ETP - LEI 14.133/2021 - RES. 587/2023 - JF3R (12792207)

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

versão MAIO/2025

ORIENTAÇÕES PARA USO DO MODELO ? LEITURA OBRIGATÓRIA

I - Recomenda-se evitar o planejamento meramente formal, observando-se efetivamente a ordem cronológica na produção do Estudo Técnico Preliminar (ETP) e do Termo de Referência (TR) e a finalidade de cada documento em cumprimento ao artigo 6º , incisos XX e XXIII, art. 11, inciso I, e art. 18 e art. 169 da Lei 14.133/2021.

II - Deve-se indicar e examinar os normativos que disciplinam os objetos a serem contratados, de acordo com a sua natureza.

III - Deve-se avaliar as contratações anteriores voltadas ao atendimento de necessidade idêntica ou semelhante à atual, como forma de melhorar a performance contratual, em especial nas contratações de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, com base, inclusive, no relatório final de que trata a alínea ?d? do inciso VI do § 3º do art. 174 da Lei n.º 14.133/2021.

IV - Deve-se analisar os eventuais pedidos de esclarecimentos e as impugnações ao ato convocatório, os recursos e as decisões correlatas, bem como outros eventos ocorridos durante a fase externa da disputa anterior, com a finalidade de aprimorar a contratação pretendida.

Quando houver impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, recomenda-se aos agentes públicos envolvidos na contratação realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida na fase de licitação (precedente do TCU num caso concreto nesse sentido: Acórdão 1414/2023 - Plenário).

V - As exigências e justificativas relativas à participação na disputa, qualificação técnica, econômico-financeira, modalidades de licitação etc, as quais não dizem respeito aos aspectos propriamente técnicos e/ou mercadológicos da solução foram reunidas no ETP de modo que tal documento concentre todas as justificativas da contratação na forma do art. 18, IX, da Lei 14.133/2021.

Segundo o Tribunal de Contas da União - TCU, deve-se "evitar a utilização de termos vagos ou subjetivos em análises técnicas, fazendo constar dos estudos técnicos preliminares as justificativas para todas as exigências constantes do edital e termo de referência, como modo de dar maior objetividade ao julgamento das propostas" - Acórdão TCU nº 330/2021 - Plenário.

VI - Nas dispensas em razão do valor, a elaboração do ETP é facultativa. Caso a a área requisitante opte por não elaborar o ETP, o Termo de Justificativas Técnicas o substitui, sendo desnecessário e não recomendável que o processo de contratação seja instruído com um ETP e um Termo de Justificativas Técnicas. O Termo de Justificativas Técnicas está previsto na Resolução PRES 555/2023, alterada pela Resolução PRES 682/2023 (10452569).

VII - Recomenda-se a leitura do novo Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União, 5ª edição, disponível em https://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/cartilha-manual-ou-tutorial/licitacoes-e-contratos-

orientacoes-e-jurisprudencia-do-tcu, como fonte de estudo e aperfeiçoamento para a aplicação segura da Lei 14.133/2021, bem como para aprofundamento das orientações contidas neste modelo.

VIII - Recomenda-se a leitura do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação de Obras e Serviços de Engenharia, do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação e do Compêndio de Perguntas Frequentes em Contratações Públicas e Matéria Administrativa, todos da Advocacia Geral da União e disponíveis em https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos como fonte de estudo e aperfeiçoamento para a aplicação segura da Lei 14.133/2021, bem como para aprofundamento das orientações contidas neste modelo.

IX - Relembra-se que, conforme disposto no art. 9º, § 2º, da Resolução CJF 842/2023, as demandas inseridas no Plano de Contratações Anual que resultem em contratações deverão, sempre que possível, ter sua fase de planejamento concluída até o dia 31 de maio do ano de sua execução. Nos termos do § 3º, considera-se concluída a fase de planejamento com a aprovação, pela autoridade competente, de todos os estudos e artefatos necessários à elaboração do edital de licitação ou documento equivalente.

X - Os itens receberam notas explicativas, destacadas para compreensão da área requisitante, **que deverão ser devidamente suprimidas ao se finalizar o documento na versão original.**

XI - Reforça-se que o ETP e os demais documentos da fase preparatória devem ser encaminhados para análise jurídica da contratação devidamente editados com a exclusão das notas explicativas, evitando-se elaborar meros rascunhos assinados no processo de contratação.

Tal orientação decorre do dever de formalizar adequadamente o conteúdo do artefato em atendimento ao art. 12, I, c/c 18, I, II, IX e § 1º, da Lei 14.133/2021, e visa a prevenir os riscos de perda de dados e de equívoco na interpretação das informações essenciais à definição do objeto que atenderá a necessidade pública.

Outrossim recomenda-se manter a informação referente à versão utilizada do modelo no ETP elaborado pela área responsável.

XII - Enunciado CJF 31/2023: "Como boa prática, o órgão deve definir modelos de Estudos Técnicos Preliminares (ETP) e Termos de Referência (TR) para órgãos ou entidades, com o objetivo de estabelecer a utilização de documentação padronizada e aumentar a eficiência nas aquisições/contratações, em especial em compras compartilhadas."

1. Descrição da necessidade da contratação e justificativa - ITEM OBRIGATÓRIO

Notas Explicativas:

I - A descrição da necessidade da contratação considerará o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público.

II - A justificativa conterá a descrição da situação atual, os fatos e fundamentos que fundamentam a necessidade, bem como os benefícios a serem alcançados com a contratação. Poderá ser reproduzida ou aprimorada a justificativa contida no Documento de Formalização da Demanda - DFD.

Conforme informado pela área demandante no DFD 12682723, a presente contratação tem por objeto o fornecimento, sob demanda, de gêneros alimentícios do tipo coffee break e lanches, destinados ao atendimento de eventos institucionais, sessões de julgamento e atividades de capacitação promovidos por este Egrégio Tribunal Regional Federal, conforme especificações a serem detalhadas no Termo de Referência, incluindo alimentos, bebidas e insumos.

Justificativa da Contratação

A contratação é necessária para assegurar a continuidade das atividades administrativas e institucionais do Tribunal, especialmente no que se refere à realização de solenidades, sessões de julgamento, eventos oficiais, reuniões institucionais e ações de capacitação que demandam recepção adequada de autoridades, magistrados, servidores, colaboradores e representantes da sociedade civil.

O fornecimento de coffee breaks e lanches constitui **necessidade permanente e recorrente**, sendo essencial para garantir condições adequadas de acolhimento e funcionamento dos eventos institucionais, contribuindo para a eficiência, a organização e a imagem institucional do Tribunal.

Ressalta-se que a disponibilização de gêneros alimentícios no local de realização dos eventos, dentro desta Egrégia Corte:

- contribui para o cumprimento dos horários previamente estabelecidos na programação institucional;
- minimiza riscos à segurança dos participantes, ao evitar deslocamentos externos;
- reduz a necessidade de escoltas e a mobilização de equipes de apoio logístico; e
- reforça a imagem institucional do Tribunal como ambiente organizado, seguro e eficiente.

Impossibilidade de Prorrogação da ARP Vigente

Atualmente, o Tribunal dispõe da **Ata de Registro de Preços N.I. 12.014.10.2024** (DOC. SEI nº 11231165), com vigência até **13/09/2026**, já considerada a prorrogação realizada por meio do **Termo Aditivo N.I. 12.014.11.2024** (DOC. SEI nº 12195805).

Considerando que o **artigo 84 da Lei nº 14.133/2021** permite apenas **uma única prorrogação** da Ata de Registro de Preços, resta inviabilizada nova extensão de sua vigência, tornando necessária a deflagração de novo procedimento licitatório.

2. Contratação de menor complexidade - Adoção ou não do ETP simplificado - ANÁLISE PRÉVIA OBRIGATÓRIA

Notas Explicativas:

a) Recomenda-se a análise prévia da área requisitante sobre o enquadramento ou não da contratação como de menor complexidade. O enquadramento da contratação como de menor complexidade autoriza dispensar o atendimento de todos os itens do ETP, hipótese que a doutrina chama de ETP "simplificado".

b) Definição técnica para "contratação de menor complexidade"

Recomenda-se observar os parâmetros do art. 13 da Resolução PRES 587/2023 para enquadrar a contratação como de menor complexidade.

"Art. 13. Nas contratações de menor complexidade, o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, II, V, VI, VII e XII do caput artigo 12.

§ 1.º A área requisitante deverá caracterizar a menor complexidade da contratação para utilizar o ETP nos moldes previstos no caput.

§ 2.º São consideradas de menor complexidade as contratações enquadradas em alguma das hipóteses seguintes, entre outras, a depender de justificativa técnica da área requisitante de cada unidade gestora:

I - contratações cujo valor estimado seja inferior ao disposto no art. 75, inciso I, da Lei n.º 14.133/2021;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor e desde que não haja exigências de habilitação técnica, habilitação econômico-financeira ou garantia de execução.

III - serviços cujo prazo de execução não seja superior a 30 (trinta) dias contados do recebimento da Nota de Empenho ou da Ordem de Serviço, independentemente de seu valor e desde que não haja exigências de habilitação técnica, habilitação econômico-financeira ou garantia de execução.

§ 3.º Não descaracteriza a menor complexidade da contratação a exigência de habilitação econômico-financeira limitada a certidão de negativa de insolvência civil expedida pelo distribuidor do domicílio ou sede do fornecedor, caso se trate de pessoa física ou de sociedade simples, ou a certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do fornecedor."

c) Definida prévia e justificadamente a menor complexidade da contratação, orienta-se que a área requisitante opte por elaborar o ETP simplificado, cujos elementos obrigatórios são:

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

2 - Justificativas para o parcelamento ou não da solução;

3 - Descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;

Nota Explicativa: Análise do ciclo de vida do objeto.

No modelo simplificado de ETP, o elemento "Descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, considerado todo o ciclo de vida do objeto" é facultativo.

Sendo assim, sugere-se que a eventual análise do ciclo de vida do objeto ou sua não realização conste nos autos, e se a

área requisitante preferir, tal aspecto pode ser registrado no item 3 do ETP Simplificado.

Cconsiderando que a referida análise está relacionada à regulamentação prevista no art. 34, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, a qual está pendente, recomenda-se registrar a seguinte justificativa nos autos: "A análise do ciclo de vida do objeto não foi realizada para esta contratação, uma vez que está pendente a regulamentação prevista art. 34, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, o que impossibilita a adoção de parâmetros objetivos para a referida análise."

4- Estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

5 - 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;

6 - Posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina;

7- Enquadramento do objeto - aquisições - bem de luxo

8 - Controles Internos

9 - Classificação do ETP

d) Os elementos obrigatórios do ETP simplificado devem seguir as orientações constantes deste modelo de ETP.

Não se trata de contratação de menor complexidade para os fins previstos no art. 13 da Resolução PRES nº 587/2023.

3. Levantamento de mercado - ITEM OBRIGATÓRIO APENAS NAS CONTRATAÇÕES DE MAIOR COMPLEXIDADE

Notas Explicativas:

I - O 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, 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, quando reputado necessário;

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.

II - Após o levantamento do mercado, se a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível.

III - Na etapa de levantamento de mercado, sugere-se à área responsável prover a análise técnica das soluções identificadas, promovendo a análise econômica apenas daquelas que, qualitativamente, forem viáveis, como forma de minimização de custo processual. Trata-se de sugestão retirada do regulamento estadual do Estado de São Paulo para o ETP (Decreto nº 68.017, de 11 de outubro de 2023).

IV - Entendimento do TCU no regime da Lei 8.666/1993 cuja racionalidade é compatível com a Lei 14.133/2021: Acórdão TCU 214/2020 - Plenário: Enunciado: "Em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam às necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para marca ou modelo específicos e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado."

Precedente no regime da Lei 14.133/2021 no mesmo sentido: Acórdão 764/2025 - Plenário: "9.4. dar ciência ao Crea/SP sobre as seguintes impropriedades, identificadas no referido certame, para que sejam adotadas medidas com vistas à

prevenção de outras ocorrências semelhantes: (...) 9.4.2. ausência, nos estudos técnicos preliminares da contratação, da identificação dos diversos modelos existentes no mercado que pudessem atender completamente às especificações exigidas e das justificativas para as exigências restritivas à competitividade, em afronta ao § 2º do art. 9º da Instrução Normativa-Seges/ME 58/2022 e à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdão 214/2020-TCU-Plenário e 1.973/2020 - Plenário;"

V - Atenção nos casos em que a melhor solução é a adesão a uma Ata de Registro de Preços - ARP gerenciada por outro órgão ou entidade pública federal.

Precedente do TCU referente à Lei 8.666/1993, cuja racionalidade aplica-se ao regime da Lei 14.133/2021:

Acórdão TCU nº 2630/2024 - Plenário:

"9.2. com base no art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, dar ciência ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia das seguintes impropriedades verificadas no âmbito do Contrato Confea 14/2017, com vistas à adoção de medidas internas para prevenir outras situações semelhantes:

9.2.1. a adesão à ata de registro de preços sem a motivação expressa da comprovação da compatibilidade do objeto registrado às reais necessidades da entidade e sem o detalhamento das necessidades que pretendia suprir por meio do contrato está em dissonância com a jurisprudência do Tribunal, a exemplo do Acórdão 1823/2017-TCU-Plenário (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues);"

Ao informar que a solução escolhida dentre as opções analisadas é a adesão a uma ARP, a área requisitante deve evidenciar dados que demonstrem o ganho de eficiência ao não se realizar o procedimento de contratação ordinário e optar-se pela adesão de modo a justificar a vantagem dessa opção, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público, conforme disposto no art. 86, § 2º, I, da Lei n.° 14.133/2021.

Deve-se comprovar a compatibilidade do objeto registrado às reais necessidades da unidade gestora, bem como detalhar as necessidades a suprir por meio do contrato - Acórdão TCU nº 2630/2024 - Plenário.

Noutras palavras, é necessário demonstrar que a adesão é a melhor alternativa técnica e econômica para a a unidade gestora.

3.1 Detalhamento da análise das soluções

Nota Explicativa: Reitera-se que, em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, serão avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular.

Solução 1: Descrição da solução para análise considerando a necessidade a ser suprida ou o problema a ser resolvido.

Aquisição de produtos in natura e demais ingredientes necessários para o preparo dos alimentos.

a) Caso a solução tenha sido contratada por entidade/órgão público, informar o nome e o valor pago.

A solução é adotada atualmente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. A última aquisição dos gêneros alimentícios foi realizada por meio do PE 90128/2025, cujo valor total foi de R$ 187.713,00 (cento e oitenta e sete mil setecentos e treze reais).

b) Caso a solução tenha sido contratada por organização privada, informar a organização privada que a contratou e o valor pago.

Não foram encontradas organizações privadas que tenham contratado essa solução.

c) Evidenciar as desvantagens e vantagens da solução analisada, por exemplo, mediante a comparação entre a solução pesquisada e as características do problema a ser resolvido ou mediante a comparação com outra solução encontrada.

Vantagens:

- Possibilita uma maior flexibilidade com relação aos cardápios, que podem ser mudados de acordo com a ocasião.

Desvantagens:

- Seria preciso contratar, por meio de terceirização, mão de obra especializada para a preparação dos alimentos.
- Ociosidade da mão de obra contratada, que só trabalharia durante os eventos que demandassem fornecimento de alimentação.
- Tribunal não conta com instalações adequadas para a preparação dos alimentos.
- Incompatibilidade com a contratação de coquetéis e refeições (0034167-40.2024.4.03.8000), na qual optou-se pela contratação de empresa especializada.

Solução 2: Descrição da solução para análise considerando a necessidade a ser suprida ou o problema a ser resolvido.

Contratação de empresa especializada na preparação e fornecimento, sob demanda, de gêneros alimentícios tipo coffee break e lanches, com serviço de apoio.

a) Caso a solução tenha sido contratada por entidade/órgão público, informar o nome e o valor pago.

As instituições que contrataram a solução em questão e os valores pagos constam do Mapa Comparativo de Preços (XXX).

[Comentário] Número do documento será informado após pesquisa de preços.

b) Caso a solução tenha sido contratada por organização privada, informar a organização privada que a contratou e o valor pago.

Não foram encontradas organizações privadas que tenham contratado essa solução.

c) Evidenciar as desvantagens e vantagens da solução analisada, por exemplo, mediante a comparação entre a solução pesquisada e as características do problema a ser resolvido ou mediante a comparação com outra solução encontrada.

Vantagens:

- A solução contempla o fornecimento de toda a mão de obra, supervisão técnica, equipamentos, produtos, serviços e quaisquer outros recursos necessários para executar em sua totalidade as atividades relacionadas com o objeto da contratação, não sendo necessário realizar contratações complementares.
- Serviço profissional e padronizado.
- Inclui preparo, entrega, montagem e serviços de apoio.

Desvantagens:

- Menor variedade nos cardápios possíveis, já que estes serão padronizados, com apenas duas ou três variações para cada um dos serviços.

3.2. Indicação e justificativas da escolha do tipo de solução a contratar

3.2.1. Nome da solução mais vantajosa, técnica e economicamente, dentre as analisadas.

3.2.2. Justificativa técnica e econômica da escolha.

A adoção da Solução 2, ou seja, a contratação de empresa especializada para fornecimento de coffee breaks e lanches sob demanda, mostra-se a solução mais adequada para atender às necessidades dos eventos institucionais do Tribunal. Essa alternativa assegura o cumprimento das normas sanitárias, a qualidade e a padronização dos serviços, reduzindo riscos à saúde dos participantes e à responsabilidade administrativa do órgão.

O modelo permite maior flexibilidade para atendimento de eventos com diferentes características e quantitativos variáveis de participantes, além de reduzir a necessidade de mobilização de recursos humanos e materiais próprios do Tribunal, que podem permanecer direcionados às atividades finalísticas.

Dessa forma, conclui-se que a contratação de empresa especializada oferece a melhor relação custo-benefício e atende de forma mais eficiente ao interesse público.

4. Descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, considerado todo o ciclo de vida do objeto - ITEM OBRIGATÓRIO APENAS NAS CONTRATAÇÕES DE MAIOR COMPLEXIDADE

Notas Explicativas:

I - O objeto deve ser descrito de forma detalhada, com todas as especificações necessárias e suficientes para garantir a qualidade da contração, cuidando-se para que não sejam admitidas, previstas ou incluídas condições impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato. Deve-se levar em consideração 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 da Lei n° 4.150/1962.

II - O art. 6º, XXIII, ?c? da Lei n.º 14.133/2021 dispõe que a descrição da solução como um todo deve considerar todo o ciclo de vida do objeto. ?Ciclo de Vida? é definido no art. 3º da Lei n.º 12.305/2010 como sendo ?série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a

disposição final?. Desse modo, a descrição da solução deve considerar não só suas características intrínsecas ao uso em si, mas também eventual sustentabilidade de sua produção, duração de seu consumo (se é menos ou mais durável) até a destinação final. A preocupação com o ciclo de vida é mais comum para bens, porém, não se afasta, em princípio, analisar eventual cabimento desse aspecto no planejamento do serviço que envolver o emprego de bens, como ocorre em manutenção de veículos ou elevadores, por exemplo.

III - Na análise de ciclo de vida, consideram-se os custos indiretos tais como as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto, conforme exemplificado no art. 34, § 1º, da Lei nº 14.133/2021: "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."

De seu lado, a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 30 de setembro de 2022, em seu art. 9º, §1º, estabelece que os custos indiretos, relacionados às despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme parâmetros definidos em regulamento, de acordo com o § 1º do art. 34 da Lei nº 14.133/2021. Logo, a definição do menor dispêndio para Administração deve levar em consideração esse aspecto.

Registra-se que ainda não há regulamento federal nesse sentido.

A preocupação com o ciclo de vida é mais comum para bens, porém, não se afasta, em princípio, analisar eventual cabimento desse aspecto no planejamento do serviço que envolver o emprego de bens, como ocorre em manutenção de veículos ou elevadores, por exemplo.

IV - Mais orientações sobre o ciclo de vida do objeto constam do documento "CARTILHA - COMO INSERIR CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS", elaborado pela AGU e disponível no seu sítio eletrônico https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/licitacoes-sustentaveis, páginas 17 a 19.

V - Recomenda-se justificar a não realização da análise do ciclo de vida. Caso não seja possível, sugere-se constar a seguinte justificativa no ETP: "**A análise do ciclo de vida do objeto não foi realizada para esta contratação, uma vez que está pendente a regulamentação prevista art. 34, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, o que impossibilita a adoção de parâmetros objetivos para a referida análise."**

VI - O art. 40, §1º, I, c/c o art. 47, I, da Lei n.º 14.133/2021, estabelecem que deve ser feita a especificação do produto/bem/serviço, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, durabilidade e segurança considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho. A Portaria SEGES/ME n.º 938/2022 instituiu, no âmbito do Poder Executivo Federal, o catálogo eletrônico de padronização, o qual recomenda-se consultar para verificar se a contratação almejada está contemplada em seus termos. Em existindo padronização aprovada, ela deve ser considerada e eventual não-uso justificado no ETP.

VII - Em havendo elementos de sustentabilidade (fornecimento em material reciclável ou com madeira de reflorestamento, por exemplo) inerentes ao objeto contratual, estes devem estar na solução como um todo de modo específico e concreto, evitando-se descrições genéricas, de difícil aferição e controle. Recomenda-se destacar em tópicos específicos da descrição do objeto seus elementos atinentes a aspectos de sustentabilidade. Sugere-se consultar o Manual de Contratações Sustentáveis da Justiça Federal da 3ª Região e o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU para tal fim.

A solução como um todo contempla a contratação de empresa especializada no preparo e fornecimento, sob demanda, de gêneros alimentícios tipo coffee break e lanches, contando com serviço de apoio, para atendimento em eventos institucionais e atividades de capacitação promovidos por este E. Tribunal Regional Federal, com base no modelo atualmente adotado, e que atende completamente à necessidade do órgão, conforme itens a seguir:

- Fornecimento de gêneros alimentícios para coffee break destinados a eventos institucionais e de capacitação para o TRF-3;
- Fornecimento de lanches para sessões de julgamento para o TRF-3;

A presente contratação inclui o fornecimento de toda a mão de obra, supervisão técnica, equipamentos, produtos, serviços e quaisquer outros recursos necessários para executar na totalidade as atividades relacionadas com os serviços, objeto desta contratação.

A análise do ciclo de vida do objeto não foi realizada para esta contratação, uma vez que está pendente a regulamentação prevista art. 34, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, o que impossibilita a adoção de parâmetros objetivos para a referida análise.

5. Justificativa para o parcelamento ou não da contratação - ITEM OBRIGATÓRIO

Notas explicativas:

I - Referências legais: art. 40, inciso V, alínea b, e §§ 2º e 3º; art. 47, inciso II, e § 1º, todos da da Lei n. 14.133/2021.

II - Avaliado o mercado em que estiver inserida a contratação, o parcelamento do objeto deverá ser adotado sempre que a sua divisão seja tecnicamente viável e economicamente vantajosa; haja o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; não represente perda de economia de escala; garanta a ampliação da competição e evite a concentração de mercado.

Orientação TCU no Manual de Licitações e Contratos:

"Existem situações em que o parcelamento pode ser inviável ou desvantajoso. Por exemplo, quando há perda de economia de escala e a divisão em mais de um certame resulta em aumento dos custos globais da contratação. Outra situação é quando os benefícios do parcelamento não compensam o aumento do custo e das dificuldades administrativas da gestão contratual. Além disso, o parcelamento pode descaracterizar ou prejudicar o objeto da contratação, ou ser necessário contratar um fornecedor único para padronização.Especificamente para serviços, o parcelamento pode levar à perda da responsabilidade técnica devido à pluralidade de prestadores. {461}

No caso de obras e serviços de engenharia, também existe o risco relacionado à responsabilidade técnica de cada uma das parcelas a serem contratadas, bem como à necessidade de que cada etapa realizada tenha funcionalidade autônoma. Essa condição deve ser ponderada na definição da estratégia de contratação. Um exemplo não recomendável de parcelamento, exatamente pela dificuldade de gestão das responsabilidades, é contratar as fundações de uma edificação em separado do restante da estrutura. Além de a fundação, contratada isoladamente, não ter serventia plena, há o risco de paralisação posterior de serviços, degradação das etapas já realizadas e vícios aparentes ou ocultos na parcela executada.

461 Lei 14.133/2021, art. 40, § 3º, incisos I a III, e art. 47, § 1º, incisos I e II"

III - O parcelamento do objeto não será cabível quando:

a) 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;

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

c) o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

IV - No caso dos serviços, a análise quanto ao cabimento ou não do parcelamento também deve considerar a responsabilidade técnica.

V - A área requisitante deve justificar expressamente a sua decisão pelo parcelamento ou não do objeto com base nos critérios informados acima.

VI - Ponto de Controle: Recomenda-se que não sejam reunidos itens heterogêneos ou diversos no mesmo grupo ou lote. Caso seja necessária tal modelagem, recomenda-se apresentar justificativa circunstanciada e análise de riscos específica. Acórdão 894/2025 - Plenário: Precedente do TCU referente a caso concreto regido pela Lei 8.666/1993, cua racionalidade é aplicável ao regime da Lei 14.133/2021, em que se apontou o achado referente ao agrupamento injustificado de itens em pregão eletrônico.

No caso analisado, os grupos reuniram itens heterogêneos que, em princípio, poderiam ser licitados separadamente, a fim de melhor aproveitar as particularidades do mercado, conforme o art. 15, IV, da Lei 8.666/1993 e a Súmula 247 do TCU.

VII - Prestação do mesmo serviço por mais de um contratado. Modelagem facultada pela Lei 14.133/2021 no art. 49, a demandar análise técnica e econômica no ETP, demonstrados os seguintes requisitos:

a) seja demonstrado que não há perda de ganho de escala com a adoção dessa modelagem;

b) o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado;

c) a múltipla execução for conveniente para atender à Administração;

d) seja instituído controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados.

Quanto a esse tema, segue orientação da Consultoria Zênite:

PERGUNTAS E RESPOSTAS ? FEV/2024

A Lei nº 14.133/21 autoriza a formalização de ?contratos simultâneos? ? contratação de 2 serviços iguais com o mesmo objeto? Quais os requisitos e cautelas?

Como bem se sabe, a celebração de contratos por órgãos e entidades que integram a Administração Pública se fundamenta e legitima na existência de uma necessidade que a Administração contratante não consegue satisfazer por meios e recursos próprios, a qual se mostra essencial para viabilizar o exercício de suas atividades ou a manutenção do patrimônio público.

Nesse caso, a Administração recorre à contratação de um terceiro para que, por meio da execução do contrato, a sua necessidade seja atendida.

Essa compreensão encontra eco na lição de Renato Geraldo Mendes:

?A existência de uma necessidade dá início ao processo de contratação pública. A primeira providência da fase interna é identificar a necessidade da Administração, isto é, conhecer de forma adequada aquilo que a Administração precisa atender ou satisfazer enquanto necessidade?.1

Considerando o dever de as contratações públicas observarem, dentre outros, ao princípio da indisponibilidade dos interesses e recursos públicos envolvidos, a existência de um contrato firmado somente impedirá a celebração de um novo, ainda que com objeto idêntico, se não houver razão/motivação que justifique. Como os recursos públicos são escassos, não se justificaria arcar duplamente com um dispêndio sem que essa condição que onera o Erário seja indispensável.

Em vista disso, o princípio da motivação ganha relevância, pois é com base nele que se impõe aos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública o dever de expor os motivos de fato e de direito que orientam cada uma de suas decisões e atos.2

A respeito da celebração de contratações simultâneas com o mesmo objeto, a Lei nº 14.133/2021 contempla a seguinte previsão:

"Art. 49. A Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que essa contratação não implique perda de economia de escala, quando:

I ? o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; e

II ? a múltipla execução for conveniente para atender à Administração.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a Administração deverá manter o controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados."

Sobre o tema, confira os comentários da doutrina, extraídos da ferramenta Zênite Fácil:

"Contratação de mais de uma empresa ? Prestação de serviços ? Requisitos

Podem existir necessidades administrativas que sejam melhor atendidas mediante contratação simultânea de mais de uma empresa. A contratação de mais de uma empresa para executar o mesmo serviço poderá ser realizada quando (i) o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; e (ii) a múltipla execução for conveniente para atender à Administração. Trata-se, à evidência, de uma decisão que se insere no plano da discricionariedade administrativa vinculada aos princípios que regem a Administração Pública. Como exemplo, tome-se os serviços de telefonia móvel. Sabe-se que existem diferenças significativas de cobertura de serviços de telefonia móvel a depender da região alcançada pela prestação. Há operadoras de serviços de telefonia móvel que prestam excelentes serviços em determinadas regiões, e serviços de baixa qualidade em outras. Serviços de manutenção de equipamentos podem também ser objeto de contratação simultânea com duas ou mais empresas. Em certos casos a múltipla execução será conveniente e apresentará inúmeros benefícios para a Administração. E, de fato, existem objetos contratuais que podem ser executados de modo simultâneo por diversas empresas. A contratação simultânea de duas ou mais empresas para a prestação de mesmos serviços pode atender aspectos de mera conveniência e facilitação de gestão administrativa, como de localização, por exemplo. Poderá também atender aspectos relacionados a gestão de riscos. A contratação simultânea de 2 ou mais prestadores para mesmo serviço evita os riscos de inexecução contratual. Caso um dos contratados falhe na execução do contrato, ou mesmo ocorra a extinção de um dos contratos, haverá a cobertura contratual de outro prestador, em regime de contingência. (Nota elaborada por José Anacleto Abduch Santos.)"3

Sendo assim, diversas razões podem justificar a existência de 2 contratos vigentes com o mesmo objeto e, desde que atendidas as condições estabelecidas pelo art. 49 da Lei nº 14.133/2021, não haverá óbice em celebrar dois ou mais ? contratos simultâneos? com o mesmo objeto.

Evidentemente, a adoção dessa medida demanda a realização de estudo prévio, o qual aponte os riscos envolvidos com a solução de continuidade do serviço, o custo-benefício de se manter mais de um contrato com o mesmo escopo e, nesse sentido, a comprovação/motivação quanto à eficiência/economicidade/adequação da decisão envolvendo a existência de contratos simultâneos.

Disso decorre, então, que a motivação para justificar a existência de 2 contratos vigentes de forma concomitante com o mesmo objeto requer exame da situação fática, não sendo possível o emprego de justificativas ou razões padronizadas ou

genéricas.

1 MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública ? Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p. 46.

2 Tal dever é inafastável e indissociável das manifestações administrativas. Uma vez que a atividade administrativa implica no gerenciamento da res pública, mais especificamente da coletividade, faz-se necessário que o agente público preste contas e dê satisfações de sua atuação e uma das formas é justamente a observação ao princípio da motivação.

3 Zênite Fácil. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Categoria Anotações, Lei nº 14.133/21, nota ao art. 49. Acesso em: 19 set. 2023. (A Lei nº 14.133/21 autoriza a formalização de ?contratos simultâneos? ? contratação de 2 serviços iguais com o mesmo objeto? Quais os requisitos e cautelas? Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, fev. 2024. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acesso em 11 de março de 2024).

No presente caso, embora o objeto esteja estruturado em dois itens distintos — fornecimento de coffee breaks e fornecimento de coquetéis —, ambos os serviços apresentam forte interdependência operacional, sendo normalmente prestados por empresas do mesmo segmento econômico, com estrutura, logística, mão de obra e insumos semelhantes.

A eventual contratação de fornecedores distintos para cada item poderia acarreta a incompatibilidade de padrões de qualidade, apresentação e serviço, comprometendo a padronização e a imagem institucional dos eventos. Além disso, poderia gerar aumento do esforço de fiscalização, com multiplicação de contratos, medições e controles administrativos, sem ganho proporcional de vantajosidade.

Dessa forma, o não parcelamento da contratação revela-se tecnicamente adequado, economicamente mais vantajoso e administrativamente mais eficiente, atendendo ao interesse público e aos princípios da eficiência, economicidade e planejamento que regem as contratações públicas.

5.1. Critério de adjudicação da contratação

Notas Explicativas:

I - Indicar motivadamente o critério de adjudicação da contratação.

A decisão quanto ao critério de adjudicação se correlaciona com a avaliação sobre o parcelamento ou não da contratação. Recomenda-se que seja observada a coerência entre as análises sobre o parcelamento e a decisão quanto ao critério de adjudicação.

II - O critério de adjudicação a ser adotado, em regra, é por item, porém, excepcionalmente, poderá ser adotada a adjudicação por grupo de itens ou global, desde que a área requisitante justifique no ETP o agrupamento por meio de critérios técnicos, mercadológicos ou econômicos, em especial quando:

a) a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item ou prestação do serviço do mesmo fornecedor;
b) o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;
c) o processo de padronização ou de escolha de marca conduzir à necessidade de contratação de fornecedor exclusivo;

d) a responsabilidade técnica pelos serviços não recomendar a adjudicação por item.

III - No Sistema de Registro de Preços, observar que o critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada no ETP 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, conforme estabelecido no artigo 82, § 1º, da Lei n.º 14.133/2021.

IV - Conforme disposto no art. 46, §9.º da Lei nº 14.133/2021, adotando-se o regime de empreitada por preço global, de empreitada integral, de contratação por tarefa, de contratação integrada, ou de contratação semi-integrada, as obras e serviços de engenharia serão licitados por preço global e adotarão sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

Na presente contratação será adotada a adjudicação global, pelos motivos expostos no subitem anterior.

6. Requisitos da contratação - ITEM OBRIGATÓRIO

Notas Explicativas:

I - Conforme disposto no art. 18 da Lei n.º 14.133/2021, a fase preparatória é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual (PCA) e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, além de conter a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

II - As exigências e justificativas relativas à participação na disputa, qualificação técnica, econômico-financeira, modalidades de licitação etc, as quais não dizem respeito aos aspectos propriamente técnicos e/ou mercadológicos da solução foram reunidas neste tópico de modo a atender as exigências do art. 18, IX, da Lei 14.133/2021.

III - Alguns requisitos da contratação tratados na Lei foram abordados neste item. Isso não impede que outros requisitos da contratação, de caráter técnico, sejam inseridos pela área competente.

IV - Deve-se exigir os requisitos indispensáveis para o atendimento da necessidade com padrões mínimos de qualidade.

V - Deve-se observar os elementos técnicos e mercadológicos pertinentes ao atendimento da necessidade.

VI - Neste tópico, deve-se indicar e examinar os normativos que disciplinam os objetos a serem contratados, de acordo com a sua natureza.

VII - Súmula TCU 272: "No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato."

6.1. Compras compartilhadas. Avaliar o cabimento.

Notas explicativas:

I - Conforme disposto no art. 19 da Resolução CNJ n.º 347/2020, as licitações para contratação de bens e serviços de uso comum pelos órgãos do Poder Judiciário serão, preferencialmente, efetuadas por compras compartilhadas.

II - Recomenda-se observar a Resolução CJF n.º 842, de 03 de outubro de 2023, a qual dispõe sobre o Plano de Contratações Anual e sobre o Plano de Contratações Compartilhadas Anual, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de 1º e 2º graus.

Esse normativo instituiu o Plano de Contratações Compartilhadas Anual ? PCCA-JF e estabeleceu que **as contratações contempladas no referido plano deverão ser consideradas projeto estratégico**pelos órgãos participantes, com execução acompanhada pelas áreas de gestão estratégica.

III - A Resolução CJF n.º 842/2023 foi alterada pela Resolução CJF n.º 896, de 25 de junho de 2024, e foi criado o documento de oficialização da participação ? DOP a ser preenchido pelos órgãos participantes nas compras compartilhadas, conforme previsto no art. 25-B: "Incumbe ao órgão gerenciador a elaboração do estudo técnico preliminar da contratação e dos demais artefatos licitatórios, o qual deverá ser subsidiado pelos órgãos participantes, inclusive em sede de procedimento público de intenção de registro de preços ? IRP, mediante a apresentação de documento de oficialização da participação ? DOP, que compreenderá as seguintes informações: (Incluído pela Resolução n. 896, de 25 de junho de 2024)"

Ainda não há norma ou orientação interna para organizar o fluxo processual nos casos em que os órgãos da 3ª Região atuarem como participantes nas compras compartilhadas.

IV- Recomenda-se avaliar a possibilidade de realizar compras compartilhadas, mesmo que não se trate de contratações incluídas no PCCA-JF, bem como **justificar no ETP a decisão pelo cabimento ou não, analisando, inclusive, a possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços - SRP.**

A administração de um processo licitatório conjunto exige um alto nível de coordenação entre os órgãos participantes, o que pode gerar desafios burocráticos e operacionais. Neste caso, optou-se pela garantia de maior autonomia na escolha de fornecedores e condições contratuais mais adequadas às demandas específicas deste Tribunal.

6.2. Sustentabilidade. Indicar quais os critérios de sustentabilidade devem ser atendidos, se houver.

Notas Explicativas:

I - Quanto aos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consultar o Manual de Contratações Sustentáveis da Justiça Federal da 3ª Região e o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União, disponibilizado pela Consultoria-Geral da União e no site da AGU (https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/guia-de-contratacoes-sustentaveis-set-2023.pdf). Atentar que as contratações deverão estar condizentes com o Plano de Gestão e Logística Sustentável da JF3R, observando-se os preceitos do desenvolvimento sustentável em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo.

Registra-se que a AGU disponibilizou no seu sítio eletrônico https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/licitacoes-sustentaveis o documento "CARTILHA - COMO INSERIR CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS". Sugere-se conhecer e aplicar as orientações no que for possível.

II - A impossibilidade de adoção de critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada no ETP, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito.

III - A inclusão de critérios de sustentabilidade deve ser feita de modo claro e objetivo. Deve-se evitar a transcrição literal e automática das previsões legais ou normativas, sem efetuar o exame da incidência real e efetiva delas na contratação em apreço.

Assim, uma vez exigido qualquer requisito ambiental na especificação do objeto e/ou ato convocatório, e/ou contrato, deve ser prevista a forma objetiva de comprovação. É preciso saber quais critérios de sustentabilidade devem ser incluídos nos atos convocatórios, como fazer essas exigências e de que forma as pretendidas contratadas devem comprovar o cumprimento desses critérios de sustentabilidade exigidos pela Administração.

IV - Nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo sustentáveis (artigo 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010 ? Política Nacional de Resíduos Sólidos). Deve-se observar, também, a regulamentação a ser editada a luz da nova legislação.

V - Recomenda-se, igualmente, consulta ao Catálogo de Materiais Sustentáveis (CATMAT Sustentável), bem como consulta prévia ao site governamental https://doacoes.gov.br/, solução que oferta bens móveis e serviços para a administração pública, disponibilizados pelos próprios órgãos de governo ou oferecidos por particulares de forma não onerosa, otimizando a gestão do recurso público com consumo consciente e sustentável, juntando-se o resultado da consulta ao processo de contratação.

Verificou-se que gêneros alimentícios, elementos que fazem parte do objeto da presente contratação, constam do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU que indica a legislação pertinente, principais determinações a serem aplicadas, além de providências a serem tomadas e precauções referentes.

Deste modo, a prestação dos serviços deverá atender os requisitos de licenciamento, procedimentos e práticas operacionais definidos na legislação vigente, em especial a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 216, de 15 de setembro de 2004, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, que dispõe sobre o Regulamento Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação, a fim de garantir as condições higiênico sanitárias dos alimentos preparados e a posterior regulamentação trazida pela Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n° 52, de 29 de setembro de 2014, bem como o Código Sanitário do Município de São Paulo - Lei Municipal nº 13.725, de 09 de janeiro de 2004.

Citamos que também foi realizada a avaliação da real necessidade da contratação do objeto, conforme orienta o Manual de Licitações Sustentáveis da Justiça Federal da 3ª Região. Também foi observado o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 e do Decreto nº 8.538/2015, em consonância com a sustentabilidade sob o viés econômico.

6.3. Definir e justificar se a contratação é de natureza contínua ou não.

Notas Explicativas:

I - Observações:

a) Há fornecimento não-contínuo quando se trata de uma entrega de bens sem que haja uma demanda de caráter permanente. Uma vez finalizada a entrega, resolve-se a necessidade que deu azo ao contrato.

b) Há fornecimento contínuo quando a entrega dos bens é uma necessidade permanente. É o caso, por exemplo, de unidades hospitalares que demandam sempre insumos de saúde específicos para seu próprio funcionamento contínuo. Nessas situações, findado o contrato, haverá sua substituição por um novo e assim, sucessivamente, pois a necessidade em si é permanente.

c) Há serviços não-contínuos quando se trata de um serviço sem que haja uma demanda de caráter permanente. Uma vez finalizado, resolve-se a necessidade que deu azo ao contrato.

d) Há serviços contínuos quando o serviço é uma necessidade permanente. É o caso, por exemplo, de serviços de limpeza e segurança essenciais para o funcionamento do órgão público. Nessas situações, findo o contrato, haverá sua substituição por um novo e assim, sucessivamente, pois a necessidade em si é permanente.

II - Ao caracterizar a natureza contínua ou não da contratação, observar as definições do art. 6.º da Lei n.º 14.133/2021:

"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;

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

XVII - serviços não contínuos ou contratados por escopo: aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto;"

III - Para caracterizar os fornecimentos ou serviços contínuos, recomenda-se evidenciar que se trata de necessidades permanentes ou prolongadas.

Observação sobre a questão das necessidades prolongadas.

A Lei não definiu o que é uma necessidade prolongada. Para esclarecer essa qualificação, a doutrina destaca o critério relativo à amplitude do prazo de execução da prestação, vinculado a questões de economia de escala na contratação, de dificuldades quanto à realização de licitações sucessivas etc.

Nesse sentido, segue a orientação doutrinária:

"Nesses termos, a caracterização de um serviço como contínuo, ao menos consoante à diretriz trabalhada na vigência da Lei nº 8.666/1993 - exigia traços da essencialidade e da habitualidade de sua prestação em face de sua destinação, de sorte que, a paralisação de sua execução impusesse prejuízo ao atendimento da missão institucional da Administração contratante, além disso, sua necessidade deveria se projetar por mais de um exercício continuamente.

Por sua vez, a nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 ? inovou no trato do tema, tanto ao definir um conceito jurídico determinado quanto ao estender a aplicação desse conceito para fornecimentos contínuos. Fez isso em seu art. 6º, inciso XV:

?Art. 6º. (...).

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;? (Destacamos.)

Portanto, a identificação de um serviço ou fornecimento como continuado dependerá de um olhar voltado para a demanda administrativa a ser atendida por meio da contratação. Se a necessidade de contratar determinado serviço ou fornecimento para o desempenho das atividades administrativas for permanente ou prolongada, então, nos termos da Lei nº 14.133/2021, esse serviço ou fornecimento será considerado contínuo.

A respeito do assunto, Marçal Justen Filho, explica que a ?Lei nº 14.133/21 superou a tentativa, verificada durante a vigência da Lei nº 8.666/1993, de identificar os serviços e fornecimentos contínuos por atributos próprios ou intrínsecos à própria prestação. A solução consagrada na Lei nº 14.133/2021 afasta a disputa sobre as características do serviço e dá

destaque aos atributos das necessidades administrativas a serem atendidas?.

Já ao comentar a respeito das ?necessidades prolongadas?, o autor esclarece ser esse um traço relevante para a caracterização do conceito legal:

?A alusão a necessidades prolongadas é relevante porque elimina a discussão relacionada ao conceito de 'continuidade'. Sob a égide da Lei nº 8.666/1993, existia interpretação defendendo que a interrupção da prestação do serviço afastava a configuração de um serviço contínuo. Essa questão fica ultrapassada, eis que a própria Lei reconhece que a continuidade do serviço não é afastada pela sua eventual interrupção. O fundamental reside na amplitude do prazo de execução da prestação.

Obviamente, é impossível estabelecer um critério aritmético, em dias, semanas, meses ou anos.

De todo modo, o conceito de necessidade prolongada é indeterminado. Isso significa a existência de zonas de certeza positiva e de certeza negativa. A dificuldade pode surgir a propósito da zona cinzenta. Em tais casos, a margem de autonomia decisória dependerá das circunstâncias específicas de cada caso. Isso pode envolver inclusive as questões de economia de escala na contratação, de dificuldades quanto à realização de licitações sucessivas e assim por diante.? (SAMPAIO, Ricardo Alexandre. Lei nº 14.133/2021: definição dos prazos inicial e máximo para os contratos de prestação de serviços contínuos. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 29 jul. 2024. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acesso em: 9/9/2024)."

IV - Para conhecimento, menciona-se o documento SEI 10210567, o qual contém os Enunciados do 1º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal, com destaque para os Enunciados 12 e 14, em que foram listados fornecimentos e serviços considerados contínuos, ou seja, contratados para manutenção dos órgãos da Justiça Federal, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas.

Trata-se de serviço não contínuo ou contratado por escopo, pois são serviços em que a demanda pode variar significativamente, sem que haja uma demanda de caráter permanente.

6.4. Indicação de marcas ou modelos: Avaliar o cabimento.

Notas Explicativas:

I - Excepcionalmente será permitida a indicação de uma ou mais marcas ou modelos, desde que justificada no ETP, nas hipóteses descritas no art. 41, inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d" da Lei n.º 14133/2021, observando-se que a justificativa deve ser circunstanciada, ou seja, pormenorizada, em atendimento ao art. 18, IX, da Lei 14.133/2021.

II - Sobre similaridade: Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões ?ou equivalente?, ?ou similar? e ?ou de melhor qualidade?, podendo a Administração exigir que a licitante demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada por meio de diligência nos termos do art. 42 e incisos, da Lei nº 14.133/2021.

Menciona-se que o referido art. 42 previu a possibilidade de prova de qualidade de produto apresentado pelos fornecedores como similar ao das marcas eventualmente indicadas no ato convocatório:

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.

Observe-se que a exigência de ?prova de prova de qualidade de produto? tem como objetivo confirmar que os produtos cotados pelos fornecedores são similares aos das marcas indicadas como referências no ato convocatório.

Nesse sentido, orientação da Consultoria Zênite:

"Conforme vemos do dispositivo citado, a exigência de ?prova de prova de qualidade de produto? tem como objetivo atestar que os produtos cotados pelos licitantes são similares ao das marcas, eventualmente, indicadas no edital a título de referência.

Por óbvio que se o licitante cotar produto da mesma marca indicada no edital pela Administração, não será necessário comprovar a qualidade do produto por ele ofertado.

Outro aspecto que merece destaque é a competência para escolher o meio pelo qual será comprovada a qualidade dos produtos cotados pelos licitantes como sendo similares ao das marcas, eventualmente, indicadas no edital. Com base na redação do dispositivo, entendemos que caberá a cada licitante escolher, dentre os meios citados nos incisos do art. 42, aquele que adotará para promover essa comprovação.

Com base nessa compreensão, a Administração não poderá restringir ou definir como será feita a ?prova de qualidade dos produtos? cotados pelos licitantes como sendo similares ao das marcas indicadas no edital, desde que essa comprovação ocorra por meio de prova específica, dentre aquelas indicadas nos incisos do art. 42 da nova Lei.

Vale registrar que, independentemente de a Administração indicar marcas referenciais para melhor compreensão da descrição do objeto pelas licitantes, a nova Lei de Licitações também admite fixar no instrumento convocatório, como condição de aceitabilidade da proposta, a apresentação de certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Essa faculdade está prevista no § 1º do art. 42 e, como dito, poderá ser colocada em prática independentemente de ser indicada marca no instrumento convocatório da licitação. Trata-se de reconhecer que a nova Lei confere competência discricionária para que o administrador exija a apresentação de certificação de qualidade por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro) relativa aos produtos cotados pelas licitantes, quando assim julgar conveniente e oportuno.(DO QUE SE TRATA A ?PROVA DE QUALIDADE DE PRODUTO? prevista no art. 42 da Nova Lei de Licitações? De que forma poderá se dar? Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, abr. 2021. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acesso em: 11.09.2023."

III - Observar que a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto também deve ser objeto de justificativa técnica circunstanciada, conforme disposto no art. 41, I, da Lei nº 14.133/2021 e em atendimento ao art. 18, IX, da Lei 14.133/2021.

IV - Deve a Administração, ainda, observar o princípio da padronização considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho, nos termos do art. 43, e do art. 9º, inciso I, alínea b, da IN Seges/ME n.º 81/2022. Também recomenda-se observar a Portaria SEGES/ME nº 938/2022 que instituiu, no âmbito do Poder Executivo Federal, o catálogo eletrônico de padronização, o qual recomenda-se consultar para verificar se a contratação almejada está contemplada em seus termos. Em existindo padronização aprovada, ela deve ser considerada e eventual não-uso justificado no ETP.

Para a especificação dos refrigerantes foi utilizada a expressão *"refrigerantes de primeira linha"* com distribuição nacional, em larga escala, indicando-se as seguintes as marcas como referência:

-Coca-Cola;

-Coca-Cola Zero;

-Fanta Guaraná;

-Guaraná Kuat;

-Guaraná Antártica;

-Soda Antártica;

-Sprite;

-Sprite Mint Zero;

-Sprite Lemon Fresh;

-H2OH; ou

-Pepsi Cola.

Justificativa: A lista de marcas apresentada acima é meramente referencial, sugerindo o padrão de qualidade que se espera que o futuro contratante observe ao fornecer seus serviços ao longo da execução do contrato. Sendo assim, resta preservado o princípio da impessoalidade, vez que não se veda o fornecimento de produtos de outras marcas, desde que se trate de produtos de melhor qualidade, ou ao menos equivalente/similar, de acordo com o reconhecimento usual das marcas disponíveis no comércio em geral.

A expressão ***"de acordo com o reconhecimento usual das marcas disponíveis no comércio em geral"*** significa que os produtos devem observar critérios objetivos de reconhecimento e similaridade no mercado, tais como:

a) **Ampla distribuição nacional ou regional**, comprovada pela presença regular em grandes redes varejistas, como supermercados, atacadistas ou distribuidores de grande porte;

b) **Produção industrial em larga escala**, sendo vedado o fornecimento de produtos artesanais ou de produção restrita;

c) **Registro e regularidade sanitária** perante a autoridade competente, conforme o caso, junto ao MAPA ou à ANVISA.

A adoção das marcas listadas como referência não implica qualquer vantagem a potenciais licitantes, vez que se tratam de parâmetros a serem adotados igualmente por todos interessados no certame. Tendo em vista o valor da contratação e as quantidades que serão fornecidas, também não há que se supor qualquer vantagem decorrente de contratos de fornecimento celebrados com as marcas em questão.

6.5. Vedação de contratação de marca/produto: Avaliar o cabimento.

Nota Explicativa: O artigo 41, inciso III, da Lei nº 14.133/2021 prevê a possibilidade de a Administração vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual. A Administração, na condição de contratante, deve aproveitar sua experiência para aperfeiçoar seu processo de contratação, por meio da adoção de providências que evitem a repetição de compras malsucedidas. Para tanto, deve considerar também o relatório final de que trata a alínea ?d? do inciso VI do § 3º do art. 174 da Lei nº 14.133/2021. Além do preço, elementos como qualidade do produto e da assistência técnica assim como durabilidade do bem e custos com manutenção são essenciais para que se conclua que um objeto atende ou não a necessidade administrativa.

Diferentemente do mercado privado, em que basta a vontade do particular de não efetuar nova contratação, no âmbito das contratações públicas é necessária a existência de justo motivo, que a lei vincula à existência de processo administrativo prévio, cujo resultado tenha culminado com a conclusão de que determinado produto ou marca não atendem aos requisitos mínimos para que sejam adquiridas pela Administração. O caput do artigo 41 deixa claro que essa deve ser uma medida excepcional, que terá cabimento quando houver necessidade. Somente será possível vedar a aquisição de produto ou marca se houver processo administrativo prévio, com decisão da autoridade competente, no qual as razões administrativas tenham sido expostas, com possibilidade de participação do particular envolvido, a fim de que a exclusão de marca ou produto não constitua um ato arbitrário. As razões para a vedação devem ser apresentadas no ETP, inclusive com citação de trechos do processo administrativo em que se consolidou a vedação, se for o caso.

Não será aplicada a vedação de contratação de marca/produto.

6.6. Exigência de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito: Avaliar a necessidade.

Notas Explicativas:

I - A possibilidade de exigência de amostra, exame de conformidade e prova de conceito tem previsão no artigo 17, §3º, artigo 41, inciso II, e artigo 42, §2º, todos da Lei nº 14.133/2021. A justificativa para a exigência deve constar no ETP, devendo o Termo de Referência (TR) disciplinar a forma como essa etapa ocorrerá, bem como os critérios a serem adotados para a avaliação.

Definição para prova de conceito extraída do Manual TCU de Licitações e Contratos: "Conjunto de testes necessários à verificação do atendimento do objeto ofertado às especificações técnicas definidas no termo de referência ou no projeto básico, incluindo a verificação dos requisitos funcionais. É normalmente aplicável em contratações de tecnologia da informação e comunicação (adaptado de IN-SLTI/MP 4/2014, art. 2º, inciso XXV)."

II - A exigência de prova de conceito, amostra, protótipo, testes e outras formas de avaliação de conformidade do objeto é excepcional. Eventual exigência nesse sentido deve ser ponderada pela Administração à luz do caso concreto, mediante justificativa no ETP. O insucesso em contratações pretéritas pode justificar essa previsão. Há itens de baixa qualidade que simplesmente não funcionam como deveriam, embora possuam descrição técnica semelhante à de objetos de boa qualidade. O julgamento pelo menor preço pode atrair o fornecimento de bens de pouca qualidade, devendo a Administração adotar cautelas para não adquirir material imprestável e, mais importante, evitar repetidamente contratar nessas condições.

III - Conforme disposto no art. 41, II, da Lei n.º 14.133/2021 c/c art. 15, XIV, do Decreto nº 11.462/2023, na hipótese de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração também poderá, excepcionalmente, exigir amostra ou prova de conceito do bem no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que justificada a necessidade de sua apresentação.

IV - O instrumento convocatório 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), de acordo com as justificativas contidas no ETP e com o disposto no art. 42, § 1º, da Lei n.º 14.133/2021.
Além disso, a Administração poderá, nos termos do instrumento convocatório e de acordo com as justificativas contidas

no ETP, oferecer protótipo do objeto pretendido e exigir, na fase de julgamento das propostas, amostras do fornecedor provisoriamente vencedor, para atender a diligência ou, após o julgamento, como condição para firmar contrato, conforme disposto no art. 42, § 2º, da Lei n.º 14.133/2021.

Recomenda-se motivação robusta para eventual exigência de certificações de qualidade a fim de evitar questionamentos quanto à competitividade do certame e impor custos desnecessários aos licitantes.

Orientação do TCU no Manual de Licitações e Contratos:

"A Lei dispõe que o edital poderá restringir as certificações de qualidade àquelas emitidas por entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro) (796).
Importante observar que, entre as alternativas dispostas pela Lei, a exigência de certificação como condição de aceitabilidade é a que mais requer cautela por parte da Administração, tendo em vista que a obtenção de certificações envolve prazos e custos que podem inviabilizar a participação de diversas empresas no certame, comprometendo a competitividade da licitação. (796 Lei 14.133/2021, art. 42, § 1º)."

V - Orientações da AGU sobre as exigências de normas ABNT e de certificados voluntários ou facultativos, disponíveis no documento "CARTILHA - COMO INSERIR CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS" em ,https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/licitacoes-sustentaveis.

"5- Como devem ser exigidas as normas ABNT?

Se exigir normas ABNT, apresente justificativa (Acórdão 898/2021 ? TCU ?Plenário - É legítima a exigência de certificação, comprovando que o objeto licitado está em conformidade com norma da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), de forma a garantir a qualidade e o desempenho dos produtos a serem adquiridos pela Administração, desde que tal exigência esteja devidamente justificada no processo licitatório).

A Lei 14.133/2021 prevê expressamente a comprovação por norma técnica ABNT, porém admite também que seja feita por outra entidade credenciada pelo Inmetro.

Apresentar justificativa é sempre uma melhor opção, porque este vem sendo o posicionamento do TCU, sempre considerando a restrição a competitividade (que é um dos princípios previstos no art. 5o da Lei 14.133/2021).

6- Como exigir normas internacionais e os certificados voluntários ou facultativos a exemplo do ISO, ABRAFATI e outros?

O ponto em comum entre as normas internacionais e os certificados como ISO e ABRAFATI é que não há obrigatoriedade de apresentação pelas empresas por não serem compulsórios.

Para a exigência de certificados que não sejam obrigatórios e normas internacionais, apresentar justificativa, atentando para a restrição à competitividade ou direcionamento para determinadas marcas ou fabricantes. Também, permitir que se apresente certificação similar ou que se comprove os requisitos por outros meios e exigir apenas da contratada.

Orienta-se não exigir as certificações como habilitação das licitantes, mas como especificação técnica do produto."

VI - Entendimento do TCU na vigência da Lei 14.133/2021: Acórdão 1065/2024: ENUNCIADO: A exigência, como condição de habilitação, de apresentação de certificados relativos à qualidade dos produtos licitados, creditados por organismos de certificação credenciados, afronta a Lei 14.133/2021.

Entendimento do TCU na vigência da Lei 14.133/2021 cuja racionalidade pode ser aplicada no regime da Lei 14.133/2021: Acórdão 2129/2021 - Plenário: ENUNCIADO: É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas da ABNT, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado.

Reforça-se que as justificativas apresentadas não devem ser meramente declarativas, o que afronta o art. 18, IX, da Lei 14.133/2021, o qual exige motivação circunstanciada, ou seja, pormenorizada, das condições da contratação.

VII - Conforme previsto no art. 7º, 4º, Decreto 11.878/2024, na hipótese de credenciamento para fornecimento de bens, poderá, excepcionalmente, exigir-se amostra ou prova de conceito do bem na fase de análise da documentação ou no período de vigência do contrato, desde que justificada a necessidade de sua apresentação no ETP.

Não serão exigidos amostra, exame de conformidade ou prova de conceito.

6.7. Exigência de carta de solidariedade no caso de fornecedor ou distribuidor: Avaliar a necessidade.

Notas Explicativas:

I - Em razão de seu potencial de restringir a competitividade da disputa, a exigência de carta de solidariedade emitida

pelo fabricante somente se justificará em situações excepcionais e devidamente motivadas no ETP. Na contratação de serviços, é possível que o conjunto de obrigações da contratação envolva fornecimento de algum bem ou execução específica de serviço autorizado, situação na qual a exigência de carta de solidariedade pode se revelar possível. mediante a devida justificativa no ETP.

II - Seguem algumas observações sobre a carta de solidariedade/parceria oficial/credenciamento do fabricante.

No regime da Lei 8.666/1993, a exigência carta de solidariedade/parceria oficial/credenciamento do fabricante foi constantemente criticada pelo TCU, conforme precedentes listados a seguir:

Acórdão 920/2022-Plenário:

Enunciado: A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes, eis que potencialmente contribui para reduzir o caráter competitivo do certame, à medida que afasta empresas não parceiras do fabricante.

Acórdão 3018/2020-Plenário:

Enunciado. A exigência de carta de solidariedade do fabricante, ainda que para fins de assinatura do contrato, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deve ser adequadamente justificada nos autos do processo licitatório.

Nesse Acórdão, destaca-se do Relatório:

"20. Nesse sentido, tem-se que o Acórdão 2081/2013-TCU-Segunda Câmara, o qual fundamentou a argumentação, traz que a jurisprudência do TCU considera irregular tal exigência ao licitante, o que se comprovou ter ocorrido, visto que a versão final do TR (peça 158, p. 289), apesar de ter sido alterada, exigiu a carta de solidariedade na assinatura do contrato. É de se destacar que a possibilidade de exigência do quesito na fase de assinatura do contrato poderia ser aventada, excepcionalmente, se ocorresse justificativa técnica cabal: o que não se verificou no âmbito do processo administrativo, nem foi trazido nas justificativas apresentadas.

21. Essa nova situação foi contemplada no Acórdão 1622/2010-TCU-Plenário, onde tal exigência foi considerada inócua, em face do art. 18 do CDC, que estabelece a responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos.

22. O mesmo assunto é matéria da Nota Técnica Sefti 3, pacificado na jurisprudência do TCU:

22.1. nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, art. 30, inciso II, art. 56, arts. 86 a 88 e Acórdão 1281/2009-TCU-Plenário, item 9.3);

22.2. a exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas "c" e "d", art. 44, § 1º; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II e Acórdão 1281/2009-TCU-Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, caput, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput);

22.3. nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I) - nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31 e Decisão TCU nº 523/1997).

23. Dessa forma, não deve ser aceita a justificativa desse e dos demais responsáveis, com relação a esse item, visto que a exigência aposta no Edital/TR representou restrição competitiva."

Acórdão 926/2017-Plenário:

Enunciado: A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes.

Acórdão 1350/2015-Plenário.

Enunciado: A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

Acórdão 1805/2015-Plenário.

Voto do Relator:

"(...)

Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, carece de amparo legal, por extrapolar o que determinam os arts. 27 a 31, da Lei nº 8.666/93, e 14 do Decreto nº 5.450/2005.

Essa exigência pode ter caráter restritivo e ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, por deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. Nesse sentido, as seguintes decisões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, dentre outros."

Acórdão 107/2013-Plenário:

Enunciado: A exigência de credenciamento ou autorização fornecida por fabricante de equipamento objeto de manutenção a ser contratada pela Administração configura, em regra, restrição ao caráter competitivo do certame. Tal requisito de habilitação somente pode ser admitido em situações excepcionais, devidamente fundamentadas.

Acórdão 854/2013-Plenário:

Enunciado: É indevida a exigência de demonstração de parceria entre o licitante e o fabricante de sistema operacional em procedimentos visando a contratação de serviços de tecnologia da informação.

Já no regime da Lei 14.133/2021, a exigência de carta de solidariedade, no caso de licitante revendedor ou distribuidor, passou a ser admitida mediante motivação circunstanciada e com vistas a assegurar a execução do contrato, nos termos do art. 41, IV.

Noutras palavras, admitida motivadamente a exigência de carta de solidariedade, apenas participarão do certame licitantes revendedores ou distribuidores. Por tratar-se de evidente limitação da competitividade, é necessária robusta justificativa técnica para sua regular imposição.

Observa-se que a Lei não mencionou expressamente as nomenclaturas credenciamento ou parceria junto a fabricantes, porém, constata-se que são mecanismos com finalidade semelhante à carta de solidariedade, salvo melhor juízo técnico, e conforme os entendimentos do TCU.

Destaca-se que, na situação em que apenas licitantes vinculados ao fabricante poderão atender determinado requisito da contratação, independentemente do nome dado a tal requisito, é imprescindível demonstrar que a exigência constitui uma condição pertinente e relevante para assegurar a satisfação da necessidade administrativa, sem a qual o interesse público restará comprometido.

Marçal Justen Filho assim elucida a questão:

"24.1) A chamada carta de solidariedade

A carta de solidariedade consiste num documento formal por meio do qual o fabricante ou fornecedor de um produto manifesta o seu conhecimento e a sua concordância com o cumprimento de proposta a ser formulada por um licitante, assumindo a obrigação de executar tudo o que se fizer necessário ao adimplemento do contrato administrativo.

(...)

24.12) O cabimento da exigência

A carta de solidariedade pode ser exigida nos casos em que a contratação impuser ao contratado condições complexas e de execução problemática se não for ele próprio o fabricante do produto ou em que o inadimplemento seja apto a gerar consequências danosas insuportáveis.

As circunstâncias concretas conduzem a uma presunção relativa de que um comerciante qualquer não logrará executar a prestação se não dispuser de um compromisso formal de um fabricante quanto à produção dos bens necessários.

Essa presunção relativa será afastada mediante a carta de solidariedade.

24.13) A existência de limitação à disponibilidade dos produtos

Como regra, não há necessidade de exigência da carta de solidariedade quando um produto estiver amplamente disponível no mercado.

Essa questão envolve diversos aspectos distintos.

Primeiramente, há situações em que existe um grande número de fabricantes de produtos no mercado. Isso significa que o licitante, embora não produtor, disporá de alternativas diversas para obter os bens necessários à execução do contrato.

Assim, suponha-se que a Administração realize uma licitação para compra de pão. Não há sentido em exigir que o licitante apresente uma carta de solidariedade, eis que há uma quantidade ampla de produtores de pão no mercado.

Admite-se a exigência de carta de solidariedade quando o produto a ser fornecido é produzido por um número restrito de fabricantes, o que importa limitações no tocante à sua disponibilidade.

Essa hipótese compreende inclusive os casos de importação do produto por um licitante nacional.

É cabível que o edital estabeleça exigência de carta de solidariedade quando a proposta do licitante envolver o

fornecimento de produtos importados do estrangeiro - desde que tal se evidencie como necessário em vista das características do mercado específico.

Em segundo lugar, há hipóteses em que, embora haja um número razoável de fabricantes no mercado, vigoram práticas restringindo a comercialização dos produtos. Isso envolve, por exemplo, a existência de patentes industriais que asseguram privilégio de fabricação.

Uma terceira hipótese se relaciona com condições contratuais diferenciadas para a execução da prestação pelo particular. Assim se passa quando o contrato previr quantitativos elevados, características peculiares, prazos exíguos ou outras disposições que tornem inviável o fornecimento por comerciante em posição comum. Como exemplo, suponha-se um contrato para entrega de milhares de microcomputadores, num prazo reduzido.

24.14) A danosidade na hipótese de inadimplento

Mas também se admite a exigência de carta de solidariedade em situações de risco, em que a ausência de adimplemento seja potencialmente apta a gerar efeitos desastrosos.

Suponha-se o caso de aquisição de medicamentos destinados a prevenir ou remediar moléstias graves. A hipótese envolve circunstâncias em que a Administração não pode correr riscos de selecionar uma proposta aparentemente vantajosa e ser surpreendida com a constatação de que o licitante assumiu riscos incompatíveis com as necessidades relevantes a cargo da Administração." (Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 / Marçal Justen Filho. - 2. ed. - rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, páginas 575 a 579)

Sobre esse assunto, o livro "Tratado da Nova Lei de LICITAÇÕES e CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Lei 14.133/21 Comentada por Advogados Públicos" registrou:

"Desse modo, na visão do TCU (435), a carta de solidariedade restringe a competitividade por limitar o universo de participantes aos indicados pelo fabricante, além de não constituir condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações do contrato.

Considerando a potencialidade de ferir a competitividade do certame e o princípio da razoabilidade em envolve a exigência, ressalte-se a existência de entendimento doutrinário no sentido de admitir a carta, mas tão somente em situações absolutamente pontuais e complexas e quando indispensável à execução do objeto contratual.(436). (...)

(...)

No que concerne ao entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União ressalta-se que a previsão na lei da possibilidade de exigir a carta de solidariedade teria o condão de afastar a alegação de ausência de respaldo normativo. Lado outro, no que se atine aos aspectos alusivos à restrição da competitividade do certame, acredita-se que o preceito não detém o condão de modificar o entendimento da Corte de Contas.

Assim, entende-se que dispositivo, quando de sua aplicação, deverá calcar-se em motivação pormenorizada, demonstrando sua importância para assegurar a execução do contrato e a complexidade do objeto". (Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 Comentada por Advogados Públicos, 3ª Ed., páginas 640 a 643)."

Sendo assim, recomenda-se apresentar motivação técnica circunstanciada a demonstrar a imprescindibilidade da carta de solidariedade/credenciamento/parceria oficial com o fabricante como mecanismo indispensável para assegurar a execução do contrato, em atendimento aos artigos 9º, I, "a" e "c", 11, I, 18, IX e 41, IV, da Lei 14.133/2021, bem como em observância aos precedentes do TCU sobre o assunto.

Não será exigida carta de solidariedade.

6.8. Exigência de garantia técnica, manutenção e assistência técnica. Avaliar a necessidade.

Notas explicativas:

I - Fica a critério da Administração exigir - ou não - a garantia técnica dos bens ou serviços, complementar à garantia legal prevista no Código de Defesa do Consumidor, mediante a devida fundamentação, a ser exposta no ETP.

II - Se a decisão for exigir a garantia técnica, recomenda-se motivar o prazo respectivo considerando as especificidades da contratação, as condições de mercado, a repercussão da exigência na pesquisa de preços e nos custos da contratação.

III - Nas compras, ao estabelecer a especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso, a área requisitante poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades. Se for o caso, a exigência deverá estar devidamente fundamentada no ETP, conforme

previsto no art. 40, § 1º, III, e § 4º, da Lei n.º 14.133/2021.

Recomenda-se avaliar o impacto dessa exigência na pesquisa de preços e nos custos da contratação.

IV - Portaria AGU nº 44, de 5 de março de 2025 (doc. SEI 11600512).

"Art. 1º Alterar a Orientação Normativa nº 51, de 25 de abril de 2014, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, passa a vigorar com a seguinte referência:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 51

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.

Referência Legislativa: Arts. 57, 69 e 73, §2º, da Lei nº 8.666, de 1993; arts. 105, 119, 120 e 140, §2º, da Lei nº 14.133, de 2021; e arts. 24, 25 e 50 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990."

Notas explicativas:

A) Nos termos da Portaria AGU nº 44/2025, o prazo da garantia legal ou contratual não é incluído no prazo da vigência contratual.

Essa foi a orientação da ALIC na vigência da Lei nº 8.666/1993, decorrente, inclusive, de entendimento do Tribunal de Contas da União na Decisão nº 202/2002 ? Primeira Câmara:

?VOTO

(?)

No que se refere à vigência do contrato, é necessário reconhecer o acerto das considerações tecidas a esse respeito pela unidade técnica na instrução transcrita no relatório. Conforme evidenciado à fl. 134, anexo 1, o objeto do contrato já foi integralmente executado e pago, não havendo nenhum serviço pendente e tampouco saldo remanescente a pagar. O contrato só permanece em vigor em razão da garantia técnica, estipulada na cláusula décima quinta (fl. 25, anexo 1) que se estenderia por período não inferior a cinco anos, contados da lavratura do termo de entrega e recebimento definitivo do objeto contratado. Como visto, esse prazo foi equivocadamente inserto na vigência do contrato.

Evidente que, em consonância com o entendimento da Serur, do ato não resultou dano ou prejuízo ao Erário. Não se trata de contrato que preveja a prestação continuada de serviços e os respectivos pagamentos, por prazo superior ao limite legal. No caso, a vigência do contrato encontra-se estendida unicamente por conta da garantia técnica, que integra o ajuste. Assim sendo, a rescisão do contrato, além de não ser necessária, tampouco é recomendável, uma vez que poderia ensejar questionamentos acerca da vigência da garantia.

Não obstante, não se pode dispensar determinação ao IPqM, no sentido de que observe os limites estabelecidos no art. 57, da Lei nº 8.666/93, deixando de incluir, no prazo de vigência contratual, o período de garantia, uma vez que a responsabilidade do fornecedor dos produtos ou serviços já está prevista nos arts. 69 e 73, § 2º, da mesma lei.

Ademais, é pertinente observar que, nas situações em que seja aplicável a Lei nº 8.078/90, poderá ser obtido termo de garantia contratual, de acordo com o disposto no art. 50 e parágrafo único da citada lei.

(?)

DECISÃO

(?)

8. Decisão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 230 e 233 do Regimento Interno, decidem:

(?)

8.2. dar à determinação constante do item II, do Ofício ? 3a Secex 1.064/00, que comunicou ao IPqM a deliberação tomada por esta Primeira Câmara, em sessão de 06.06.00, contida na Relação 44/00, Ata 19/00, a seguinte redação:

II ? observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei nº 8.666/93, art. 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei nº 8.666/93, perdura após a execução do objeto do contrato.

8.3. esclarecer ao IPqM que, nas hipóteses em que for aplicável a Lei nº 8.078/90, poderá exigir do contratado, termo de garantia em separado, segundo o disposto no art. 50 e parágrafo único, da mencionada lei; e (?)?.[1] (Destaquei.)

A Orientação Normativa nº 51 da Advocacia-Geral da União também estabelece o seguinte: ?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.? (Destaquei.)

Logo, executado o objeto contratual, recebido pela Administração e feito o pagamento, encerrar-se-á o contrato, o que em nada afetará a validade da garantia técnica, que continuará vigente até o advento do seu termo final.

Deste modo, pode-se concluir que o prazo de garantia técnica não integra o prazo de vigência do contrato. A vigência contratual extingue-se com a finalização da execução do objeto, recebimento e o consequente pagamento. Já o lapso de garantia técnica vai permanecer, mesmo com a entrega definitiva do objeto, em relação às obrigações secundárias surgidas da avença."

No mesmo sentido, a Consultoria Zênite em https://zenite.blog.br/o-prazo-de-garantia-tecnica-integra-o-prazo-de-vigencia-do-contrato/, acesso em 29/4/2025.

B) Nas contratações derivadas da Lei 14.133/2021, a mesma racionalidade se mantém, ou seja, o prazo da vigência contratual não abrangerá o prazo da garantia legal ou contratual.

Na prática da JF3R, todavia, utiliza-se o termo "garantia" para abranger, na realidade, também a prestação de serviços de suporte técnico, assistência técnica, e/ou de manutenção dos bens adquiridos no decorrer do contrato.

Nessas situações, em que as exigências previstas no TR a título de garantia técnica abarcarem a prestação de serviços de suporte técnico, assistência técnica, e/ou de manutenção, recomenda-se que os prazos de todas as obrigações do fornecedor sejam incluídos na vigência contratual.

V - No caso de aquisição de bens permanentes, o Termo de Referência (TR) apresenta a redação a seguir, meramente ilustrativa, orientando-se à área responsável verificar o que é cabível exigir conforme o mercado em que estiver inserido o objeto e avaliar a repercussão das exigências na pesquisa de preços e nos custos da contratação:

- O prazo de garantia contratual dos bens, complementar à garantia legal, é de, no mínimo, __ (____) meses, ou pelo prazo fornecido pelo fabricante, se superior, contado a partir do primeiro dia útil subsequente à data do recebimento definitivo do objeto.

- A garantia será prestada com vistas a manter os equipamentos fornecidos em perfeitas condições de uso, sem qualquer ônus ou custo adicional para o contratante.

- A garantia abrange a realização da manutenção corretiva dos bens pelo próprio contratado, ou, se for o caso, por meio de assistência técnica autorizada, de acordo com as normas técnicas específicas.

- Entende-se por manutenção corretiva aquela destinada a corrigir os defeitos apresentados pelos bens, compreendendo a substituição de peças, a realização de ajustes, reparos e correções necessárias.

- As peças que apresentarem vício ou defeito no período de vigência da garantia deverão ser substituídas por outras novas, de primeiro uso, e originais, que apresentem padrões de qualidade e desempenho iguais ou superiores aos das peças utilizadas na fabricação do equipamento.

- Uma vez notificado, o contratado realizará a reparação ou substituição dos bens que apresentarem vício ou defeito no prazo de até ___ (_____) dias úteis, contados a partir da data de retirada do equipamento das dependências da Administração pelo contratado ou pela assistência técnica autorizada.

- O prazo indicado no subitem anterior, durante seu transcurso, poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, mediante solicitação escrita e justificada do contratado, aceita pelo contratante.

- Na hipótese do subitem acima, o contratado deverá disponibilizar equipamento equivalente, de especificação igual ou superior ao anteriormente fornecido, para utilização em caráter provisório pelo contratante, de modo a garantir a continuidade dos trabalhos administrativos durante a execução dos reparos.

- Decorrido o prazo para reparos e substituições sem o atendimento da solicitação do contratante ou a apresentação de justificativas pelo contratado, fica o contratante autorizado a contratar empresa diversa para executar os reparos, ajustes ou a substituição do bem ou de seus componentes, bem como a exigir do contratado o reembolso pelos custos respectivos, sem que tal fato acarrete a perda da garantia dos equipamentos.

- O custo referente ao transporte dos equipamentos cobertos pela garantia será de responsabilidade do contratado.

- 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.

VI - OBSERVAÇÃO: Considerando que o TR conterá a especificação da garantia técnica exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso, em cumprimento ao disposto no art. 40, §1º, III e §4º,

entende-se incabível e não recomendável a elaboração separada de "termo de garantia" como anexo do ato convocatório ou do próprio TR.

Registra-se que a Lei 14.133/2021 disciplinou especificamente esse aspecto, o que afasta a praxe adotada na JF3R em que se verificava a elaboração avulsa de "termo de garantia" com base no art. 50 do Código de Defesa do Consumidor.

VII - Destaca-se que o art. 140, §6º, autoriza a exigência de garantia com prazo superior a 5 anos no caso de obras nos seguintes termos: "6º Em se tratando de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o contratado, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, admitida a previsão de prazo de garantia superior no edital e no contrato, da responsabilidade objetiva pela solidez e pela segurança dos materiais e dos serviços executados e pela funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel, e, em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, o contratado ficará responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessárias."

Caso adotada essa faculdade legal, recomenda-se análise técnica e econômica demonstrando a necessidade e a vantagem da exigência para a contratação e o seu impacto na pesquisa de preços e nos custos da contratação.

Não se aplica.

6.9. Licitação de serviços de manutenção e assistência técnica - Art. 47, §2º, da Lei 14.133/2021**.** Hipótese distinta da previsão contida no no art. 40, § 1º, III, e § 4º, da Lei.

Art. 47, § 2º: Na licitação de serviços de manutenção e assistência técnica, o edital deverá definir o local de realização dos serviços, admitida a exigência de deslocamento de técnico ao local da repartição ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração.

Art. 40, § 1º, III, e § 4º: 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: (...) III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso. (...) § 4º Em relação à informação de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, desde que fundamentada em estudo técnico preliminar, a Administração poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades.

Notas explicativas:

A) No caso do art. 47, §2º, da Lei 14.133/2021, trata-se de licitação de serviços de manutenção e assistência técnica, ou seja, o núcleo principal é a obrigação de fazer, ou seja, refere-se aos serviços.

No caso do art. 40, § 1º, III, e § 4º, trata-se de compra, ou seja, o núcleo principal é a obrigação de dar, ou seja, refere-se à aquisição de um bem, com as eventuais prestações acessórias de garantia/assistência técnica/manutenção.

B) Se a melhor solução identificada no ETP for a contratação dos serviços de manutenção e assistência técnica, recomenda-se definir o(s) local(is) de realização dos serviços, e a Lei admite a exigência de deslocamento de técnico ao local da repartição ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração, à luz do art. 47, §2º da lei nº 14.133/2021.

1. Recomenda-se motivar a exigência de deslocamento de técnico ao local da repartição ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração, estabelecendo-se também o que se entende por distância compatível e analisando-se também os custos para a contratação e a repercussão das exigências na pesquisa de preços em qualquer caso.

2. Se a melhor solução identificada no ETP for a contratação dos serviços de manutenção predial, recomenda-se observar as orientações específicas deste modelo para tal objeto.

Não se aplica.

6.10. Prazo de validade, a depender do objeto: Avaliar o cabimento. No caso de produtos perecíveis, o prazo de validade na data da entrega não poderá ser inferior a ..... (.....) (dias ou meses ou anos), ou a (metade, um terço, dois terços etc.) do prazo total recomendado pelo fabricante.

Nota Explicativa: A justificativa do prazo considerado adequado deverá constar no ETP, em atendimento ao art. 18, caput, e inciso IX, da Lei 14.133/2021.

Os alimentos industrializados deverão estar dentro do prazo de validade na data em que forem disponibilizados para consumo.

Os alimentos não industrializados deverão ser entregues em condições saudáveis de consumo, recém-preparados (preparados no mesmo dia ou no dia anterior, de acordo com o horário do evento).

Por "condições saudáveis de consumo" entende-se que os alimentos, do ponto de vista higiênico e sanitário, estejam aptos para consumo, atendendo aos requisitos definidos na legislação vigente. Em especial, devem cumprir a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 216, de 15 de setembro de 2004, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que dispõe sobre o Regulamento Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação, garantindo as condições higiênico-sanitárias dos alimentos preparados, bem como a regulamentação subsequente trazida pela Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 52, de 29 de setembro de 2014.

Nos casos em que não haja a menção do prazo de validade no produto, a Contratada deverá informar no Relatório de Preparação do Evento a data de fabricação e o prazo para consumo dos itens.

6.11. Vistoria. Avaliar a necessidade.

Notas Explicativas:

I - Analisar se a avaliação prévia do local de execução dos serviços é considerada imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, sendo assegurado ao interessado o direito de realização de vistoria prévia. Em caso positivo, apresentar as justificativas técnicas.

II - A previsão de vistoria deve ser motivada no ETP, já que aumenta os custos transacionais dos interessados, devendo, sempre que possível, ser substituída pela apresentação de fotografias, plantas, desenhos técnicos e congêneres relativos ao local de execução do serviço.

A vistoria será facultativa.

A unidade responsável pelo agendamento da vistoria será a Seção de Apoio a Eventos (RAEV) ou a Divisão de Conservação e Serviços Gerais (DICS) através dos telefones (11) 3012-1720 / 3012-2219 ou pelo e-mail dics@trf3.jus.br, no horário das 12h às 19h.

[DICS] Confirmar os dados acima.

A não realização da vistoria não poderá embasar posteriores alegações de desconhecimento das instalações, dúvidas ou esquecimentos de quaisquer detalhes dos locais da prestação dos serviços, devendo a licitante vencedora assumir os ônus dos serviços decorrentes.

6.12. Garantia de execução. Avaliar a necessidade.

Notas Explicativas:

I - Fica a critério da Administração exigir, ou não, a garantia de execução prevista no art. 96 e seguintes da Lei n.º 14.133/2021 (salvo nos casos em que consta em norma a obrigatoriedade de sua exigência). Exigindo ou não a garantia, deve justificar as razões para essa decisão no ETP considerando a análise de riscos, a repercussão da exigência na pesquisa de preços e nos custos da contratação no caso concreto. Caso seja exigida a garantia de execução, também deve ser justificado o percentual adotado em qualquer caso.

II - Nos casos de fornecimentos e serviços contínuos com duração até um ano, a garantia será calculada com base no valor total do contrato. Nos casos de fornecimentos e serviços contínuos com duração superior a um ano, assim como nas subsequentes prorrogações, a garantia será calculada com base no valor anual. Nos demais casos (fornecimentos e serviços não-contínuos), a garantia será calculada será com base no valor inicial.

III - Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

IV - Nas contratações de obras e serviços de engenharia, poderá ser exigida a prestação de garantia exclusivamente na

modalidade seguro-garantia, com a cláusula de retomada prevista no art. 102 da Lei 14.133/2021. Além disso, nas contratações consideradas de grande vulto o percentual da garantia pode chegar a até 30% do valor inicial do contrato (art. 99).

V- Em relação aos serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a IN 5/2017 estabelece a prestação de garantia no percentual de 5%, conforme Anexo VII-F, item 3.1.a. Segundo a IN SEGES/ME n.º 98/2022, fica autorizada a aplicação da IN SEGES/MP n.º 05/2017 que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, no que couber, para a realização dos processos de licitação e de contratação direta de serviços de que dispõe a Lei nº 14.133/2021.

VI - Nos casos de contratos que impliquem a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, o valor desses bens deverá ser acrescido ao valor da garantia calculado de acordo com os itens anteriores.

VII - Na modalidade "seguro-garantia", se houver necessidade de cobertura para riscos e obrigações específicas, recomenda-se a sua expressão previsão contratual mediante análise análise técnica e econômica da medida, observando-se o impacto das exigências na pesquisa de preços e nos custos da contratação.

Recomenda-se verificar a Circular SUSEP nº 662, de 11 de abril de 2022, de observância obrigatória para as apólices emitidas a partir de 1/1/2023, conforme disposto no seu artigo 35. Alerta-se que o novo normativo não estabeleceu as condições padronizadas para o seguro-garantia, limitando-se a definir as regras gerais para tal modalidade de seguro.

a) Alerta-se para a regra do art. 96, § 3º da Lei ao estabelecer que o edital fixará prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade seguro-garantia.

Conforme se observa, a Lei garantiu o direito ao prazo de 1 mês para prestação do seguro--garantia pelo adjudicatário, prazo esse que pode impactar o andamento da contratação após a fase de seleção do fornecedor, a depender da urgência na obtenção do objeto licitado.

b) Prazo de vigência da garantia.

O art. 97, I, da Lei nº 14.133/2021, somente prevê prazo de vigência ?igual ou superior ao estabelecido no contrato principal? para a modalidade de seguro-garantia, o que se alinha à exceção prevista no art. 7º, caput, da Circular SUSEP n° 662, de 11 de abril de 2022, que trata do assunto (?O prazo de vigência da apólice deverá ser igual ao prazo de vigência da obrigação garantida, salvo se o objeto principal ou sua legislação específica dispuser de forma distinta?).

A orientação acima constava expressamente nos modelos padronizados da AGU até a atualização ocorrida em abril de 2025, quando foi suprimida.

Nos modelos atualizados da AGU, o prazo de 90 dias de validade da garantia após o término da vigência contratual foi previsto para todas as modalidades de garantia.

Por outro lado, o prazo de 90 dias de validade da garantia após o término da vigência contratual está estabelecido na IN 5/2017 e aplica-se a todas as modalidades de garantia, observando-se que a aplicação da IN 5/2017 foi autorizada nos processos de licitação e de contratação direta de serviços de que dispõe a Lei nº 14.133/2021 por força da IN SEGES 98/2022.

Nesse contexto, foi adaptada a cláusula de garantia dos modelos padronizados da JF3R para refletir o conteúdo das regras padronizadas da AGU e a regulamentação infralegal.

Na fase do ETP, a área requisitante indicará se a garantia terá prazo de vigência igual ou superior à do contrato administrativo, sem prejuízo de avaliar o impacto do prazo extra de 90 dias nos custos da contratação e na pesquisa de preços.

Nas contratações com dedicação exclusiva de mão de obra, o prazo "extra" de 90 dias é obrigatório em razão do Anexo VII-F, subitem 3.1, da IN 5/2017.

VIII - Título de capitalização. Modalidade de garantia de execução incluída na Lei 14.133/2021 pela Lei 14.770/2023. Na Administração Pública, será utilizado o título de capitalização na modalidade instrumento de garantia. Para conhecimento, registra-se que o título de capitalização é instrumento regulamentado pelo Decreto-lei n. 261, de 28 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre as operações das Sociedades de Capitalização; pela Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP n. 384/2020, que dispõe sobre a operação de capitalização, as modalidades, elaboração, operação e comercialização de títulos de capitalização; e ainda pela Circular Susep n. 656/2022 , que estabelece regras e critérios sobre a elaboração, a operação, a distribuição, a cessão, a subscrição, a publicidade e a comercialização de títulos de

capitalização (conforme artigo da professora Lindineide Cardoso no portal Sollicita disponível em https://portal.sollicita.com.br/Noticia/21155/título-de-capitalização-também-é-garantia-de-execução%20%C2%A0, acesso em 5 de março de 2023).

IX - O detalhamento das regras no caso de exigir-se a garantia de execução constará no Termo de Referência.

Não será exigida garantia da execução para a presente contratação, visto que trata-se de aquisição de objeto no qual os riscos relacionados à sua interrupção ou má prestação podem ser mitigados com a aplicação das sanções previstas por padrão nos procedimentos licitatórios deste Tribunal.

6.13. Subcontratação: Avaliar o cabimento.

Notas Explicativas:

I - Inovação da Lei 14.133/2021. Possibilidade de exigir atestado de qualificação técnica do subcontratado na fase de habilitação.

A depender da parcela do serviço cuja subcontratação será permitida, poderá ser previsto que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% do objeto a ser licitado, conforme art. 67, §9º, da Lei nº 14.133/2021. Nesta hipótese, mais de um fornecedor poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

Texto da Lei: § 9: O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

Joel de Menezes Niebuhr assim orienta sobre a possibilidade de comprovação da qualificação técnica por potencial subcontratado e as respectivas condicionantes ("Licitação Pública e Contrato Administrativo", 6ª Ed., pg. 781).:

a) o edital deve prever expressamente a possibilidade;

b) a qualificação técnica do subcontratado somente pode ser permitida para aspectos técnicos específicos e não gerais e abrangentes;

c) esses aspectos técnicos específicos não podem ultrapassar 25% do objeto a ser licitado.

II - Parâmetros da subcontratação na fase de execução contratual - artigo 122 da Lei n.º 14.133/2021:

?Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.?

III - A subcontratação parcial é permitida e deverá ser analisada pela Administração com base em análise técnica em cada caso concreto a ser formalizada no ETP. Caso admitida, o Termo de Referência estabelecerá com detalhamento seus limites e condições, inclusive especificando quais parcelas do objeto poderão ser subcontratadas.

IV - Comprovação da capacidade técnica do subcontratado (art. 122, § 1º).

Interpretação do dispositivo pelo professor Marçal Justen Filho: "Cabe ao contratado evidenciar perante a Administração a capacitação técnica do subcontratado, sempre que tal for exigível, tomando em vista as condições previstas no edital. É evidente que não é cabível exigir, a propósito do subcontratado, requisitos distintos ou mais excessivos do que os estabelecidos a propósito do próprio licitante." (Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 / Marçal Justen Filho. - São Paulo: Thomson Reuters, 2021, página 1.351).

O professor Ronny Charles na obra "Leis de Licitações Públicas Comentadas", 13ª Ed., pg. 663, registrou:

"122.1 SUBCONTRATADO E EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO

O § 1º define que o contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

Essa disposição deve ser interpretada com certa parcimônia. Entendemos indevida a exigência de demonstração de capacidade técnica, para a empresa subcontratada, exceto quando esta exigência foi estabelecida como requisito de habilitação técnica, durante o certame. Vale lembrar que a exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação.

Assim, se a subcontratação ocorreu para uma atividade não essencial, de menor relevância, sob a qual não se exigiu habilitação técnica no edital, não reside motivo para estabelecer esta exigência na subcontratação."

No caso do art. 122, a exigência da comprovação da capacidade técnica do subcontratado ocorrerá somente após a contratação, no momento em que o contratado apresentar o subcontratado para a Administração.

Sendo assim, orienta-se que a exigência de comprovação de capacidade técnica do subcontratado seja devidamente motivada e demonstrada a proporcionalidade e necessidade da medida para a contratação, observando-se que, para a doutrina, caso não se estabeleça a exigência de qualificação técnica para o licitante, não se recomenda exigir comprovação de capacidade técnica do subcontratado.

Recomenda-se verificar a manutenção ou não da exigência no modelo de minuta de contrato ou no modelo de TR para contratações formalizadas mediante Nota de Empenho.

V - Considerando os itens acima, verifica-se que a exigência de comprovação de qualificação técnica do subcontratado pode ocorrer na fase de habilitação (qualificação técnica) no certame ou na fase de execução contratual como condicionante para autorizar a execução dos serviços. Tais aspectos devem ser avaliados e definidos no ETP.

Recomenda-se a leitura das orientações do presente tópico e do subitem 2.13 do Parecer ALIC 11154743 sobre o tema.

VI - Precedente do TCU na vigência da Lei 14.133/2021 - contratação em que houve a previsão de subcontratação de parcela do objeto para a qual houve exigência de atestados de qualificação técnica do licitante.

O TCU admitiu a tal possibilidade e afirmou que, nesse caso, deve-se exigir a comprovação da capacidade técnica do subcontratado com base no art. 122, § 1º da Lei 14.133/2021.

Acórdão TCU 963/2024 - Plenário

Enunciado: "No caso de subcontratação de parcela do objeto para a qual houve exigência de atestados de qualificação técnica na licitação ou no processo de contratação direta, a Administração deve exigir da contratada, como condicionante de autorização para execução dos serviços, documentação que comprove a capacidade técnica da subcontratada (art. 122, § 1º, da Lei 14.133/2021) ."

Excerto do voto do relator:

"27. Lembro que o Tribunal admite a previsão de subcontratação de parte relevante do objeto quando, de antemão, a Administração sabe que existem poucas empresas no mercado aptas à sua execução. Cito, nesse sentido, o Acórdão 2021/2020-TCU-Plenário.

(...)

30. O segundo ponto da representação discute se as empresas subcontratadas precisam demonstrar capacidade técnica para prestar os serviços repassados, à semelhança do que ocorre com a empresa que participou da dispensa de licitação. Na vigência da Lei 8.666/1993, ao examinar contratos precedidos de licitações (concorrências) , o Tribunal tem jurisprudência majoritária no sentido de que o subcontratado deve cumprir, no mínimo, as mesmas exigências estabelecidas para o contratado.

31. Ao apreciar auditoria nas obras de construção do edifício-sede do Tribunal Superior Eleitoral, em Brasília/DF, o Tribunal de Contas da União determinou à Corte eleitoral que somente autorizasse "a subcontratação de serviços no âmbito do Contrato nº 010/2007 por ofício, nos termos estabelecidos na sua Cláusula Quarta, item 13, mediante a avaliação da especialidade requerida e da habilitação do subcontratado (empresa ou profissional) , devidamente demonstrada em documentos que a subsidie, observando, em relação aos serviços estabelecidos como requisito de qualificação técnico-operacional do Consórcio, que o subcontratado deve cumprir, no mínimo, as mesmas exigências estabelecidas para a licitação" (Acórdão 1998/2008-TCU-Plenário) .

32. No Acórdão 2992/2011-TCU-Plenário, entre outros pontos, foi discutida possível restrição à competitividade decorrente da vedação à subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias. O Tribunal entendeu que, no caso da subcontratação de parcela da obra para a qual houve solicitação de atestados de qualificação técnica na licitação, o órgão ou a entidade pública deveria exigir, da contratada, como condicionante de autorização para execução dos serviços, a comprovação de experiência das subcontratadas para verificação de sua capacidade técnica."

33. Esse entendimento foi positivado na Nova Lei de Licitações e Contratos, no art. 122, § 1º. Importante ressaltar que, na topografia da norma, o dispositivo está inserido no título destinado aos contratos administrativos, sendo irrelevante a

origem do negócio jurídico, isto é, se oriundo de alguma modalidade licitatória, de dispensa ou de inexigibilidade. Transcrevo a regra:

"Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente."

Recomendação: "9.3.2. a falta de verificação, em relação às empresas subcontratadas, do cumprimento aos requisitos previstos no subitem 8.3.10.5 do Termo de Referência, especialmente quanto à comprovação de experiência na execução de serviços de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, proporcionalmente à respectiva subcontratação, contraria o art. 122, § 1º, da Lei 14.133/2021, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da eficiência e da segurança jurídica, e os Acórdão 1998/2008-TCU-Plenário, 2.992/2011-Plenário e 2.021/2020-Plenário;"

VII - Em decorrência da Lei nº 14.133/2021 e dos pronunciamentos do próprio TCU, conclui-se que é possível subcontratar parcela do objeto para a qual houve exigência de atestados de qualificação técnica do licitante, quando for o caso, mediante análise técnica do mercado fornecedor do objeto para fundamentar essa possibilidade.

Nesse caso, é mandatório exigir a comprovação da capacidade técnica do subcontratado com base no art. 122, § 1º da Lei 14.133/2021.

Registra-se que, no regime da Lei 8.666/1993, o entendimento para a generalidade dos casos identificava a parcela de maior relevância do objeto como aquela para a qual houve exigência de atestados de qualificação técnica do contratado na fase de habilitação da licitação. Assim sendo, não caberia permitir a subcontratação de tal parcela.

Tal entendimento, entretanto, nunca foi absoluto na interpretação do TCU durante a aplicação da Lei 8.666/1993, a exemplo dos Acórdãos 2021/2020 e 2992/2011, ambos do Plenário.

A Consultoria Zênite, inclusive, é categórica ao asseverar que a Lei 14.133/2021 permitiu a subcontratação de parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, considerando a interpretação sistemática do art. 67, §§ 1º e 2º e art. 122, § 1º, todos da Lei nº 14.133/2021 (artigo disponível em https://zenite.blog.br/lei-no-14-133-2021-possibilidade-de-subcontratar-parcelas-de-maior-relevancia-ou-de-valor-significativo-do-objeto-da-licitacao/, consulta em 9/9/2024).

No mesmo sentido da Zênite, Rafael Costa e Letícia Franco:

"4 - CONCLUSÃO

A antiga restrição normativa que proibia a subcontratação de partes tecnicamente relevantes e sujeitas a qualificação técnica não encontra respaldo no novo arcabouço legal. A atual conjuntura possibilita a subcontratação das partes mais complexas e cruciais de um projeto, marcando uma transformação significativa.

No entanto, emerge a urgente necessidade de estabelecer critérios nítidos que guiem a Administração na decisão de quais porções contratuais podem ou não ser autorizadas para subcontratação. Nesse contexto, destaca-se a relevância de conduzir uma análise de mercado para compreender as nuances do setor em pauta, especialmente no que concerne ao "incremento da competitividade", fundamentando, assim, a escolha de subcontratar ou não uma parte específica do contrato.

Caso seja uma prática generalizada no mercado em análise que uma empresa execute diretamente todos os serviços necessários, a subcontratação de parte desse contrato pode carecer de justificação. Em contrapartida, se for recorrente nesse setor que as empresas terceirizem serviços específicos, a subcontratação tem o potencial de fomentar a concorrência." (COSTA, Rafael; FRANCO; Letícia. As novas fronteiras da subcontratação na era da Lei nº 14.1333/21. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 07 mar. 2024. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acesso em: 9/9/2024).

Por ora, enquanto não se consolida a jurisprudência do TCU no assunto, orienta-se que seja motivada tecnicamente a possibilidade de subcontratar parcela do objeto para a qual houve exigência de atestados de qualificação técnica do licitante, quando for o caso, demonstrando-se, entre outros aspectos, que existem poucas empresas no mercado aptas à execução dos serviços, trata-se de serviços específicos tradicionalmente subcontratados no mercado etc.

De todo modo, destaca-se que todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem repercutir na contratação serão avaliadas no ETP em atendimento ao art. 18, *caput*, da Lei 14.133/2021.

VIII - Recomenda-se evitar

VIII - Nas contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação, não caberá a subcontratação.

IX - O detalhamento das regras no caso de autorizar-se a subcontratação constará no Termo de Referência.

Não será admitida a subcontratação total ou parcial do objeto. A subcontratação é mais comum em ramos de atividade complexos, nos quais a empresa contratada não detém o conhecimento técnico para a realização de todas as etapas da obra ou serviço, o que não é o caso da presente contratação.

6.14. Utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra. Avaliar a possibilidade.

Nota Explicativa: Nos termos do art. 25, § 2.º Lei n.º 14.133/2021, a contratação poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que, conforme demonstrado no ETP, não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato. Recomenda-se verificar eventual regulamentação sobre esse tema a fim de evitar questionamentos relativos à competitividade.

Não há previsão de utilização de mão de obra, materiais, tecnologias ou matérias-primas disponíveis no local da execução do objeto, visando preservar a competitividade e garantir a eficiência da contratação.

6.15. Aplicação de margem de preferência. Aplicação discricionária no âmbito do Poder Judiciário.

Notas Explicativas:

I - Conforme disposto no art. 26 da Lei n.º 14.133/2021, o estabelecimento de margem de preferência no processo licitatório para bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras depende de ato do Poder Executivo Federal e para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis depende de regulamento.

II - Informa-se que foi publicado no Diário Oficial da União (DOU), o Decreto nº 11.890, de 22 de janeiro de 2024, que regulamenta o artigo 26 da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), e estabelece as diretrizes para aplicação da margem de preferência na Administração Pública Federal, autárquica e fundacional.

O referido Decreto instituiu a Comissão Interministerial de Contratações Públicas para o Desenvolvimento Sustentável - CICS e o seu art. 3º previu que "nos processos de licitação realizados no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os produtos manufaturados nacionais e os serviços nacionais que atendam aos regulamentos técnicos pertinentes e às normas técnicas brasileiras poderão ser objeto de margem de preferência normal, na forma prevista em resolução da CICS, de até dez por cento sobre o preço dos produtos manufaturados estrangeiros ou dos serviços estrangeiros."

Seguem as orientações sobre o assunto deste subitem no sítio eletrônico do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/noticias/2024/janeiro/entenda-como-vai-funcionar-a-margem-de-preferencia-em-compras-publicas, consulta em 19 de março de 2025):

"Ações estratégicas do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), principalmente voltadas às compras públicas, fazem parte do plano de iniciativas da nova política industrial brasileira, lançada esta semana pelo Governo Federal. Nesta terça-feira (23/1), foi publicado no Diário Oficial da União (DOU), o Decreto nº 11.890/2023, que regulamenta o artigo 26 da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), e estabelece as diretrizes para aplicação da margem de preferência na Administração Pública Federal, autárquica e fundacional.

O Decreto também institui a Comissão Interministerial de Contrações Públicas para o Desenvolvimento Sustentável (CICS), que conta com a participação de sete ministérios, o BNDES e a FINEP. O objetivo da Comissão será analisar a aplicação de margens de preferência e outros instrumentos de fomento à inovação e ao desenvolvimento sustentável e inclusivo associados às contratações públicas.

Em um primeiro momento, a Comissão fará a análise de propostas encaminhadas pelos órgãos públicos para que sejam concedidas margens de preferência para determinado produto ou serviço em contratações públicas. A Comissão vai avaliar, entre outros critérios, a viabilidade operacional, os benefícios, os custos e, ao final, vai emitir uma resolução que autoriza a aplicação da margem.

Uma vez autorizada pela Comissão a aplicação da margem de preferência a um determinado produto ou serviço, o Estado poderá pagar por produtos manufaturados ou serviços com origem em solo nacional até 10% acima do melhor preço ofertado por fornecedores estrangeiros; até 10% a mais em bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis; e até 20% em produtos e serviços derivados de pesquisa e inovação brasileira. As margens de preferência não são cumulativas.

As margens de preferência não se aplicam aos bens manufaturados nacionais e aos serviços nacionais se a capacidade de produção ou de prestação no país for inferior à quantidade de bens a ser adquirida ou de serviços a serem contratados.

Segundo o decreto, o Distrito Federal, estados e municípios, bem como demais órgãos da União, terão a opção de aderir

às margens de preferência fixadas pelo Poder Executivo, mas não são obrigados a adotarem o procedimento.

Incentivo à produção nacional

A margem de preferência em compras públicas é um instrumento utilizado por diversos países para estimular o desenvolvimento interno de elos essenciais de cadeias produtivas consideradas estratégicas. No Brasil, o instrumento foi introduzido em 2010 (Lei nº 12.349/2010). A margem de preferência permite que a Administração Pública priorize, em compras e contratações, produtos produzidos no Brasil, com o objetivo de aumentar o emprego e a renda e fortalecer a inovação e a indústria brasileira. A Nova Lei de Licitações já previa as margens de preferência desde sua publicação.

?Esse é um instrumento central para fomentar a produção nacional sustentável e a consolidação de produtos decorrentes de pesquisa realizada no Brasil?, destacou a ministra da Gestão, Esther Dweck, durante o evento de lançamento da nova política industrial brasileira."

III - O art. 3º, § 4º, do Decreto 11.890/2024 previu que os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os demais Poderes da União poderão adotar as margens adotar as margens de preferência estabelecidas pelo Poder Executivo federal, previstas no art. 26 da Lei nº 14.133/2021.

Conforme se observa, a aplicação das margens de preferência nos termos do referido Decreto é política de fomento do Poder Executivo Federal, e sua aplicação não é obrigatória para o Poder Judiciário.

Nesse contexto, orienta-se que não sejam adotadas no âmbito da JF3R, salvo manifestação justificada da área requisitante favorável à sua adoção, observada a regulamentação pertinente da Comissão Interministerial de Contratações Públicas para o Desenvolvimento Sustentável - CICS.

IV - Decreto 7.174/2010 - Considerações gerais pela sua inaplicabilidade no âmbito do Poder Judiciário

A) Revisão de entendimento da ALIC sobre a questão. A ALIC concluiu pelo não cabimento da aplicação das regras sobre o direito de preferência do Decreto 7.174/2010 nas licitações promovidas pelo Poder Judiciário, conforme detalhado a seguir:

B) Há entendimento doutrinário no sentido de que o Decreto nº 7.174/2010 não se aplica para as licitações de bens e serviços de TIC baseadas na Lei 14.133/2021.

Essa é opnião de Victor Amorim (https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2024/09/ONLL-Artigo-Victor-Amorim-Inaplicabilidade-do-Decreto-7.174-2010.pdf, consulta em 2/4/2025):

"Em conclusão, entendemos que:
a) o art. 3° da Lei nº 8.248/1991 foi tacitamente revogado pelo §1º do art. 60 da Lei nº 14.133/2021;
b) os arts. 5º, 7º e 8º do Decreto nº 7.174/2010 não foram "recepcionados" pela Lei nº 14.133/2021;
c) o Decreto nº 7.174/2010 não é aplicável aos procedimentos licitatórios regidos pela Lei nº 14.133/2021."

Reforça tal conclusão o fato de o sistema Compras do Governo Federal não conter mais campo próprio para registro da incidência do Decreto 7.171/2010. É o que explana o Professor Ronaldo Correa em fórum específico: https://gestgov.discourse.group/t/margem-de-preferencia-na-14-133/22819/2. No mesmo sentido, https://gestgov.discourse.group/t/inexistencia-do-campo-do-decreto-7-174-2010-do-compras-gov/30763. Links consultados em 2 de abril de 2025.

C) Não obstante tais opiniões, o tema é polêmico. A Consultoria Zênite entende pela possibilidade de considerar recepcionado o Decreto nº 7.174/2010, por não vislumbrar incompatibilidade - Orientação 30213mar2025 - doc. SEI 11852231.

D) De outro lado, a Consultoria Zênite (doc. SEI 11852231) faz ainda a ponderação de que a disciplina do artigo 3º da Lei 8.248/91 não sujeita os órgãos do Poder Judiciário, à vista do que dispõe o Decreto-Lei nº 200/67, que, define a Administração Direta como "serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios" e a Administração Indireta como entidades dotadas de personalidade jurídica própria, tais como "autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas".

Nessa linha de raciocínio, a regra do artigo 3º da Lei 8.248/91 não seria vinculante ao Poder Judiciário, sobretudo considerando que se trata de política de fomento, portanto atividade própria do Poder Executivo. Tal entendimento é similar ao adotado pelo Professor Marçal Justen Filho (O Estatuto da microempresa e as licitações públicas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007. p. 128 e 129, op. cit.)

E) Os modelos padronizados da AGU, uma vez que são voltados aos órgãos do Poder Executivo, ainda mantêm a exigência, bem como o referido Decreto se encontra listado na página do Governo Digital na internet -https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes-de-tic/copy_of_legislacao/legislacao-aplicada-a-contratacao-de-tic (acesso em 2/4/2025), não obstante a questão de sistema mencionada no item B.

F) Assim, esta Assessoria entende pelo não cabimento da aplicação das regras sobre o direito de preferência do Decreto 7.174/2010 nas licitações promovidas pelo Poder Judiciário, destacando-se que a Orientação 21, a qual traz as regras para aplicação do referido benefício, é expressamente destinada aos órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG), do qual não fazem parte os órgãos do Poder Judiciário (confirma-se em : https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/orientacoes-e-procedimentos/21-orientacao-sobre-a-aplicacao-do-direito-de-preferencia-nas-contratacoes-de-servicos-de-tecnologia-da-informacao-associados-ao-fornecimento-ou-locacao-de-bens)

Não haverá aplicação da margem de preferência, pois o objeto em questão não consta do Anexo I da Resolução CICS nº 7/2024.

6.16. Participação na disputa

Notas Explicativas:

I - Participação de ME/EPP/Equiparadas

a) Nos itens de valor correspondente a até R$ 80.000,00, será garantida a participação exclusiva de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (ME e EPP), conforme artigo 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e artigo 6º do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015.

Não sendo adequada a participação exclusiva de ME/EPP, faz-se necessária a inserção de justificativa no ETP, observando-se o art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006 c/c art. 10 do Decreto nº 8.538/2015 conforme o caso concreto.

b) Avaliar o cabimento da aplicação da cota reservada para ME/EPP nas licitações para aquisição de bens (bem divisível de modo a estabelecer cotas - art. 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006 c/c p art. 8.º do Decreto n.º 8.538/2015).

Conforme orientação do Manual de Licitações e Contratos do TCU, 5 Ed., a cota reservada não se aplica para obras e serviços (página 440).

Não sendo adequado estabelecer cota reservada, a área requisitante deverá motivar a não-aplicação, observando-se o art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006 c/c art. 10 do Decreto nº 8.538/2015 conforme o caso concreto.

c) Não é juridicamente possível vedar a participação da ME/EPP com fundamento no valor estimado da contratação.

Vedar a participação no certame não se confunde com a possibilidade de afastar a participação exclusiva nos certames até R$ 80.000,00.

Destaca-se que as hipóteses de vedação à disputa da licitação e à participação na execução do contrato estão listadas no art. 14 da Lei 14.133/2021, entre as quais não se encontra autorização legal para vedar a participação de ME/EPP com fundamento no valor estimado da contratação.

A inovação legal diz respeito às licitações cujos valores estimados igualem ou superem os parâmetros do art. 4º, §1º, da Lei nº 14.133/2021.

Nesses casos, tais empresas podem participar dos certames, porém não usufruem do tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

Conforme disposto no referido artigo, as disposições constantes dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123/2006 não serão aplicadas:

1) no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item (ou grupo/lote) cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

2) no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

3) Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos itens 1 e 2 acima.

d) Em qualquer caso, e independentemente do valor estimado da contratação, a obtenção de benefícios da referida Lei Complementar fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

e) Contratações de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

O regime tributário da microempresa e a empresa de pequeno porte tem impacto nas licitações de serviços terceirizados. No tópico específico deste ETP para as licitações de serviços terceirizados, consta recomendação para que se analise se a microempresa e a empresa de pequeno porte poderão beneficiar-se do regime de tributação pelo Simples Nacional.

Também consta a orientação de que, caso a contratação tenha por objeto os serviços de vigilância, limpeza ou conservação, nos termos do art. 18, § 5º-C, inciso VI, c/c § 5º-H, da Lei Complementar no 123/2006, as empresas poderão beneficiar-se do regime referido.

f) Quando não se tratar de contratação de mão de obra terceirizada, o regime tributário da microempresa e a empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional não requer a análise específica acima mencionada.

Não é cabível a aplicação da cota reservada, na presente contratação, pois trata-se de prestação de serviços e o benefício disposto no art. 48, inciso III, da Lei Complementar 123/2006 se aplica somente a bens de natureza divisível. Ressalta-se que a intenção do legislador em excluir os serviços da cota reservada é clara, pois a redação original do dispositivo previa expressamente a sua aplicação também para serviços, que foram excluídos na redação dada pela Lei Complementar 147/2014.

Essa mesma interpretação é adotada na última edição do manual de licitações e contratos do TCU:

> O art. 4º da Lei 14.133/2021 preservou o tratamento favorecido e diferenciado para as ME/EPP nas licitações públicas (disciplinado nos arts. 42 a 49 da LC 123/2006654), a ser aplicado independentemente de previsão no edital de licitação. Os benefícios previstos são os seguintes:
>
> (...)
>
> e) reserva de cotas de no máximo 25% do objeto em licitações para aquisição de bens (não se aplica a obras e serviços) de natureza divisível. Aplica-se aos objetos com valor estimado maior que R$80.000,00, mas não impede a contratação de ME/EPP na totalidade do objeto". O edital deverá prever que, na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal. Além disso, se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço. (g.n.)

II - Participação de pessoas físicas.

Deve ser avaliada a possibilidade ou não de contratação das pessoas físicas para a execução do objeto, conforme os critérios previstos no art. 4º, parágrafo único, da IN SEGES/ME nº 116/2021.

De acordo com esse dispositivo, será ressalvada a participação de pessoas físicas nas licitações ou contratações diretas, ? quando a contratação exigir capital social mínimo e estrutura mínima, com equipamentos, instalações e equipe de profissionais ou corpo técnico para a execução do objeto incompatíveis com a natureza profissional da pessoa física, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar?.

A mencionada IN estabeleceu procedimentos para a participação de pessoa física nas contratações públicas regidas pela Lei n.º 14.133/2021 no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Em seu art. 2º, a norma considera pessoa física ?todo o trabalhador autônomo, sem qualquer vínculo de subordinação para fins de execução do objeto da contratação pública, incluindo os profissionais liberais não enquadrados como sociedade empresária ou empresário individual, nos termos das legislações específicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo de contratação pública, sendo equiparado a fornecedor ou ao prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta?

Em virtude da complexidade do objeto a ser contratado, que demanda uma estrutura mínima composta por equipamentos, instalações e equipe de profissionais, a contratação de pessoas físicas não será admitida. A natureza do objeto torna inviável a sua execução por um único indivíduo.

III - Participação de cooperativas. A vedação à participação de cooperativas deve ser justificada no ETP.

Recomenda-se seguir as orientações abaixo.

a) Na generalidade dos casos, a participação das cooperativas será permitida, observados os requisitos previstos nos

incisos do art. 16 da Lei n. 14.133/2021.

De outro lado, nas contratações para prestar serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, ou seja, nas hipóteses em que a execução dos serviços terceirizados, por sua própria natureza, demanda vínculo de emprego dos trabalhadores em relação ao contratado, a participação das cooperativas restará vedada como regra geral.

A IN SEGES/ME nº 05/2017 estabeleceu que a participação de cooperativa poderá ocorrer quando presentes os requisitos previstos no artigo 10, abaixo reproduzido:

"Art. 10. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e

II - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.

§ 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação."

Sendo assim, para vedar a participação das cooperativas nos demais objetos, recomenda-se evidenciar, conforme art. 10 da IN 5/2017:

1) que o serviço não pode ser executado com autonomia pelos cooperados, caracterizando relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, ou eventualmente entre a Administração e os cooperados; e

2) que a sua gestão operacional não é executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 118 da Lei 14.133/2021, não são realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.

Recomenda-se a leitura e compreensão dos textos abaixo, ressaltando que a vedação à participação de cooperativas é exceção e, como tal, exige motivação circunstanciada, ou seja, pormenorizada, de modo a atender o art. 18, IX da Lei 14.133/2021.

b) Orientação Doutrinária. Professor Marçal Justen Filho. Recepção da Súmula 281 do TCU. "O entendimento consagrado na Súmula 281 não é afetado pela superveniência da Lei n.º 14.133/2021. A necessidade de subordinação jurídica entre o particular contratado e o "obreiro"(fornecedor da atividade) desnatura a atuação própria de uma cooperativa. Implica a existência de uma relação trabalhista no âmbito interno da atuação do particular contratado. Quando essa situação estiver presente, será vedada a participação de cooperativa de trabalho, tal como consagrado no art. 4.º, inc. II, da Lei n.º 12.690/2012." (*Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 / Marçal Justen Filho. - São Paulo: Thomson Reuters, 2021, página 310).*

c) Orientações da AGU quanto a esse assunto nos seus modelos padronizados:

"Na égide da Lei 8.666, o TCU tinha um entendimento trazido na sua Súmula 281: É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

Ainda é imprevisível como o tema será abordado na nova lei, já que há tratamento expresso nos seus termos (art. 16), inclusive associando-se cooperativas à restrição à competição (art. 9º, I, ?a?).

Recomenda-se que se verifique se o objeto da contratação possui características que possibilitem que seu cumprimento pela cooperativa siga os requisitos do art. 16 da lei (atuação em regime cooperado; impessoalidade na execução do contrato; execução de forma complementar à atuação da cooperativa). Caso negativo, de forma motivada deve haver a negativa de participação. No caso de dúvidas orienta-se, por ora, pela admissão, considerando o art. 9º, I, ?a? já citado, enquanto a prática se firma a esse respeito."

(...)

"Conforme PARECER n.º 00002/2023/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n.º 00006/2023/SGPP/CGU/AGU, ?...considera-se de difícil superação que as cooperativas, mesmo sob a lógica da nova lei, venham a participar de modo geral dos certames licitatórios para prestar serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, cujas características encontram-se bem delineadas no artigo 6º, XVI, da Lei nº 14.133/2021, ou

seja, em que modelo de execução contratual exija entre outros requisitos, que: a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços; b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

Dessa forma, o art. 16 da Lei nº 14.133/2021 deve ser interpretado sistematicamente, de acordo com o arcabouço jurídico que envolve a matéria das Cooperativas, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade do Termo de Conciliação firmado entre Ministério Público do Trabalho - MPT e a Advocacia Geral da União ? AGU.?

d) Comunicado SEGES/MGI nº 2/2023(disponível em https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/comunicados/no-04-2023-participacao-de-sociedades-cooperativas-nas-licitacoes-para-contratacao-de-servicos-continuados-com-dedicacao-exclusiva-de-mao-de-obra):

"A Secretaria de Gestão e Inovação torna público, para amplo conhecimento dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), o Parecer n. 00002/2023/DECOR/CGU/AGU do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União, da Advocacia-Geral da União (Decor/CGU/AGU), em que ratifica a manutenção dos critérios estabelecidos no Termo de Conciliação firmado entre a AGU e o MPT nos autos da Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, para a participação de sociedades cooperativas nas licitações para contratação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, sob a égide da Nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, conforme Ementa abaixo:

EMENTA: LICITAÇÕES E CONTRATOS. SOCIEDADES COOPERATIVAS. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.133/2021. EXISTÊNCIA DE TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. ANÁLISE SOBRE A NECESSIDADE DE REVISÃO/REVOGAÇÃO DO TERMO DE CONCILIAÇÃO.

I - O art. 16 da Lei nº 14.133/2021 deve ser interpretado sistematicamente, e acordo com o arcabouço jurídico que envolve a matéria das Cooperativas, não prejudicando a validade do Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho - MPT e a Advocacia Geral da União - AGU.

II ? Mesmo para as licitações sob a égide da Lei nº 14.133/2021, legítimo o entendimento de que a União deve se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho nas hipóteses em que a execução dos serviços terceirizados, por sua própria natureza, demande vínculo de emprego dos trabalhadores em relação à contratada."

d) Enunciado 46 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal realizado pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 14 a 16 de agosto de 2023: "Os profissionais organizados em cooperativa poderão participar das contratações diretas, de acordo com os princípios da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e do desenvolvimento nacional sustentável, desde que cumpridos os requisitos previstos nos incisos do art. 16 da Lei n. 14.133/2021." https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras_publicacoes, acesso em 19/1/2024).

Não há nenhuma característica inerente ao objeto que implique na necessidade de subordinação jurídica, pessoalidade ou habitualidade entre os obreiros e a empresa contratada. Assim, avalia-se que na presente contratação **deve ser permitida a participação de cooperativas**, tendo em vista que optar pela vedação poderia diminuir a competitividade do certame licitatório.

IV - Participação de consórcios. Apresentar justificativa para a vedação ou para a admissão, observados os arts. 15 e 18, IX, da Lei n.º 14.133/2021.

a) Considerando o disposto no art 15 da Lei 14.133/2021, seguem algumas considerações da ALIC quanto ao tema "Consórcios".

O TCU, no regime da Lei 8.666/1993, **entendia que deveria apresentar-se justificativa tanto para vedação quanto para admissão da participação de consórcios, e ao que tudo indica, manteve tal entendimento**, conforme se pode verificar no novo Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União disponível em https://portal.tcu.gov.br/licitacoes-e-contratos-orientacoes-e-jurisprudencia-do-tcu.htm, páginas 421 a 425).

Registra-se que, embora a Lei tenha admitido como regra geral a admissão de participação de consórcios, a área requisitante deve demonstrar nos autos a pertinência dessa escolha, mais adequada, salvo melhor juízo, diante da necessidade de ampliar a competição, especialmente no caso de objetos mais complexos, para os quais sejam necessárias exigências mais amplas ou mais sofisticadas de habilitação econômico-financeira e técnica.

Marçal Justen Filho **explica que é possível admitir ou vedar a participação de consórcios no regime da Lei 14.133/2021**, conforme a seguir transcrito:

"3.2) Consórcio e ampliação da competição

Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e(ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando parcela significativa de empresas, isoladamente, não dispuser de condições de participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar a ampliação do universo dos licitantes.

É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que somente poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação.

(...)

5) A regra geral: admissão de participação de consórcios

A Lei 14.133/2021 consagra, como regra geral, a admissibilidade da participação de consórcios. Mas admite que, no caso concreto, seja afastada essa solução.

Ou seja, a decisão de vedar a participação de consórcios deve ser antecedida de um processo de avaliação da realidade de mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.

Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos." (Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 / Marçal Justen Filho. - São Paulo: Thomson Reuters, 2021, páginas 293 e 296).

Segundo Marcelo Loureiro, **a ampliação da competição é o critério determinante para análise quanto à admissão ou à vedação da participação dos consórcios:**

"A participação dos consórcios em licitações públicas sempre deve ser analisada tomando-se como norte a competição. Recomenda-se tal permissão em caso de objeto complexo, vultoso, que exija alta capacidade técnica ou econômico-financeira...

Conforme aponta Marçal Justen Filho, podem ser verificados efeitos negativos e positivos na utilização do consórcio. Embora essa adoção possa propiciar dominação de mercado, em oportunidades nas quais empresas se aliam para diminuir a competitividade do certame, dificultando ou, até mesmo, impedindo a participação de outras empresas, o instituto também pode ser instrumento necessário para permitir uma competição mais saudável, ao facultar a conjugação de esforços no caso de empresas que disponham de expetise em apenas um dos ramos necessários para execução do objeto

(...)

O somatório das condições de habilitação técnica configura justamente um dos pilares que justificam a formação do consórcio. Nos casos em que a Administração Pública necessita de maior segurança para execução de um objeto particularmente específico, deverá permitir a participação de empresas organizadas em forma de consórcio, para que o conjunto de experiências anteriores garantam a perfeita execução do contrato.

Da mesma forma, a comprovação de que os valores referentes às condições econômico-financeiras de cada um dos consorciados seja considerada para a habilitação fundamenta-se na mesma lógica de conjugação de esforços e aumento de competitividade, mas, no presente caso, para assegurar que o consórcio disponha de condições de investimento para arcar com obras que exijam vultosos recursos, bem como naquelas oportunidades em que, em razão de sua magnitude, devem ser executadas por um longo período de tempo, pois muito mais acessível e adequada é a tarefa dividida." (Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 Comentada por Advogados Públicos", 3ª Ed., páginas 331 e 334).

De outro lado, Jonas Lima **traçou comparativo entre as prescrições da Lei 8.666/1993 e da Lei 14.133 para o tema consórcios**, com os destaques feitos:

"Com o advento da Lei 14.133/2021, a matéria de consórcios entre licitantes para a participação em certames públicos ganhou novo regramento em definições, sistematização e inversão da sua permissão nos editais, que antes era tratada como exceção e agora é regra.

Assim, começando pelo aspecto das definições, o artigo 6º da nova lei de licitações estabelece em seus incisos VIII e IX, respectivamente, que contratado e licitante se incluem os consórcios de pessoas jurídicas. Essa inovação preenche determinado vazio normativo, para que se tenha mais coerência da norma com a prática já difundida.

Quanto ao aspecto das condições de participação em consórcio, o conjunto normativo do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 foi aperfeiçoado no artigo 15 da Lei nº 14.133/2021.

O primeiro desses dispositivos sempre teve redação no sentido de permissão em determinados casos, em tom de excepcionalidade ("Quando permitida a participação de empresas em consórcio?"), enquanto o novo tornou como permissão como o padrão a ser considerado ("Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio?").

As sub regras desses mesmos dispositivos normativos tem pontos similares, mas ainda redação aperfeiçoada em alguns e

mudanças mais significativas e outros.

De início, vale notar que o inciso I do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 e o inciso I do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021 ficam em sintonia quanto à exigência de "comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados".

O inciso II do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 exige a "indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital"; **enquanto o inciso II do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021, prezando por simplicidade e segurança jurídica, exige apenas a "indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração", editando situações de surpresas nos editais.**

O inciso III do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 agrupa várias questões diferentes ao exigir a "apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei".

Essa redação foi mais bem sistematizada em diferentes dispositivos, sendo de se notar, em primeiro aspecto, que no inciso III do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021 ficou a exigência de "admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado". Vale notar que não mais consta para a qualificação econômico-financeira a regra de se manter a proporção de participação de cada consorciado na sua respectiva participação.

Essa mudança acima tem um lado positivo, por desburocratizar impeditivos práticos para muitas formações de consórcios, de modo que ainda que uma divisão de proporções do contrato seja em 30% para um e 70% para outro consorciado, não mais se tem a vinculação dos percentuais para os balanços das consorciadas nessas proporções. Muitas vezes se tornava difícil encontrar a perfeita coerência de proporções entre percentuais do contrato a ser assumido e a contabilidade de cada consorciado.

Então, se idealizou na nova lei um movo de elevar a quantidade de consórcios viáveis.

Mas o lado negativo da nova regra é o risco de que empresas de frágil situação financeira ou com contabilidade problemática façam determinadas manobras em números apenas habilitação, em situações características de possíveis empresas "de fachada" apenas para compor consórcios.

Não se pode questionar que a regra tem seu mérito, mas fica esse alerta.

A respeito da sub regra do inciso III do artigo 33 da Lei nº 8.666/93, dos acréscimos de percentuais para fins de qualificação econômico-financeira, essa normatização foi estabelecida no parágrafo primeiro do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021 com a imposição agora de um dever: "O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificação". A ideia por trás dessa norma é impor a avaliação mais consistente da parte econômico-financeira do todo das empresas consorciadas, já que não se está avaliando apenas uma ou outra e nem se tem uma só contabilidade, portanto, isso tem sentido de mais resguardo para a Administração.

Inobstante, para manter a coerência com o artigo 179 da Constituição Federal e com a Lei Complementar nº 123/2006, **o parágrafo segundo do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021 traz uma regra similar à da lei de licitações anterior, no sentido de que aquele acréscimo de percentuais "não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei". De fato, se todas as consorciadas, em uma hipótese, fossem micro ou pequenas empresas, a elevação de percentuais deixaria difíceis as condições para a efetiva política pública de acesso daquelas empresas ao mercado público.**

Prosseguindo na análise de sub regras, tem-se que o inciso IV do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 tem redação no sentido do "impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente", **enquanto o inciso IV do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021 está com redação ligeiramente diferente, no sentido do "impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada". Uma mera questão de ajuste de texto.**

Por fim, o inciso V do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 tem redação no sentido da "responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato", **enquanto o inciso V do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021 está com redação em harmonia, no sentido da "responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato".**

Feitas essas considerações, cumpre passar a determinadas mudanças de maior significado.

O parágrafo primeiro do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 ainda tem redação impondo que "no consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira", mas tal dispositivo não consta da nova lei, com o objetivo de permitir mais isonomia entre brasileiras e estrangeiras, de modo que, agora, uma empresa de outro país pode ser a representante pela prática dos atos em nome do consórcio, na licitação e no contrato, perante a Administração. É um ponto a mais, inclusive, na preparação para a efetiva adesão do Brasil ao Acordo sobre Compras Governamentais (GPA, na sigla em inglês) da Organização Mundial do Comércio.

O parágrafo segundo do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 prevê que "o licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio", nos termos do compromisso referido no inciso I do citado artigo, sendo isso elementar, porque não se pode assinar contrato com ente público sem antes formalizar o vínculo entre as empresas consorciadas. E redação similar consta do parágrafo terceiro do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021.

Algo um tanto inesperado, mas que reflete demanda de certos setores de governo e mercado, vem com o parágrafo quarto do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021, que é a regra imponto limites aos consorciados: "Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas". Com efeito, já se tinha reclamações em situações práticas de que o consórcio sem limite de participantes poderia gerar cartéis, oligopólios e afastamento de real competitividade, com combinações de mercados. Agora o gestor público tem ao menos um dispositivo no qual possa se amparar em determinadas situações concretas, que variam conforme o tipo de objeto ou projeto e o mercado envolvido.

Para concluir, a mais radical inovação do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021 está em seu parágrafo quinto, que estabeleceu a possibilidade de substituição de consorciado, mesmo sem o crivo da licitação: "A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato".

Sem adentrar em críticas nesse momento inicial de aplicação da nova lei, cabe lembrar que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que a licitação é afastada conforme os casos estabelecidos na legislação. Assim, se o legislador criou essa previsão, que assim se avalie a novidade em seus resultados práticos.

Antes, a "troca" de um consorciado, sem licitação, com contrato já em curso, seria impensável, sendo que a única situação que os órgãos de controle aventavam era a de se prosseguir com contrato apenas restando um dos consorciados na execução, o que não seria incompatível com as normas vigentes.

Mas a nova lei tem um claro sentido de criar uma exceção de não licitação para evitar quebra de continuidade de determinados contratos em andamento, especialmente, em obras públicas, de modo que não se precise paralisar obra e elevar prejuízos ao Erário, sendo de relevância que o legislador impôs a cautela de que a nova empresa do consórcio atenda, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.

Como visto, essa regra é constitucional, porque a lei pode criar exceções ao dever de licitar, mas a prática ainda demandará diretrizes para balizar a forma de escolher ou indicar o substituto do consorciado que se retirar do consórcio, até para evitar que empresas com problemas provisórios de habilitação (no momento da licitação) usem empresas "jogadoras do banco de reservas" para assegurar vitória na licitação até que possam, posteriormente, resolver seus problemas contábeis e de atestação técnica.

Para conclusão da análise da nova lei, falta uma crítica contida, mas relevante, quanto à completa omissão no tocante à estrutura dos consórcios para contratos públicos, razão pela qual gestores e licitantes ainda vão precisar de adaptações dos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76 para os instrumentos de consórcios a serem apresentados em licitações, vez que não há norma específica para o segmento governamental. (consulta em 14 de março de 2024 no sítio eletrônico Consultor Jurídico em https://www.conjur.com.br/2021-dez-31/licitacoes-contratos-novas-definicoes-consorcios-licitacoes-lei-141332021/)

Não será admitida a participação de empresas reunidas em consórcio.

A participação de consórcios em certames licitatórios tem como escopo uma ampliação das capacidades técnica, econômico-financeira e "know-how", o que conduz para uma licitação de elevada especialização técnica. No presente caso, o objeto a ser adquirido é um serviço comum.

Nesse sentido, é mister mencionar o Acórdão TCU nº 2831/2012 - Plenário - Ministra Relatora ANA ARRAES:

> VOTO: (...) Devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. Somente nessa hipótese, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, com o intuito precípuo de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa.

No mercado em questão, cada uma das empresas possui recursos econômicos, financeiros e técnicos para atender ao contrato individualmente. Além disso, caso seja permitida a participação de consórcios, a Administração não tem como impedir que os maiores concorrentes do mercado se consorciem com a intenção de diminuir a competição, ou que sejam firmados consórcios que não geram eficiências, ou que geram eficiências mas não as repassam ao comprador.

Pelas razões anteriormente expostas, avaliamos que permitir a participação de consórcios pode tornar a licitação menos competitiva.

IV. A) Demais justificativas havendo a permissão para formação de consórcios.

Cabe mencionar que, admitida a participação de consórcios, e no caso de não ser formado integralmente por microempresas ou empresas de pequeno porte e forem exigidos requisitos de habilitação econômico-financeira, haverá um acréscimo de 10% a 30% para o consórcio em relação ao valor exigido para os licitantes individuais, salvo justificação para suprimir tal acréscimo, e conforme análise técnica prévia da área requisitante, em atendimento aos § §1º e 2º, do art. 15.

Além disso, cabe à área requisitante avaliar se haverá limite máximo para o número de empresas consorciadas, conforme disposto no art. 15, § 4º.

Não se aplica.

6.17. Forma de seleção do fornecedor

A) Seleção do fornecedor mediante contratação direta

Notas Explicativas:

I - Indicar motivadamente a respectiva hipótese legal - art. 74 e incisos para as inexigibilidades e art. 75 e incisos para as dispensas. As dispensas em razão do valor - art. 75, incisos I e II, estão regulamentadas pela Resolução PRES n.º 555/2023, mas as orientações sobre o Sistema de Registro de Preços - SRP lhe são aplicáveis em qualquer caso.

II - No caso de contratações fundadas no art. 74, IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento. Em caso de credenciamento, observar o art. 79 da Lei 14.133/2021 e o Decreto Federal 11.878, de 9 de janeiro de 2024.

O credenciamento é uma "modalidade" de procedimento auxiliar e foi regulamentado pelo Decreto federal 11.878/2024. Nos termos do seu art. 6º, a escolha pela contratação por credenciamento deverá ser motivada durante a fase preparatória, atendendo-se aos pressupostos para enquadramento na contratação direta, por inexigibilidade, conforme previsto no inciso IV do caput do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

Recomenda-se indicar a hipótese de enquadramento da contratação, observado o art. 79, incisos I a III, da Lei 14.133/2021 c/c art. 3º do Decreto 11.878/2024.

Recomenda-se avaliar e estabelecer, pelo menos:o critério para distribuição da demanda, quando for o caso; o critério para ordem de contratação dos credenciados, quando for o caso; possibilidade de cometimento a terceiros, quando for o caso; na hipótese de contratação em mercados fluidos, será possível, quando couber, e mediante análise técnica e econômica, fixar percentual mínimo de desconto sobre as cotações de mercado registradas no momento da contratação (art. 7º, V, VI, XIII, e § 2º, do Decreto 11.878/2024);

Observação:

Parecer 00005/2025DECOR/CGU/AGU (doc. SEI 11934439): Prazo indeterminado de vigência do edital de credenciamento.

"EMENTA: QUESTÃO RELEVANTE E TRANSVERSAL. ATUALIDADE DO PARECER N° 003/2017/CNU/CGU/AGU. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO DE PRAZO INDETERMINADO DE VIGÊNCIA DO EDITAL DE CREDENCIAMENTO. LEI 14.133/2021. DECRETO N.º 11.878/2024.

I. Elaborado sob a égide da Lei n.º 8.666/2023, o Parecer n° 003/2017/CNU/CGU/AGU, no que se refere ao objeto dos autos, estabeleceu a compreensão de que "é admissível o estabelecimento de vigência indeterminada ao credenciamento, com inexistência de prazo limite para que os interessados possam comparecer e se credenciar perante a Administração Pública, sem prejuízo de alteração ulterior das regras de credenciamento".

II. A Lei n.º 14.133/2021, ao tratar o credenciamento como um procedimento auxiliar (art. 74), afastou-lhe o regime jurídico de duração dos contratos.

III. A Lei n.º 14.133/2021 e o Decreto n.º 11.878/2024 não trouxeram qualquer referência à limitação do prazo de vigência do credenciamento. A falta da previsão legal sobre o tema, neste caso, pode ser interpretada como um silêncio eloquente, indicando que a vigência do credenciamento pode ser indeterminada, desde que sirva ao interesse público.

IV. A indeterminação da vigência de credenciamento não impedirá alterações do edital. É clausula necessária do edital a que prevê "condições para alteração ou atualização de preços" (art. 7, inc. IX, do Decreto n.º 11.878/2024).

V. Deverá o "edital prever instrumentos de periódica avaliação para que se exija que os credenciados mantenham o cumprimento dos requisitos, inclusive habilitatórios, exigidos no instrumento convocatório", pois a "perda das condições de habilitação do credenciado" revela-se em uma das hipóteses de descredenciamento (art. 23, inc. II, Decreto n.º 11.878/2024).

VI. Permanece atual, nos limites deste opinativo, o entendimento estabelecido pelo Parecer nº

003/2017/CNU/CGU/AGU."

III - No caso de contratações fundadas no art. 74, V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária a sua escolha, precedidas de chamamento, **preferencialmente**, recomenda-se observar, no que couber, a IN SEGES/ME nº 103/2022, a qual regulamenta procedimentos de seleção de imóveis para locação.

Registra-se que é juridicamente viável a realização ou a dispensa do chamamento público, nos termos artigo 20 da referida IN, o que demanda análise técnica no caso concreto.

Segue o texto da norma:

Art. 20. Fica dispensado o chamamento público nas seguintes hipóteses:

I - quando o BTS for para fins de construção;

II - quando demonstrado no ETP, de forma inequívoca, a singularidade do imóvel a ser locado pela Administração, nos termos do inciso II do § 3º do art. 24; e

III - quando for de amplo conhecimento da Administração a múltipla oferta de imóveis no mercado que atendam às suas necessidades, de forma que o procedimento licitatório deverá ser observado.

IV - No caso de contratações fundadas no art. 74, VIII (emergência) - Recomenda-se observar que o prazo de vigência seja o necessário para a realização do novo processo licitatório, não podendo ultrapassar o prazo improrrogável de 1 (um) ano, **contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade.**

V - Nos modelos de Termo de Referência para dispensas emergenciais e contratações por inexigibilidade, constam instruções específicas para esses casos. Recomenda-se checar tais modelos e apresentar as justificativas necessárias quando for o caso.

VI - Em caso de utilização do SRP, avaliar em conjunto com as orientações da alínea C na sequência.

A.1. Conforme o enquadramento legal da contratação direta e do objeto a contratar, recomenda-se instruir o ETP da contratação direta com:

1) Planilha com quantitativos, custos unitários, BDI e Encargos Sociais;

2) Documentos necessários à aceitabilidade da proposta;

3) Cronograma Físico-Financeiro.

Nota Explicativa: As orientações para tais exigências constam deste modelo no item B na sequência.

Não se aplica.

B) Seleção do fornecedor mediante licitação

B.1. Forma de realização da licitação na forma presencial. Cabimento excepcional.

Nota Explicativa: A regra geral é a forma eletrônica. Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma presencial nas licitações, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração na realização da forma eletrônica, devendo-se observar o disposto nos §§ 2.º e 5.º do art. 17 da Lei n.º 14.133/2021.

A forma de realização da licitação será a forma eletrônica, conforme parágrafo 2º, art. 17 da Lei n.º 14.133/2021 e art. 31 da Resolução PRES 587/2023.

B.2. Indicar motivadamente a natureza do objeto (comum ou especial) e a modalidade de licitação respectiva. Em caso de utilização do SRP, avaliar em conjunto com as orientações da alínea C na sequência.

Notas Explicativas:

I - Orientação Normativa AGU n.º 54/2014 (ratificada pela Portaria AGU nº 576, de 16 de dezembro de 2024): "Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável."

II - Enunciado 26, I Jornada de Direito Administrativo do CJF (Brasília, 3 a 7 de agosto de 2020), cuja racionalidade é aplicável ao regime da Lei 14.133/2021: "A Lei n. 10.520/2002 define o bem ou serviço comum com base em critérios eminentemente mercadológicos, de modo que a complexidade técnica ou a natureza intelectual do bem ou serviço não impedem a aplicação do pregão se o mercado possui definições usualmente praticadas em relação ao objeto da licitação."

III - Será obrigatória a adoção da modalidade pregão quando o bem ou o serviço, inclusive de engenharia, for considerado "comum", conforme análise empreendida pela área requisitante ou área técnica.

IV - Conforme o art. 29, § único, da Lei 14.133/2021, o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços comuns de engenharia.

V - Será adotada a modalidade concorrência quando o objeto cuja contratação se pretende for considerado pela área requisitante ou área técnica como "obra", "bem especial" ou "serviço especial", inclusive de engenharia.

VI - Obra comum:

a) Definição extraída do Ato da Diretoria Geral nº 14/2022, Senado Federal: Considera-se como "obra comum de engenharia" aquela corriqueira, cujos métodos construtivos, equipamentos e materiais utilizados para a sua feitura sejam frequentemente empregados em determinada região e apta de ser bem executada pela maior parte do universo de potenciais licitantes disponíveis e que, por sua homogeneidade ou baixa complexidade, não possa ser classificada como obra especial (disponível em https://adm.senado.leg.br/normas/ui/pub/normaConsultada;jsessionid=16FA3735D20FD91DF9BFE5A0E5EBD2A8.tomcat-?0&idNorma=14380101, consulta em 20 de agosto de 2024).

b) Manual TCU Licitações e Contratos:

"A Lei 14.133/2021 não traz os conceitos de ?obra comum? ou de ?obra especial?. Embora não os tenha definido expressamente, em várias passagens, o texto se refere a ambos os tipos de objeto, tal como no art. 55, inciso II:

(...)

É possível interpretar o dispositivo acima no sentido de que os termos ?comuns? e ?especiais? se referem tanto aos serviços como às obras, trazendo uma diferenciação entre as duas alíneas ?a? e ?b?. Caso contrário, haveria uma dubiedade no estabelecimento do prazo mínimo de divulgação do edital para a licitação de obras, que poderiam ser licitadas com prazo mínimo de dez ou 25 dias úteis.
Além do prazo mínimo de abertura das propostas, a diferenciação entre obra ?comum? e ?especial? impactaria outros três fatores. O primeiro deles é que a licitação de obras ?especiais? poderia ser conduzida por comissão de contratação (571), ao passo que as obras comuns teriam o certame processado por um agente de contratação.
As obras comuns poderiam ser executadas sem projeto executivo (572), desde que o ETP demonstre a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados.
Por fim, as obras especiais poderiam ser processadas com o critério de julgamento de técnica e preço (573), quando o ETP ?demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração?.
Em que pese a Lei 14.133/2021 não conter a conceituação do que seriam obras ?comuns? e ?especiais?, nem haver, até o momento, jurisprudência do TCU que aborde essa questão, há iniciativas que buscam avançar na construção desses conceitos, a exemplo da Nota Técnica IBR 001/2021574(574)."

c) Nota Técnica IBR 001/2021 - IBRAOP (disponível em https://www.ibraop.org.br/blog/2022/02/16/nota-tecnica-sobre-a-lei-no-14-133-2021/, consulta em 20 de agosto de 2024).

"8. Considerações Finais

Em muitas situações, os profissionais encontrarão objetos que poderão ser entendidos tanto como obras comuns de engenharia quanto como obras especiais de engenharia, com alguma margem de dúvida, já que esse entendimento é subjetivo na própria Lei, restando à doutrina e à jurisprudência trazer mais clareza à questão4.

Enquanto não se objetiva e não se pacifica o entendimento, entende-se que a cautela é a melhor opção para uma decisão que atenda ao princípio da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Nesse sentido, nas situações em que não se tem certeza se é obra comum de engenharia, é mais seguro e mais alinhado à defesa do interesse público,

considerá-la como obra especial de engenharia.

É importante ressaltar também que a materialidade (valor estimado) por si só não define se a obra é comum ou especial, apesar de ser um bom indicativo de sua classificação (aquelas obras de grande vulto, conforme disposto na Lei, acima de R$ 200 milhões, certamente não poderão ser classificadas como comuns).

Para um adequado enquadramento em uma das duas categorias, sempre será preciso uma competente avaliação de profissional habilitado e experiente para subsidiar o processo de licitação ou de contratação.

Fundamental sempre atentar para os seguintes aspectos discutidos nesta Nota Técnica:

● sendo obra comum ou especial, o projeto básico será sempre obrigatório e deverá conter o dimensionamento da obra, nos termos do disposto no art. 46, §§ 2º e 3º, c/c o art. 6º, inciso XXV, da referida Lei nº 14.133/2021;

● nas obras e serviços de engenharia especiais, a elaboração do projeto executivo é sempre obrigatória, ao passo que as obras e serviços comuns de engenharia podem ser, excepcionalmente, executados sem a elaboração de projeto executivo, mas somente se estudo técnico preliminar demonstrar a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, o que é muito raro;

● em se tratando de licitação de obra, seja ela comum ou especial, não se admite sua licitação baseada em termo de referência, uma vez que tal documento é apto apenas para embasar certames licitatórios para a contratação de bens e serviços;

● a licitação de obra deve se fundamentar exclusivamente em anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, a depender do regime de execução escolhido;

● a contratação de serviços de engenharia admite a utilização tanto de projeto básico quanto de termo de referência, uma vez que os aludidos instrumentos de planejamento se prestam de forma concorrente para a contratação de serviços;

● o fato de a obra exigir projetos com cálculos e dimensionamentos não afasta a sua possível classificação como obra comum, desde que os métodos de projeto e de execução sejam amplamente difundidos dentre os potenciais prestadores de serviço no respectivo mercado;

● há sempre a possibilidade de existirem obras especiais de engenharia cujos estudos, anteprojetos, projeto básico ou executivo podem ser caracterizados como serviços comuns de engenharia; e

● uma obra eventualmente muito complexa (ou especial) pode ser transformada em obra comum (mais simples) quando for parcelada, o que, em regra, permite também o aumento da competitividade nos certames."

d) Doutrina. Victor Amorim (disponível em https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/05/21/definicao-da-modalidade-de-licitacao-para-contratacao-de-obras-e-servicos-de-engenharia-na-nova-lei-de-licitacoes/, consulta em 20 de agosto de 2024).

"A problemática da ?obra comum?

Da observação da redação do inciso XXXVIII do art. 6º, do §3º do art. 18 e da alínea ?a?, inciso II, art. 55, constata-se que a Lei nº 14.133/2021, sem a respectiva conceituação (vide motivo no tópico anterior), utiliza a expressão: ?obras comuns? de engenharia.

Como visto no tópico anterior, no conceito de ?obra e serviço comum de engenharia? vertido no inciso XX do art. 6º do substitutivo da Comissão Especial da Câmara dos Deputados há uma correlação com os mesmos pressupostos de enquadramento da modalidade pregão: ?padrões de desempenho e qualidade? que ?possam ser objetivamente definidos pela Administração por meio de especificações usuais de mercado?.

Pelo contexto do assunto vertido no §3º do art. 1811 e nas alíneas ?a? e ?b? do inc. II do art. 5512, percebe-se que a distinção entre ?obra comum? e ?obra especial?, na sistemática da NLL, apresenta repercussão em relação aos requisitos de especificação do objeto e ao prazo mínimo de divulgação do edital13.

Em se tratando de ?obra? (art. 6º, XII, da NLL), é salutar que o setor da Administração que detenha conhecimento técnico acerca das atividades de engenharia e arquitetura se manifeste sobre o enquadramento da obra em questão como ? comum? ou não, tendo em vista a existência ou não de pleno domínio do mercado acerca de sua execução e resultado.

Afinal, pela leitura, a contrario sensu, do §1º do art. 36 da NLL, em se tratando de ?obra comum? impõe-se a adoção dos critérios de julgamento ?menor preço? ou ?maior desconto?, de modo que:

a) o prazo mínimo de divulgação seria de 10 (dez) dias úteis (art. 55, II, ?a?, NLL);

b) admitir-se-ia a dispensa da elaboração de projetos desde que ?demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados?, sendo necessário apenas o ?projeto básico? (art. 18, §3º, NLL).

Não se pode olvidar que o fato de o objeto da contratação ser uma ?obra comum? não implicará no cabimento da modalidade pregão, porquanto a NLL, no parágrafo único do art. 29, deixou patente que ?o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia?, excetos os ?serviços comuns de engenharia?.

Por fim, ainda quanto à definição de modalidades, entende-se que, sendo a obra ?comum?, dado o pleno domínio do mercado acerca de sua execução e a viabilidade da Administração caracterizar, de forma padronizada, suas especificações,

não se estará diante dos pressupostos para a caracterização do cabimento do diálogo competitivo, restando, por conseguinte, apenas a adoção da modalidade concorrência."

e) Doutrina. Rafael Jardim Cavalcante (disponível em https://portal.jmlgrupo.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=248, consulta em 20 de agosto de 2024).

"RESUMO: A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos alçou um conceito inédito afeto a ?obras comuns de engenharia?. Para esses objetos, segundo o texto legal, tanto se autoriza licitá-los, em alguns casos, sem a feitura de um projeto básico completo de engenharia, quanto se demanda um prazo inferior para apresentação das propostas e lances, uma vez publicado o instrumento convocatório. Em vista da omissão do texto legal na conceituação de tal termo, o presente artigo ter por objetivo sugerir uma definição objetiva e instrumental para ?obras comuns de engenharia?. Com base em paralelismos conceituais, hermenêuticos e frente a particularidades técnicas no universo da engenharia e a arquitetura, propôs-se conceituar um obra comum de engenharia como aquela corriqueira, cujos métodos construtivos, equipamentos e materiais utilizados para a sua feitura sejam frequentemente empregados em determinada região e apta de ser bem executada pela maior parte do universo de potenciais licitantes disponíveis e que, por sua homogeneidade ou baixa complexidade, não possa ser classificada como obra especial. Por sua vez, obra especial de engenharia é aquela que cuja parcela de experiência exigida nos atestados de capacidade técnica refiram-se a obras, sistemas ou subsistemas construtivos heterogêneos, complexos, cujos métodos construtivos, equipamentos e/ou materiais tenham sido realizados com maior raridade e/ou que imponham desafios executivos incomuns para sua conclusão, suficientes a perfazer um menor número de empresas aptas a demonstrar experiência na sua feitura ou a demandar-lhes a medição específica de habilidade/intelectualidade para a seleção da futura contratada."

VII - Ao caracterizar o bem, o serviço ou a obra, observar as definições do art. 6.º da Lei n.º 14.133/2021:

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

(...)

X - compra: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento;

XI - serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

XIV - bens e serviços especiais: aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;

(...)

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

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

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

VIII - A adoção da modalidade concurso, para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor, observará o disposto no art. 30 da Lei n.º 14.133/2021.

IX - A adoção da modalidade leilão, para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, observará o disposto no art. 31 e 76, da Lei n.º 14.133/2021.

X - A adoção da modalidade diálogo competitivo somente se dará nas estritas hipóteses previstas no art. 32 da Lei n.º 14.133/2021.

O objeto da presente licitação é de natureza comum, possuindo padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos pelo Edital, por meio de especificações usuais de mercado, que será licitado por meio de pregão eletrônico.

B.3. Indicar e justificar o critério de julgamento da licitação

Notas Explicativas:

I - Critério de julgamento por menor preço ou maior desconto:

a) O critério de julgamento de menor preço ou maior desconto será adotado quando o ETP demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que excederem os requisitos mínimos das especificações não forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração.

b) O critério de julgamento de menor preço ou maior desconto será adotado:

1 - na modalidade pregão, obrigatoriamente;

2 - na modalidade concorrência, observada alínea "a";

3 - na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo, quando for entendido como o mais adequado à solução identificada na fase de diálogo.

c) O critério de julgamento por menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

d) Os custos indiretos, relacionados às despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme parâmetros definidos em regulamento, de acordo com o § 1º do art. 34 da Lei nº 14.133/2021. Registra-se que ainda não há regulamento federal nesse sentido.

e) Recomenda-se indicar, motivadamente, um dos dois critérios.

f) No caso de adotar-se o critério de julgamento "maior desconto", recomenda-se maior cautela e motivação robusta.

O professor Ronny Charles Lopes Torres, com base no entendimento do Tribunal de Contas da União, considera que a incidência linear do percentual de desconto sobre o custo de todos os insumos de uma tabela ou de um orçamento mitiga o risco de jogo de planilha, mas, por outro lado, pode comprometer o caráter competitivo do certame, uma vez que o percentual único impõe uma fixação média do desconto:

"o Ministro Relator Marcos Vinicius Vilaça pondera que o desconto linear pode ser interessante em "uma planilha de produtos homogêneos, sujeitos a uma política de preços uniforme, própria da sua área de mercado", como tabela de preços de veículos, medicamentos, passagens aéreas, manutenções e outros similares. Nesses casos, a licitação abrange produtos do mesmo tipo, sendo possível ao licitante diminuir sua margem de lucro e distribuir a conta financeira desse abatimento uniformemente por todo o quantitativo licitado. Todavia, segundo Ministro Relator, o desconto linear pode ser ineficiente em licitações que envolvem uma planilha ou tabela com pluralidade de itens ou elemento de custos (como se dá em uma obra ou em serviços de engenharia), que por sua natureza variada, tornam quase impossível a identificação real de um desconto linear verdadeiro. Conforme lembra o citado Ministro do TCU, nesses casos, o "licitante será obrigado a encontrar um desconto imaginário, que, empregado ao conjunto de contratos celebrados ao longo do prazo de duração do registro d preços, ao final resultará satisfatório a ambas as partes contratantes" (TCU, Acórdão 1700/2007, Plenário. Lei de Licitações Públicas Comentadas - 13. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Juspodvm, 2022, pág. 234 e 235)

Orientações da Consultoria Zênite:

27766 ? Contratação pública ? Licitação ? Critério de julgamento ? Maior desconto linear ? Possibilidade ? Requisitos ? TCE/PR

Trata-se de consulta em que se questiona a possibilidade da utilização, nas licitações tipo menor preço, de critério de julgamento consubstanciado no maior desconto linear ofertado. O relator, acompanhando o parecer da Unidade Técnica, destacou que o Tribunal de Contas da União vem, em caráter excepcional, admitindo a utilização do critério de julgamento nos casos em que ?a demonstração de custos unitários redundará em mero formalismo de difícil ou impossível execução, sem trazer qualquer benefício ao Ente licitante?. Do mesmo modo, citou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que julgou no sentido de que ?não havendo como fixar previamente a quantidade de medicamentes, para se obter a cotação do menor preço, o município se valeu de uma técnica diferente, mas também autorizada por lei, a saber,

seria vencedora a empresa que fornecesse o maior desconto no preço do medicamento?. O STJ concluiu que a decisão não afrontou os princípios da licitação, tendo em vista que a Administração ao buscar o menor preço, obteve o maior desconto e por consequência o menor preço do objeto, o que ?atende às exigências da Lei de Licitação?. Dessa forma, o relator entendeu que mesmo havendo a possibilidade da utilização do critério do ?maior desconto linear?, a sua utilização, ?em regra, apresenta desvantagens superiores às vantagens, haja vista a vulnerabilidade à manipulação de preços pelos fornecedores?. Por esse motivo, a adoção do critério ?deve ficar restrita aos casos concretos em que o parâmetro do menor preço unitário for econômica e operacionalmente inviável?. Dessa forma, o relator concluiu que ?é juridicamente cabível a utilização, em processo licitatório do tipo menor preço, do critério de julgamento ?maior desconto linear? para aferir a proposta mais vantajosa para a Administração, desde que seja imprevisível, no momento da disputa, o quantitativo a ser efetivamente adquirido pelo poder público e que o parâmetro do menor preço unitário seja econômica e operacionalmente inviável, e, ainda, desde que entre os bens licitados for possível verificar um certo grau de homogeneidade quanto ao segmento do mercado que integrem e à margem de lucro, cabendo ao gestor justificar a escolha deste critério de julgamento, ou ainda, na hipótese de haver autorização específica em lei federal?. Desse modo, o julgador indagou que o ?desconto deverá incidir, em regra, sobre a tabela de preços adotada pelo segmento de mercado que fornecerá o bem objeto da licitação, salvo se inexistente a tabela ou for inviável a sua utilização, casos em que será admissível a incidência do desconto sobre orçamento prévio elaborado pela Administração, cabendo ao gestor cercar-se das cautelas necessárias que assegurem a idoneidade dos preços de referência a serem definidos, evitando-se a manipulação de preços pelos concorrentes, tudo devidamente justificado e comprovado no processo administrativo preparatório da licitação;?. Ainda, em resposta ao consulente, o relator sustentou que ?não se vislumbra óbice, em princípio, à utilização do critério do ?maior desconto linear para compras, serviços ou obras, devendo restar demonstrado no processo administrativo o preenchimento dos requisitos autorizadores e a sua vantajosidade para a Administração Pública?. (Grifamos.) (TCE/PR, Acórdão nº 4.739/15, Rel. Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, j. em 01.10.2015.) (g.n.) (disponível em https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaCliente, acessado em 31/08/2023))

19534 ? Contratação pública ? Critério de aceitabilidade de preço ? Maior desconto ? Definição e aplicação

O maior desconto constitui um critério de julgamento decorrente do tipo de licitação menor preço. Na aplicação desse critério, o menor preço é apurado em razão de desconto oferecido pelos licitantes sobre o parâmetro de preços definido pela Administração no ato convocatório. Assim, quem oferece o maior desconto é considerado o vencedor do certame. Por apresentar uma sistemática diversa daquela inerente ao menor preço previsto no art. 45, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, o critério de aceitabilidade baseado no maior desconto é admitido apenas excepcionalmente, nos casos em que: a) a Administração não tiver condições de definir quais serão os objetos e respectivos quantitativos, a exemplo do que ocorre na contratação de peças para veículos e equipamentos em geral; e b) os particulares atuam na condição de intermediários, sem poder para compor preços dos produtos que repassam à Administração Pública contratante, dependendo, para se diferenciar competitivamente, de descontos incidentes sobre as comissões recebidas pelas vendas efetuadas, a exemplo das contratações de vales refeição, alimentação e combustível e, também, passagens aéreas. (Orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento.) (disponível em https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaCliente, acessado em 31/08/2023)

19535 ? Contratação pública ? Critério de aceitabilidade de preço ? Maior desconto ? Cautelas

Ao utilizar o maior desconto como critério de aceitabilidade de preços em licitação, a Administração deve adotar medidas tendentes a diminuir o risco de fraudes e majoração de preços alheias ao controle da Administração, visto que as tabelas de preços utilizadas como parâmetro, nessas hipóteses, são, normalmente, prefixadas pelo próprio fabricante. Em razão disso, nas contratações decorrentes de licitação que adote o critério de julgamento por maior desconto, recomenda-se a adoção das seguintes cautelas: a) exigir do particular, no momento da licitação, cópia da tabela utilizada como parâmetro para os descontos constantes da proposta comercial, informando as últimas alterações; e b) acompanhamento periódico da atualização dos valores da referida tabela durante a execução do contrato pela Administração contratante, a fim de poder identificar aumento de preços abusivos e, em decorrência disso, adotar as medidas adequadas. (Orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento.) (disponível em https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaCliente, acessado em 31/08/2023)

g) O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação ou tabela de preços praticada no mercado, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

II - Critério de julgamento melhor técnica ou conteúdo artístico:

a) O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

O critério de julgamento melhor técnica ou conteúdo artístico será adotado:

1 - para as contratações de bens e serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;

2 - para a contratação de anteprojetos e projetos, incluídos os arquitetônicos e urbanísticos, e para a escolha de trabalhos de natureza técnica, científica ou artística.

b) Observado o disposto no § 2º do art. 37 da Lei nº 14.133/2021, o critério de julgamento por melhor técnica poderá ser

utilizado nas licitações para a contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual relativos a:

1 - estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;

2 - fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;

3 - controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição do art. 6.º, inciso XVIII, da Lei n.º 14.133/2021.

Art. 37, § 2º: " Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas ?a?, ?d? e ?h? do inciso XVIII do caput do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por: (Promulgação partes vetadas) (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência) (Vide Decreto nº 11.317, de 2022) Vigência (Vide Decreto nº 11.871, de 2023) Vigência

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.?

c) Quando a contratação dos serviços arrolados na alínea "b" for efetuada com profissionais ou empresas de notória especialização, a licitação será inexigível, nos termos do inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

d) O critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico será adotado:

I - na modalidade concorrência, nas hipóteses da alínea "a", 1, e "b", 1 a 3;

II - na modalidade concurso, nas hipóteses da alínea "a", 2;

III - na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo, quando for entendido como o que melhor se adequa à solução identificada na fase de diálogo.

e) Destaca-se que, quando o estudo técnico preliminar demonstrar que a contratação de anteprojetos e projetos, incluído os arquitetônicos e urbanísticos, e a escolha de trabalhos de natureza técnica ou científica puderem ser descritas como comuns, nos termos do inciso XIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, o objeto será licitado pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto - art. 13, § único da IN SEGES/MGI n.º 12/2023.

Ponto de Controle: Precedentes do TCU que não seguem a previsão do art. 13, § único da IN SEGES/MGI n.º 2/2023.

Acórdão 2381/2024-Plenário. Enunciado: O critério de julgamento de "melhor técnica" ou de "técnica e preço" deve ser adotado para a contratação dos serviços técnicos especializados previstos no art. 6º, inciso XVIII, alíneas 'a', 'd' e 'h', da Lei 14.133/2021 (projetos, fiscalizações e ensaios técnicos) com valores estimados superiores ao estabelecido no art. 37, § 2º, da Lei 14.133/2021, pois tais serviços possuem, em regra e presumidamente, complexidade que exige a aferição da técnica.

9.4. dar ciência à Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), com base no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014, de que a não utilização do critério de julgamento do tipo "técnica e preço" no edital de Concorrência 1/2023 atentou contra o art. 37, §2º, da Lei 14.133/2021, por ultrapassar o limite de R$ 300,000,00 relativo à estimativa do valor da contratação para serviços técnicos especializados de natureza eminentemente intelectual estabelecido no nominado dispositivo (atualizado para R$ 343.249,93, mediante o Decreto 11.317/2022 e, posteriormente, para R$ 359.436,08, pelo Decreto 11.781/2023);

Acórdão 2619/2024-Plenário. Enunciado: O critério de julgamento de "melhor técnica" ou de "técnica e preço" deve ser adotado para a contratação dos serviços técnicos especializados previstos no art. 6º, inciso XVIII, alíneas 'a', 'd' e 'h', da Lei 14.133/2021 (projetos, fiscalizações e ensaios técnicos) com valores estimados superiores ao estabelecido no art. 37, § 2º, da Lei 14.133/2021, pois tais serviços possuem, em regra e presumidamente, complexidade que exige a aferição da técnica.

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/PE de que, no âmbito do Pregão Eletrônico 7/2024, a escolha da modalidade de licitação e do critério de julgamento pelo "menor preço" foi inadequada, pois contraria o art. 6º, XVIII, "a", c/c os arts. 29, parágrafo único, e 37, § 2º, da Lei 14.133/2021 e a jurisprudência desta Corte de Contas, consubstanciada no Acórdão 2381/2024-TCU-Plenário, tendo em vista que o valor estimado da contratação ultrapassou o limite de R$ 359.436,08 (valor atualizado mediante o Decreto 11.871/2023);

No caso concreto em que a contratação pretendida de projetos, fiscalizações ou ensaios técnicos possua valores estimados superiores ao estabelecido no art. 37, § 2º, da Lei 14.133/2021, recomenda-se que a área responsável informe e explicite a complexidade da demanda a exigir a aferição da técnica para fundamentar o enquadramento da modalidade licitatória cabível e para a análise do órgão de assessoramento jurídico nos termos do art. 53 da Lei 14.133/2021.

f) Para o uso do critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico, o ETP , além dos elementos definidos no art. 12 da Resolução PRES n.º 587/2023, deve compreender a justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas.

g) Devem ser analisadas as demais exigências específicas previstas na IN SEGES/MGI n.º 12/2023, especialmente o disposto no art. 14, com a área de licitações.

III - Critério de julgamento por técnica e preço:

a) O critério de julgamento por técnica e preço será escolhido quando o estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

1 - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, preferencialmente, realizados em trabalhos relativos a:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;

d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso;

2 - serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;

3 - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;

4 - obras e serviços especiais de engenharia; e

5 - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

b) Quando a contratação dos serviços arrolados no item 1 for efetuada com profissionais ou empresas de notória especialização, a licitação será inexigível, nos termos do inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

c) Nas hipóteses previstas nas alíneas ?a?, ?d? e ?h? do item 1, deverá ser observado o disposto no § 2º do art. 37 da Lei n.º 14.133/2021.

Art. 37, § 2º: " Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas ?a?, ?d? e ?h? do inciso XVIII do caput do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por: (Promulgação partes vetadas) (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência) (Vide Decreto nº 11.317, de 2022) Vigência (Vide Decreto nº 11.871, de 2023) Vigência

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.?

d) Para o uso do critério de julgamento por técnica e preço, o ETP , além dos elementos definidos no art. 12 da Resolução

PRES n.º 587/2023, deve compreender a justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas.

e) O critério de julgamento por técnica e preço será adotado:

1 - na modalidade concorrência; ou

2 - na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo, quando o critério de que trata o caput for entendido como o que melhor se adequa à solução identificada na fase de diálogo.

f) Destaca-se que, quando o estudo técnico preliminar demonstrar que os serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica puderem ser descritos como comuns, nos termos do inciso XIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, o objeto será licitado pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto - art. 12, § único da IN SEGES/MGI n.º 2/2023.

Ponto de Controle: Precedentes do TCU que não seguem a previsão do art. 13, § único da IN SEGES/MGI n.º 2/2023.

Acórdão 2381/2024-Plenário. Enunciado: O critério de julgamento de "melhor técnica" ou de "técnica e preço" deve ser adotado para a contratação dos serviços técnicos especializados previstos no art. 6º, inciso XVIII, alíneas 'a', 'd' e 'h', da Lei 14.133/2021 (projetos, fiscalizações e ensaios técnicos) com valores estimados superiores ao estabelecido no art. 37, § 2º, da Lei 14.133/2021, pois tais serviços possuem, em regra e presumidamente, complexidade que exige a aferição da técnica.

9.4. dar ciência à Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), com base no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014, de que a não utilização do critério de julgamento do tipo "técnica e preço" no edital de Concorrência 1/2023 atentou contra o art. 37, §2º, da Lei 14.133/2021, por ultrapassar o limite de R$ 300,000,00 relativo à estimativa do valor da contratação para serviços técnicos especializados de natureza eminentemente intelectual estabelecido no nominado dispositivo (atualizado para R$ 343.249,93, mediante o Decreto 11.317/2022 e, posteriormente, para R$ 359.436,08, pelo Decreto 11.781/2023);

Acórdão 2619/2024-Plenário. Enunciado: O critério de julgamento de "melhor técnica" ou de "técnica e preço" deve ser adotado para a contratação dos serviços técnicos especializados previstos no art. 6º, inciso XVIII, alíneas 'a', 'd' e 'h', da Lei 14.133/2021 (projetos, fiscalizações e ensaios técnicos) com valores estimados superiores ao estabelecido no art. 37, § 2º, da Lei 14.133/2021, pois tais serviços possuem, em regra e presumidamente, complexidade que exige a aferição da técnica.

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/PE de que, no âmbito do Pregão Eletrônico 7/2024, a escolha da modalidade de licitação e do critério de julgamento pelo "menor preço" foi inadequada, pois contraria o art. 6º, XVIII, "a", c/c os arts. 29, parágrafo único, e 37, § 2º, da Lei 14.133/2021 e a jurisprudência desta Corte de Contas, consubstanciada no Acórdão 2381/2024-TCU-Plenário, tendo em vista que o valor estimado da contratação ultrapassou o limite de R$ 359.436,08 (valor atualizado mediante o Decreto 11.871/2023);

No caso concreto em que a contratação pretendida de projetos, fiscalizações ou ensaios técnicos possua valores estimados superiores ao estabelecido no art. 37, § 2º, da Lei 14.133/2021, recomenda-se que a área responsável informe e explicite a complexidade da demanda a exigir a aferição da técnicapara fundamentar o enquadramento da modalidade licitatória cabível e para a análise do órgão de assessoramento jurídico nos termos do art. 53 da Lei 14.133/2021.

g) Devem ser analisadas as demais exigências específicas previstas na IN SEGES/MGI n.º 2/2023, especialmente o disposto no art. 13, com a área de licitações.

IV - Critério de julgamento por maior retorno econômico:

a) O critério de julgamento por maior retorno econômico será adotado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, nos termos do art. 39 da Lei nº 14.133/2021.

b) O critério de julgamento por maior retorno econômico será adotado:

1 - na modalidade concorrência; ou

2 - na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo, quando tal critério for entendido como o que melhor se adequa à solução identificada na fase de diálogo.

c) Devem ser analisadas as demais exigências específicas previstas na IN SEGES/ME n.º 96/2022.

V - Critério de julgamento maior lance, no caso da modalidade de licitação leilão:

O Decreto nº 11.461, publicado em 31 de março de 2023, dispôs sobre os procedimentos operacionais da licitação na modalidade leilão, na forma eletrônica, para alienação de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, e institui o Sistema de Leilão Eletrônico no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

a) Recomenda-se verificar/avaliar as exigências trazidas no art.10.

Informações sobre a realização do leilão:

1) descrição do bem, com suas características;

2) valor pelo qual o bem foi avaliado, preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, condições de pagamento e, se for o caso, comissão do leiloeiro designado, valor da caução e despesas relativas à armazenagem incidentes sobre mercadorias arrematadas;

3) indicação do lugar onde estão localizados os bens móveis, os veículos ou os semoventes, a fim de que interessados possam conferir o estado dos itens a serem leiloados, em data e horário estabelecidos;

4) sítio da internet e período em que ocorrerá o leilão;

5) especificação de eventuais ônus, gravames ou pendências existentes sobre os bens a serem leiloados;

6) critério de julgamento das propostas pelo maior lance;

7) intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, quando necessário, que incidirá tanto em relação a lances intermediários quanto a lance que cobrir a melhor oferta; e

8) data e horário de sua realização, respeitado o "horário comercial", e endereço eletrônico onde ocorrerá o procedimento.

As informações acima serão inseridas no sistema pelo órgão, como agente promotor do leilão, ou pelo leiloeiro oficial.

Informa-se que o prazo fixado para abertura do leilão e o envio de lances constará do edital e não será inferior a quinze dias úteis, contado a partir da data de divulgação do edital.

b) Conforme previsto no art. 5º do Decreto, o leilão poderá ser cometido a servidor designado pela autoridade competente ou a leiloeiro oficial. Na segunda hipótese, a opção deverá ser justificada, observados: I - a disponibilidade de recursos de pessoal da Administração para a realização do leilão; II - a complexidade dos serviços necessários para a preparação e a execução do leilão; III - a necessidade de conhecimentos específicos para a alienação; IV - o custo procedimental para a Administração; V - a ampliação prevista da publicidade e da competitividade do leilão.

Na hipótese de realização de leilão por intermédio de leiloeiro oficial, sua seleção será mediante credenciamento, conforme determinado no art. 6º do Decreto, recomendando-se observar o Decreto 11.878/2024, sem prejuízo de eventual regulamentação específica relativa à atuação do leiloeiro oficial.

O critério de julgamento adotado será o de menor preço, compatível com o objeto a ser licitado e que leva em conta o menor dispêndio para a Administração Pública, considerando que trata-se de objeto de natureza comum, para o qual é suficiente que sejam atendidos os parâmetros mínimos de qualidade estabelecidos no Edital, tendo como vencedora a proposta que oferecer o valor nominal, literal e expresso mais baixo entre os licitantes no pregão, propiciando mais objetividade no certame.

B.4. Indicar e justificar o modo de disputa: Modo de disputa aberto, Modo de disputa aberto e fechado e Modo de disputa fechado e aberto.

Notas explicativas:

I - São os seguintes os modos de disputa:

a) aberto: os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação;

b) aberto e fechado: os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação; ou

c) fechado e aberto: serão classificados para a etapa da disputa aberta, com a apresentação de lances públicos e sucessivos, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual desconto e os das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação.

I I - No artigo ?Diferença Entre Os Modos De Disputa Estabelecidos Na NLLCA Nº 14.133/21?, disponível em https://ronnycharles.com.br/diferenca-entre-os-modos-de-disputa-estabelecidos-na-nllca-no-14-133-21/, observaram-se opiniões que podem auxiliar na motivação do modo de disputa escolhido para o certame.

Recomenda-se a sua leitura como eventual subsídio para definição do modo de disputa mais adequado no caso concreto.

Segue, abaixo, reprodução de quadro comparativo entre os modos de disputa, elaborado no mencionado artigo.

Quadro: Pontos positivos e negativos dos modos de disputa.

MODO DE DISPUTA	**PONTOS POSITIVOS**	**PONTOS NEGATIVOS**
ABERTO	Possibilita uma disputa franca entre os licitantes com envio de lances sucessivos.	Acaba prestigiando os licitantes menos preparados, pois haverá uma facilidade quanto aos valores oferecidos em decorrência do efeito de ancoragem, ou seja, os lances acabam sendo ofertados próximos dos que foram oferecidos anteriormente.
FECHADO	Há um estímulo ao licitante a apresentar seu melhor preço, pois há um sigilo quanto aos valores dos outros licitantes e há uma única possibilidade de apresentação da proposta.	Proposta estática, ou seja, não há a possibilidade dos licitantes ofertarem lances sucessivos numa disputa franca.
ABERTO/FECHADO	Após a fase classificatória, a etapa fechada faz com que o licitante dê um lance mais qualificado.	Participação de um número seleto de licitantes para a etapa fechada, afastando-se assim, talvez, a melhor proposta em detrimento do menor preço dos classificados.
FECHADO/ABERTO	Desde o início da disputa o licitante chegará mais próximo ao seu preço de reserva, pois somente participará da disputa aberta caso ele esteja dentre os classificados e como ele não detém a informação dos demais licitantes, acabará dando seu melhor preço.	Participarão da fase aberta de disputa apenas os licitantes classificados, ou seja, haverá um número limitado de concorrentes.

III - Conforme disposto no artigo 56, § 1.º, da Lei n.º 14.133/2021, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, veda-se a utilização isolada do modo de disputa fechado.

IV - Conforme disposto no artigo 56, § 2.º, da Lei n.º 14.133/2021, quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço, veda-se a utilização do modo de disputa aberto.

A principal diferença entre os modos de disputa aberto e aberto/fechado reside na possibilidade de os fornecedores, no modo aberto/fechado, apresentarem um último lance na etapa final. Essa dinâmica é mais adequada para aquisições que envolvem diversas variáveis na composição do preço, permitindo uma análise mais criteriosa das propostas e a obtenção de melhores condições comerciais. No entanto, o objeto desta licitação trata-se de um objeto comum no mercado, com preços estáveis e que não requerem análises complexas para a determinação do valor. Desta forma, a fim de agilizar o processo licitatório, optou-se pelo modo de disputa aberto.

B.4.1. Indicar e justificar o intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta, e será estabelecido em qualquer dos modos de disputa.

Notas explicativas:

I - Sugere-se que a área requisitante e a área de licitações analisem e definam conjuntamente as exigências do subitem B.5.

II - Recomenda-se cautela na definição do intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, uma vez que, a depender do valor estimado da contratação pode configurar-se eventual restrição à competitividade do certame. Precedente TCU na vigência da Lei 8.666/1993 nesse sentido, cuja racionalidade pode vir a ser adotada para a Lei 14.133/2021: Acórdão 1.757/2020 - Plenário.

Orientação do TCU no Manual de Licitações e Contratos:

"É importante ter cautela ao definir esse intervalo, pois se ele for muito grande, pode reduzir a competitividade do processo licitatório. Isso ocorre porque limita a possibilidade de novos lances que poderiam representar uma economia significativa no preço final da contratação, mas que não podem ser ofertados por estarem fora do intervalo mínimo definido no edital.
Por outro lado, estabelecer um intervalo adequado entre os lances pode contribuir para uma fase de disputa mais consciente e eficiente. Isso ocorre porque essa condição incentiva os licitantes a dimensionarem melhor suas ofertas e a avaliarem cuidadosamente suas estratégias de lance. Além disso, um intervalo adequado pode proporcionar mais agilidade à disputa, tornando o processo mais rápido e eficiente. Portanto, é fundamental encontrar um equilíbrio na definição desse intervalo para garantir a agilidade, mas também a competitividade e a economia na contratação."

Considerando a inexistência de regra específica que determine os parâmetros a serem utilizados para a estipulação de intervalo mínimo de diferença de valores entre lances, o que depende de diversos fatores, dentre os quais a natureza e a complexidade do contrato, a escala de fornecimento, competitividade do mercado e o histórico de licitações anteriores, com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, foi adotado o percentual de 0,5% do valor de cada item, acreditando-se ser suficientemente capaz de estimular lances competitivos, promovendo mais eficiência e evitando uma competição prolongada, sem prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. O arredondamento aplicado tem como objetivo facilitar o cálculo do lance pelos licitantes.

Assim, o seguem os valores dos intervalos mínimos para cada um dos itens:

- Item 1 - R$ XXX
- Item 2 - R$ XXX

[Comentário] Valores serão calculados após pesquisa de preços.

B.5. Exigência de planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com o detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), quando for o caso. Avaliar o cabimento.

Notas Explicativas:

I - Segundo a Consultoria Zênite, "a exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposta apenas para a formação de preços de serviços que, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, permitem a decomposição objetiva das despesas inerentes à sua execução. Planilhas detalhadas são exigências factíveis ? e necessárias ? em contratos cuja execução demande mão de obra em regime de dedicação exclusiva e em contratos de execução de obras e serviços de engenharia, por exemplo. Para outros objetos contratuais, talvez seja possível exigir planilha com grandes blocos, a depender da viabilidade de definir custos unitários a partir da prática usual no mercado, ou seja, se for usual a cotação de preços mediante decomposição do valor global."(disponível em https://zenite.blog.br/em-quais-contratacoes-e-exigivel-a-apresentacao-de-planilha-detalhada-de-composicao-de-custos/, acesso em 13/02/2023).

II - Nos casos em que a planilha detalhada for necessária, a área responsável, na fase preparatória, deve preencher a planilha conforme a realidade de mercado e as exigências legais (trabalhistas e previdenciárias, quando for o caso), avaliando os custos que possivelmente incidem sobre o objeto da contratação e que devem constar do referido documento.

III - Nas obras e serviços de engenharia, a área responsável elaborará as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com o detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), observando-se o disposto no art. 56, §5.º da Lei nº 14.133/2021, "nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato."

IV - Para contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o preço estimado da contratação será obtido por meio de planilhas de custos e formação de preços baseadas em convenção coletiva, acordo coletivo ou dissídio e em custos de mercado, aplicando-se o disposto na IN MPDG n.º 5/2017, ou outra que venha a

substituí-la, conforme previsto no art. 9.º da IN SEGES/ME n.º 65/2021, sem prejuízo da observância de regulamentação própria do Poder Judiciário.

Informa-se a existência da Portaria CJF nº 168, de 8/4/2025, a qual dispõe sobre a planilha de composição de custos e formação de preços a ser adotado no Conselho da Justiça Federal nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Não se aplica.

B.6. Indicação de documentos necessários à aceitabilidade da proposta. Avaliar a necessidade.

Notas Explicativas:

I - Se a área requisitante entender necessário exigir catálogos, certificação de qualidade, laudos, carta de solidariedade do licitante revendedor ou distribuidor etc, recomenda-se apresentar a motivação respectiva e avaliar o impacto da exigência na pesquisa de preços, nos custos da contratação, na competitividade e na duração da fase pública da licitação.

II - Conforme já orientado neste modelo, o instrumento convocatório 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), de acordo com as justificativas contidas no ETP e com o disposto no art. 42, § 1º, da Lei n.º 14.133/2021.

Orientação do TCU no Manual de Licitações e Contratos:

"A Lei dispõe que o edital poderá restringir as certificações de qualidade àquelas emitidas por entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro) (796).
Importante observar que, entre as alternativas dispostas pela Lei, a exigência de certificação como condição de aceitabilidade é a que mais requer cautela por parte da Administração, tendo em vista que a obtenção de certificações envolve prazos e custos que podem inviabilizar a participação de diversas empresas no certame, comprometendo a competitividade da licitação. (796 Lei 14.133/2021, art. 42, § 1º)."

Não serão exigidos documentos necessários à aceitabilidade da proposta.

B.7. Elaboração do cronograma físico-financeiro. Avaliar o cabimento.

Notas Explicativas:

I - Nas obras e serviços de engenharia, o cronograma físico-financeiro conterá, pelo menos, o cronograma de execução, com as etapas necessárias à medição, ao monitoramento e ao controle das obras e o cronograma de desembolso correspondente.

II - Conforme disposto no art. 46, §9.º da Lei nº 14.133/2021, em se adotando o regime de empreitada por preço global, de empreitada integral, de contratação por tarefa, de contratação integrada ou de contratação semi-integrada, as obras e serviços de engenharia serão licitados por preço global e adotarão sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

Não se aplica.

B.8. Inversão das fases de habilitação e de julgamento das propostas. Avaliar custo-benefício da medida.

Nota Explicativa: A aplicação excepcional da possibilidade de inversão das fases de habilitação e de julgamento das propostas prevista no §1º do art. 17 da Lei nº 14.133/2021 fica condicionada à indicação robusta e circunstanciada dos ganhos de eficiência e vantagem, notadamente quando (art. 32, §2º, da Resolução PRES nº 587/2023):

1 - for estabelecido para o julgamento das propostas procedimentos de análise e exigências que tornem tal fase mais morosa, evidenciando o ganho de celeridade e segurança decorrente da antecipação da habilitação;

2 - em razão dos certames anteriores, for plausível a conclusão de que a realização da fase de lances apenas entre as licitantes que já tenham demonstrado o atendimento às exigências de habilitação representaria uma disputa mais qualificada e ofertas presumidamente exequíveis.

I - Sugere-se que a área requisitante e a área de licitações analisem e definam conjuntamente a medida.

II - Recomenda-se avaliar os riscos da inversão de fases considerando a repercussão no andamento e na validade do certame. Se houver inabilitação de algum licitante, o seu recurso somente será processado após a definição da proposta vencedora, uma vez que a fase recursal é única e poderá haver anulação dos atos praticados caso o recurso seja acolhido.

A seguir, comentários da Consultoria Zênite sobre o assunto:

"(...)

O desafio surge na inversão de fases, prevista no § 1º ao art. 17:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

(...)

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

(...)

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

Importante ter em mente que a inversão de fases terá cabimento em duas situações: a) na modalidade diálogo competitivo (art. 32, § 1º, inc. II); e b) quando a Administração concluir que é essencial ao sucesso da contratação, por ser indicada pela doutrina como forma de qualificar a disputa pelo melhor preço, de forma que somente ofertem propostas os licitantes considerados capazes de executar o encargo envolvido na contratação, em vista do preenchimento dos requisitos de habilitação. (...)

(...)

No caso da inversão, primeiro ocorre a habilitação e somente os licitantes que atenderem aos requisitos do edital, sendo habilitados, apresentarão suas propostas. Em outras palavras, o resultado da habilitação determina quem irá apresentar propostas, retirando da disputa os licitantes eventualmente inabilitados.

A situação descrita traz um complicador na nova Lei de Licitações, já que a fase recursal única, prevista no § 1º do art. 165, só irá se efetivar depois da habilitação e da fase de propostas. Ou seja, a inabilitação de licitante tem impacto direto na apresentação das propostas e fase de lances, tendo em vista sua exclusão da disputa. Acrescente-se a isso o julgamento das propostas e a ciência dos demais licitantes em relação aos seus teores, fato que traz prejuízo ao sigilo e à competitividade. (ZÊNITE, Equipe Técnica. Nova Lei de Licitações: a inversão de fases na licitação e a fase recursal única. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 09 fev. 2023. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acesso em: 14/02/2023)."

Não se vislumbra nenhum benefício advindo da inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas na presente contratação, visto se tratar de objeto comum, amplamente disponível no mercado, para o qual o fluxo padrão do procedimento licitatório é satisfatório.

C) Sistema de Registro de Preços - SRP.

Notas explicativas:

I - A Resolução CJF nº 842/2023, a qual dispõe sobre o Plano de Contratações Anual e sobre o Plano de Contratações Compartilhadas Anual, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de 1º e 2º graus, adotou o Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023, que regulamentou os art. 82 a art. 86 da Lei nº 14.133/2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

II - SRP e contratação direta. Conforme disposto no art. 82, § 6º, da Lei 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.

Ao regulamentou a Lei nesse aspecto, assim ficou previsto no Decreto 11.462/2023:

Art. 16. O SRP poderá ser utilizado nas hipóteses de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação,

para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou uma entidade.

§ 1º Para fins do disposto no caput, além do disposto neste Decreto, serão observados:

I - os requisitos da instrução processual previstos no art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021;

II - os pressupostos para enquadramento da contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, conforme previsto nos art. 74 e art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021; e

III - a designação da comissão de contratação como responsável pelo exame e julgamento dos documentos da proposta e dos documentos de habilitação, nos termos do disposto no inciso L do caput do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 2º O registro de preços poderá ser utilizado na hipótese de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para a aquisição, por força de decisão judicial, de medicamentos e insumos para tratamentos médicos.

III - Pontos de Controle - Comunicado TCU - SRP (11868590) - Fiscalização no Sistema de Registro de Preços.

Em 2025, o TCU anunciou ação de controle específica sobre o tema, com os seguintes destaques:

a) exame do módulo específico do SRP na plataforma Compras.gov.br, utilizado para a gestão das atas, acompanhamento das adesões, controle de vigência e execução das intenções de registro de preços;
b) análise, por amostragem, dos Estudos Técnicos Preliminares que embasaram adesões a atas de registro de preços;
c) adesões promovidas por empresas estatais, regidas pela Lei nº 13.303/2016, a atas gerenciadas por órgãos da administração direta, autárquica ou fundacional, regidos pela Lei nº 14.133/2021, ou vice-versa;
d) verificação do respeito aos limites de adesão fixados nos §§ 4º e 5º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021;
e) necessidade de demonstração da vantajosidade da aquisição, quando o critério de adjudicação da ata foi por grupo, conforme previsto no art. 82, § 2º, da Lei nº 14.133/2021 e no Acórdão nº 1.347/2018-Plenário;
f) exame de eventuais reajustes ou atualizações dos preços registrados;
g) verificação quanto ao embasamento dos quantitativos registrados em estudos de demanda realizados pelos órgãos gerenciadores ou participantes;
h) identificação de eventuais renovações dos quantitativos registrados em atas por ocasião da prorrogação de suas vigências;
i) análise de adesões realizadas após o vencimento do prazo de vigência das respectivas atas;
j) exame da justificativa para a previsão editalícia de adesões por órgãos ou entidades não participantes, no âmbito do planejamento da contratação realizado pelo órgão gerenciador;
k) avaliação da adequação do SRP às características do objeto, considerando-se sua padronização, uniformidade de preços e frequência de demanda;

l) exame da pertinência da escolha do SRP em casos nos quais o objeto poderia ser contratado de maneira mais eficiente por meio de contratos de fornecimento contínuo.

Recomenda-se reforçar:

a) a justificativa para escolha do modelo de SRP para a contratação.

b) a demonstração da vantagem da aquisição, quando o critério de adjudicação da ata foi por grupo, conforme previsto no art. 82, § 2º, da Lei nº 14.133/2021 e no Acórdão TCU nº 1.347/2018-Plenário.

c) a justificativa da quantidade que se pretende registrar.

d) os Estudos Técnicos Preliminares que embasarem adesões a atas de registro de preços.

Seguem abaixo orientações gerais baseadas na Lei e no decreto, recomendando-se a leitura das normas na íntegra para sua melhor compreensão e aplicação.

1. Indicar motivadamente a hipótese de adoção do SRP, observando-se o art. 3º do Decreto nº 11.462/2023.

O Decreto nº 11.462/2023, em seu art. 3º, determina que o SRP poderá ser adotado pela Administração, entre outras situações:

> *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; ou*

V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

A presente contratação se enquadra nas hipóteses I, II e V já que se trata de serviço contratado com frequência e de forma parcelada pelo Tribunal, remunerado pela unidade de medida prevista no TR, além de haver uma grande imprevisibilidade a respeito da quantidade a ser demandada no período. Desta forma, será adotado o SRP.

2. Avaliar se é o caso de realização excepcional do registro de preços com a indicação limitada a unidades de contratação, observando as hipóteses do art. 82, §3.º da Lei nº 14.133/2021 e a devida motivação.

Não haverá indicação limitada a unidades de contratação.

3. Em caso de indicação do critério de julgamento de menor preço ou maior desconto por grupo de itens, deverá ser demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, além de o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos ser indicado no instrumento convocatório.

Será adotado o critério de julgamento pelo menor preço global, tendo em vista a inviabilidade técnica, operacional e econômica da adjudicação por item, conforme demonstrado na justificativa de parcelamento constante do item 5 deste ETP.

Os itens da licitação apresentam interdependência operacional, padronização de insumos, identidade de processos produtivos e exigem estrutura integrada de pessoal, equipamentos, logística e controle sanitário, de modo que a adjudicação por item isolado poderia comprometer a eficiência da execução, a qualidade dos serviços e a economicidade da contratação.

Assim, a adjudicação global evidencia-se tecnicamente adequada e economicamente mais vantajosa, ao permitir ganhos de escala, racionalização da estrutura operacional da contratada e maior eficiência na fiscalização.

Em razão da adjudicação global, deverá ser indicado no instrumento convocatório o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos, aplicável aos itens integrantes de cada grupo.

4. Deverão ser avaliadas:

a) as especificidades da contratação, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida.

A quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida é aquela prevista no Termo de Referência, conforme estimativa de quantidades.

b) a possibilidade de o fornecedor oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no instrumento convocatório, obrigando-se nos limites dela. Sendo admitida a possibilidade de o fornecedor oferecer proposta em quantitativo inferior ao máximo, passa-se à análise quanto à quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida.

Não será admitida a possibilidade de os licitantes cotarem propostas parciais, com quantitativos inferiores àqueles indicados pela Administração em seu edital, tendo em vista que esse desimpedimento pode prejudicar o conjunto da contratação e afetar outras propostas apresentadas no certame, em detrimento da vantajosidade.

c) a previsão ou não de quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida, desde que justificada.

Notas Explicativas:

1 - Conforme disposto no art. 15, § único, do Decreto nº 11.462/2023, 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.

2 - Recomenda-se realizar análise técnica e econômica para a hipótese de permitir-se ao fornecedor cotar quantidades mínimas, observado o disposto no art. 82, II e IV da Lei 14.133/2021 c/c art. 15, II e § único, do Decreto nº 11.462/2023.

Não será permitido ao fornecedor cotar quantidades mínimas.

d) a possibilidade ou não de prever preços diferentes:

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

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

3) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;

4) por outros motivos justificados no processo.

Não há previsão de preços diferentes em nenhuma hipótese.

5. Avaliar a possibilidade de prorrogação do prazo vigência da ata de registro de preços, que será de 1 (um) ano, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Nota Explicativa: Orientação Normativa AGU nº 89, de 16 de dezembro de 2024: "O prazo inicial de vigência da ata de registro de preços é necessariamente de 1 (um) ano, contado do primeiro dia útil subsequente à data de sua divulgação no PNCP, podendo ocorrer a prorrogação da vigência da ata para o período de mais de um ano, desde que formalizada na vigência inicial da ata e comprovada a vantajosidade do preço registrado, tudo conforme os termos do art. 84, da Lei nº 14.133, de 2021, c/c o art. 22 do Decreto nº 11.462, de 2023. Referência: art. 84, da Lei nº 14.133, de 2021, c/c o art. 22 do Decreto nº 11.462, de 2023. Fonte: PARECER n. 00020/2023/CNLCA/CGU/AGU"

Será admitida a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência da Ata de registro de preços, que será de 1 (um) ano, desde que comprovado o preço vantajoso, fundamentada no histórico de contratações anteriores de mesmo objeto cuja necessidade se mostrou frequente.

Em que pese a imprevisibilidade do objeto em relação ao momento da necessidade e quantidades a serem demandadas, e justamente por isso, está sendo realizado através do Sistema de Registro de Preços, a demanda se mostra frequente, tendo em vista que a contratação já ter sido realizada nos anos anteriores e se mantém presente nas necessidades do órgão. Por estes motivos, entendemos que é justificável a possibilidade de prorrogação da ata com as renovação dos quantitativos, com base no histórico da contratação deste ano e dos anos anteriores.

5.1. Renovação das quantidades registradas em caso de prorrogação do prazo de vigência da ata de SRP.

Embora ainda não haja definição regulamentar federal ou orientação expressa do TCU quanto à renovação das quantidades registradas até o limite do quantitativo original em caso de prorrogação do prazo de vigência da ata de SRP, recomenda-se que tal aspecto seja tratado/avaliado no ETP no caso de a área requisitante optar motivadamente pela referida prorrogação.

Notas Explicativas:

I - Conforme disposto no art. 22 do Decreto nº 11.462/2023, o prazo de vigência da ata de registro de preços será contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação no PNCP, e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado que o preço é vantajoso.

II - Sobre a renovação das quantidades registradas, no caso de prorrogação do prazo vigência da ata de registro de preços, mencionam-se os seguintes posicionamentos favoráveis:

a) Enunciado 42, 2º Simpósio de Licitações e Contratos - CJF, de 14 a 16 de agosto de 2023: "No caso de prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços, atendidas as condições previstas no art. 84 da Lei n. 14.133/2021, as quantidades registradas poderão ser renovadas, devendo o tema ser tratado na fase de planejamento da contratação e previsto no ato convocatório." O novo Manual de Licitações e Contratos do TCU citou, inclusive, referido Enunciado (página 641).

b) Enunciado 9, FONACON - Fórum Nacional das Consultorias Jurídicas das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, Enunciados aprovados 2023: "Salvo disposição contrária em regulamento do respectivo ente e desde que atendidas as condicções previstas no art. 84 da Lei Federal nº 14.133/2021, na hipótese de prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços, admite-se a renovação dos quantitativos iniciais, devendo tal possiblidade ter sido considerada na fase preparatória e estar prevista no ato convocatório." (disponível em https://ronnycharles.com.br/enunciados-aprovados-no-i-seminario-do-fonacon-sobre-a-lei-n-o-14-133-21/, consulta em 15/03/2024).

c) Enunciado 17, I Reunião Técnica do INCP - pelo Instituto Nacional da Contratação Pública, 1 e 2 de março de 2024: "A prorrogação da Ata de Registro de Preços admite a renovação das quantidades registradas, independentemente de previsão no edital ou na ata." (Aprovado por maioria qualificada) ((disponível em https://ronnycharles.com.br/incp2024/, consulta em 15/03/2024).

d) Artigo 9º, VI c/c art. 20, § único, do Decreto nº 54.700/2023, a qual regulamenta o sistema de registro de preços no âmbito da administração direta e indireta do Estado de Pernambuco, previsto no inciso IV do art. 78 da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021(disponível em https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=6&numero=54700&complemento=0&ano=2023&tipo=&url=, consulta em 22 de agosto de 2024).

e) Art. 299 do Decreto do Estado do Paraná nº 10.086/2022, que regulamenta a aplicação da Lei nº 14.133/2021: ?Art. 299. No ato de prorrogação da vigência da ata de registro de preços poderá haver a renovação dos quantitativos registrados, até o limite do quantitativo original. Parágrafo único. O ato de prorrogação da vigência da ata deverá indicar expressamente o prazo de prorrogação e o quantitativo renovado? (disponível em https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=259084&indice=1&totalRegistros=1&dt=24.1.2023.14.4.33.256, consulta em 22 de agosto de 2024).

f) Consultoria Zênite. Artigo: "Qual prazo máximo de vigência a ser observado nas atas de registro de preços das Estatais? É possível prorrogar a vigência? Se positivo, renova-se o quantitativo inicialmente registrado? Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, jul. 2024. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acesso em: 2/8/2024."

"No que diz respeito à renovação do quantitativo inicialmente registrado, por ocasião da prorrogação do prazo de vigência da ata, o Decreto nº 11.462/2023 é silente. Não obstante o silêncio do regulamento editado para disciplinar a aplicação da nova Lei de Licitações, cabe lembrar que tratando dessa questão sob a luz da legislação anterior, com disciplina diversa sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União respondeu a Consulta por meio do Acórdão nº 991/2009 ? Plenário, no qual concluiu que eventual prorrogação da vigência de ata de registro de preços não poderia resultar no restabelecimento dos quantitativos inicialmente registrados:

?9.2. responder ao interessado que, no caso de eventual prorrogação da ata de registro de preços, dentro do prazo de vigência não superior a um ano, não se restabelecem os quantitativos inicialmente fixados na licitação, sob pena de se infringirem os princípios que regem o procedimento licitatório, indicados no art. 3º da Lei nº 8.666/1993;?

Adotada essa racionalidade, operada a prorrogação da vigência da ata, não será admissível renovar/restabelecer os quantitativos inicialmente registrados para o seu primeiro período de vigência. Ou seja, seguindo essa linha de entendimento, a prorrogação do prazo de duração da ata provocaria apenas a dilação do seu prazo de vigência, mas não a renovação/restabelecimento do quantitativo inicialmente registrado. Nesses termos, a prorrogação se destinaria tão-somente a viabilizar o consumo do saldo remanescente do objeto ao final do prazo de validade inicialmente definido para a ata.

Nesse sentido é o entendimento de Ronny Charles Lopes de Torres:

"Eventual prorrogação da ata não tem o condão de permitir a renovação dos quantitativos firmados inicialmente na licitação. Exemplificando: uma ata de registro de preços que envolva a aquisição de 1000 computadores não permitirá o acréscimo de outros 1000 computadores, quando da sua prorrogação, pois esta envolve apenas a ampliação da vigência do instrumento e não a ampliação de seu conteúdo?.[1]

Esse entendimento não é unânime, ao contrário, o tema comporta grande polêmica, de modo que sob o argumento de que um dos interesses por detrás da ampliação da duração da ata de registro de preços, quando o preço se mostrar vantajoso, é, justamente, a obtenção de maior quantitativo, apropriando-se dessa vantajosidade.

Em outros termos, a permissão legal autorizando a prorrogação não teria buscado somente viabilizar o consumo do remanescente da ata. Antes disso, e considerando o caráter indefinido das contratações decorrentes do sistema de registro de preços, a finalidade seria possibilitar que a Administração replicasse, por mais um período, as mesmas possibilidades estabelecidas originariamente pela ata de registro de preços. O efeito prático seria, diante da prorrogação, recompor o quantitativo inicial para o novo período.

Foi nesse sentido que se formou o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 42 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal:

?Enunciado 42. No caso de prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços, atendidas as condições previstas no art. 84 da Lei n. 14.133/2021, as quantidades registradas poderão ser renovadas, devendo o tema ser tratado na fase de planejamento da contratação e previsto no ato convocatório?.

Essa também foi a orientação adotada pelo Decreto do Estado do Paraná nº 10.086/2022, que regulamenta a aplicação da Lei nº 14.133/2021:

?Art. 299. No ato de prorrogação da vigência da ata de registro de preços poderá haver a renovação dos quantitativos registrados, até o limite do quantitativo original.

Parágrafo único. O ato de prorrogação da vigência da ata deverá indicar expressamente o prazo de prorrogação e o quantitativo renovado?.

Em razão desses apontamentos, sem prejuízo de reforçar a grande polêmica que envolve a questão, a Consultoria Zênite entende que em vista do silêncio normativo, compete a cada empresa estatal, por meio do seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos, definir o prazo máximo de vigência a ser observado para as atas de sistema de registro de preços, bem como a possibilidade de prorrogação.

No que diz respeito aos efeitos de eventual prorrogação, considerando que a renovação/restabelecimento do quantitativo inicialmente registrado na prorrogação não representa acréscimo quantitativo, mas sim a mera previsão de renovação de quantidades para um novo período de duração da ata, desde prevista esta condição no edital da licitação para instituição da ata de registro de preços, entendemos possível adotar a prática.

Por fim, dado o silêncio normativo a respeito da questão, não julgamos possível cravar uma orientação isenta de crítica ou entendimento contrário, o que reforça a ?liberdade de escolha?, de cada empresa estatal para que discipline a orientação que será adotada por meio do seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos. [1] TORRES, Ronny Charles de. Leis de licitações públicas comentadas. 12 ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 497."

g) PARECER n. 00453/2024/CGAQ/SCGP/CGU/AGU - COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE AQUISIÇÕES - (doc. SEI 11277374).

EMENTA:
"I- Consulta, apresentada pelo Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome, a respeito da possibilidade de renovação do quantitativo inicialmente registrado em caso de prorrogação de vigência da ata de registro de preços.
II- Fixação da interpretação do art. 84, da Lei nº 14.133/2021 (NLLC), e dos arts. 22 e 23, do Decreto nº 11.462, de 2023.
III- Conclusão pela possibilidade de renovação do quantitativo inicialmente registrado em caso de prorrogação de vigência da ata de registro de preços, desde que: a) seja comprovado o
preço vantajoso; b) haja previsão expressa no edital e na ata de registro de preços; c) o tema tenha sido tratado no planejamento da contratação; d) a prorrogação da ata de registro de preços ocorra dentro do prazo de sua vigência."

No caso de prorrogação do prazo de vigência da ata de registro de preços, atendidas as condições previstas no art. 84 da Lei n. 14.133/2021, as quantidades registradas poderão ser renovadas.

5.2. Antecipação da prorrogação da ata de registro de preços. Enunciado INCP nº 18: "Excepcionalmente, nos casos de esgotamento da quantidade registrada, será admitida a antecipação da prorrogação, pelo prazo máximo de doze meses, com a renovação das quantidades. (Aprovado por maioria qualificada)

Disposição semelhante contida no Decreto nº 1462/2022, do município de Londrina: "A ata de registro de preços terá vigência de 1 (um) ano, podendo ser prorrogada por igual período, e, no seu aniversário, será reestabelecido o quantitativo inicial, sem que ocorra a acumulação de itens entre os períodos.(...) § 2º Esgotados os quantitativos da ata de registro de preços antes do escoamento do seu prazo de vigência, a prorrogação poderá ser antecipada, com o reestabelecimento do quantitativo inicial. (Redação dada pelo Decreto nº 236/2024)" (disponível em https://leismunicipais.com.br/a/pr/l/londrina/decreto/2022/147/1462/decreto-n-1462-2022-regulamenta-no-municipio-de-londrina-a-lei-n-14133-2021-que-estabelece-normas-gerais-de-licitacoes-e-contratos-administrativos, consulta em 23 de abril de 2025).

Tal aspecto está disciplinado no edital de licitação/aviso de contratação direta.

Excepcionalmente, nos casos de esgotamento da quantidade registrada, será admitida a antecipação da prorrogação, pelo prazo máximo de doze meses, com a renovação das quantidades.

6. Permissão de adesão a ata de registro de preços

Nota explicativa:

Segundo o art. 30 da Resolução CJF n° 842/2023, as contratações realizadas pelo Sistema de Registro de Preços, ainda que não contempladas no Plano de Contratações Compartilhadas Anual ? PCCA-JF, deverão prever a possibilidade de adesão, enquanto não participantes, dos órgãos da Justiça Federal.

a) No entendimento da ALIC, essa norma prescreveu a possibilidade de adesão como regra geral, afastando-se, por conseguinte, a discricionariedade do órgão na avaliação da conveniência e oportunidade de permitir ou não a referida adesão.

b) De outro lado, a vedação da adesão passou a ser exceção, a exemplo de uma contratação específica e peculiar que interesse apenas ao próprio órgão gerenciador, entre outras justificativas apresentadas pela área requisitante.

Em linhas gerais, foi o entendimento da Consultoria Sollicita em estudo técnico solicitado pela ALIC em fevereiro de 2024, cujo excerto transcreve-se:

"Nesse contexto, aparentemente e conforme mencionado pela Solicitante, existe interpretação dos termos dispostos pelo art. 30 da Resolução, segundo o qual outros órgãos e entidades (não integrantes do Poder Judiciário - Justiça Federal) estariam impedidos de participar como caronas, nos SRPs realizados pela Justiça Federal. Em nosso ver, esta não é a interpretação mais adequada do dispositivo, por ampliá-lo demasiadamente. O referido artigo apenas indica a regra de que os SRPs realizados no âmbito em questão deverão (obrigatoriamente) prever e possibilitar a participação de outros órgãos/entidades caronas pertencentes/integrantes da Justiça Federal, mas está longe de expressamente vedar a participação de outras entidades.

III Síntese

Ex positis, conforme verificado ao longo do estudo, aparentemente (segundo mencionado pela Solicitante), existe interpretação dos termos dispostos pelo art. 30 da Resolução, segundo o qual outros órgãos e entidades (não integrantes do Poder Judiciário - Justiça Federal) estariam impedidos de participar como caronas nos SRPs realizados pela Justiça Federal. Em nosso ver, esta não é a interpretação mais adequada do dispositivo, por ampliá-lo em demasia. Para nós, o referido artigo apenas indica uma regra bem específica aplicável aos SRPs realizados no âmbito em questão: todos eles deverão (obrigatoriamente) prever e possibilitar a participação de outros órgãos/entidades caronas integrantes da Justiça Federal. É essa a regra ali disposta.

Faz-se importante registrar que não localizamos nenhum outro dispositivo na Resolução vedando expressamente a participação de outros órgãos/entidades como caronas, ainda que pertencentes a outras esferas ou poderes da federação. Em nosso ver, se esta fosse a real intenção da norma, por se tratar de uma regra restritiva (e contrária à sempre buscara ampliação do certame e obtenção de preços mais vantajosos, no caso, a todos os participantes do SRP), deveria tê-lo previsto expressamente em seu texto, de forma clara e objetiva.

Sendo assim, ainda que possa o gerenciador, na etapa interna do certame e de forma justificada, ?deliberar quanto à adesão posterior de órgãos e entidades que não tenham manifestado interesse durante o período de divulgação da IRP? (inc. XI, do art. 7o, do Decreto Federal 11.462/23), no momento, e diante do exposto, não podemos extrair tal proibição da redação prevista no art. 30 da Resolução 842/23 CJF.

Salvo melhor juízo, considerados os elementos fáticos fornecidos pela Solicitante, esse é o entendimento do Corpo Técnico Sollicita sobre o tema apresentado para este estudo."

Assim parece que também foi a interpretação da Advocacia Geral da União no seu modelo de Ata de Registro de Preços, ao orientar que a vedação à adesão à Ata de Registro deve ser justificada no ETP. Ficou previsto no referido modelo:

"4.1. Não será admitida a adesão à Ata de Registro de Preços decorrente desta licitação ou desta contratação direta, conforme justificativa apresentada no Estudo Técnico Preliminar - ETP.

Nota Explicativa: A possibilidade de vedação de adesão existe, por exemplo, na hipótese do parágrafo único do art. 4º do Decreto:

"Art. 4º É permitido o registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, apenas nas seguintes situações:

I - quando for a primeira licitação ou contratação direta para o objeto e o órgão ou a entidade não tiver registro de demandas anteriores;

II - no caso de alimento perecível; ou

III - no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.

Parágrafo único. Nas situações referidas no caput, é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa e é vedada a participação de outro órgão ou entidade na ata."

Além disso, em razão da capacidade de gerenciamento do gerenciador, ele pode negar adesões posteriores, conforme art. 7º, I e XI, do Decreto: "Art. 7º Compete ao órgão ou à entidade gerenciadora praticar todos os atos de controle e de administração do SRP, em especial:

I - realizar procedimento público de intenção de registro de preços - IRP e, quando for o caso, estabelecer o número máximo de participantes, em conformidade com sua capacidade de gerenciamento;

[...]

XI - deliberar quanto à adesão posterior de órgãos e entidades que não tenham manifestado interesse durante o período de divulgação da IRP;"
Assim, desde que devidamente justificado no ETP, poderá ser vedada a adesão, de forma prévia, a órgãos não-participantes.

OU

4.1. Durante a vigência da ata, os órgãos e as entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal que não participaram do procedimento de IRP poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:"

c) Em relação a exigência de justificativa para prever em edital a possibilidade de adesão a ata de registro de preços, registra-se que, na vigência do Decreto nº 7.892/2013 e Lei nº 8.666/93, o TCU tinha o entendimento de que o órgão gerenciador deveria obrigatoriamente justificar a previsão da possibilidade de adesão a ata de registro de preços no ato convocatório, conforme pode ser verificado no Acórdão nº 2.736/2023 - Plenário.

Também é sabido que ainda não há jurisprudência do TCU sobre o assunto na vigência da Lei nº 14.133/2021 e do Decreto nº 11.462/2023.

De outro lado, o art. 7º, XI, do Decreto 11.462/2023 estabeleceu que o órgão gerenciador deverá ?deliberar quanto à adesão posterior de órgãos e entidades que não tenham manifestado interesse durante o período de divulgação da IRP?.

d) Neste contexto, na generalidade dos casos, recomenda-se prever a possibilidade de adesão, indicando-se como motivação o atendimento ao art. 30 da Resolução CJF n° 842/2023 c/c o art. 86, §2º, da Lei 14.133/2021 e o art. 7º, XI, do Decreto 11.462/2023, em atendimento ao art. 18, IX, da referida Lei.

e) Quanto à estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos ou entidades não participantes, recomenda-se observar o disposto no art. 86, §§ 4º e 5º, da referida Lei c/c os artigos 15, XI, e 32, caput, I e II, do referido Decreto.

Registra-se que o modelo de Ata de Registro de Preços já traz a previsão contemplando o limite máximo permitido na legislação, o que não impede a área responsável estimar quantitativos inferiores de forma motivada indicando-se metodologia de cálculo utilizada.

Para ilustrar, segue a redação padronizada:

"Dos limites para as adesões

4.6. As aquisições ou contratações adicionais não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o gerenciador e para os participantes.

4.7. O quantitativo decorrente das adesões não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o gerenciador e os participantes, independentemente do número de órgãos ou entidades não participantes que aderirem à ata de registro de preços.

4.8. Para aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite previsto no item 4.7."

Considerando a inexistência de fatores que impossibilitem a admissão de adesão à ARP, será permitida a adesão, com fundamento no art. 30 da Resolução CJF n° 842/2023 c/c o art. 86, §2º, da Lei nº 14.133/2021e o art. 7º, XI, do Decreto nº 11.462/2023, em atendimento ao art. 18, IX, da referida Lei.

7. SRP para obras e serviços de engenharia. Deverão ser atendidos os seguintes requisitos, conforme disposto no art. 85 da Lei nº 14.133/2021:

a) existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional. Recomenda-se que a área responsável ateste a ausência de complexidade técnica e operacional do projeto padronizado.

b) necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

Notas Explicativas:

1 - Conforme disposto no art. 3º, § único, do Decreto nº 11.462/2023, o SRP poderá ser utilizado para a contratação de execução de obras e serviços de engenharia, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - existência de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo padronizados, sem complexidade técnica e operacional; e

II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

2 - Conforme se observa, o Decreto detalhou a expressão legal "projeto padronizado" para abranger os documentos "termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo padronizados".

3 - Recomenda-se demonstrar a ausência de complexidade técnica e operacional do termo de referência (**no que se refere às especificações técnicas de engenharia, se constarem nesse documento**), do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo padronizados, bem como a necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

4 - Orientação Consultoria Zênite: "A tendência de interpretação do disposto no art. 85 da Lei no 14.133/2021, portanto, indica reconhecer o cabimento do SRP para a contratação de obras e serviços de engenharia efetivamente padronizáveis, usualmente simples e de baixa complexidade, e que não se caracterize como uma contratação do tipo "guarda-chuva", com objeto incerto e indefinido." (A Lei no 14.133/2021 autoriza a contratação de obras e serviços de engenharia por Sistema de Registro de Preços (SRP). Quais critérios devem ser observados? Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, dez. 2023. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acesso em: 19 de fevereiro de 2024).

5 - Doutrina - Consultoria Sollicita: "Destarte, não é possível utilizar o SRP para todo e qualquer tipo de obra. Não cabe a adoção deste procedimento auxiliar para obras de alta complexidade técnica, com condições específicas e não possíveis de se padronizar. Em linhas gerais, as obras e serviços de engenharia passíveis de serem contratadas por meio do SRP serão aquelas padronizáveis, uniformizadas, comuns, corriqueiras, cujo projeto possa ser reproduzido sem sofrer modificações e ainda que sejam de necessidade frequente para a Administração, como por exemplo a execução de sarjetas e rampas de acessibilidade e a construção de casas populares padronizadas" (artigo disponível em https://portal.sollicita.com.br/Noticia/20157, acesso em 20 de agosto de 2024).

Não se aplica.

8. Observar procedimento público de intenção de registro de preços conforme regulamento aplicável (artigos 9º e 10 do Decreto nº 11.462/2023).

Base legal:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, 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.

§ 1º O procedimento previsto no caput deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.

Notas Explicativas:

I - Possibilidade de dispensa da intenção de registro de preços. Exceção - Necessidade de justificativa: Art. 25 da Resolução CJF nº 842/2023. Enunciado CJF nº 37/2023, do 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal.

Art. 25-E. Quando a fase preparatória for realizada de forma conjunta com os órgãos integrantes do PCCA/JF, o órgão gerenciador poderá dispensar a publicação da intenção de registro de preços, caso não disponha de capacidade de gerenciamento adicional de novos participantes. (Incluído pela Resolução n. 896, de 25 de junho de 2024)
Art. 25-F. Os órgãos gerenciadores e participantes deverão observar as disposições do Decreto n. 11.462, de 31 de março de 2023, nos procedimentos de gestão e operacionalização de registro de preços. (Incluído pela Resolução n. 896, de 25 de junho de 2024)

Informa-se que o Enunciado CJF nº 37/2023, do 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal, admitiu limitar a IRP aos órgãos da Justiça Federal bem como autorizou dispensá-la nos seguintes termos: "Ao estabelecer o número máximo de participantes no procedimento de registro de preços, conforme art. 7º, inciso I, do Decreto n. 11.462/2023, o órgão da Justiça Federal poderá, mediante justificativa, limitar a intenção de registro de preços (IRP) aos demais órgãos da Justiça Federal ou, até mesmo, dispensá-la, caso todos tenham tido a oportunidade de manifestação prévia acerca do planejamento da contratação."

Registra-se artigo da Consultoria Sollicita em que se analisa a questão da dispensa do procedimento de IRP, cuja conclusão é no sentido de sua admissibilidade, mediante justificativa, o qual foi divulgado em seu sítio eletrônico https://portal.sollicita.com.br/Noticia/21415/%C3%A9-poss%C3%ADvel-dispensar-a-divulga%C3%A7%C3%A3o-da-irp%3F, acesso em 6 de agosto de 2024.

Excerto:

"Observe-se que compete ao órgão gerenciador praticar todos os atos de controle e de administração do sistema de registro de preços. Mas então, o que fazer na hipótese de ?falta de capacidade de gerenciamento?? Não se pode desprezar a realidade organizacional de cada órgão/entidade, sobretudo os estaduais e municipais, não raramente carentes de estrutura, de recursos humanos e de expertise para a instrução processual, em contraste à realidade vivenciada no âmbito da União. Sendo assim, como não reconhecer à Administração a discricionariedade para deixar de realizar, em certas

situações, de forma justificada, o procedimento de divulgação da IRP?

O artigo 9º do Decreto nº 11.462/2023, em seu § 2º, repete a redação da NLLC no sentido de que o procedimento de IRP poderá ser dispensado quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante. Numa primeira leitura, entende-se que a única hipótese de dispensa seria mesmo a contratação de interesse exclusivo do órgão gerenciador ? ou seja, algo que somente ao gerenciador interessasse, não sendo útil a divulgação da IRP, como no exemplo clássico de aquisição de urnas eleitorais pelo Tribunal Eleitoral. Entretanto, esclarecendo o tema, posiciona-se de forma brilhante Joel de Menezes Niebuhr[1]:

No entanto, o §1° do mesmo artigo 86 admite a dispensa da intenção de registro de preços ?[?] quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante?. A redação do dispositivo não é das melhores. Ora, somente se vai saber se o órgão ou entidade gerenciadora será o único contratante depois de realizar o procedimento de intenção de registro de preços, na hipótese de nenhum outro órgão ou entidade pretender participar dele. No entanto, o dispositivo trata da dispensa de realizar o procedimento de intenção de registro de preços, portanto da possibilidade de ele nem sequer ser aberto.

Nesse momento prévio, antes de abrir a intenção de registro de preços, o órgão ou entidade somente pode ser considerado como único contratante se ele próprio decide ser o único contratante. No final das contas, o §1° do artigo 86 da Lei n. 14.133/2021 concede competência discricionária para que órgão ou entidade decida ser o único contratante e, se assim o fizer, para que não realize os procedimentos de intenção de registro de preços.

Aliás, o caput do artigo 86 da Lei n. 14.133/2021 alude a regulamento que deve versar sobre o procedimento de intenção de registro de preços e que, pois, pode dispor com maior detalhamento sobre as situações e as justificativas para não realizar o procedimento de intenção de registro de preços.

De todo modo, é preciso reconhecer sim competência discricionária para não realizar o procedimento de intenção de registro de preços, ainda que se considere que a regra seja realizá-lo, em alinho ao caput do artigo 86 da Lei n. 14.133/2021. Pode-se antever diversas justificativas, entre as quais, (i) demanda urgente, (ii) demanda por quantitativo inexpressivo, (iii) complexidade ou peculiaridade técnica do objeto, (iv) falta de estrutura do órgão ou entidade e, inclusive, (v) prejuízo à competitividade. Aliás, esse último aspecto, tocante à restrição à competitividade, talvez seja o único realmente negativo da promoção de licitação para registro de preços em conjunto. Ocorre que, quando vários órgãos licitam em conjunto, os seus quantitativos são somados e, na mesma proporção, as exigências do edital. De um lado, a Administração aproveita-se da economia de escala, tende a obter preços melhores e otimizar suas atividades. Doutro, as exigências do edital tornam-se mais rigorosas, decorrentes dos próprios quantitativos envolvidos, o que pode impedir empresas de acorrerem à licitação. Os órgãos administrativos devem sopesar os pontos positivos e negativos ao decidir ou não promover licitação para registro de preços em conjunto.

Sendo assim, importantes conclusões podem ser feitas: primeiramente, àqueles que simplesmente não divulgam o procedimento de IRP, acreditando não ser obrigatório, ou àqueles que registram qualquer justificativa genérica em todos os pregões SRP no sistema eletrônico para ?fechar? a IRP sem divulgá-la e ?pular? o prazo de oito dias, vale o alerta de que agora o referido procedimento é uma etapa da fase preparatória da licitação, prevista na lei. Logo, o fato de ser possível dispensar a divulgação da IRP não significa que ela pode e deve ser dispensada em todo e qualquer processo de SRP. De acordo com o caput do artigo 86 da NLLC, a divulgação da IRP deve ser a regra, e a dispensa, a exceção.

Não se pode olvidar que a chave para responder a pergunta ?É possível dispensar a IRP?? está no próprio artigo 86: regulamento.

No regulamento podem ser definidas as hipóteses excepcionais de dispensa da IRP, levando-se em consideração diversos fatores tais como demandas urgentes, estruturas precárias para gerenciamento de um alto volume de contratações oriundas dos potenciais partícipes; contratação de pequeno vulto (IRP não geraria economia de escala) ou até mesmo contratação em grande escala que poderia prejudicar a competitividade.

Por fim, muito embora há quem defenda, em análise literal da lei, que a dispensa da divulgação da IRP somente é possível quando o registro de preços é de exclusivo interesse do órgão gerenciador, corroboramos o entendimento do professor Niebuhr, no sentido de que não seria possível afastar a discricionariedade da Administração para não realização do procedimento. Prova disso é o fato de que o legislador concedeu a competência para que se dispusessem, por regulamento, com maior detalhamento sobre o procedimento público de intenção de registro de preços e, consequentemente, suas hipóteses de dispensa. [1] NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo: conteúdo atualizado com a nova lei de licitações. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022."

Sendo assim, para dispensar motivadamente a IRP, deve-se demonstrar, pelo menos:

a) a fase preparatória ou de planejamento foi realizada de forma conjunta entre o gerenciador e os participantes; e

b) o órgão gerenciador não dispõe de capacidade de gerenciamento adicional de novos participantes.

Se houver outras justificativas, tais como: demanda urgente, demanda por quantitativo inexpressivo, complexidade ou peculiaridade técnica do objeto, prejuízo à competitividade etc, é recomendável explcitá-las.

II - Orientação para a expressão "único contratante".

A expressão "único contratante" causa certa polêmica doutrinária.

Para dirimir dúvidas, a ALIC elaborou consulta à Sollicita, cuja orientação foi no sentido de que o órgão público deverá explicitar previamente os motivos que o tornarão o "único contratante" e assim dispensar a realização do procedimento da IRP.

Nesse contexto, a "qualificação" como único contratante é decisão discricionária tomada na fase preparatória da contratação.

Com essa "posição" definida previamente, fundamentada em justificativas demonstradas no Estudo Técnico Preliminar, dispensa-se a realização do procedimento da IRP.

Esse também é o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr:"Nesse momento prévio, antes de abrir a intenção de registro de preços, o órgão ou entidade somente pode ser considerado como único contratante se ele próprio decide ser o único contratante. No final das contas, o §1° do artigo 86 da Lei n. 14.133/2021 concede competência discricionária para que órgão ou entidade decida ser o único contratante e, se assim o fizer, para que não realize os procedimentos de intenção de registro de preços."(NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo: conteúdo atualizado com a nova lei de licitações. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.)

Exemplos de justificativas: a) urgência da demanda; b) falta de estrutura do órgão para gerenciar um grande volume de contratações; c) ser uma contratação de pequeno porte; d) evidências de que a contratação em grande escala pode prejudicar a competitividade.

Por oportuno, segue o teor da consulta e excerto da resposta:

"I Solicitação
Considerando o que estabelecem o art. 86 da Lei 14.133/21 e o art. 9º do Decreto 11.462/23, e também considerando a Resolução CJF 842/23 (art. 26), indaga-se sobre em quais situações pode ser dispensada a IRP, ou seja, quais os requisitos para que o órgão possa ser considerado único contratante e assim não promover a publicação da IRP previamente à realização de licitação para registro de preços?

(...)

II Resposta

(...)

De acordo com os termos vertidos nos comandos regulamentares, observa-se que, em regra, as entidades têm o dever de realizar a intenção de registro de preços, incumbindo àquelas responsáveis pelo gerenciamento da contratação, uma plêiade de encargos, a exemplo do dever de aceitar ou recusar os itens; realizar a pesquisa de mercado, consolidar as estimativas individuais e totais de consumo, entre outros. Nada obstante, segundo as mesmas disposições regulamentares, **o referido procedimento poderá ser dispensado quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.** Conhecedora dessa realidade, indaga a Solicitante ?quais os requisitos para que o órgão possa ser considerado único contratante e assim não promover a publicação da IRP previamente à realização de licitação para registro de preços??

(...)

Pode-se dizer que, embora a regra geral seja iniciar o procedimento de intenção de registro de preços, há situações em que a entidade gerenciadora pode optar por não realizá-lo. Essa decisão pode ser tomada por várias razões, como: i) urgência da demanda; ii) falta de estrutura do órgão para gerenciar um grande volume de contratações; iii) ser uma contratação de pequeno porte; iv) evidências de que a contratação em grande escala pode prejudicar a competitividade etc. O ponto mais importante é que devem existir justificativas, preferencialmente baseadas em critérios objetivos, para amparar essa decisão administrativa.
Em resumo, o que se pretendeu enfatizar é que a entidade se investe de competência discricionária para não realizar o procedimento de intenção de registro de preços, mesmo que a regra geral, conforme o caput, do art. 86, da Lei 14.133/21, seja realizá-lo. A única exigência é que o órgão explicite os motivos que o tornarão o único contratante.
III Conclusão
Assim e respondendo objetivamente à questão colocada, conclui-se que há diversas circunstâncias e razões que podem justificar a dispensa do dever de iniciar o procedimento de registro de preços. Portanto, cabe à entidade analisar cada caso para verificar se há fundamentos que a coloquem na posição de único contratante. Esses motivos devem ser claramente explicitados para respaldar sua decisão de não iniciar o procedimento de intenção de registro de preços."

Conforme orientação da ALIC formalizada por meio do Processo SEI nº 0028159-81.2023.4.03.8000, deve ser observado procedimento público de intenção de registro de preços.

D) Garantia de proposta. Avaliar a necessidade.

Notas explicativas:

I - Poderá ser exigida garantia para participação no certame, a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação, a qual não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

II - Deve-se justificar a necessidade da exigência e do percentual adotado, sem prejuízo de efetuar análise de riscos específica considerando a demanda a ser atendida, o mercado fornecedor do objeto e o impacto da exigência na competitividade e nos custos da licitação.

A garantia de proposta tem por objetivo impedir que empresas com saúde financeira precária participem da licitação, sendo também útil para afastar licitantes que não possuem condições para executar o objeto da contratação. Assim, essa exigência é mais adequada para licitações do objetos de grande valor, ou de alta complexidade, o que não é o caso da presente contratação. Estabelecer a necessidade de garantia de proposta teria o efeito colateral de, potencialmente, diminuir o número de licitantes, prejudicando a competitividade do certame.

6.18. Critérios de seleção do fornecedor.

A) Critério de aceitabilidade dos preços.

Notas Explicativas:

I - Obras e serviços de engenharia:

1- Importante lembrar que, qualquer que seja o regime de execução (inclusive na empreitada por preço unitário), o valor global deverá ser sempre considerado como critério de aceitabilidade (art. 59, § 3º c/c 56, §5º, da Lei n.º 14.133/2021).

2 - Se o regime não for de empreitada por preço unitário, não cabe desclassificação em razão de custos unitários superiores aos orçados pela Administração, por força do art. 56, §5º, da Lei n.º 14.133/2021. Por essa razão, a planilha, na fase de julgamento, servirá apenas para aferir a exequibilidade da proposta, e não eventual sobrepreço de preços unitários. Embora isso possa representar um risco em relação a um eventual jogo de planilhas pelo contratado, os artigos 127 e principalmente 128 impedem que os preços unitários maiores sejam usados como parâmetro de futuros aditivos.

3 - Se o regime é o de empreitada por preço unitário, cabe desclassificação em razão de custos unitários superiores aos orçados pela Administração, conforme art. 59, §3º, da Lei n.º 14.133/2021, que expressamente se refere ao critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado, bem como pela definição de sobrepreço do art. 6º, LVI, que expressamente estabelece que esse pode ocorrer em relação ao preço unitário nesse regime. Assim, em princípio, é cabível estabelecer um critério próprio, conforme as peculiaridades do caso, que pode envolver os custos tidos como relevantes, eventual margem em relação ao preço de referência etc.

4 - Adotados os custos unitários relevantes como critério de aceitabilidade no regime de empreitada por preço unitário, é necessário que a área técnica defina previamente e justifique no ETP os itens cujos preços serão considerados relevantes para nortear a análise da proposta melhor classificada. **Qualquer outro parâmetro também precisa ser previamente definido e justificado no referido documento.**

5 - As orientação para contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra quanto a esse aspecto constam de item próprio neste modelo.

II - Sistema de Registro de Preços: No SRP, quando for adotado justificadamente o critério de julgamento de menor preço por grupo de itens, o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital, conforme estabelecido no artigo 82, § 1º, da Lei n.º 14.133/2021.

III - Demais contratações, excluídas as de engenharia, as de mão de obra com dedicação exclusiva e as não processadas pelo Sistema de Registro de Preços:

A Lei 14.133/2021 previu a obrigatoriedade de estabelecer critério de aceitabilidade de preços unitários:

- no caso do SRP quando for adotado justificadamente o critério de julgamento de menor preço por grupo de itens e

- nas contratações de obras e serviços de engenharia.

Nas demais contratações, se adotado o critério de julgamento de menor preço global ou por grupo de itens, não existe tal

obrigatoriedade legal.

Se for o caso, a depender de análise de riscos da área requisitante **conforme a realidade do mercado em que estiver inserido o objeto, ou se houver eventual risco de jogo de planilha ou por outra justificativa no processo**, o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos será estabelecido e indicado no edital.

Neste último caso, o edital deve ser explícito no sentido de o critério de aceitabilidade abranger também os preços unitários, mesmo que se trate de adjudicação por preço global ou por grupo de itens.

Assim decidiu o TCU - Acórdão 2190/2024 - Plenário:

"Voto

(...)

3. Em apertada síntese, o representante alega que o pregoeiro desclassificou sua proposta devido aos valores apresentados para os itens 1 e 2 estarem acima dos estimados, mesmo após o representante ter oferecido o menor preço global. Sua desclassificação teria ocorrido sem considerar a possibilidade de negociação e fundamentada em acórdãos do TCU que tratariam de situações fáticas distintas.

4. Além disso, o pregoeiro teria divulgado os valores estimados para os itens 1 e 2 antes do julgamento das propostas, infringindo regra do termo de referência. O representante afirma que essa divulgação beneficiou a empresa SmartPLM, que ajustou sua proposta com base nas informações privilegiadas, violando o princípio da igualdade entre os licitantes.

5. Diante desses indícios de irregularidade, o representante requer a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos do ato administrativo que desclassificou sua proposta e todos os atos decorrentes, até a decisão final do TCU. No mérito, requer, ainda, a nulidade do ato administrativo que desclassificou sua proposta e a restituição do status quo ante, para dar prosseguimento aos demais atos do processo licitatório.

6. Após analisar a matéria, a Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações) propôs, no essencial, conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente; indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante; dar ciência das impropriedades verificadas; e arquivar os autos.

7. De plano, conheço da presente representação, por estarem caracterizados todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

8. No mérito, acompanho as conclusões e propostas da AudContratações, cujos fundamentos adoto como minhas razões de decidir, sem prejuízo dos comentários a seguir.

9. As alegações trazidas aos autos também foram analisadas em sede de recurso administrativo contra a desclassificação da proposta do representante, cuja resposta da UJ se encontra à peça 6.

10. Conforme apurou a unidade técnica na transcrição do histórico de conversas à peça 8 (p. 16), durante a realização do certame, o pregoeiro informou à representante que os valores dos itens 1 e 2 estavam acima do orçado pela Administração e questionou se a empresa teria condições de ajustar os valores de acordo com o limite estimado. Na proposta da representante, os itens 1 e 2 totalizavam, respectivamente, R$ 11.800.000,00 e R$ 3.325.000,00, acima, portanto, dos preços de referência da administração, quais sejam R$ 10.215.207,77 e R$ 1.800.000,00.

11. A empresa respondeu que poderia apenas realocar os valores na proposta de preços, sem alteração no preço final. Consta, ainda, no chat que, mesmo após negociação, os preços unitários apresentados pela empresa continuavam superiores ao estimado.

12. Destarte, constato que foi oportunizado à empresa o envio de nova proposta de preços com os valores corrigidos, de acordo com a jurisprudência do TCU, que é no sentido de que erros no preenchimento da planilha de preços unitários não são motivo para a desclassificação de licitantes, quando a planilha puder ser ajustada sem majoração do preço global ofertado (Acórdão 898/2019-TCU-Plenário, relator Benjamin Zymler).

13. Foi então convocada a licitante seguinte, SmartPLM Soluções e Serviços em Tecnologia da Informação Ltda, que ofertou uma proposta negociada no valor de R$ 16.118.943,00, inferior em R$ 1.156.057,00 ao valor ofertado pelo representante (R$ 17.275.000,00).

14. Posteriormente, na fase recursal, o representante alegou que poderia reduzir sua proposta para R$ 15.919.135,00 (peça 1, p. 15), porém esse novo valor foi apresentado intempestivamente, pois informado somente em sede de recurso administrativo, e não durante a devida fase negocial e de análise de propostas.

15. Do exposto, acompanho o entendimento da unidade técnica, de que foi seguido o rito previsto na Lei 14.133/2021 e atendido o interesse público, não havendo que se falar em dano ao erário, devendo, portanto, ser indeferida a medida cautelar solicitada.

16. **Nada obstante, a AudContratações observou que o edital trouxe a transcrição literal do art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021, não deixando explícito se o critério de aceitabilidade seria aplicado ao valor global da proposta ou também para o valor unitário dos itens, conforme prevê a jurisprudência deste Tribunal.**

17. Tal fato, ainda que não tenha interferido no resultado final da licitação, pode ter prejudicado a interpretação para que

os licitantes já soubessem de antemão que os valores apresentados para cada item seriam utilizados como critério de aceitabilidade, razão pela qual acompanho a sugestão da unidade técnica para dar ciência à UJ quanto à ausência de divulgação, no edital do certame, do critério de aceitabilidade com base nos valores apresentados para cada item licitado.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

(...)

9.3.1. ausência de divulgação, no edital do certame, do critério de aceitabilidade com base nos valores apresentados para cada item licitado, ainda que com adjudicação por grupo, em desacordo com a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 2989/2018-TCU-Plenário;" (g.n.)

Os preços unitários ofertados não poderão superar os preços unitários máximos estabelecidos pela Administração, conforme tabela constante do subitem 1.1 do Termo de Referência, observando-se o critério de julgamento pelo menor preço global.

B) Exigências de habilitação.

Nota Explicativa: É fundamental que a Administração observe que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação e ofender a o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, o qual preceitua que ?o processo de licitação pública... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações?.

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).

No mesmo sentido, o art. 36, § 2º, da IN SEGES/ME n.º 73/2022 disciplinou que a documentação de habilitação poderá ser dispensada, total ou parcialmente: "a) no caso de contratações para entrega imediata, considerada aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento; b) nas contratações com valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral; e c) nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento de que trata a alínea ?c? do inciso IV do art. 75 da Lei nº14.133/2021, ressalvado o inciso XXXIII do caput do art. 7º e o § 3º do art. 195 da Constituição Federal".

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.

Já no art. 20 da IN SEGES 67/2021, a qual dispôs sobre a dispensa de licitação na forma eletrônica, viu-se: "No caso de contratações para entrega imediata, considerada aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento, e nas contratações com 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 de que trata a alínea ?c? do inciso IV do art. 75 da Lei nº14.133, de 2021, somente será exigida das pessoas jurídicas a comprovação da regularidade fiscal federal, social e trabalhista e, das pessoas físicas, a quitação com a Fazenda Federal." Consulta em 27/07/2023 em https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-67-de-8-de-julho-de-2021.

Nesse contexto, **a partir de uma interpretação sistemática considerando o disposto no art. 20 da IN SEGES 67/2021, sempre será exigível das pessoas jurídicas a comprovação da regularidade fiscal federal, social e trabalhista e, das pessoas físicas, a quitação com a Fazenda Federal.**

Em licitação dividida 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)?.

O art. 67 da Lei n.º 14.133/2021 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, entende-se ser juridicamente possível que a Administração formule exigências de qualificação técnica dos fornecedores no caso de compras de bens, com fundamento no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, caso verifique que a medida é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações pertinentes à execução do objeto com a apresentação de justificativa no ETP.

B-1) Habilitação Técnica - Necessidade de adequação e justificativa técnica.

Notas Explicativas:

I - Além de avaliar a pertinência de exigir qualificação técnica, o rigor das exigências também deve ser avaliado, promovendo-se adaptações pela área competente ante o tipo de contratação que se pretende fazer. A área competente deverá, NECESSARIAMENTE, avaliar os requisitos aqui presentes e ajustá-los à realidade de sua demanda específica, com base em justificativa no ETP.

I - O detalhamento das exigências de qualificação técnica constará dos modelos de TR, conforme o objeto que se pretende contratar.

II - Os requisitos de qualificação técnica são aplicáveis a todos os participantes, inclusive pessoas físicas, conforme inciso I do art. 5º da Instrução Normativa SEGES/ME n.º 116/2021.

III - **Avaliar** o cabimento das seguintes exigências:

a) Declaração de que o fornecedor tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da contratação. Tal declaração poderá ser substituída por declaração formal assinada pelo responsável técnico ou representante legal do fornecedor acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

Não se aplica.

b) Registro ou inscrição da empresa em entidade profissional

Notas explicativas:

I - Tal exigência só deve ser formulada quando, por determinação legal, o exercício de determinada atividade afeta ao objeto contratual esteja sujeita à fiscalização da entidade profissional competente, a ser indicada expressamente no dispositivo.

Quando não existir determinação legal atrelando o exercício de determinada atividade ao correspondente conselho de fiscalização profissional, a exigência de registro ou inscrição, para fim de habilitação, torna-se inaplicável.

No caso de obras e serviços de engenharia, a Administração deverá definir os profissionais que serão necessários à execução do objeto para, então, delimitar a necessidade de inscrição da contratada no conselho profissional competente (ex., CREA, CAU ou CRT), podendo envolver mais de um em caso de objeto que exija atuação de equipe multidisciplinar. A exigência de inscrição na entidade profissional competente está prevista no art. 67, V, da Lei n.º 14.133/2021.

Nesse ponto, destaca-se que a Lei n° 13.639, de 26 de março de 2018, criou o Conselho Federal dos Técnicos Industriais ? CFT e a Resolução CFT n° 101, de 4 de junho de 2020, prescreve as atribuições desses profissionais.

Assim, compete ao órgão ou entidade avaliar qual profissional é o necessário e adequado ao objeto contratado e estabelecer a exigência pertinente. O mais importante nessa avaliação é cuidar para não excluir profissionais que possuam competência para executar o objeto, segundo as normas da respectiva categoria, porque isso representaria restrição indevida à competitividade.

Destaca-se também que é ilegal a exigência de quitação de anuidades junto a conselho de fiscalização profissional

ao qual a empresa e os profissionais estejam vinculados.

Nesse sentido, o Acórdão 6550/2024 | Primeira Câmara - TCU, referente à contratação sob regime da Lei 14.133/2021.

Destaca-se trecho do voto do Relator:

"De acordo com a unidade instrutiva, cabe à Administração Pública contratante exigir somente a certidão de registro durante o certame; desse modo, se o interessado apresentar "certidão de registro e quitação", o requisito terá sido cumprido, o que não o impede de adotar os meios legais admissíveis para exigir dos conselhos locais a simples emissão da certidão de registro.

Diante disso, aquiesço à sua proposta de dar ciência ao município acerca dessa constatação, com vistas a evitar sua repetição nas próximas licitações, ..."

Enunciado: ?Não deve ser exigido dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista em lei. A demonstração de regularidade da empresa ou do profissional junto àquela entidade deve se limitar à prova de registro ou de inscrição.?

Recomendação:

"9.3. dar ciência ao município de Natal/RN e à sua secretaria municipal de saúde acerca das seguintes ocorrências, constatadas no edital da Concorrência 23/2023, para adotarem as providências cabíveis no sentido de evitar a sua repetição em certames que contenham a previsão de utilização de recursos federais:

9.3.1. o subitem 7.2.b-b.1 do edital e o subitem 7.1 do projeto básico exigiram indevidamente a comprovação de quitação perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e o Conselho de Arquitetura e Urbanismo, o que contraria o art. 30, I, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 1447/2015-TCU-Plenário, 505/2021-Plenário e 8.019/2023-1ª Câmara);"

II - Acórdão TCU 1463/2024 - Plenário: Boletim de Jurisprudência nº 504: É irregular a exigência de comprovação de registro do licitante em mais de um conselho de fiscalização de exercício profissional, como critério de habilitação, uma vez que a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.

Recomendação: "9.5.10. exigência de registro da licitante no CREA/CAU/CRT (item 5.1.2 do Edital), uma vez que, considerando que a atividade preponderante do certame são serviços de engenharia, é suficiente o registro da empresa no CREA, em consonância com o Acórdão 3334/2015-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes;"

III - Acórdão TCU 1463/2024 - Plenário: Boletim de Jurisprudência nº 504: "Em licitação de serviços de manutenção predial, a exigência de registro do licitante no corpo de bombeiros militar do estado em que está sediado o órgão contratante, como requisito de qualificação técnica, afronta o Anexo VII-B, item 2.2, da IN Seges-MPDG 5/2017. De forma a ampliar a competitividade, tal exigência deve ser formulada apenas para fim de contratação."

Recomendação: "9.5.3. exigência, para fins de qualificação técnica, dos registros relacionados nos itens 5.1.3 e 5.1.4 do edital (CBMERJ e RioLuz/GEM), em desconformidade com o item 2.2 do Anexo VII-B da Instrução Normativa Seges/MPDG nº 5/2017 e com o Acórdão 2659/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo, uma vez que, de forma a ampliar a competitividade, deveria ser cobrado apenas para a execução contratual;"

Observação: O TCU tem precedente para admitir, de forma excepcional, o registro no corpo de bombeiros militar como requisito de habilitação, mediante motivação circunstanciada.

ENUNCIADO - Acórdão 818/2025 - Segunda Câmara: "A exigência do certificado de cadastramento de empresa junto ao corpo de bombeiros militar como requisito de habilitação deve ser devidamente motivada nos estudos técnicos preliminares da licitação, com base na legislação e nos normativos aplicáveis ao caso, bem como nas peculiaridades do processo de cadastramento, a exemplo das vistorias e do tempo médio necessários para tal, sob pena de afronta à Súmula TCU 272 e em atendimento ao que dispõe o art. 18, incisos IX e X, e § 1º, da Lei 14.133/2021.

Recomendação: "9.2. dar ciência ao Superior Tribunal Militar de que, no âmbito do Pregão Eletrônico 90022/2024, a exigência de habilitação constante do item 8.4.9 do Termo de Referência - relativa ao certificado de cadastramento da licitante junto ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF) - sem a correspondente motivação circunstanciada nos estudos técnicos preliminares da licitação constitui afronta ao art. 18, incisos IX e X, §1º, da Lei 14.133/2021;"

Certidão de Registro da empresa expedida pelo Conselho Regional de Nutricionistas (CRN), nos termos do art. 18 do Decreto 84.444, de 30 de janeiro de 1980, que regulamenta o parágrafo único do art. 1 da Lei 6.583, de 20 de outubro de 1978, comprovando a especialização da licitante na prestação dos serviços.

c) Qualificação técnico-operacional

Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior com o objeto desta contratação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de certidões ou atestados, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou regularmente emitido(s) pelo conselho profissional competente, quando for o caso.

Deve-se definir objetivamente as características mínimas dos atestados para comprovar a qualificação técnica exigida.

A exigência de atestados deve se referir às parcelas de maior relevância técnica **ou** valor significativo do objeto.

O art. 67, § 1º, da Lei considerou parcelas de maior relevância **ou** valor significativo do objeto da licitação aquelas que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

Tal parâmetro porcentual para caracterizar a parcela de maior relevância ou valor significativo do objeto é mais habitual para as contratações de obras e serviços de engenharia, uma vez que esses objetos geralmente possuem todos os valores unitários monetariamente detalhados, porém a Lei não limitou o parâmetro a tais contratações.

Deverão ser apresentados atestados ou certidões que comprovem o fornecimento de serviços de coquetel, buffet, coffee break, refeições ou lanches, em quantidade mínima de 100 unidades.

Justificativa: A exigência de Atestado de Capacidade Técnica, conforme previsto no Art. 67 da Lei 14.133/2021, é indispensável para assegurar que a futura contratada possua estrutura operacional e experiência mínima compatível com o objeto. Dado que o serviços de alimentação em ambiente institucional exige rigorosa pontualidade, cumprimento de normas de vigilância sanitária e capacidade de atendimento a fluxos variáveis de pessoas, a comprovação de desempenho anterior similar é a ferramenta que a Administração dispõe para garantir a execução satisfatória do contrato, preservando a saúde dos usuários e a imagem do Tribunal.

A exigência que os atestados se refiram aos serviços de coquetel, buffet, coffee break, refeições ou lanches se dá por se tratarem de serviços similares. Considera-se, assim, que a experiência em um desses ramos de atividade demonstra a capacidade da empresa para a execução do objeto da presente licitação.

Observações específicas:

I - Também vale ressaltar os entendimentos do TCU na vigência da Lei 8.666/1993 no sentido de que, em licitação para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar, na generalidade dos casos, a habilidade da empresa na gestão de mão de obra: Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário, 1.443/2014-TCU-Plenário, 744/2015-TCU-2ª Câmara, 553/2016-TCU-Plenário, Acórdão 449/2017 - Plenário e 668/2005-TCU-Plenário.

Na vigência da Lei 14.133/2021, citam-se:

a) o Acórdão TCU 1589/2024 - Plenário em que se ratificou tal posicionamento: "9.3. dar ciência à Fiocruz sobre a seguinte ocorrência constatada no Pregão Eletrônico 262/2023, para que sejam adotadas medidas com vistas à prevenção de irregularidades semelhantes em futuros certames licitatórios: "exigência de atestados de capacidade técnica que comprovem aptidões relativas às atividades a serem contratadas e não à habilidade da licitante na gestão de mão de obra, sem a necessária demonstração técnica dessa necessidade, afrontando os princípios da legalidade, da competitividade e da isonomia entre os licitantes e em desacordo com as diretrizes do entendimento jurisprudencial consolidado por este Tribunal (Acórdãos 1.168/2016, 553/2016, 1.443/2014 e 1.214/2013, do Plenário, e 744/2015, da 2ª Câmara, dentre outros) "."

b) Acórdão 284/2025 Plenário. Enunciado: "Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra regidas pela Lei 14.133/2021, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão do licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais (art. 9º, inciso I, alínea a, da referida lei)."

Nesse contexto, em licitação para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, exigir qualificação técnico-operacional nas atividades específicas a serem contratadas é exceção e exige demonstração técnica circunstanciada dessa necessidade.

II - Observe-se que, em qualquer objeto, a exigência de comprovação de experiência em serviço idêntico ao que se pretende contratar é excepcional e também exige justficativa técnica circunstanciada dessa necessidade: Acórdão 2898/2012 - Plenário, Acórdão 2914/2013 - Plenário, Acórdão 298/2024 - Plenário.

Também deve-se evitar a exigência de atestados para comprovação de experiência dos licitantes em serviços ou itens específicos, conforme recomendações do TCU no Acórdão 2992/2011-Plenário.

III - Atestados técnicos referentes a novas tecnologias ou materiais - Necessidade de justificativa específica avaliando se a exigência pode vir a frustrar o caráter competitivo da licitação, além de fomentar a formação de cartéis ou a comprometer o desenvolvimento da engenharia nacional - Precedente TCU - Acórdão 1359/2024 - Plenário:

"9.1.2. a exigência de qualificação técnica constante do subitem 12.6.1 do instrumento convocatório, por exigir comprovação de serviço realizado uma única vez em território nacional, pode ter restringido o caráter competitivo da licitação, em aparente desconformidade com a determinação endereçada à Infraero por meio do subitem 9.3.2.2 do Acórdão 2992/2011-TCU-Plenário;

9.2. recomendar à Infraero que, em futuras licitações de obras públicas, avalie a real necessidade de exigir atestados técnicos referentes a novas tecnologias ou materiais, quando constatar que tais exigências possam frustrar o caráter competitivo da licitação, fomentar a formação de cartéis ou comprometer o desenvolvimento da engenharia nacional;

(...)

Voto

(...)

Não olvido da complexidade do objeto e da necessidade de assegurar a adequada conclusão do empreendimento. Também não se discute que a instalação do EMAS é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, porém, não partilho da opinião da unidade técnica que a exigência não trouxe prejuízo à competividade do certame, pois duas das maiores construtoras do Brasil entraram com impugnação contra a referida exigência. Embora considere um avanço o emprego de novas tecnologias nas obras públicas, julgo que a exigências dos respectivos atestados técnicos tenha que ser avaliada com muita cautela.

Nesse sentido, André Luís Mendes, no livro "Aspectos Polêmicos de Licitações e Contratos de Obras Públicas" (Editora Pini, 2013), asseverou que não basta o serviço ter valor significativo para que possa ser exigida a apresentação de atestados técnicos. A comprovação de qualificação técnica para determinado serviço tem de ser condição essencial para a garantia do cumprimento das obrigações por parte do contratado. Ademais, a aludida prática estaria comprometendo o desenvolvimento da engenharia nacional e restringindo indevidamente as licitações, na medida em que novos materiais e tecnologias surgem a cada ano, especialmente nos países desenvolvidos, com o seu desempenho já sido testado.

Se houver a exigência de atestados técnicos para tais serviços, muitas empreiteiras brasileiras estariam simplesmente impedidas de participar das licitações, comprometendo a competitividade dos certames e fomentando o surgimento de cartéis. O autor cita como exemplo exatamente o caso das pontes de embarque (ou fingers) dos terminais aeroportuários. Era prática da Infraero exigir atestados técnicos relativos à sua implantação em seus editais. Ocorre que, há não muitas décadas, elas simplesmente não existiam no Brasil. Alguém teve que implantá-las uma primeira, segunda e terceira vez até que tivéssemos algumas construtoras possuidoras de atestado do serviço. Se, desde o primeiro certame, fosse o respectivo atestado exigido, seria difícil as empresas nacionais passarem a detê-lo, pois só o conseguiriam consorciando-se com as estrangeiras ou executando obras correlatas no exterior.

Conforme o TCU constatou no âmbito do Acórdão 2992/2011-TCU-Plenário, a exigência de atestados técnicos de pontes de embarque demonstrou ser restritiva ao caráter competitivo de licitações de obras aeroportuárias, em particular porque tais serviços também poderiam ser subcontratados com empresas especializadas. Situação semelhante ocorreu com o asfalto modificado por polímeros nas licitações de obras rodoviárias, que somente no começo do século XXI passou a aparecer nas especificações de editais do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit). Nesse caso, as construtoras nacionais demonstraram estar capacitadas a assimilar uma nova tecnologia já em pleno uso no exterior.

No caso concreto, a apresentação de quatro propostas no certame e o desconto obtido desaconselham que se adote medida mais drástica, de forma que não vejo óbice em dar por encerrada tal questão.

No entanto, formulo proposta de recomendação à Infraero para que avalie a real necessidade de exigir atestados técnicos referentes a novas tecnologias ou materiais, quando constatar que tal exigência possa frustrar o caráter competitivo da licitação, fomentar a cartelização de empresas ou o desenvolvimento da engenharia nacional.

Também proponho, em face das considerações empreendidas neste tópico, dar ciência à Infraero de que a exigência de qualificação técnica constante do subitem 12.6.1 do instrumento convocatório, por exigir comprovação de serviço realizado uma única vez em território nacional, pode ter restringido o caráter competitivo da licitação, em aparente desconformidade com a determinação endereçada à Infraero por meio do subitem 9.3.2.2 do Acórdão 2992/2011-TCU-Plenário."

c-1) **Somatório - Regra. Vedação como exceção devidamente justificada.**

Notas Explicativas:

I - Caso seja formulada exigência de quantitativos mínimos do serviço a serem comprovados por meio dos atestados, esclarece-se que o somatório de atestados apenas poderá ser afastado de forma justificada, já que constitui medida restritiva da competição.

Precedente do TCU sobre a vedação ao somatório como exceção - Acórdão 1153/2024 - Plenário na vigência da Lei 14.133/2021:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE CAUTELAR. CONCORRÊNCIA. REFORMA DE DOIS EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS HABITADOS POR DEPUTADOS FEDERAIS. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE MAIS DE UM ATESTADO PARA A COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DAS LICITANTES. OITIVA PRÉVIA. RECONHECIMENTO DA NATUREZA EXCEPCIONAL DA COMPLEXIDADE DOS SERVIÇOS, O QUE JUSTIFICA A ADOÇÃO DA RESTRIÇÃO, CONFORME PREVÊ A JURISPRUDÊNCIA DO TCU. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ADOÇÃO DE MEDIDA DA CAUTELAR. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. COMUNICAÇÕES.

(...)

Voto

(...)

9. A respeito da discussão central deste processo, a jurisprudência deste Tribunal tem se consolidado no sentido de que a referida soma é regular e que sua proibição, que é, em princípio, restritiva à competição, é possível, desde que seja devida e tecnicamente justificada, conforme mostram esses exemplos extraídos da ferramenta Jurisprudência Selecionada, do Portal do TCU:

"A vedação, sem justificativa técnica, ao somatório de atestados para comprovar os quantitativos mínimos exigidos na qualificação técnico-operacional contraria os princípios da motivação e da competitividade."

Acórdão 2291/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas

"É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante."

Acórdão 1095/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes

"A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo."

Acórdão 7105/2014-TCU-Segunda Câmara, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer

10. Resta examinar se a Câmara dos Deputados apresentou elementos suficientes para que este Tribunal conclua que se trata de contratação cujo objeto tem características peculiares que justifiquem a vedação do somatório de atestados para que seja demonstrada a capacidade técnica da licitante."

II - 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).

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, apresentando-se a justificativa específica no ETP nessa hipótese.

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, formalizar a contratação.

Conforme §2º do art. 67 da Lei n.º 14.133/2021, ?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).

III - Caso seja permitida a subcontratação de serviço com aspectos técnicos específicos, poderá ser admitida a apresentação de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% do objeto licitado, conforme art. 67, §9º da Lei nº 14.133/2021.

Será admitido, para fins de comprovação de quantitativo mínimo, o somatório de atestados.

d) Qualificação técnico-profissional - Exigência possível nos casos de obras e serviços de engenharia ou se o serviço submeter-se a fiscalização de conselho profissional

Apresentação de profissional(is), devidamente registrado(s) no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor(es) de atestado de responsabilidade técnica por execução de objeto de características semelhantes, para fins de contratação.

Deve-se definir objetivamente o que se entende por "características semelhantes" para o serviço que o profissional deve demonstrar a experiência técnica.

Nota Explicativa: Assim como ocorre com os atestados dirigidos à empresa, para as exigências dirigidas ao profissional (art. 67, I) também 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) e, igualmente, havendo a previsão de quantitativos mínimos como característica a compor os atestados, observar o limite máximo de 50% da quantidade que se pretende efetivamente contratar, conforme art. 67, §2º.

Observe-se que essa exigência relaciona-se à comprovação de qualificação técnico-profissional, geralmente cabível nas contratações de obras e serviços de engenharia.

Para outros objetos, a área requisitante deve checar se o profissional tem sua atividade sujeita a algum conselho profissional.

Se não for esse o caso, não cabe exigir a apresentação de profissional(is) para comprovar qualificação técnico-profissional.

Em tais situações, se for necessário no caso concreto e desde que haja a explicitação das justificativas no ETP, é possível prever a exigência descrita na alínea "e".

Não se aplica.

e) Indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da contratação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, a saber :.....

Nota explicativa:

O art. 67, III, da Lei nº 14.133/2021 prevê a possibilidade de exigência de indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da contratação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Desta forma, caso haja algum equipamento ou material específico, importante para a execução, pode ser feita a exigência de sua indicação prévia pela futura contratada. E para complementar tal exigência, poderia ser prevista uma sanção específica, no tópico próprio, para a não disponibilização desse item declarado.

Da mesma forma, caso haja pessoal técnico cuja atuação seja fundamental para a execução do objeto, pode ser feita a exigência de sua indicação, acompanhada da respectiva qualificação.

Essa é uma opção que se coloca para a Administração que reduz os custos transacionais para o futuro contratado e que também pode ser feita quando o pessoal técnico específico não estiver submetido a conselho profissional algum, apesar de ser especializado.

Não se aplica.

f) Exigência de período de experiência mínima

Nota explicativa: A possibilidade de exigência de período de experiência é restrita a serviços contínuos, e tem limite máximo de 3 anos, tudo com esteio no art. 67, §5º da Lei nº. 14.133/2021. Deve a área competente dimensionar se há necessidade de tal exigência e, caso positivo, qual período mostra-se mais adequado e compatível, de forma justificada.

Precedente do TCU: O prazo exigido de experiência técnica deve ser compatível com a vigência inicial do contrato. Exigir experiência superior depende justificativa circunstanciada.

Acórdão 2585/2024 - Plenário. Enunciado: "Em licitações de serviços por postos de trabalho, é irregular a exigência não justificada, para fins de comprovação da qualificação técnico-operacional, de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período mínimo de três anos (Anexo VII-A, item 10.7, da IN Seges/MP 5/2017), para contratação cuja vigência inicial não seja superior a doze meses."

Recomendação: "9.3.2. a exigência não justificada, para fins de comprovação da qualificação técnico-operacional,

disposta no item 9.12.3.4 do edital, amparada no item 10.7 do Anexo VII-A da Instrução Normativa Seges/MP 5/2017, de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por um período mínimo de três anos, para uma contratação cuja vigência inicial não seja superior a doze meses, está em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 503/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman;"

Não se aplica.

g) Relação de compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico apresentado para fins de qualificação técnico-profissional.

Nota Explicativa: A previsão do subitem acima decorre do disposto no art. 67, § 8º, da Lei n.º 14.133/2021. Trata-se da indicação das obrigações já assumidas pelo fornecedor e ainda pendentes de cumprimento, as quais, além de contarem com a atuação dos profissionais indicados pelo fornecedor perante a Administração para fins de sua capacitação técnico-profissional, poderão vir a ser executadas no mesmo período em que os serviços a serem contratados pelo órgão ou entidade pública. Essa exigência poderá ser adotada pela Administração mediante a apresentação das devidas justificativas no ETP, levando em conta o vulto da contratação e as demais circunstâncias do caso concreto.

Não se aplica.

h) Prova de atendimento aos requisitos ....., previstos na lei .....:

Nota Explicativa: Trata-se de eventuais requisitos de qualificação técnica previstos em lei específica e que incidam sobre a atividade objeto da contratação, com fundamento no art. 67, inciso IV, da Lei n.º 14.133/2021. Deverá ser indicado motivadamente o embasamento legal da exigência.

Não se aplica.

B-2) Habilitação econômico-financeira - Necessidade de adequação e justificativa técnica.

Notas Explicativas:

I - A área competente deve examinar, diante do caso concreto, os requisitos de habilitação econômico-financeira mínimos indispensáveis para demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações contratuais, 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 Edital. Conforme Nota Explicativa do início deste tópico, a exigência de qualificação técnica e econômica nas circunstâncias previstas no art. 70, III da Lei n.º 14.133/2021, deve ser excepcional e justificada, à luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

II - É possível adotar critérios de habilitação econômico-financeira com requisitos diferenciados, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, com justificativa do percentual adotado no ETP.

III - O detalhamento das exigências de habilitação econômico-financeira constará do modelo de edital.

IV - Encontra-se em andamento proposta para regulamentar as exigências de habilitação econômico-financeira no âmbito da JF3R - expediente SEI 0010398-97.2024.4.03.8001.

V - **Avaliar** o cabimento das seguintes exigências:

a) Certidão negativa de insolvência civil expedida pelo distribuidor do domicílio ou sede do fornecedor, caso se trate de pessoa física (art. 5º, inciso II, alínea ?c?, da IN SEGES/ME n.º 116/2021) ou de sociedade simples;

Não se aplica.

b) Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do fornecedor;

Nota Explicativa:

Orientações sobre a certidão negativa recuperação judicial e extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. **Orientação da ALIC nos processos de contratação do TRF3R:** não exigir.

A Lei 14.133/2021 não previu tal certidão entre os documentos de habilitação econônico-financeira, assim a regra geral é não exigir a sua apresentação em licitações ou contratações diretas, em observância ao art. 62 c/c o art. 69 da Lei 14.133/2021.

A AGU orientou que, excepcionalmente, a certidão negativa recuperação judicial e extrajudicial pode ser exigida, tratando-se de um requisito facultativo, cujo estabelecimento depende de justificativa técnica.

Segue o excerto do PARECER n. 00007/2024/CNLCA/CGU/AGU (11116259):

"EMENTA: Licitação. Requisito de habilitação. Qualificação econômico-financeira. Certidão negativa de falência. Certidão negativa de recuperação judicial. Art. 69, II, Lei nº 14.133/2021. Objetivos da Lei nº 11.101/05. Em regra, não se deve exigir a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial como condição para participação em licitações. Requisito facultativo desde que acompanhado de justificativa técnica.

(...)

Em conclusão:
a) O art. 69, II, da Lei nº 14.133/2021 exige apenas a apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante;
b) Em regra, não se deve exigir a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial como condição para participação em licitações;
c) A Administração Pública possui o poder geral de cautela podendo diligenciar para aferir se a empresa em recuperação judicial possui capacidade econômico-financeira para participar da licitação;
d) É possível que a Administração Pública possa vetar, excepcionalmente, a participação de empresas que se encontrem em processo de recuperação judicial em licitações de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, quando se tratar de contratações que envolvam valores elevados ou que envolvam questões estratégicas, quando a Administração comprovar que a execução das obrigações previstas no contrato exigem que a empresa possua sólida situação financeira e que o inadimplemento das obrigações contratuais importará em severos prejuízos à Administração."

Será exigida.

Justificativa: A exigência de Certidão Negativa de Falência, conforme autoriza o Art. 69, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, visa assegurar que a licitante detém condições mínimas de solvabilidade para a execução do objeto. No caso do fornecimento de alimentação, a higidez financeira é essencial para garantir a qualidade dos insumos e a regularidade dos pagamentos trabalhistas, minimizando riscos de interrupções que prejudicariam a agenda institucional deste Tribunal.

c) Exigência de índices, cuja comprovação ocorrerá mediante a apresentação pelo fornecedor de balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais. Exigência de percentual referente ao patrimônio líquido mínimo.

Notas Explicativas:

I - A escolha dos índices deverá ser previamente justificada, no ETP, em especial no que se refere à adequação desses indicadores às obrigações que serão assumidas pelo futuro contratado, como determina, inclusive, o inciso IX, do art. 18, e o art. 69, da Lei n.º 14.133/2021.

Ainda quanto aos índices, a Lei n.º 14.133/2021 veda expressamente ?a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade? (art. 69, § 2º), bem como ?a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação? (art. 69, § 5º), o que deverá ser observado pela Administração.

Os índices contábeis tem a função de tornar objetiva a análise das demonstrações contábeis. Deve-se exigir somente os índices contábeis indispensáveis para avaliar se, do ponto de vista econômico-financeiro, a empresa possui condições de cumprir a execução do contrato.

Nesse sentido,.as orientações do livro "Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Comentada por Advogados Públicos", 3ª Ed., pg. 898 a 899:

"Como visto, dentre os documentos exigíveis para comprovação da habilitação econômico-financeira dos licitantes, têm-se o balanço patrimonial, a demonstração de resultado de exercício e as demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais.

Ocorre que, como adverte Justen Filho, não basta a mera apresentação desses documentos para a comprovação da habilitação das licitantes, uma vez que existem inúmeros critérios possíveis para definir a situação de uma dada empresa.

Dessa forma, caso a Administração deixasse de especificar no instrumento convocatório o critério por ela escolhido, poderiam decorrer duas consequências indesejáveis: "ou o conteúdo das demonstrações financeiras seria irrelevante, bastando sua exibição, ou a Administração Pública teria liberdade para determinar, caso a caso, o critério de avaliação, por ocasião do julgamento da fase de habilitação.".

Exatamente por isso, o caput do artigo 69 da nova Lei de Licitações estabelece que a habilitação econômico-financeira dos licitantes deverá ser comprovada de forma objetiva, por coeficiente e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório.

(...)

Nessa linha, durante a fase preparatória do processo licitatório, a Administração deverá analisar o assunto e apresentar as justificativas sobre os índices econômicos eleitos - em especial no que se refere à adequação desses indicadores às obrigações que serão assumidas pelo futuro contratado -, como determina, aliás, o inciso IX, do artigo 18 da Lei de Licitações."

II - Exigência legal de balanço patrimonial e das demonstrações dos 2 (dois) últimos exercícios sociais. O alcance dessa exigência é tema polêmico na doutrina, e a questão ainda carece de direcionamento dos órgãos de controle ou do Poder Judiciário.

Com amparo nos artigos 20 e 22 da Lindb e nas recomendações da ALIC no Parecer 11154743, orienta-se:

1) **havendo a necessidade** de exigir demonstrações contábeis, bem como de índices contábeis e patrimônio líquido mínimo, a área responsável deverá justificar essa exigência, bem como justificar os índices escolhidos e os valores definidos.

2) seguindo a literalidade da Lei nº 14.133/2021, serão exigidas as demonstrações contábeis dos 2 últimos exercícios sociais. Será possível realizar a análise objetiva através de índices contábeis e patrimônio líquido mínimo, sendo possível também avaliar possíveis indícios de fraude.

3) Os índices contábeis e patrimônio líquido serão calculados para cada um dos exercícios de forma separada, porém, para fins de habilitação, **serão considerados os valores do último exercício social.**

A regra supracitada estará expressa no edital.

Observa-se que essa regra tem a função de verificar a situação econômico-financeira mais atualizada, evitando-se assim a inabilitação de licitante que apesar de ter demonstrado aptidão financeira para a contratação (situação do último exercício social), não conseguiu demonstrar em exercícios pretéritos.

Entende-se que essa regra evita a desclassificação da proposta mais vantajosa, atendendo assim ao inciso I do artigo 11 da Lei nº 14.133/2021.

4) Independentemente de haver expressa previsão no edital, as demonstrações contábeis dos 2 últimos exercícios sociais poderão ser utilizadas para verificar possíveis indícios de fraudes. Nesse ponto, a Administração deve observar o princípio da moralidade e da legalidade, assim tem-se como pressuposto a vedação da Administração contratar empresas inidôneas, desta forma, independentemente da previsão em edital, caso sejam verificados possíveis indícios de fraudes, deve-se realizar diligência, sendo possível a inabilitação do licitante.

5) Demais análises qualitativas das demonstrações contábeis, se forem exigidas, devem ser especificadas expressamente no edital: o que será analisado, como será analisado e quais resultados serão aceitos, de forma a atender aos princípios da transparência, isonomia e julgamento objetivo. A falta das especificações da análise qualitativa no edital impede os licitantes de declararem que atendem as exigências de habilitação para a sua participação, uma vez que não terão conhecimento prévio do que será avaliado e não saberão se atendem ou não as exigência de habilitação.

6) Desde que haja justificativa técnica, poderão ser previstas outras formas de cálculo e de análise dos resultados indicados no item 3.

7) As orientações aqui lançadas não vinculam os orgãos de assessoramento jurídico das seções judiciárias.

Doutrina

a) Ronny Charles e Marcus Alcântara afirmam que "é bastante aferir os índices nos demonstrativos do último exercício social, posto que são os mais atualizados e se sobrepõem àqueles apurados no exercício pretérito." (artigo "Lei n. 14.133/2021 e a exigência de balanço patrimonial dos 2 (dois) últimos exercícios sociais: uma análise crítica" disponível em: https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2024/08/Artigo-Final-A-exigencia-do-balanco-patrimonial-dos-ultimos-dois-anos-4.pdf, acessado em: 23/08/2024).

b) Rodrigo Vissotto Junkes, ao reconhecer a controvérsia sobre o assunto, pondera que "não parece fazer sentido lógico exigir a apresentação dos balanços relativos aos dois últimos exercícios sociais e aceitar que apenas um deles reúna as informações mínimas demandas pelo edital. Ao contrário, tudo leva a crer que são exigidos dois balanços justamente porque ambos devem comprovar os requisitos mínimos demandados pelo instrumento convocatório." (artigo "Lei nº 14.133/2021 e qualificação econômico-financeira", publicado pela Consultoria Zênite (disponível em: https://zenite.blog.br/lei-no-14-133-2021-e-qualificacao-economico-financeira/, acessado em: 27/3/2025).

c) Marçal Justen Filho não enfrentou diretamente esse impasse, mas registrou em seu livro: "**4.2) Instrumentalidade da exigência** O segundo é o da instrumentalidade da documentação. A exigência de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. O que se pretente é a seriedade e atualidade dos dados. (...) **5) Demonstrações atinentes aos dois últimos exercícios sociais** A apresentação da documentação contábil pertinente aos dois últimos exercícios sociais destina-se a identifcar a evolução da situação do licitante e identificar desvios, usualmente referidos como "maquiagem do balanço". **5.1) O cotejo entre as demonstrações dos dois exercícios** (...) A exigência destina-se a permitir o cotejo entre a documentação contábil atinente aos dois exercícios. A continuidade dos lançamentos contábeis inviabiliza a desconformidade entre as informações constantes das demonstrações pertinentes ao último exercício relaivamente àquelas do exercício pretérito**. 5.2) A avaliação da consistência** O cotejo destina-se a permitir a avaliação da consistência dos lançamentos, especialmente para evitar a alteração ou supressão de dados pertinentes ao cálculo dos índices e coeficientes." (Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 / Marçal Justen Filho. - 2. ed. rev, atual e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, páginas 920 e 921).

d) Discussão no Fórum on line Gestgov - Nelca (disponível em https://gestgov.discourse.group/t/apresentacao-balanco-patrimonial-demonstracao-de-resultado-de-exercicio-e-demais-demonstracoes-contabeis-dos-2-dois-ultimos-exercicios-sociais/19533/3, acesso em 5/9/2024):

Franklin Brasil:

"Na 4a edição do livro sobre fraudes em licitações, escrevemos:

A NLL trouxe essa diretriz com a intenção, muito provavelmente, de reduzir riscos de fraude, por meio da análise comparativa dos elementos contábeis de um ano para o outro. Comungamos da opinião de Marçal Justen Filho (2021) sobre o tema, no sentido de que os dados dos últimos dois anos fiscais de uma empresa servem de subsídio para avaliar a evolução de sua situação financeira e detectar possíveis práticas enganosas, conhecidas como ?maquiagem de balanços?. Comparando os registros contábeis dos dois períodos, pode-se verificar a consistência das demonstrações mais recentes em relação às anteriores, ajudando a garantir a fidedignidade dos dados apresentados, mitigando, em parte, os riscos de adulteração de informações relevantes para o cálculo de indicadores e coeficientes.

Não tenho clareza de como ir além do uso potencial dos 2 anos como indícios para uma análise de possíveis inconsistências nos números apresentados.

Vejo pouca chance de usar os 2 anos na definição de critério objetivo no edital. O que interessa é a situação mais recente, com todas as controvérsias da sua utilidade real, como debatemos no tópico Qualificação econômico-financeira e SICAF 26.

O tema muito provavelmente será objeto de discussão pela doutrina e jurisprudência.

Espero ter contribuído.

(...)

Tomei conhecimento hoje dessa interpretação da Procuradoria Estadual de Pernambuco, entendendo que os dois balanços se referem ao atendimento dos critérios econômico-financeiros NOS DOIS EXERCÍCIOS.

É polêmico. Espero que o tema seja tratado por Tribunais de Contas, para aumentar a segurança jurídica das interpretações.

?O artigo 69, inciso I, da Lei nº 14.133/21 estabelece a necessidade de apresentação dos balanços patrimoniais dos dois últimos exercícios sociais para a qualificação econômico-financeira do licitante classificado em primeiro lugar. O dispositivo deve ser interpretado de forma que ambos os balanços apresentados devem atender aos requisitos mínimos estabelecidos pelo edital. A apresentação de apenas um balanço que satisfaça tais exigências é, portanto, insuficiente. A lei

prestigiou a necessidade de verificação de maior estabilidade econômico-financeira do licitante, em detrimento de uma análise apenas atual de sua saúde financeira. Não haveria sentido em a Administração Pública exigir a apresentação dos balanços relativos aos dois últimos exercícios sociais e, ao mesmo tempo, aceitar que apenas um deles reúna as informações mínimas demandas pelo edital. Assim, para garantir a habilitação do licitante, é imperativo que a Administração Pública considere a conformidade de ambos os balanços com os requisitos do edital."

(Parecer nº 348/2024)? (Boletim Informativo nº 07/2024 de Licitações e Contratos da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco)"

Ronaldo Correa:

"À míngua de qualquer critério objetivo de análise, conforme destacou o professor @FranklinBrasil, eu sugiro que não exijam dois balanços, já que o caput do Art. 69 deixa claro que as exigências de habilitação ali contidas são o máximo possível e não o mínimo obrigatório. A expressão ?*será restrita à apresentação da seguinte documentação*? denota isso. E ela se alinha perfeitamente bem com o que fixa a Constituição Federal quanto à vedação de exigências de ?*exigências de qualificação técnica e econômica*? que não sejam ?*indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*?.

Note ainda que a Lei n° 14.133, de 2021, exige motivação circunstanciada em caso de exigência de qualificação econômico-financeira no edital.

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:
IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

Em outras palavras, se você não tiver uma justificativa concreta para exigir balanço, não pode exigir nem um sequer."

e) Orientação no Manual de Licitações e Contratos do TCU

"A boa situação econômico-financeira de uma empresa pode ser comprovada por meio da aplicação de coeficientes e índices previstos no edital sobre os dados apresentados nas demonstrações contábeis. Normalmente, são exigidos os índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), com resultados iguais ou superiores a um (895). Contudo, apesar da previsão legal para a exigência de demonstrações financeiras dos últimos dois exercícios sociais, a Lei não esclarece como essas informações devem ser utilizadas para calcular os índices.
Assim, cabe à Administração, na fase preparatória do procedimento licitatório, escolher quais índices serão utilizados e como serão avaliadas as informações referentes a ambos os exercícios financeiros, justificando a sua decisão (896).
Por oportuno, cabe mencionar que, no âmbito do TCU, a solução adotada foi exigir que os indicadores previstos no edital sejam calculados para cada exercício financeiro, de forma a apresentar dois conjuntos de indicadores relativos a cada período a que se referem as demonstrações contábeis (897).

895 IN - Seges/MP 5/2017, Anexo VII-A, item 11.1, alínea ?a?; Advocacia-Geral da União, 2022, p. 23; Tribunal de Contas da União, 2010, p. 431.
896 Lei 14.133/2021, art. 18, inciso IX.
897 Portaria - TCU 121/2023, art. 80, § 1º."

Segue o texto da Portaria TCU 121/2023:
Art. 80. A mensuração dos indicadores de qualificação econômico-financeira será realizada por meio de dados obtidos:
I - nos dois últimos balanços patrimoniais exigíveis na forma da lei e de regulamentos na data de realização da licitação, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios;
II - nas duas últimas Demonstrações do Resultado do Exercício (DRE) apresentadas na forma da lei; e
III - na relação de contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, vigentes na data da sessão pública de abertura do procedimento licitatório, contendo o nome do contratante, o CNPJ, a data de assinatura do contrato, a vigência e o valor anual do contrato, ou, se o contrato tiver sido assinado com vigência inferior a doze meses, o valor total do contrato.
§ 1° Os indicadores previstos no edital serão calculados por exercício, de forma a apresentar dois conjuntos de indicadores relativos a cada período a que se referem as demonstrações contábeis.

A regulamentação interna do TCU indicou realizar o cálculo dos índices para cada período das demonstrações contábeis, mas não resolveu o impasse quanto à habilitação ou não do licitante no caso de um dos dois balanços possuir índices abaixo de 1.

Ficaram pendentes questões tais como: O licitante apenas será habilitado se os dois balanços contiverem índices acima de 1? Se o balanço do último ano estiver com índice acima de 1, porém o do ano anterior estiver abaixo de 1, é possível habilitar o licitante? Na situação contrária, balanço mais "antigo" com índice acima de 1, e balanço mais recente com índice abaixo de 1, é possível habilitar o licitante?

Em relação ao patrimônio líquido mínimo, ocorre a mesma situação referente aos índices contábeis. Para fins de habilitação, considera-se somente o decorrente do último exercício social ou a exigência deve ser atendida para os dois período apresentados?

f) Menciona-se que o Parecer 17/2024 AGU - CNLCA (11675045), permitiu, como exceção, que sejam verificados, para fins de habilitação, os índices contábeis e o patrimônio líquido dos 2 últimos exercícios sociais.

Nesse contexto, foram formuladas as orientações deste subitem.

III - Exigência de percentual referente ao patrimônio líquido mínimo.

Notas Explicativas:

1 - Observar as orientações contidas no subitem II.

2 - A fixação do percentual referente ao patrimônio líquido mínimo 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.

3 - Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, recomenda-se verificar as disposições específicas da IN 5/2017.

Observação específica: Quanto à base de cálculo para a exigência de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66%, a IN 5/2017 estabeleceu indistintamente o valor estimado da contratação, o que parece ter sido ratificado pela AGU no Parecer 17/2024 AGU - CNLCA (11675045).

De seu lado, o TCU, no Acórdão-Paradigma n.º 1214/22013 - Plenário e precedentes posteriores, se pronunciou que a base de cálculo, nesses casos, deve ser o valor anual estimado do contrato.

Para exemplificar, menciona-se o Acórdão n.º 2.268/2022 - Plenário, o qual foi citado no Manual TCU 5ª EDIÇÃO - 2024 (11360415):

"(...)

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas às peças 17 e 18, dos quais são colhidas as seguintes conclusões:

i) a exigência contida no subitem 9.10.5.1 do edital, de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação, e não do valor equivalente ao período de doze meses, contraria o entendimento do TCU, exposto na fundamentação do Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz, corroborada pelos Acórdão 2763/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes, e 1.335/2010-TCU-Plenário, relator Ministro José Mucio; e

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:

(...)

d) dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina - IFSC, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha identificada no Pregão Eletrônico 21100/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: exigência contida no subitem 9.10.5.1 do edital, de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação, e não do valor equivalente ao período de doze meses, contrariando o entendimento do TCU, exposto na fundamentação do Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz, corroborada pelos Acórdão 2763/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes, e 1.335/2010-TCU-Plenário, relator Ministro José Mucio;"

No mesmo sentido, também cita-se o Parecer ALIC 11334238.

Nesse contexto, em consonância com os precedentes do TCU, recomenda-se adotar como base de cálculo o valor estimado anual do contrato para exigência de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66%.

4 - Outrossim, menciona-se que há doutrina recomendando que a base de cálculo para exigência de patrimônio líquido mínimo nas contratações de fornecimentos e serviços contínuos sem dedicação exclusiva deveria ser o valor total anual do contrato.

Segundo tal orientação, nesses casos, aplica-se, por analogia, o art. 4.º, § 3.º c/c art. 98, § único, da Lei 14.133/2021(doutrina de Franklin Brasil Santos e Kleberson Roberto de Sousa em Como combater a corrupção em licitações - Detecção e prevenção de fraudes - 4. ed. - Belo Horizonte. Fórum, 2024).

Aguarda-se a evolução do tema junto ao TCU e à AGU para eventual revisão desse aspecto por meio dos modelos padronizados da JF3R.

5 - Observe-se que não é sempre necessário exigir a comprovação de patrimônio líquido mínimo cumulada com os índices contábeis. É possível exigir apenas a comprovação do patrimônio líquido mínimo; ou apenas os índices contábeis; ou cumular as exigências. As exigências devem ser as mínimas indispensáveis para assegurar o cumprimento do contrato, conforme os riscos do objeto que se pretende contratar e do mercado que o fornece.

Não será exigido.

d) Atendimento dos índices econômicos atestado por meio de declaração assinada por profissional habilitado da área contábil.

Nota Explicativa: Essa exigência decorre do disposto no art. 69, §1º, da Lei n.º 14.133/2021, e poderá ser adotada mediante a apresentação das devidas justificativas no ETP.

Não será exigido.

e) Declaração contendo a relação de compromissos assumidos pelo fornecedor que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

Nota Explicativa: Essa exigência decorre do disposto no art. 69, § 3º, da Lei n.º 14.133/2021, e poderá ser adotada mediante a apresentação das devidas justificativas no ETP. A depender do vulto da contratação e das demais circunstâncias do caso concreto, essa exigência pode se mostrar pertinente, por exemplo, em situações de fornecimento contínuo de bens e de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, nos quais a execução da prestação se prolongará ao longo do tempo.

Não será exigido.

B-3) Habilitação jurídica - registro ou autorização para funcionamento, em razão de previsão legal ou normativa, quando for o caso.

Ato de autorização para o exercício da atividade de ..... (especificar a atividade contratada sujeita à autorização), expedido por ..... (especificar o órgão competente) nos termos do art. ..... da (Lei/Decreto) n° .....

Nota explicativa: O subitem acima tem como fundamento a parte final do disposto no art. 66 da Lei nº 14.133/2021. Cabe à área competente analisar se a atividade relativa ao objeto a ser contratado exige registro ou autorização para funcionamento, em razão de previsão legal ou normativa. Em caso positivo, deverão ser especificados o documento a ser apresentado, o órgão competente para expedi-lo e o respectivo fundamento legal. Cite-se, como exemplo, a necessidade de registro de pessoas físicas ou jurídicas no Exército, com vistas ao exercício de qualquer atividade relativa a Produto Controlado pelo Exército (PCE), tais como a fabricação, o comércio, a importação, a exportação, a utilização e a prestação de serviços envolvendo arma de fogo, explosivo, munição, dentre outros.

Orientação no Manual de Licitações e Contratos do TCU:

"Outro requisito de habilitação jurídica estabelecido pela Lei 14.133/2021 é a autorização do poder público para exercer a atividade a ser contratada (853). Isso será aplicável quando a atividade relacionada ao objeto contratado envolver maior controle por parte do Estado, como nos casos de serviços de vigilância e de transporte de valores (854), comercialização de armas de fogo e munições (855), fabricação e distribuição de medicamentos (856), entre outros. Cabe à Administração verificar se a atividade relacionada ao objeto a ser contratado exige registro ou autorização para funcionamento.

854 Lei 7.102/1983, art. 20, incisos I e II.
855 Lei 10.826/2003, art. 4º, § 5º.
856 Lei 9.782/1999, art. 7º, inciso VII; Lei 6.360/1976, art. 2º."

Alvará/Licença de Funcionamento expedido(a) pela Secretaria de Estado da Saúde ou Secretaria Municipal da Saúde, ou autoridade sanitária competente, previstos na lei, nos termos do capítulo IX do Decreto-Lei nº 986 de 21/10/1969.

6.19. Formalização e prazo de duração/vigência do contrato

a) Indicar o instrumento desejado para formalizar o ajuste - termo de contrato ou nota de empenho.

Nota Explicativa: O instrumento contratual será obrigatório, nos termos do art. 95 da Lei n.º 14.133/2021, salvo se:

1) o valor estimado da contratação estiver dentro dos limites previstos para se dispensar a licitação

ou
2) a contratação objetivar uma compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Como já é de conhecimento das áreas, a JF3R adotou termos de referência com as exigências do art. 6º, XXIII, 40, § 1º , e 92 da Lei 14.133/2021 para os casos em que for possível substituir o instrumento de contrato por instrumentos mais simples.

Na praxe da JF3R, o instrumento mais simples é a Nota de Empenho e, nesses casos, será utilizado o modelo de Termo de Referência para contratações formalizadas por Nota de Empenho.

Doutrina:

A Assessoria de Licitações e Contratos adotou o entendimento da AGU constante da Orientação Normativa nº 21, de 01 de junho de 2022 (9727423), nos seguintes termos (expediente SEI 0015273-50.2023.4.03.8000):

"ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 21, DE 01 DE JUNHO DE 2022.
O COORDENADOR da Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Aquisições (e-CJU/Aquisições), com base no artigo 2º da PORTARIA Nº 14, DE 23 DE JANEIRO DE 2020, da Advocacia-Geral da União, e no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, IV e VI, do art. 4º da PORTARIA E-CJU/AQUISIÇÕES/CGU/AGU Nº 1, DE 17 DE JULHO DE 2020, resolve expedir a presente orientação normativa:

◦ I - Nas contratações decorrentes da Lei nº 14.133/2021, independentemente do objeto, do prazo de vigência, do parcelamento do fornecimento, da existência ou não de obrigações futuras e da forma empregada para selecionar o contratado (processo licitatório, contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação), será possível substituir o instrumento de contrato por instrumentos mais simples **sempre que o contrato possuir valor inferior aos limites para a dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II);**

◦ II - Nas contratações decorrentes da Lei nº 14.133/2021, independentemente do valor, será possível substituir o instrumento de contrato por instrumentos mais simples **sempre que o contrato consistir na compra de bens com entrega imediata e integral e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica.**
Referências: NOTA nº 199/2022/E-CJU/AQUISIÇÕES/CGU/AGU e DESPACHO n. 00046/2022 /COORD/E-CJU/AQUISIÇÕES/CGU/AGU." (g.n)

Conforme se evidencia, para a AGU, a obrigatoriedade do instrumento contratual pode ser excepcionada, desde que:

a) a contratação seja de baixo valor. Nesse caso, a natureza do objeto a contratar, o prazo de vigência, o parcelamento do fornecimento, a existência ou não de obrigações futuras e a forma empregada para selecionar o contratado (processo licitatório, contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação) não repercutem juridicamente para determinar, de modo peremptório, a elaboração do instrumento contratual.

OU

b) a contratação, independentemente do seu valor, seja uma ?compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica? . Nesse caso, considera-se a natureza do objeto e certas exigências a ele atreladas.

Frise-se que eventual contratação em que não seja obrigatória a elaboração do instrumento de contrato será instruída necessariamente com um termo de referência devidamente complementado com as exigências legais previstas no art. 92 da Lei 14.133/2021, contendo, assim, todos os parâmetros e as condições da contratação, os quais vincularão necessariamente os eventuais contratados.

Para conhecimento, destaca-se o Enunciado 26 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal realizado pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 14 a 16 de agosto de 2023: "O instrumento de contrato poderá ser substituído por outro instrumento hábil na hipótese de contratação cujo valor não ultrapasse os limites estabelecidos para a dispensa de licitação (art. 75 da Lei n. 14.133/2021), inclusive nas inexigibilidades."

No mesmo sentido, a Orientação Normativa nº 84, de 20 de maio de 2024 (10908946). Parecer n. 00016/2023/CNLCA/CGU/AGU (10908962):

Orientação Normativa nº 84/2024 no mesmo sentido da Orientação Normativa nº 21/2022 (9727423), porém sem adentrar na hipótese de substituição do instrumento de contrato por instrumento mais simples quando se tratar de contratação com entrega imediata e integral e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica.

"Enunciado:

I - É possível a substituição do instrumento de contrato a que alude o art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, por outro instrumento mais simples, com base no art. 95, inciso I, do mesmo diploma legal, sempre que:

a) o valor de contratos relativos a obras, serviços de engenharia e de manutenção de veículos automotores se encaixe no valor atualizado autorizativo da dispensa de licitação prevista no inciso I do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021; ou

b) o valor de contratos relativos a compras e serviços em geral se encaixe no valor atualizado que autoriza a dispensa de licitação prevista no inciso II do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021.

II - Não importa para a aplicação do inciso I do art. 95, da Lei nº 14.133, de 2021, se a contratação resultou de licitação, inexigibilidade ou dispensa.

Referência Legislativa: Art. 95, inciso I, c/c os arts. 91, 92 e 75, incisos I e II, todos da Lei nº 14.133, de 2021.

Fonte: Parecer n. 00016/2023/CNLCA/CGU/AGU e respectivos aprovos."

Menciona-se que o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) interpretou ampliativamente o art. 95, II, para posssibilitar a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento mais simples nos casos de prestação de serviços, desde que possam ser executados no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da ordem de serviço, e deles não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, quando cabível.

Segue o interior teor do Enunciado (doc. SEI 11600531):

PROPOSTA DE ENUNCIADO 41 e 172 (GT 7)
A norma do inciso II do art. 95 da Lei n. 14.133/2021 aplica-se também aos contratos de prestação de serviços, desde que possam ser executados no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da ordem de serviço, e deles não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, quando cabível.

A formalização da contratação se dará por meio de Termo de Contrato.

b) Avaliar e estabelecer a duração/vigência do contrato, justificando-se a opção pela vigência inicial com prazo superior a 12 meses no caso dos fornecimentos e serviço contínuos, **destacando-se que a utilização do prazo de vigência plurianual é condicionada ao ateste de maior vantagem econômica pela autoridade competente.**

O prazo de vigência da contratação será de 06 (seis) meses, contados a partir da assinatura do contrato.

Justificativa: O prazo de vigência contratual de 06 (seis) meses foi definido com base nas características do objeto a ser contratado e na necessidade administrativa identificada no âmbito deste Estudo Técnico Preliminar. Trata-se de contratação destinada a atender demandas pontuais e temporárias da Administração, não se caracterizando, no presente momento, como fornecimento ou serviço de natureza contínua que justifique a adoção de vigência superior a 12 (doze) meses.

A fixação do prazo semestral mostra-se suficiente para atender plenamente à necessidade identificada, assegurando a adequada execução do objeto dentro do período planejado. Ademais, possibilita à Administração, ao final da vigência contratual, avaliar a efetividade da contratação, o desempenho da contratada e a conveniência de eventual nova contratação ou da adoção de solução alternativa mais vantajosa.

O prazo estabelecido está alinhado aos princípios da eficiência, do planejamento e da economicidade, evitando a vinculação contratual por período superior ao estritamente necessário e mitigando riscos administrativos, operacionais e orçamentários. Dessa forma, o prazo de 06 (seis) meses revela-se adequado, proporcional e compatível com o interesse público a ser atendido.

Quanto ao fornecimento de cronograma de execução, informa-se não ser possível sua definição prévia, tendo em vista que as demandas são variadas e imprevisíveis, sendo solicitadas de forma aleatória por diferentes unidades desta Corte, tais

como Presidência, Diretoria-Geral, Secretaria Judiciária, Secretaria de Gestão de Pessoas, entre outras.

c) Avaliar e estabelecer os prazos de entrega ou de execução dos serviços levando em conta os prazos praticados no respectivo mercado fornecedor.

A cada evento a ser realizado, o contratante expedirá por e-mail uma Ordem de Serviço correspondente com, no mínimo, **72 (setenta e duas) horas** de antecedência, ou em prazo menor desde que a empresa contratada esteja de acordo.

d) Avaliar a possibilidade de prorrogação contratual (renovação contratual), observado o disposto nos artigos 105 a 107 e no art. 111 da Lei n.º 14.133/2021

Notas explicativas:

I - O aluguel de equipamentos e a utilização de programas de informática seguem a regras de duração contratual previstas no art. 106 da Lei 14.133/2021, conforme disposto no § 2º desse artigo. (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: (...) § 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.)

II - Na definição do prazo de vigência, recomenda-se observar as conclusões da Análise Jurídica ALIC 5666464, cujo excerto segue reproduzido: "(...) Assim, conclui-se que nas contratações em andamento deverá ser adotado o entendimento ora esposado, para que nas minutas de contratos por escopo sejam considerados no prazo de vigência o prazo previsto para emissão de ordem de serviço, quando for o caso, o prazo de execução do objeto propriamente dito, bem como o prazo para recebimento do objeto e pagamento pela Administração. (...) Quanto aos contratos por prazo certo, prevalece o entendimento de que os prazos de vigência e execução deverão ser coincidentes, nos termos do Acórdão nº 4.614/2008 do TCU, Segunda Câmara."

III - Orientação do TCU no Manual de Licitaçoes e Contratos: "O prazo de duração do contrato (que não se confunde com o prazo de execução do objeto) deve considerar o período necessário para o cumprimento das obrigações contratuais de ambas as partes, desde a assinatura do contrato até o recebimento definitivo do objeto e o pagamento."

IV - Orientação Normativa AGU nº 90, de 17 de dezembro de 2024: "Enunciado: A vigência do contrato de serviço contínuo ou de fornecimento não está adstrita ao exercício financeiro devendo a Administração atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção. Referência: Art. 106 da Lei nº 14.133, de 2021. Fonte: PARECER n. 00024/2023/CNLCA/CGU/AGU"

V - Orientação Normativa AGU nº 93, de 17 de dezembro de 2024: "Enunciado: A vigência do contrato de locação de imóveis no qual a Administração Pública é locatária não se sujeita aos limites constantes dos arts. 106 e 107 da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, sendo facultado que atos normativos internos estipulem limites de vigência contratual. Referência: Arts. 106 e 107 da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Fonte: PARECER n. 00024/2023/CNLCA/CGU/AGU."

VI - Fornecimentos e serviço não-contínuos - incidência do art. 105: Em caso de fornecimentos e serviços não-contínuos, a duração do contrato deve ser o suficiente para a entrega ou finalização do objeto, conforme o caso, e adoção das providências previstas no contrato, sendo a contratação limitada pelos respectivos créditos orçamentários.

Observar a definição legal de compra com entrega imediata - art. 6º, inciso X: "compra: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento."

VII - Fornecimentos e serviços contínuos - incidência do art. 106: Em caso de fornecimentos e serviços contínuos, a utilização do prazo de vigência plurianual **é condicionada ao ateste de maior vantagem econômica pela autoridade competente**, conforme art. 106, I da Lei nº 14.133/2021.

Observar que a contratação poderá ter o prazo inicial de até 5 (cinco) anos, apresentando-se a devida motivação do prazo estabelecido.

De acordo com o artigo 107 da Lei n.º 14.133/2021, será possível que contratos de fornecimento ou de serviço contínuo sejam prorrogados por até 10 anos, desde que haja previsão no ato convocatório (ou, na ausência deste, no próprio

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.

VIII - Vigência de contratos que gerem receita para a Administração e contratos de eficiência:

a) até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

b) até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento;

IX - contratos firmados sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado: vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação, desde que observado o limite máximo de 10 (dez) anos.

X - contratos que prevejam a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação: vigência máxima de 15 (quinze) anos;

Nota Explicativa: Definição contida no art. 2º, XXXI, da IN SGD nº 94/2022: "sistemas estruturantes de tecnologia da informação: são sistemas de informação desenvolvidos e mantidos para operacionalizar e sustentar as atividades de pessoal, orçamento, estatística, administração financeira, contabilidade e auditoria, e serviços gerais, além de outras atividades auxiliares comuns a todos os órgãos da Administração que, a critério do Poder Executivo, necessitem de coordenação central;"

No âmbito do Poder Judiciário, não há conhecimento de que haja definição para tais contratos.

e) Orientação no caso de contratos com vigência por prazo indeterminado: art. 109 da Lei 14.133/2021.

Contratos com vigência por prazo indeterminado: aqueles em que a unidade gestora seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação - art. 109 da Lei 14.133/2021.

Nota Explicativa: Além de demonstrar, no ETP, que se trata de serviço público oferecido em em regime de monopólio, e da comprovação, a cada exercício financeiro, da existência de previsão de recursos orçamentários, recomenda-se:

a) explicitar os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado;

b) comprovar, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo.

Base normativa: Orientação Normativa AGU 36/2011: "A administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) e ajustes firmados com a Imprensa Nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários. (redação dada pela Portaria 124 de 25 de abril de 2014) - consulta em 9 de agosto de 2024 em https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu.

O prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato, conforme art. 111 da Lei n.º 14.133/2021.

6.20. Definição do índice de reajuste.

Notas explicativas:

I - Recomenda-se que o índice utilizado seja o indicador mais próximo da efetiva variação dos preços dos bens a serem fornecidos, ?...o qual deverá ser preferencialmente um índice setorial ou específico, e, apenas na ausência de tal índice, um índice geral, o qual deverá ser o mais conservador possível de forma a não onerar injustificadamente a administração...? ? TCU, Ac. nº 114/2013-Plenário.

II - Conforme informado no item acima, a Lei 14.133/2021 traz a possibilidade expressa de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. Caso haja a utilização de mais de um índice, recomenda-se especificar o insumo respectivo sobre o qual incidirá cada índice de correção.

III - Conforme disposto no art. 25, § 7º, da Lei 14.133/2021, independentemente do prazo de duração do contrato, será

obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, **com data-base vinculada à data do orçamento estimado** e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

Reforça-se que, no regime da Lei 14.133/2021, o reajuste "por índice" tem como data-base a data do orçamento estimado, daí a relevância de que tal data esteja precisamente estabelecida no contrato ou no TR para as contratações formalizadas por Nota de Empenho.

Assim, o valor obtido na pesquisa de preços definitiva constituirá o orçamento estimado da licitação.

O orçamento estimado da licitação estará representado no mapa comparativo de preços nas aquisições e serviços em geral, na planilha orçamentária de referência nas obras e serviços de engenharia, na planilha de custos e formação de preços nas contratações DEMO, conforme o caso.

Esse é o sentido do art. 24 da Resolução PRES 587/2023:

Art. 24. O valor estimado da contratação deverá ser calculado a partir de cesta aceitável de preços que reflita os valores de mercado, obtida por meio de pesquisa de preços, observadas as quantidades a serem contratadas, a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§1.º Os critérios e os procedimentos aplicados na realização de pesquisa de preços seguirão o disposto no art. 23 da Lei n.º 14.133/2021, regulamentado pela IN SEGES/ME n.º 65/2021, observado o disposto nos artigos 26 e 27.

§2.º A pesquisa de preços será sintetizada por meio do Mapa Comparativo de Preços ou por meio de planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários ou de custos e formação de preços, conforme o caso, devendo-se registrar o valor total da contratação no documento.

§3.º O Mapa Comparativo de Preços e as planilhas de que trata o §2.º deverão ser datados e assinados ou a data de sua elaboração deverá ser certificada no processo de contratação para fins do disposto no art. 25, §7.º, da Lei n.º 14.133/2021.

Sendo assim, a data da pesquisa de preços definitiva, a qual deve estar explícita de forma inequívoca, será a data do orçamento estimado.

IV - Serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. Orientação AGU nos seus modelos padronizados:

Repactuação, por meio da demonstração analítica da variação de custos, é reservada exclusivamente para reajustar os custos decorrentes da mão de obra, vinculados, quase sempre, a uma norma coletiva de trabalho.

Reajustamento, por meio da aplicação de índices, especificamente em relação à parcela da contratação cujos custos não estejam relacionados à mão de obra, isto é, à parcela dos insumos necessários à execução dos serviços, cuja variação de custos decorra do mercado, aplicando-se, para tal parcela, as orientações acima formuladas, ou seja, o reajuste "por índice" tem como data-base a data do orçamento estimado.

Orientação AGU:

"A Lei n.º 14.133/2021, por sua vez, ao tratar da repactuação, não trouxe previsão específica acerca da possibilidade de adoção do reajuste por índices dos valores dos insumos contratuais não relacionados à mão de obra. Nada obstante, nota-se que a nova Lei de Licitações também não estabeleceu vedação nesse sentido.

Na verdade, ao prever que o reajustamento em sentido estrito, mediante a aplicação de índices, é cabível ?quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra?, ao passo que a repactuação, mediante demonstração analítica da variação dos custos, deve ser utilizada ?quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra? (art. 92, § 4º), pode-se considerar que a lei terminou por deixar claro em relação a quais tipos de parcelas dos custos da contratação se aplica cada um dos critérios de reajustamento mencionados.

Nessa linha, parece-nos ser razoável interpretar o texto legal para concluir ser cabível o reajustamento, por meio da aplicação de índices, especificamente em relação à parcela da contratação cujos custos não estejam relacionados à mão de obra, isto é, à parcela dos insumos necessários à execução dos serviços, cuja variação de custos decorra do mercado. A repactuação, por meio da demonstração analítica da variação de custos, por sua vez, seria reservada exclusivamente para reajustar os custos decorrentes da mão de obra, vinculados, quase sempre, a uma norma coletiva de trabalho.

(...)

Em hipóteses tais, a Administração deverá atentar para que o índice utilizado seja o indicador mais próximo da efetiva variação dos preços dos insumos e materiais a serem fornecidos, valendo-se, pois, em regra, da adoção de índices setoriais ou específicos. ?Caso inexistam índices setoriais ou específicos, deverá ser adotado o índice geral de preços que melhor esteja correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado. Não havendo índices com uma dessas características, deve ser adotado o reajustamento pelo IPCA/IBGE, pois é o índice oficial de monitoramento da inflação no Brasil. Qualquer que seja o índice utilizado, a Administração deverá justificar sua escolha tecnicamente. A Administração poderá, ainda, se valer de índices diferenciados, de forma justificada, de acordo com as peculiaridades

envolvidas no objeto contratual?. (Parecer n.º 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, NUP: 00407.001847/2013-61)."

IV - Reajuste quando adotado o critério de julgamento maior desconto. Como regra geral, entende-se que não é cabível.

Neste sentido é a orientação da Consultoria Zênite no artigo "Em contratações cujo julgamento ocorreu pelo critério de maior desconto sobre o valor de tabela do fabricante e que sofre readequações de valores periodicamente, deve ser previsto reajuste? Poderá ser feita a revisão do percentual?" (disponível em: https://zenite.blog.br/em-contratacoes-cujo-julgamento-ocorreu-pelo-criterio-de-maior-desconto-sobre-o-valor-de-tabela-do-fabricante-e-que-sofre-readequacoes-de-valores-periodicamente-deve-ser-previsto-reajuste-podera-ser/, acessado em: 05/03/2024), que apesar da sua produção sob a égide da Lei nº 8.666/93, entende-se aplicável também as contratações da Lei nº 14.133/2021:

"(...)

Tomada a situação sob esse enfoque, o reajuste do valor ajustado, a rigor, se mostra incompatível com a fórmula adotada para a remuneração da contratada. Isso porque, em essência, o contrato firmado é baseado na aplicação de percentual de desconto sobre o valor da tabela definido pelo fabricante e que sofre readequações periodicamente.

Com base nisso, a modificação (reajuste) desse percentual, afetaria a condição de vantajosidade inicialmente obtida pela Administração.

Ademais, na medida em que os valores da tabela aplicada sofram correção, mantendo-se a incidência do mesmo percentual de desconto inicialmente definido, automaticamente corrige-se o valor nominal a ser pago à contratada, mantendo-se atual sua remuneração.

Nesses termos, em contratações cujo julgamento na licitação ocorreu pelo critério de maior desconto sobre o valor da tabela de fabricante e que sofre readequações de valores periodicamente, uma vez assegurada a correção dos valores da tabela eleita, assegura-se de igual modo a correção do valor a ser pago à contratada em face da elevação dos custos de produção, afastando-se qualquer cogitação de fixação de critério de reajuste nesses contratos. Por sua vez, demonstrada a ocorrência de variações anormais da economia, provocadas por fatos extracontratuais, supervenientes à apresentação da proposta e, em geral, imprevisíveis ou, se previsíveis, de consequências incalculáveis, capazes de alterar a relação inicial formada entre o encargo da contração e a remuneração devida, impõe-se revisar o percentual ajustado.

(...)" (g.n.)

Entendimento semelhante foi elaborado por Ronny Charles Lopes de Torres no livro "Leis de Licitações Públicas Comentadas", 13ª Ed., pg. 235:

"34.1 DA AFERIÇÃO DO MENOR PREÇO PELO MAIOR DESCONTO EM TABELA OU PLANILHA

(...)

Um dado importante é que, adotando-se um modelo contratual de atualização da tabela, quando da solicitação do fornecimento, deve-se afastar a aplicação do reajuste, em contratos de fornecimento contínuo, sob pena de termos uma dupla recomposição da variação ordinária dos preços.

(...)"

Apesar do trecho supracitado tratar especificamente de contratos de fornecimento contínuo, entende-se aplicável ao caso de fornecimento por Ata de Registro de Preços em que a contratação é baseada em tabela dinâmica, uma vez que, a mesma lógica da dupla recomposição da variação ordinária dos preços seria aplicável.

Ainda sobre o tema, segue orientação do artigo "SRP e a volatilidade de determinados mercados", publicado no portal da Consultoria Sollicita (disponível em: https://portal.sollicita.com.br/Noticia/18626/srp-e-a-volatilidade-de-determinados-mercados, acessado em: 05/03/2024) que trata sobre a adoção da tabela referencial dinâmica:

"4.2 Adoção de tabela referencial dinâmica (TRD)

Uma segunda proposta para atualização dos preços registrados seria a adoção da licitação baseada no critério maior desconto, com a utilização de ?tabela referencial dinâmica? (TRD), baseada em espécies de catálogos com preços de mercado atualizados; a título de exemplo, podemos pensar na Tabela de preços de carros FIPE, na Tabela de honorários médicos da CBHPM, na Tabela da Construção Civil SINAPI, entre outros.

O modelo de definição dos preços da ARP através do critério maior desconto aplicado a uma tabela referencial dinâmica (atualizável) pode trazer uma proposta de solução mais eficiente que as velhas modelagens ordinariamente repetidas pela Administração, notadamente em mercados que sejam caracterizados pela alta volatilidade de preços ou estejam circunstancialmente marcados por ela.

(...)

O Tribunal de Contas da União já vem admitindo a utilização do SINAPI para referenciar preços nas compras de materiais para a manutenção predial, como se depreende da leitura do Acórdão nº 1.238/2016, de seu Plenário, em que a Relatora, Ministra Ana Arraes, analisa didaticamente a questão, enaltecendo vantagens na adoção do critério maior

desconto sobre uma tabela referencial.

Contudo, ao tratar em seu voto sobre os materiais, a Ilustre Ministra Relatora defendeu a conveniência de que os preços adotados para fins de referência em relação ao desconto fossem definidos estaticamente com base nos preços da tabela SINAPI da data da licitação, durante a execução contratual, em respeito à anualidade imposta ao reajuste.

O Acórdão nº 1.381/2018, do Plenário do TCU, também abordou a questão, em relação a serviços de manutenção predial, externando também o entendimento de que os pagamentos, durante a validade da ata de registro de preços, devem ocorrer com base nos valores da tabela SINAPI da data da licitação, ?tendo em vista o disposto na Lei 8.666/1993 sobre reajustes anuais?.

Nesta feita, embora o TCU admita a adoção do critério maior desconto aplicado sobre tabela referencial, inclusive para aquisições, tem se posicionado, em alguns casos, pela fixação dos preços identificados na tabela SINAPI na data da licitação, com possibilidade de atualização apenas por reajuste, após respeitada a anualidade ínsita a este instrumento de manutenção do equilíbrio econômico contratual. Assim, haveria óbice implícito à adoção de tabelas referenciais dinâmicas, durante a vigência do contrato ou da Ata de Registro de Preços, ao menos para algumas licitações, como aquelas relacionadas à manutenção predial[19].

Nada obstante nosso profundo respeito ao entendimento externado pelo Egrégio TCU, discordamos da aplicação irrestrita deste óbice suscitado.

Importante frisar: a possibilidade de adotar-se o critério de maior desconto sobre a Tabela SINAPI, de forma dinâmica (TRD), com utilização dos valores vigentes no momento da efetiva contratação, para incidência dos respectivos descontos, não se confunde com a aplicação do instrumento contratual denominado reajuste.

Essa modelagem não conspurca a regra do tradicional reajuste de preços (atinente ao contrato administrativo propriamente dito), mas propõe nova forma de definição dos preços a serem pagos, que se apresentam potencialmente mais eficientes em mercados de maior volatilidade de seus preços[20].

Se esta modelagem é válida para o fornecimento de combustíveis, devido à volatilidade do mercado, pode ser admitida para aquisição de materiais da construção civil ou de outra área, caso identificado similar quadro de volatilidade. Assim, o fato justificador dessa modelagem não é o tipo de bem licitado, mas a alta volatilidade dos preços do mercado em que ele está inserido.

(...)

O modelo de atualização da Ata, pela utilização de Tabela Referencial Dinâmica (TRD) oferece uma interessante solução para o problema da utilização das ARPs em mercados com maior volatilidade de preços. Em sentido oposto, a adoção do critério de maior desconto, baseado em tabelas referenciais estáticas, é uma solução que ignora a volatilidade dos preços de determinados mercados, não trazendo grandes benefícios em relação ao modelo da apresentação direta de preços pelos itens propostos.

Importante reafirmar que, em mercados voláteis, a alegação de que se deve aguardar a anualidade para o reajuste não produz solução eficiente, notadamente no caso do registro de preços (como o TCU já vem admitindo em relação a combustíveis). Em primeiro, porque o índice único de reajuste não irá representar de forma fidedigna o aumento dos insumos isolados; em segundo, porque o longo prazo para concessão do reajuste afastará propostas de valores mais baixos, ao menos dos licitantes minimamente responsáveis, que compreendem (e precificam) o risco de um mercado volátil.

(...)

Vale acrescentar ainda que a oscilação da tabela referencial pode gerar preços menores que os originalmente previstos, caso os preços dos respectivos insumos estejam em viés de baixa, sem que isso justifique qualquer reclame por parte do fornecedor registrado.

Em suma, na prática, estar-se-á realizando a atualização de preços preconizada pelo legislador e, ao mesmo tempo, suprimindo riscos relacionados à variação dos custos dos insumos em mercados voláteis, pela adoção de uma tabela referencial que foge ao controle da contratada. Essa redução de riscos tende a favorecer maiores descontos pelos licitantes, os quais incidirão sobre os preços, mesmo da tabela atualizada, sendo eles mais altos ou mais baixos (dependendo do viés de oscilação), afastando futuros questionamentos relacionados ao equilíbrio econômico do contrato, bem como a necessidade de previsão de reajuste.

Por outro lado, deve-se ter cautela. Adotar tabelas referenciais cuja ampliação de preços possa ser influenciada pelo fornecedor pode acentuar os riscos do ?problema de agência?, pois irá gerar estímulos a aumento artificial dos preços referenciados, durante a execução contratual, em detrimento da Administração. O ideal é a indicação de tabelas referenciais neutras a essas influências, como a tabela da ANP, o SINAPI, SICRO, entre outros[21].

(...)

Por fim, convém ressalvar que a adoção de uma "tabela referencial dinâmica" pode exigir específicos cuidados de natureza técnica, entre eles: devida especificação dos itens pretendidos; justificativa da fidedignidade dos preços usados como referência; demonstração da alta volatilidade do mercado; análise da viabilidade da modelagem e, quando possível e necessário, a indicação no edital da quantidade mínima a ser contratada para os itens pertinentes[22].

(...)" (g.n.)

V - Reajuste ou repactuação do preço registrado na Ata de Registro de Preços. Recomenda-se prever, observando-se as orientações acima, no que forem aplicáveis, atentando-se que:

a) No caso do reajustamento, deverá ser respeitada a contagem da anualidade e o índice previstos para a contratação;

b) No caso da repactuação, poderá ser a pedido do interessado, conforme critérios definidos para a contratação.

Base normativa:

Lei 14.133/2021:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

(...)

VI - as condições para alteração de preços registrados;

(...)

§ 5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, observadas as seguintes condições:

(...)

IV - atualização periódica dos preços registrados;

Decreto 11.462/2023

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:

(...)

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;

(...)

Alteração ou atualização dos preços registrados

Art. 25. Os preços registrados poderão ser alterados ou atualizados em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos bens, das obras ou dos serviços registrados, nas seguintes situações:

I - em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução da ata tal como pactuada, nos termos do disposto na alínea ?d? do inciso II do caput do art. 124 da Lei nº 14.133, de 2021;

II - em caso de criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços registrados; ou

III - na hipótese de previsão no edital ou no aviso de contratação direta de cláusula de reajustamento ou repactuação sobre os preços registrados, nos termos do disposto na Lei nº 14.133, de 2021.

Os preços inicialmente contratados são fixos e irreajustáveis no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado.

Após o interregno de um ano, desde que haja requerimento do contratado, os preços iniciais serão reajustados, mediante a aplicação, pelo contratante, do índice IPCA/IBGE, exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade.

Justificativa: Como não há índice setorial para o objeto da presente contratação, optou-se por adotar o IPCA, um índice geral que mede a inflação para o consumidor final.

6.21. Regime de fornecimento de bens. Regime de execução dos serviços

a) Avaliar e definir se os bens serão fornecidos em remessa única ou parceladamente.

Observar a definição legal de compra com entrega imediata - art. 6.º, inciso X: "compra: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento."

Os bens serão fornecidos parceladamente.

b) Avaliar e definir o regime de execução dos serviços motivadamente.

Notas explicativas:

1 - Os regimes de execução estão definidos no art. 6.º da Lei n.º 14.133/2021 nos incisos transcritos abaixo:

"XXVIII - empreitada por preço unitário: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

XXIX - empreitada por preço global: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

XXX - empreitada integral: contratação de empreendimento em sua integralidade, compreendida a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional;

XXXI - contratação por tarefa: regime de contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

XXXII - contratação integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

XXXIII - contratação semi-integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

XXXIV - fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado."

2 - Em se tratando de obras e serviços de engenharia, o art. 46 previu:

"Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

I - empreitada por preço unitário;

II - empreitada por preço global;

III - empreitada integral;

IV - contratação por tarefa;

V - contratação integrada;

VI - contratação semi-integrada;

VII - fornecimento e prestação de serviço associado."

Conforme disposto no art. 46, §9.º da Lei n.º 14.133/2021, em se adotando o regime de empreitada por preço global, de empreitada integral, de contratação por tarefa, de contratação integrada ou de contratação semi-integrada, as obras e serviços de engenharia serão licitados por preço global e adotarão sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

3 - O regime de execução deve ser sopesado e explicitado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual. Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no ato convocatório, permitindo-se aos fornecedores a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros. Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um Termo de Referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 47 da Lei nº 8.666, de 1993), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Já na empreitada por preço unitário, em que o preço é fixado por unidade determinada, os pagamentos correspondem à

medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das ?unidades? se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013). Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global, normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, recomenda-se adotar a empreitada por preço unitário.

4 - Precedentes do TCU na vigência da Lei 14.133/2021:

a) Acórdão 1795/2024-TCU-Plenário (Auditoria, Relator Ministro Jhonatan de Jesus). Boletim de Jurisprudência 509/2024

ENUNCIADO: No regime de empreitada por preço global, são irregulares (art. 46, § 9º, da Lei 14.133/2021): a) indefinição, no edital do certame, de marcos contratuais que estabeleçam critérios e etapas de medição e pagamento; b) adoção de cronograma físico-financeiro desconexo do cumprimento de metas de resultado quantificáveis e identificáveis; c) adoção de sistemática de medição referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

b) Acórdão 1643/2024-TCU-Plenário (Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler). Boletim de Jurisprudência 507/2024

ENUNCIADO: A empreitada por preço unitário (art. 6º, inciso XXVIII, da Lei 14.133/2021) deve ser utilizada para objetos que, por sua natureza, possuem imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como, por exemplo, remanejamento de interferências, volume de entulho em reformas, compensações entre corte e aterros em terraplenagem, comprimento de estacas cravadas, cubagem de bota-fora.

5 - Sobre o regime de fornecimento e prestação de serviço associado, recomenda-se a leitura da Primeira Observação contida na Análise Jurídica nº 10454245. Caso a área técnica opte por tal regime de execução, recomenda-se que seja realizada análise técnica e econômica dessa modelagem, cotejando-a, inclusive, com os demais regimes de execução cabíveis para o objeto, sem prejuízo de considerar também o critério de aceitabilidade dos preços, a definição criteriosa dos prazos do cronograma físico-financeiro, com avaliação dos riscos de eventuais atrasos ou antecipações no prazo do fornecimento ou da entrega da obra, os critérios de medição, os critérios de reajuste, entre outros aspectos técnicos e mercadológicos dessa opção.

A presente contratação adotará como regime de execução a **empreitada por preço unitário**, visto que não é possível definir com exatidão, ainda na fase de planejamento, as quantidades que serão demandadas.

6.22. Matriz de riscos. Análise, definição e distribuição dos riscos entre as partes contratantes, se for o caso.

Nota explicativa: Segundo o artigo 6º, XXVII, da Lei n.º 14.133/2021, matriz de risco é cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação.

Tal matriz de riscos não se confunde com o mapa de riscos ou a análise de riscos realizada na fase preparatória ou de planejamento da contratação.

Para esclarecimento sobre o mapa de riscos da contratação, cita-se o Enunciado 18 do 1º Simpósio do CJF: "A análise de riscos que instrui o processo administrativo de contratação, conforme determinam o art. 18, inciso X, da Lei n. 14.133/2021 e, a exemplo, os arts. 11 a 13 da Portaria CJF n. 62/2021, deve lidar com os riscos específicos da solução a ser contratada de forma complementar aos riscos gerais e abstratos já enfrentados no Plano de Tratamento de Riscos do Macroprocesso de Contratação, instrumento de governança nas contratações previsto no art. 5º da Resolução CNJ n. 347/2020."

Na fase preparatória ou de planejamento da contratação, é sempre obrigatório elaborar o mapa de riscos.

No que se refere à matriz de riscos, a Lei determinou sua obrigatoriedade nos seguintes casos: nas hipóteses de obras e serviços de grande vulto ou quando forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, conforme §3º do art. 22 da Lei 14.133/2021.

Nos demais casos, a área requisitante pode analisar se convém a inserção de uma matriz de alocação de riscos, hipótese em que deverá cumprir os requisitos previstos no artigo 22 da Lei n.º 14.133/2021, ponderando os riscos que serão

imputados a cada uma das partes, bem como sua proporção, conforme artigo 103 da Lei n.º 14.133/2021.

Para os fins dos presentes autos, com base no aspecto discricionário conferido à Administração por não se tratar de nenhuma das hipóteses de obrigatoriedade do art. 22 da Lei 14.133/2021, entende-se que neste caso é dispensável a adoção de matriz de riscos, visto que não se trata de objeto de características técnicas complexas. Ainda assim, consigne-se que as informações necessárias e suficientes ao pleito, capazes de maximizar o interesse público, provendo a devida segurança transacional, encontram-se nos artefatos documentais que compõem a instrução processual.

6.23. Instrumento de Medição de Resultados ou instrumento equivalente para avaliar a mensuração de resultados e/ou adequação do objeto prestado. Avaliar o cabimento conforme a características do serviço a contratar.

Notas Explicativas:

I - Observação constante no Manual de Licitações e Contratos do TCU: "No caso de fornecimento de bens, a medição se inicia durante a entrega dos produtos, quando deve haver a confirmação dos prazos acordados e dos quantitativos entregues, para posterior verificação da conformidade do objeto com as especificações previstas na proposta contratada."

Na generalidade dos casos, não cabe prever IMR nos fornecimentos.

II - Também vale esclarecer que o IMR não é cabível em todas as contratações de serviços.

Previamente à instituição do IMR, recomenda-se avaliar com atenção se a qualidade é um requisito essencial na prestação do serviço. Sabe-se que todos os serviços devem ser prestados na quantidade, tempo e modo previstos no edital, entretanto, há algumas espécies de objeto em que além desses requisitos, a qualidade deve ser aferida para que seja considerada a execução adequada, não bastando que simplesmente o serviço seja prestado pelo contratado.

Analisado adequadamente esse aspecto, a adoção do IMR se mostra pertinente.

Nesse sentido, as orientações do Portal de Compras do Governo Federal: "O Instrumento de Medição de Resultado (IMR) é o mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e as respectivas adequações de pagamento. Possui a mesma natureza e substitui o Acordo de Nível de Serviço (ANS), sendo que um dos seus principais objetivos é a busca da eficiência com o estabelecimento de procedimentos e condições que permitem e estimulem a melhoria constante dos serviços prestados.

A sua utilização é apropriada para serviços em que a qualidade é elemento essencial do objeto, sem o qual o serviço, mesmo que prestado na sua totalidade, não se mostra adequado. Assim, a regra é que quaisquer serviços devem ser prestados na quantidade, tempo e modo previstos no edital, entretanto, há algumas espécies de objeto em que além desses requisitos, a qualidade deve ser aferida para que seja considerada a execução na sua plenitude, não bastando que simplesmente o serviço seja concluído pelo contratado.

Para tanto, é imprescindível que a natureza dos serviços a serem contratados possibilite a aferição da qualidade em que será prestado, cuja escolha de atividades (preferencialmente mais relevantes) e indicadores mínimos de desempenho devem ser previamente delineados para que o contratado tenha ciência e cautela na execução, pois a utilização do IMR, ou outro instrumento substituto, permitirá ao gestor glosar o pagamento de serviços não prestados ou prestados em desconformidade com o previsto no edital." (disponível em: https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/instrucao-normativa-de-servicos-in-no-5-de-2017, acesso em 03/08/2023)

III - Segundo a IN SEGES/ME n.º 98/2022, fica autorizada a aplicação da IN SEGES/MP n.º 05/2017 que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, no que couber, para a realização dos processos de licitação e de contratação direta de serviços de que dispõe a Lei nº 14.133/2021.

Nas contratações de prestação de serviços, a Administração deve adotar, sempre que possível, unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento do contratado.

Para mensuração e pagamento vinculados, é necessário um instrumento que permita definir bases objetivas a serem aplicadas no controle da qualidade do objeto executado, permitindo à Administração, também com base em previsão expressa nesse instrumento, promover as adequações de pagamento devidas no caso de não se verificar o atendimento das metas estabelecidas.

Nesse sentido, o Anexo I da IN SEGES/MP n.º 05/2017 definiu ?INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO DE RESULTADO (IMR): mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento?.

IV - Muito embora a IN SEGES/MP n.º 05/2017 estabeleça, como regra, a necessidade de aferição do serviço para pagamento com base em resultados, admite a norma, excepcionalmente, a adoção de critério de remuneração do

contratado por postos de trabalho, o que é prática comum quando se trata de serviços contínuos executados em regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Em situações tais, a Administração deverá motivar no ETP a adoção de critério de remuneração do contratado por postos de trabalho para o pagamento do contratado, definindo o método de cálculo para quantidades e tipos de postos necessários à contratação.

Observação constante no Manual de Licitações e Contratos do TCU:

"É importante esclarecer que a presença de IMR, principalmente em contrato com dedicação exclusiva de mão de obra, não necessariamente o define como um contrato ?de resultado?. O IMR implica variação na remuneração em virtude do desempenho com base em critérios previamente acordados. No entanto, é possível haver IMR e o contrato ser remunerado pela dedicação exclusiva de mão de obra (valorado pelo custo da mão de obra). Assim, a remuneração pode variar tanto em função da qualidade do desempenho (IMR), quanto em função de uma desconformidade do objeto. Além disso, nesse caso, a previsão do IMR não dispensará o fiscal do contrato de fiscalizar o cumprimento das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas pelo contratado."

V - O detalhamento das regras do IMR ou instrumento equivalente constará do Termo de Referência.

Considerando a natureza da contratação e as formas de controle já estabelecidas no contrato e no Termo de Referência, a aplicação de um IMR ou instrumento equivalente se mostra desnecessária e inaplicável para este caso.

6.24. Remuneração variável do contratado. Avaliar o cabimento.

Notas Explicativas:

I - Conforme disposto no art. 144 da Lei n.º 14.133/2021, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato, desde que haja motivação no ETP e seja respeitado o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação.

I I - Necessidade de justificativa prévia para estabelecer a remuneração variável. Orientação da AGU disponível no documento "CARTILHA - COMO INSERIR CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS", divulgado em https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/licitacoes-sustentaveis.

"7 ? Em que consiste a remuneração variável?

É uma inovação implementada pela Lei no 14.133/2021 (art. 144). É possível estabelecer remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.

Pode ser utilizada na contratação de fornecimentos e serviços e de obras e serviços de engenharia e exige motivação (justificativa) do gestor e deve respeitar os limites orçamentários fixados para a contratação.

Assim, o desempenho da contratada com base em critérios de sustentabilidade ambiental é fator que pode influenciar na sua remuneração variável."

Não será adotada a remuneração variável do contratado.

6.25. Antecipação de pagamento. Avaliar o cabimento.

Notas explicativas:

A) Para a utilização desse mecanismo excepcional, é necessário que se demonstre que a antecipação do pagamento é, alternativamente, ou condição indispensável para a obtenção do bem, ou propicia sensível economia de recursos (art. 145, § 1º). Em todo o caso, a Lei impõe que a adoção do pagamento antecipado, parcial ou total, seja precedida de justificativa prévia. Saliente-se que a forma de antecipação do pagamento (se integralmente no início, se por etapas etc.) também deve ser objeto de justificativa específica, que motive a estratégia utilizada pelo contratante. Do mesmo modo, a exigência de prestação de garantia adicional ou não como condição para o pagamento antecipado deve ser objeto de justificativa, que demonstre a adequação das opções escolhidas, incluindo valores e percentuais respectivos, com a contratação em questão e a antecipação a ser feita.

A Advocacia-Geral da União (AGU) emitiu a Orientação Normativa AGU nº 76/2023 com as seguintes diretrizes para eventual antecipação de pagamento:

Enunciado:

I ? Nos contratos administrativos regidos pela Lei n° 14.133/2021, em regra, é vedado o pagamento antecipado, parcial ou total, do objeto contratado, sendo excepcionalmente admitido desde que, motivadamente, seja justificado o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

a) a medida proporcione sensível economia de recursos ou represente condição indispensável para a consecução do objeto;

b) haja previsão expressa no edital de licitação ou no instrumento formal de contratação direta; e

c) contenha no instrumento convocatório ou no contrato como cautela obrigatória a exigência de devolução do valor antecipado caso não haja execução do objeto no prazo contratual.

II ? A partir do exame das circunstâncias que são próprias de cada caso concreto, e para resguardar o interesse público e prejuízos ao erário, poderá, ainda, a administração exigir garantias adicionais para fins de admissão do pagamento antecipado, na forma do art. 92, inciso XII, e art. 96, da Lei n° 14.133/2021, bem como poderá adotar outras cautelas, tais como: comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado para a antecipação do valor remanescente; emissão de título de crédito pelo contratado; acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da administração; exigência de certificação do produto ou do fornecedor; dentre outras. (disponível em https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/09/2023&jornal=515&pagina=5&totalArquivos=239, acesso em 9 de janeiro de 2024).

B) Dada a excepcionalidade desse mecanismo, recomenda-se sempre justificar os requisitos cumulativos de seu cabimento, conforme detalhado na Orientação Normativa AGU nº 76/2023.

Este é um serviço frequentemente contratado pela administração pública sem a previsão de pagamento antecipado e ainda assim as licitações costumam ser competitivas. Assim, não se vislumbra vantagem ou necessidade em sua utilização na presente contratação.

6.26. Exigência de manutenção do preposto da empresa no local da execução do objeto

Nota Explicativa: A opção pela exigência de manutenção do preposto da empresa no local da execução do objeto deverá ser previamente justificada, considerando a natureza dos serviços prestados e os custos que essa opção acarreta.

Apesar da redação do art. 118 da Lei 14133/2021, a empresa somente deve manter preposto no local da execução do contrato se houver essa opção expressa pela Administração.

Recomenda-se avaliar se é necessário considerando o objeto a ser contratado em atendimento ao art. 18, *caput*, e inciso IX, da Lei 14.133/2021.

Previsão da IN 5/2017:

"Art. 44. O preposto da empresa deve ser formalmente designado pela contratada antes do início da prestação dos serviços, em cujo instrumento deverá constar expressamente os poderes e deveres em relação à execução do objeto.

§ 1º A indicação ou a manutenção do preposto da empresa poderá ser recusada pelo órgão ou entidade, desde que devidamente justificada, devendo a empresa designar outro para o exercício da atividade.

§ 2º As comunicações entre o órgão ou entidade e a contratada devem ser realizadas por escrito sempre que o ato exigir tal formalidade, admitindo-se, excepcionalmente, o uso de mensagem eletrônica para esse fim.

§ 3º O órgão ou entidade poderá convocar o preposto para adoção de providências que devam ser cumpridas de imediato.

§ 4º A depender da natureza dos serviços, poderá ser exigida a manutenção do preposto da empresa no local da execução do objeto, bem como pode ser estabelecido sistema de escala semanal ou mensal."

O contratado deverá manter preposto da empresa no local da execução do objeto durante o período total do evento, nos casos em que for solicitado pelo fiscal do contrato.

6.27. ETP - Contratação com dedicação exclusiva de mão de obra - Orientações específicas

Notas explicativas:

A) Recomenda-se avaliar, conforme o caso, se o serviço a ser contratado abrange ou não atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos da unidade gestora, ou trata-se de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro de pessoal, nos termos da Resolução CJF nº 843, de 23 de outubro de 2023, consultando-se a área de gestão de pessoas, se necessário, e observando-se, em qualquer caso, o caput do art. 48 da Lei 14.133/2021: "Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais

ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado: ..."

No mesmo sentido, o art. 3º do Decreto 9.507/2018:

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

~~§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta. (Revogado pelo Decreto nº 10.183, de 20190)~~

Também se destacam as disposições da Resolução CNJ 468/2022:

Art. 8º Não será objeto de contratação de STIC a gestão de processos de Tecnologia da Informação e Comunicação.

§ 1º A assessoria técnica aos processos de planejamento e avaliação da qualidade da STIC poderá ser objeto de contratação, desde que sob a supervisão exclusiva de membro ou servidor do órgão.

§ 2º A empresa contratada que provê a STIC não será a mesma que avalia, mensura e/ou fiscaliza o objeto da contratação.

Art. 9º É vedado nas contratações:

I ? estabelecer vínculo de subordinação com funcionários da empresa contratada;

II ? fixar em edital a remuneração dos funcionários da contratada, salvo nas hipóteses prevista nos incisos VIII e IX;

III ? indicar pessoas para compor o quadro funcional da empresa contratada;

IV ? demandar a execução de serviços ou tarefas estranhas ao objeto da contratação, mesmo que haja anuência do preposto ou da própria contratada;

V ? prever exigências em edital que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna dos fornecedores;

VI ? prever exigências em edital para que os fornecedores apresentem em seus quadros a documentação de funcionários previamente à assinatura do contrato, com o objetivo de aferir a qualificação técnica ou a formação da equipe que prestará os serviços contratados;

VII ? prever em edital exigência para que os fornecedores apresentem em seus quadros funcionários capacitados ou certificados para o fornecimento da solução antes da contratação;

VIII ? adotar a métrica homem-hora ou equivalente para aferição de esforço, salvo mediante justificativa e sempre vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos;

IX ? contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido;

X ? fazer referências, em edital ou em contrato, a regras externas de fabricantes, fornecedores ou prestadores de serviços que possam acarretar alteração unilateral do contrato por parte da contratada.

Parágrafo único. No caso dos incisos VIII e IX deste artigo, excepcionalmente, a remuneração em edital deverá ser fundamentada por meio de estudo que demonstre objetivamente e diante da realidade de mercado que tal exigência seja representada condição indispensável para viabilizar a alocação dos profissionais com qualificação compatível com o perfil e os níveis de serviço exigidos para a execução do contrato.

B) Recomenda-se observar, pelo menos, as seguintes diretrizes (parte do detalhamento previsto foi adaptado da Instrução Normativa STJ/GDG nº 4 de 13 de fevereiro de 2023, considerado como boa prática, disponível em

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/172453, consulta em 25/3/2025):

I ? poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias aos assuntos que constituam área de competência dos setores das unidades gestoras, sendo vedada a contratação para:
a) atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle da unidade gestora;

b) atividades consideradas estratégicas para as unidades gestoras, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

c) funções relacionadas à aplicação de sanção;
d) atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos da unidade gestora, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro de pessoal;

II ? é vedado:

a) fixar o quantitativo de mão de obra a ser utilizado na prestação do serviço, devendo sempre adotar unidade de medida que permita a quantificação da mão de obra que será necessária à execução do serviço;

b) fixar salário inferior ao do piso da categoria previsto em lei ou em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho;

c) fixar benefícios previstos em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade, ou que tratem de obrigações e direitos que somente se apliquem aos contratos com a administração pública;

d) conceder aos empregados do contratado direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, entre outros;

III ? no dimensionamento da força de trabalho:
a) aferição por meio de parâmetros de medição, tais como:
1. tamanho da área física a ser trabalhada;
2. número/volume de itens ou bens a serem manuseados ou manutenidos;

3. número de usuários ou consumidor final, transeuntes ou população fixa;

4. número de ?pontos de acesso?, interno e externo, que devem ser monitorados;

5. número de ocorrências;

5.1. O parâmetro ?número de ocorrências? corresponde à quantidade de eventos predeterminados num período definido que exija a atuação de um profissional para sua regularidade, a exemplo de número de chamados e solicitações, número de reparos e/ou consertos, entre outros.
6. número de pontos de atendimento;
7. horário e tempo de atendimento;
8. quantidade de unidades da estrutura da unidade gestora, podendo, caso os serviços sejam prestados em unidades que não seja a requisitante, os titulares das unidades beneficiárias serem consultados a fim de indicar e justificar o quantitativo necessário de serviço;

9. adequação da força de trabalho em virtude de alteração de leis e normativos;

10. outros parâmetros de medição de acordo com a especificidade do objeto;

b) avaliação dos seguintes aspectos em relação à relevância e ao impacto no resultado:

1. análise histórica das contratações no âmbito da unidade gestora, bem como projeção para eventos futuros, considerando as inovações tecnológicas e a modernização do processo de trabalho;

2. esforço e tempo exigidos na execução da atividade/tarefa;
3. grau de complexidade das tarefas a serem executadas;
4. práticas consolidadas do mercado;
5. modelos e referenciais de metodologia e produtividade utilizados na administração pública;

6. qualidade do serviço a ser prestado;
c) memória de cálculo ou demonstrativo deve conter, no que couber, as seguintes informações:

1. descrição de tarefa, atividade ou conjunto de atividades principais, conforme a natureza do objeto, a ser executada por empregado que possa ser mensurável;

2. unidade de medida que permita aferir a produtividade almejada, conforme parâmetros de medição definidos;

3. produção ou quantidade de vezes que a atividade ou o conjunto de atividades devam ser realizados mensalmente;

4. quantidade estimada necessária de empregados ou postos para realizar a atividade ou o conjunto de atividades durante o período estabelecido, considerando também o horário de funcionamento ou atendimento da unidade gestora.

IV ? na estimativa de quantitativo dos insumos, materiais e equipamentos utilizados nas prestações de serviços que não estejam relacionados diretamente ao número de funcionários contratados, deverá ser utilizada a metodologia desenvolvida especificamente para itens dessa natureza.

V ? indicação(ões) do(s) instrumento(s) coletivo(s) de trabalho da(s) categoria(s) profissional(is) da base territorial do local da prestação do serviço, utilizado(s) no planejamento da contratação.

A Administração não pode, todavia, determinar a convenção ou acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pela empresas licitantes como base para a confecção das respectivas propostas quando da participação nas licitações - Acordão TCU 1207/2024 - Plenário.

VI ? é obrigatória a indicação:

a) do enquadramento das categorias profissionais constantes da Classificação Brasileira de Ocupações ou outra que vier a substituí-la;

b) da métrica de remuneração:

b.1) estabelecer a unidade de medida adequada para o tipo de serviço a ser contratado, de forma que permita a mensuração dos resultados para o pagamento do contratado e elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho;

b.2) adotando-se a unidade de medida "posto de serviço", justificar a inviabilidade de adotar critério de mensuração dos resultados para o pagamento do contratado, definindo o método de cálculo para quantidades e tipos de postos necessários à contratação.

Além disso, na adoção de postos de trabalho, deve admitir-se a flexibilização da execução da atividade ao longo do horário de expediente, vedando-se, por outro lado, a realização de horas extras ou pagamento de adicionais não previstos nem estimados originariamente no ato convocatório ou termo de referência.

Recomenda-se observar a **SÚMULA TCU 269**: Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.

c) da jornada de trabalho e do horário de prestação do serviço;

d) da descrição detalhada das atribuições dos profissionais.

VII - a fixação de salário acima do piso salarial da categoria somente será admitida de forma excepcional, desde que haja a devida fundamentação, vinculada às condições concretas de mercado que, comprovadamente, considerem objetivamente a complexidade das atividades e as aptidões necessárias à sua execução, atendidos os seguintes requisitos:

a) os serviços demandem, por suas características e particularidades, demonstradas tecnicamente, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média, comprovável objetivamente por exame de documentos exigidos no ato convocatório, a justificar a percepção de salários acima do piso da categoria profissional;

b) pesquisa de preços que demonstre a compatibilidade com os preços de mercado, pelo menos para contratações similares, ou seja, que se demonstre que no mercado exista tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador, abstendo-se de tomar como referência apenas os preços praticados em contratos anteriores.

No mesmo sentido da orientação acima, segue o Enunciado 30 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal realizado pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 14 a 16 de agosto de 2023: "A fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho é admitida na contratação por postos de serviço, observados os seguintes requisitos: a) justificativa técnica de que os serviços demandam, por suas características e peculiaridades, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média, comprovável objetivamente por exame de documentos exigidos no ato convocatório; b) realização de pesquisa de preços que demonstre a compatibilidade com os valores de mercado, realizado (sic) para contratações similares, fundamentada em estudos e pesquisas de mercado que considerem objetivamente a complexidade de atividades e aptidões necessárias para seus exercícios."

Precedente do TCU no regime da Lei 14.133/2021: Acórdão 1589/2024-Plenário: Excerto do voto do relator ratificando o entendimento do órgão de controle quanto à possiblidade de fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, observados os requisitos acima explicitados.

"57. Quanto à planilha de custos e formação de preços, julgo que os esclarecimentos apresentados pela Fiocruz também

podem ser considerados suficientes para justificar os valores orçados para os serviços.

58. Como colocado nos autos, a jurisprudência do TCU é no sentido de ser possível, excepcionalmente, na contratação por postos de serviço, a fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, desde que observados os seguintes requisitos: i) justificativa técnica de que os serviços demandam, por suas características e particularidades, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média; e ii) realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares, ou seja, comprovação de que no mercado existe tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador.

VIII - no caso de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra **cuja produtividade seja mensurável**, recomenda-se elaborar o estudo de produtividade da Administração que servirá de referência para análise da produtividade adotada na proposta do licitante, observado o disposto na IN 5/2017. Reitera-se que a área competente deve exigir a indicação da produtividade exclusivamente quando tal fator for mensurável, caso em que o estudo da produtividade utilizada pela Administração para servir de referência deve ser disponibilizado, conforme alínea ?d5? do item 2.6 do Anexo V da IN 05/2017 que estabelece o Instrumento de Medição do Resultado (IMR).

IX ? nos casos em que há necessidade de deslocamento a serviço do empregado para localidades distintas da sede habitual da prestação do serviço, deve ser incluída a previsão de custos com aquisição de passagens e hospedagem na composição do valor estimado da contratação, condicionado o pagamento de tais custos à comprovação dessas despesas pelo contratado.

X - recomenda-se avaliar a exigência de manutenção do preposto da empresa no local da execução do objeto, considerando a natureza dos serviços prestados. A depender da natureza dos serviços, poderá ser exigida a manutenção do preposto da empresa no local da execução do objeto, bem como pode ser estabelecido sistema de escala semanal ou mensal.

XI - Exigência excepcional de instalação de escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração mediante justificativa robusta da imprescindibilidade da medida, avaliando-se a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, devido ao potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia. Nesse sentido, o Acórdão nº 1176/2021-Plenário do Tribunal de Contas da União, ?É irregular a exigência de que o contratado instale escritório em localidade específica, sem a devida demonstração de que tal medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, devido ao potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia."

XII - recomenda-se avaliar a pertinência de exigir da empresa contratada o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, regulamentadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, notadamente as seguintes: NR 7 - PCMSO e NR 9 - PPRA e suas atualizações.

XIII - recomenda-se justificar o valor definido para a taxa de depreciação dos equipamentos de uso coletivo, quando forem exigidos.

XIV - recomenda-se analisar se a microempresa e a empresa de pequeno porte poderão beneficiar-se do regime de tributação pelo Simples Nacional. Caso a contratação tenha por objeto os serviços de vigilância, limpeza ou conservação, nos termos do art. 18, § 5º-C, inciso VI, c/c § 5º-H, da Lei Complementar no 123/2006, as empresas poderão beneficiar-se do regime referido.

XV - recomenda-se observar as demais orientações da IN 5/2017 no que for aplicável. A IN SEGES/ME nº 98/202 autorizou a aplicação da IN 5/2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, no que couber, para a realização dos processos de licitação e de contratação direta de serviços de que dispõe a Lei nº 14.133/2021.

XVI - recomenda-se verificar a aplicabilidade da Resolução CNJ nº 497, de 14 de abril de 2023, a qual:

a) institui o Programa ?Transformação?, em caráter nacional, permanente e de fluxo contínuo, e que tem como objetivo fomentar a adoção de políticas afirmativas que possibilitem a redução das desigualdades e inclusão social no mercado de trabalho de mulheres integrantes de grupos vulneráveis.

b) prevê a reserva de vagas de, no mínimo, 5% (cinco por cento) nos contratos que envolvam prestação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra para as mulheres incluídas em uma das situações previstas no art. 2º da citada Resolução.

c) prevê que o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) aplica-se a contratos com quantitativos mínimos de 25 (vinte e cinco) colaboradores.

Resolução CNJ nº 497/2023:

"Art. 2º Para fins desta Resolução, entende-se como mulheres em condição de especial vulnerabilidade econômico-social:

I ? mulheres vítimas de violência física, moral, patrimonial, psicológica ou sexual, em razão do gênero, no contexto doméstico e familiar;

II ? mulheres trans e travestis;
III ? mulheres migrantes e refugiadas;
IV ? mulheres em situação de rua;
V ? mulheres egressas do sistema prisional; e
VI ? mulheres indígenas, campesinas e quilombolas.

Art. 3º O programa consiste na reserva, pelos Tribunais e Conselhos, de no mínimo 5% (cinco por cento) das vagas nos contratos que envolvam prestação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, nos termos do disposto no inciso XVI do caput do art. 6º da Lei n. 14.133/2021, para as mulheres incluídas em uma das situações previstas no art. 2º desta Resolução.

§ 1º Pelo menos metade do total de vagas reservadas deverão ser destinados a mulheres vítimas de violência no contexto doméstico e familiar;

§ 2º As demais vagas reservadas deverão ser preenchidas por mulheres integrantes dos grupos indicados nos incisos II a VI do art. 2º, cabendo a definição ao Tribunal ou Conselho, observadas as peculiaridades regionais.

§ 3º As vagas serão destinadas prioritariamente a mulheres pretas e pardas.

§ 4º O disposto no caput aplica-se a contratos com quantitativos mínimos de 25 (vinte e cinco) colaboradores.

§ 5º O percentual mínimo de mão de obra estabelecido no caput deverá ser mantido durante toda a execução contratual.

§ 6º A indisponibilidade de mão de obra com a qualificação necessária para atendimento do objeto contratual não caracteriza descumprimento do disposto no caput."

Previsão legal: Art. 25, § 9º, da Lei 14.133/2021:

"O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:

I - mulheres vítimas de violência doméstica;"

Nesse sentido, destaca-se da Resolução CNJ nº 497/2023: "CONSIDERANDO a inserção de ações afirmativas na Lei n. 14.133/2021 (Lei de Licitações) que regulamentou a possibilidade de reserva de percentual mínimo de mão de obra nos contratos de terceirização, no âmbito da administração pública, por categorias de pessoas vulneráveis, dentre elas mulheres vítimas de violência doméstica e oriundos ou egressos do sistema prisional;..."

XVII - Acórdão TCU 1207/2024 - Plenário. Resposta à Consulta do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Caráter vinculante para toda a Administração Pública. Decreto 12.174, de 11 de setembro de 2024, o qual dispõe sobre as garantias trabalhistas a serem observadas na execução dos contratos administrativos no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

No Acórdão nº 1.207 - Plenário, ao responder consulta do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos - MGI, o TCU estabeleceu que:

"9.2.1. decorre de previsão legal, estabelecida no art. 511, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o entendimento consignado na jurisprudência desta Corte de Contas, no sentido de que nos editais de licitação para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra não é permitido determinar a convenção ou acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pela empresas licitantes como base para a confecção das respectivas propostas;

9.2.2. não obstante, em tais licitações, é lícito ao edital prever que somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços (PCFP) valor igual ou superior ao orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, admitidos também, a critério da Administração, outros benefícios de natureza social considerados essenciais à dignidade do trabalho, devidamente justificados, os quais devem ser estimados com base na convenção coletiva de trabalho paradigma, que é aquela que melhor se adequa à categoria profissional que executará

os serviços terceirizados, considerando a base territorial de execução do objeto;"

O voto do Relator consignou:

28. Desse modo, acolhendo a essência da sugestão da unidade, proponho que o Tribunal estabeleça que, nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, é lícito prever que somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços (PCFP) o valor igual ou superior ao valor orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, admitidos também, a critério da Administração, outros benefícios de natureza social considerados essenciais à dignidade do trabalho, devidamente justificados, os quais devem ser estimados com base na convenção coletiva de trabalho paradigma, que é aquela que melhor se adequa à categoria profissional que executará os serviços terceirizados, considerando a base territorial onde os serviços serão prestados.

29. Registre-se que a solução que ora se submete à consideração do Colegiado:

a) estabelece apenas um limite inferior à remuneração do empregado terceirizado no serviço público, limitando-se às parcelas de salário e auxílio-alimentação, admitidos outros benefícios de natureza social considerados essenciais, com as justificativas pertinentes, a critério da Administração, todos com base na CCT mais adequada à categoria profissional afeita ao serviço;

b) não impõe a adoção de convenção coletiva de trabalho específica para os licitantes, que continuam vinculados ao respectivo instrumento (CCT) imposto pela legislação trabalhista, sem qualquer interferência do TCU nos critérios de enquadramento sindical previstos na CLT e tampouco viola o princípio da unicidade sindical estabelecido na Constituição Federal;

c) não implica restrição à competitividade da licitação, pois não veda a participação de qualquer licitante idôneo a prestar os serviços objeto do certame, ainda que localizado em outra base territorial onde o serviço será executado, havendo regular competição em relação aos demais itens de custo e margem de lucro;

d) não se confunde com a fixação do valor do salário e do auxílio-alimentação, tendo em vista que cada licitante será livre para elaborar sua planilha de custos e formação de preços, observando o limite inferior ora proposto e os demais benefícios e condições estabelecidos na convenção coletiva de trabalho à qual cada licitante está vinculado;

e) permite o cumprimento integral do disposto no art. 135 da Lei 14.133/2021, em especial quanto à vedação de se vincular às disposições previstas em CCT que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública, bem como tratem de matéria não trabalhista (a exemplo de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros/resultados do contratado), ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade;

f) ao estabelecer limite inferior para os componentes da remuneração, além de atender aos objetivos do processo licitatório (art. 11, III, da Lei 14.133/2021), evitando risco de condenação subsidiária em demanda trabalhista em razão de eventual adoção de CCT inadequada, a medida assegura o alinhamento das contratações com a Constituição Federal, a qual assenta a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica (art. 170).

30. Por fim, acolho, com ajustes de forma, as demais medidas de mitigação de riscos decorrentes da contratação sugeridas pela AudContratações, constantes dos itens b.3 (e subitens) e b.4, já reproduzidas no item 8 destes Voto, as quais sobretudo buscam resguardar a Administração Pública em eventuais demandas judiciais.

31. Do exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação do Colegiado.

Sendo assim, para o TCU, o valor orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação constitui um piso ou "um limite inferior à remuneração do empregado terceirizado no serviço público", a ser observado nas planilhas de custos e formação de preços das propostas apresentadas pelas empresas melhor classificadas no certame, desde que haja previsão no instrumento convocatório.

Nos termos do julgado, conclui-se que a observância de tal valor pelo licitante melhor classificado é um requisito para a aceitabilidade na fase de julgamento das propostas.

Além disso, quando a área responsável avaliar motivadamente que "outros benefícios de natureza social considerados essenciais à dignidade do trabalho" devem integrar a análise da aceitabilidade na fase de julgamento das propostas, recomenda-se que sejam devidamente explicitados e justificados no ETP.

Ressalta-se que tais benefícios serão estimados com base na convenção coletiva de trabalho paradigma, que é aquela que melhor se adequa à categoria profissional que executará os serviços terceirizados, considerando a base territorial de execução do objeto.

Observa-se que o Decreto 12.174, de 11 de setembro de 2024, o qual dispõe sobre as garantias trabalhistas a serem observadas na execução dos contratos administrativos no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, apresentou uma redação problemática para as mesmas questões tratadas no Acórdão mencionado.

Segue o art. 5º do Decreto 12.174, de 11 de setembro de 2024:

Art. 5º Na contratação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, somente serão aceitas, nos termos do edital, propostas que adotem, na planilha de custos e formação de preços, valor igual ou superior ao orçado pela administração, que corresponderá à soma do salário e do auxílio-alimentação.

§ 1º A critério da administração, mediante justificativa, outros benefícios de natureza trabalhista ou social poderão compor a planilha de custos e formação de preços.

§ 2º Os valores de que trata este artigo deverão ser estimados com base na convenção coletiva, no acordo coletivo de trabalho ou no dissídio coletivo adequado à categoria profissional que executará o serviço contratado, considerada a base territorial de execução do objeto do contrato.

Nesse contexto, ao avaliar sistematicamente as recomendações do TCU e as disposições do mencionado Decreto, a ALIC propôs a redação dos subitens no modelo padronizado de edital:

"a. Os salários, bem como os benefícios vigentes utilizados como base para o preenchimento da proposta, deverão atender a convenção coletiva de trabalho a qual a empresa esteja vinculada ou instrumento equivalente, respeitando-se os pisos salariais e demais direitos garantidos pelo documento.

a.1. Somente serão aceitas propostas cujas Planilhas de Custos e Formação de Preços adotem valor igual ou superior ao orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, conforme previsto no subitem 9.2.2 do Acórdão TCU nº 1.207 - Plenário.

a.2. Observado o subitem anterior, os valores do seguintes benefícios de natureza social considerados essenciais à dignidade do trabalho deverão igualar ou superar o valor orçado pela Administração, conforme facultado no subitem 9.2.2 do Acórdão TCU nº 1.207 - Plenário e justificativa técnica apresentada no Estudo Técnico Preliminar: (...)

XVIII - Seguem, para amplo conhecimento, as demais recomendações do TCU no Acórdão 1207/2024 - Plenário, as quais serão incorporadas ao modelos padronizados:

"9.2.3. de modo a resguardar o interesse da Administração Pública, bem como buscar garantir a proteção do trabalhador terceirizado, o edital licitatório deve contemplar dispositivos que estabeleçam:

9.2.3.1. a exigência para que o licitante entregue junto com sua proposta de preços uma declaração informando o enquadramento sindical da empresa, a atividade econômica preponderante e a justificativa para adoção do instrumento coletivo do trabalho em que se baseia sua proposta;

9.2.3.2. a exigência para que o licitante apresente cópia da carta ou registro sindical do sindicato a qual ele declara ser enquadrado, em razão do regramento do enquadramento sindical previsto na CLT ou por força de decisão judicial;

9.2.3.3. a responsabilidade da empresa licitante nas situações de ocorrência de erro no enquadramento sindical, ou fraude pela utilização de instrumento coletivo incompatível com o enquadramento sindical declarado ou no qual a empresa não tenha sido representada por órgão de classe de sua categoria, que daí tenha resultado vantagem indevida na fase de julgamento das propostas, sujeitando a contratada às sanções previstas no art. 156, incisos III e IV, da Lei 14.133/2021;

9.2.3.4. a responsabilidade exclusiva da empresa contratada pelo cometimento de erro ou fraude no enquadramento sindical e pelo eventual ônus financeiro decorrente, por repactuação ou por força de decisão judicial, em razão da necessidade de se proceder ao pagamento de diferenças salariais e de outras vantagens, ou ainda por intercorrências na execução dos serviços contratados, resultante da adoção de instrumento coletivo do trabalho inadequado;

9.2.3.5. a aderência à convenção coletiva do trabalho à qual a proposta da empresa esteja vinculada para fins de atendimento à eventual necessidade de repactuação dos valores decorrentes da mão de obra, consignados na planilha de custos e formação de preços do contrato, em observância ao disposto no inc. II do art. 135 da Lei 14.133/2021;

9.2.4. constitui motivo para extinção do contrato, nos termos do art. 137, inc. I, da Lei 14.133/2021, com a consequente realização de novo processo licitatório, a situação que se impõe à contratada a alteração da convenção coletiva de trabalho em que se baseia a planilha de custos e formação de preços, em razão de erro ou fraude no enquadramento sindical de que resulta a necessidade de repactuação ou imposição de ônus financeiro para a Administração Pública, em cumprimento de decisão judicial;"

Para conhecimento, menciona-se que o TCU, por meio do Acórdão 511/2025 - Plenário, ratificou o entendimento firmado no Acórdão 1207/2024 - Plenário, conforme se observa da recomendação proferida:

"9.3. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás (IF/GO) acerca das seguintes ocorrências identificadas no Pregão Eletrônico 90001/2024:

9.3.1. ausência de critérios objetivos de julgamento de propostas que tenham contemplado preços inferiores aos orçados pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, conforme entendimento constante do Acórdão 1207/2024-TCU-Plenário;"

XIX - Recomenda-se analisar a aplicabilidade das exigências contidas nos art. 3º e 4º do Decreto 12.174, de 11 de setembro de 2024.

"Art. 3º Os contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra conterão cláusulas que assegurem aos trabalhadores:

I - a previsibilidade da época de gozo de suas férias, com vistas a conciliar o direito ao descanso e à garantia do convívio familiar com as necessidades do serviço; e

II - a possibilidade de compensação de jornada de trabalho, desde que compatível com a natureza dos serviços, nas hipóteses de:

a) diminuição excepcional e temporária da demanda de trabalho, inclusive em razão de recesso de final de ano, quando houver; e

b) necessidade eventual de caráter pessoal de trabalhador em que não se mostre eficiente ou conveniente convocar trabalhador substituto.

Parágrafo único. Os contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra conterão cláusulas que assegurem o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, nos termos do disposto no art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, observado o disposto no art. 8º do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018.

Art. 4º Nos contratos de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, a jornada semanal de trabalho de quarenta e quatro horas estabelecida em acordo individual escrito, convenção coletiva, acordo coletivo de trabalho ou dissídio coletivo poderá ser reduzida para quarenta horas, sem prejuízo da remuneração do trabalhador.

Parágrafo único. Ato da autoridade máxima da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos especificará os serviços em que a redução estabelecida no caput será realizada."

Observações:

1) Quanto ao § único do art. 3º, os modelos de TR e de contrato já atendem às exigências.

2) Quanto à possibilidade de compensação de jornada de trabalho, foi publicada a Instrução Normativa SEGES/MGI 81, de 12 de setembro de 2024, dispondo sobre as regras e procedimentos para a possibilidade de compensação de jornada nos contratos de prestação de serviços contínuos, com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

3) Quanto à possibilidade de redução da jornada de trabalho trabalho de quarenta e quatro horas, foi publicada a Instrução Normativa SEGES/MGI 190, de 5 de dezembro de 2024, dispondo sobre a relação dos serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra aptos à aplicação da redução de jornada de 44 horas para 40 horas semanais, de que trata o art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 12.174, de 11 de setembro de 2024, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

4) Em relação à possibilidade de compensação de jornada de trabalho e à redução da jornada semanal de trabalho de quarenta e quatro horas, recomenda-se verificar sua adoção ou não no âmbito da unidade gestora, a partir de deliberação junto ao ordenador de despesas, uma vez que as imposições trazidas nas Instruções Normativas mencionadas não são obrigatórias para a JF3R.

Não se aplica.

6.28. ETP - Contratação de obras e serviços de engenharia. Orientações específicas

Notas explicativas:

I - Na elaboração do ETP de contratação de obras e serviços de engenharia, enquanto não sobrevier nova regulamentação, recomenda-se observar as diretrizes da Resolução CNJ nº 114/2010, além do disposto nas orientações contidas neste modelo e nas suas notas explicativas.

No caso da JF3R, recomenda-se observar também a Resolução CJF nº 461/2017.

II - Nos modelos de TR e de contrato padronizados, há a seguinte obrigação do contratado: "Na execução do contrato, o contratado deverá absorver egressos do sistema carcerário, e de cumpridores de medidas e penas alternativas em percentual não inferior a 2%, nos termos do art. 8º da Resolução CNJ nº 114/2010."

A depender do objeto da contratação e mediante justificativa, entende-se possível suprimir tal exigência com fundamento no art, 18, caput, da Lei 14.133/2021: "A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as **considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação**, compreendidos:" (não há o destaque no texto legal).

III - A título de boas práticas, sugere-se que as áreas de arquitetura e de engenharia passem a utilizar o documento "Termo de Justificativas Técnicas Relevantes para obras e serviços de engenharia", elaborado pela AGU, o qual se encontra disponível em https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-pregao-e-concorrencia, naquilo que não contrariar a regulamentação própria do Poder Judiciário.

IV - Para fortalecer a instrução processual, inclusive, sugere-se que tal documento seja preenchido conforme a realidade do objeto da contratação, assinado e juntado ao procedimento da contratação.

V - Pontos de Controle para atenção da área técnica - Acompanhamento do TCU para obras públicas financiadas por meio de transferências voluntárias - Acórdão nº 2.614/2024 - Plenário - Principais itens avaliados durante a fiscalização:

a) existência de anotação de responsabilidade técnica (ART);

b) percentuais aceitáveis de BDI;

c) percentuais de administração central e local;

d) existência de verbas para remunerar riscos, fora do BDI;

e) BDI aplicável a itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos;

f) existência de composições de custos unitários e detalhamento de encargos sociais e BDI;

g) existência de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global;

h) especificação dos critérios de medição e pagamento;

i) exigências restritivas acerca de usina de asfalto;

j) apuração de eventual sobrepreço;

k) localização de jazidas;

l) existência de estudos preliminares (viabilidade técnico-econômica); e

m) exigências de habilitação profissional e operacional.

Trecho do voto do Relator:

"Os indícios de irregularidades ou inconsistências mais frequentes observados durante o acompanhamento foram: a) a presença de cláusulas editalícias potencialmente restritivas à competição; e b) deficiências nos projetos básicos.

Dentre as exigências de caráter anticoncorrencial, destacam-se: a obrigatoriedade de visita ao local das obras realizada pelo responsável técnico, a solicitação de atestados de execução prévia de serviços em quantidades incompatíveis com o objeto ou com restrições ao somatório de atestados, e a exigência de registro dos responsáveis técnicos no quadro de profissionais da licitante na data da licitação.

Em relação aos projetos de engenharia, problemas recorrentes incluíram a ausência de informações essenciais e a falta de validação das soluções adotadas. Por exemplo, em uma licitação no Município de Careiro/AM, optou-se pela pavimentação de diversas ruas em concreto armado, uma solução geralmente aplicada a vias com tráfego intenso e veículos pesados, diferindo das características locais. No entanto, não foram apresentados estudos comparativos com alternativas nem realizadas sondagens para comprovar as condições do solo, conforme alegado. Como resultado, a unidade técnica autuou uma representação para tratar do assunto (TC Processo 017.897/2024-6)."

VI - Relatório 0701529 (11862241) e Relatório 0701529 (11862241) - Vistoria Técnica CJF - março de 2025 (expediente SEI 0011911-69.2025.4.03.8000)

Item 1 - PLANO DE OBRAS - PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES

Orientação Técnica

1.1. Dimensionar o quantitativo de objetos no Plano de Obras a ser executado no exercício correspondente compatível com a capacidade de execução das unidades técnicas do Tribunal;

1.2. Promover medidas de forma a otimizar os prazos/cronograma das licitações, estabelecendo datas limites para publicação dos editais, notadamente nas licitações de maior complexidade e materialidade, conforme a análise do risco

pertinente à finalização do exercício;

1.3. Nas licitações de maior complexidade e materialidade, convém justificar/fundamentar o índice de reajuste escolhido, visto que esse deve retratar a variação do custo de produção/realidade de mercado dos respectivos insumos, nos termos dos arts. 6º, LVIII, e 25, § 7º, da Lei 14.133/2021;

1.4. Observar que a opção pelo Simples deverá ser comunicada na apresentação da proposta, visto que interfere nos percentuais dos tributos e encargos sociais utilizados, os quais devem ser avaliados e aprovados pela unidade técnica competente do Tribunal;

1.5. Atentar para as regras estabelecidas nos §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei 14.133/2021, concernente aos benefícios do regime de tributação pelo Simples Nacional;

1.6. Observar que as alterações de planos orçamentários da Ação 219Z, notadamente para ajustes dos orçamentos dos POs, não induzem, necessariamente, uma nova aprovação do Plano de Obras pelo Tribunal. As alterações em apreço podem ser realizadas mensalmente pelos órgãos da Justiça Federal, seguindo orientações e prazos estabelecidos pela Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do CJF.

Item 2 - **ORÇAMENTO DE REFERÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE ENGENHARIA CONSULTIVA ? PROJETOS/LAUDOS**

Orientação Técnica

2.1. Em futuras contratações de serviços de engenharia consultiva (projetos/laudos), elaborar o orçamento de referência da licitação observando a metodologia do fator k do TCU ou do SINAENCO;

2.2. Observar que a definição dos profissionais necessários e do quantitativo de horas correspondentes devem ser apurados pela Administração, conforme as exigências do objeto a ser executado, levando em conta a expertise do orçamentista, o prazo máximo de execução, outras contratações semelhantes realizadas, a capacidade operacional das empresas e dos profissionais (média) e outros estudos afins;

2.3. Observar que, nas contratações de obras e serviços de engenharia, inclusive nas dispensas, devem ser respeitados os requisitos da legislação tributária tanto no BDI/fator k quanto nos encargos sociais, visto que compõem os custos dos serviços;

Item 3 - **PESQUISA COM FORNECEDORES - MAPA DE PREÇOS**

Orientação Técnica

3.1. Observar que somente nos casos em que esgotados os parâmetros estabelecidos no § 2º do art. 23 da Lei 14.133/2021, devidamente comprovados no processo da contratação, caberá a utilização da IN SEGES/ME 65/2021 para a orçamentação de obras e serviços de engenharia, de forma subsidiária, a fim de precificar os itens pendentes de orçamento, em especial a pesquisa com fornecedores;

3.2. Atentar para os requisitos estabelecidos na IN SEGES/ME 65/2021 para a formalização do mapa de preços, notadamente quanto à identificação do agente responsável pela pesquisa, a justificativa da escolha dos fornecedores e o registro dos critérios e fundamentos para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes ou excessivamente elevados e correspondente análise crítica.

Item 4 - **FORMALIZAÇÃO DO ORÇAMENTO DE REFERÊNCIA**

Orientação Técnica

4.1. Em futuras contratações de obras e serviços de engenharia, observar, atentamente, os documentos relativos à formalização dos orçamentos de referência estabelecidos no Decreto 7.983/2013 e nas Resoluções CNJ 114/2010 e CJF 461/2017, os quais devem ?ser constituídos, obrigatoriamente, das Planilhas Orçamentárias Sintética e Analítica, da Planilha de Composição de Custos Unitários, da Curva ABC de Serviços, da Curva ABC de Insumos, da Planilha de Composição do BDI, da Planilha SINAPI de Encargos Sociais correspondente ao local da obra e do cronograma físico-financeiro?, bem como da ?declaração expressa do autor das planilhas orçamentárias quanto à compatibilidade dos quantitativos e dos custos constantes das referidas planilhas com os quantitativos do projeto de engenharia e os custos do Sinapi?;

4.2. Observar que no cabeçalho da planilha orçamentária devem ser descritos: o objeto do serviço de engenharia/obra, a data-base do orçamento, os percentuais de BDI Geral e BDI Materiais/Equipamentos, os percentuais dos encargos sociais aplicados horista e mensalista e a informação de serem ?Com Desoneração? ou ?Sem Desoneração? e os bancos de dados utilizados com os meses correspondentes.

Item 5 - **DESCONTO DOS MATERIAIS NA BASE DE CÁLCULO DO ISS**

Orientação Técnica

5.1. Em futuras contratações de obras e serviços de engenharia, observar a dedução de materiais da base de cálculo do ISS, nos termos da legislação do Município de São Paulo - SP, aplicando a alíquota correspondente para elaboração do orçamento de referência, aceitação da proposta da licitação e retenção e recolhimento do imposto.

Item 6 - **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB**

Orientação Técnica

6.1. Em futuras contratações de obras e serviços de engenharia com desoneração dos encargos sociais, observar a alíquota correspondente estabelecida na Lei 12.546/2011 para o setor de construção civil.

Item 7 - **TERMOS ADITIVOS ? ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES DE SERVIÇOS**

Orientação Técnica

7.1. Nas celebrações de termos aditivos, observar que devem ser confrontados os valores do orçamento inicial e do contrato após o aditivo para conferência do percentual de desconto ofertado na licitação, visto que essa diferença não poderá ser reduzida em favor do contratado, nos termos do art. 14 do Decreto 7.983/2013.

Item 8 - **QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL ? SOMATÓRIO DE ATESTADOS**

Orientação Técnica

8.1. Nas contratações de maior complexidade técnica, analisar no ETP a viabilidade da soma de atestados, a fim de não comprometer os resultados esperados, considerando a parcela de maior relevância e o quantitativo mínimo exigido para fins de comprovação da qualificação técnica.

Item 9 - **SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

Orientação Técnica

9.1. Em futuras contratações de obras e serviços de engenharia, notadamente as de maior materialidade e complexidade, estabelecer as multas pertinentes à efetiva execução do objeto relativas às principais obrigações da contratada de forma vinculada, com a especificação da base de cálculo adequada e da alíquota correspondente;

9.2. Estabelecer as cláusulas de multas compensatórias de forma mais objetiva, de modo a reduzir, o quanto possível, a subjetividade na sua aplicação, dispondo alíquotas específicas e/ou com menor variação percentual.

A) Utilização do BIM - Building Information Modelling (Modelagem da Informação da Construção). Avaliar a utilização.

Notas Explicativas:

I - Recomenda-se avaliar a utilização do BIM no planejamento das obras e serviços de engenharia. Recomenda-se apresentar justificativa para a não utilização dessa modelagem, em atendimento ao art. 19, § 3º, da Lei n.° 14.133/2021: "Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la."

II - Menciona-se a existência do Decreto nº 11.888, de 22 de janeiro de 2024, o qual dispôs sobre Estratégia Nacional de Disseminação do Building Information Modelling no Brasil - Estratégia BIM BR e instituiu o Comitê Gestor da Estratégia do Building Information Modelling - BIM BR.

Sugere-se acompanhar a evolução do tema no Poder Executivo Federal a título de boas práticas e com vistas a implementar, quando possível, o art. 19, § 3º, da Lei n.° 14.133/2021, no âmbito da JF3R.

B) Art. 25, § 5º, da Lei n.° 14.133/2021 - responsabilidade do contratado pela obtenção do licenciamento ambiental e realização da desapropriação autorizada pelo poder público.

Notas Explicativas:

I - Conforme disposto no § 5º, o edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela:

a) obtenção do licenciamento ambiental;

b) realização da desapropriação autorizada pelo poder público.

§ 6º Os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos desta Lei terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência.

Quando for o caso e se área de engenharia decidir atribuir alguma das exigências do art. 25, § 5º, da Lei n.° 14.133/2021 ao contratado, recomenda-se motivar a escolha bem como avaliar o impacto da medida na pesquisa de preços e nos custos da contratação.

II - Orientação do TCU no Manual de Licitações e Contratos: "Cabe mencionar que o art. 25, § 5º, da Lei 14.133/2021 possibilita atribuir ao contratado a responsabilidade por obter o licenciamento ambiental ou por realizar desapropriação autorizada pelo poder público. Caberá, portanto, à equipe de planejamento avaliar e decidir se é mais conveniente delegar essas responsabilidades ao contratado ou não. A exigência deverá constar expressamente no edital de licitação, a fim de que os potenciais licitantes considerem essa responsabilidade na elaboração de suas propostas."

III - Seempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital, conforme previsto no art. 115, § 4º, da Lei 14.133/2021.

C) Projetos no caso de obras e serviços de engenharia.

I - Quando adotados os regimes de execução empreitada por preço global ou empreitada por preço unitário, recomenda-se, quanto ao projeto básico:

a) Para obra comum ou especial, além do termo de referência, o projeto básico será sempre obrigatório e deverá conter o dimensionamento da obra, nos termos do art. 6º, inciso XXV, da Lei nº 14.133/2021.

Se os elementos obrigatórios do TR constarem do projeto básico, não é necessário elaborar um termo de referência em separado.

b) Em se tratando de obra, seja ela comum ou especial, não se admite sua contratação baseada apenas em termo de referência, uma vez que tal documento é apto para fundamentar a contratação de bens e serviços;

c) A contratação de serviços de engenharia admite a utilização tanto de projeto básico quanto de termo de referência.

d) Para serviços especiais de engenharia, é recomendável elaborar o projeto básico nos termos do art. 6º, inciso XXV, Lei nº 14.133/2021.

Aqui também, se os elementos obrigatórios do TR constarem do projeto básico, não é necessário elaborar um termo de referência em separado.

e) Para serviços comuns de engenharia, não é necessária a elaboração de projeto básico, e as especificações técnicas podem constam de anexo ao TR, a exemplo de "caderno de especificações técnicas".

II - Ainda em tais regimes de execução, empreitada por preço global ou empreitada por preço unitário, quanto ao projeto executivo, recomenda-se:

A elaboração do projeto executivo é obrigatória, observada a exceção estabelecida no art. 46, § 1º, da Lei n.° 14.133/2021: "é vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 18. desta Lei."

O art. 18, § 3º assim dispõe: "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."

Segundo os termos do referido artigo, no planejamento de contratação de obras e serviços comuns de engenharia, **se houver avaliação no ETP demonstrando a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, não será obrigatória a elaboração do projeto executivo e a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico.**

Na praxe da JF3R, constata-se que tais especificações são apresentadas em documento separado, o "caderno de especificações técnicas". Não há óbice legal a manter-se tal prática.

Alerta-se que a possibilidade de atribuir o encargo relativo à elaboração do projeto executivo ao futuro contratado para a execução da obra ou do serviço de engenharia carece de direcionamento preciso do TCU nesse sentido.

Trata-se de hipótese não contemplada expressamente na Lei 14.133/2021.

III - Como orientação inicial, enquanto não há julgados do TCU sobre a matéria, recomenda-se que já exista um projeto executivo prévio à licitação da obra ou do serviço que se pretenda contratar, sem prejuízo da exceção trazida no art. 18, §3º, da Lei.

Segue a fundamentação para as orientações acima expostas:

1) Orientações da Nota Técnica IBR 001/2021 - IBRAOP (disponível em https://www.ibraop.org.br/blog/2022/02/16/nota-tecnica-sobre-a-lei-no-14-133-2021/, consulta em 20 de agosto de 2024).

"8. Considerações Finais

Em muitas situações, os profissionais encontrarão objetos que poderão ser entendidos tanto como obras comuns de engenharia quanto como obras especiais de engenharia, com alguma margem de dúvida, já que esse entendimento é subjetivo na própria Lei, restando à doutrina e à jurisprudência trazer mais clareza à questão.

Enquanto não se objetiva e não se pacifica o entendimento, entende-se que a cautela é a melhor opção para uma decisão que atenda ao princípio da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Nesse sentido, nas situações em que não se tem certeza se é obra comum de engenharia, é mais seguro e mais alinhado à defesa do interesse público, considerá-la como obra especial de engenharia.

É importante ressaltar também que a materialidade (valor estimado) por si só não define se a obra é comum ou especial, apesar de ser um bom indicativo de sua classificação (aquelas obras de grande vulto, conforme disposto na Lei, acima de R$ 200 milhões, certamente não poderão ser classificadas como comuns).

Para um adequado enquadramento em uma das duas categorias, sempre será preciso uma competente avaliação de profissional habilitado e experiente para subsidiar o processo de licitação ou de contratação.

Fundamental sempre atentar para os seguintes aspectos discutidos nesta Nota Técnica:

● sendo obra comum ou especial, o projeto básico será sempre obrigatório e deverá conter o dimensionamento da obra, nos termos do disposto no art. 46, §§ 2º e 3º, c/c o art. 6º, inciso XXV, da referida Lei nº 14.133/2021;

● nas obras e serviços de engenharia especiais, a elaboração do projeto executivo é sempre obrigatória, ao passo que as obras e serviços comuns de engenharia podem ser, excepcionalmente, executados sem a elaboração de projeto executivo, mas somente se estudo técnico preliminar demonstrar a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, o que é muito raro;

● em se tratando de licitação de obra, seja ela comum ou especial, não se admite sua licitação baseada em termo de referência, uma vez que tal documento é apto apenas para embasar certames licitatórios para a contratação de bens e serviços;

● a licitação de obra deve se fundamentar exclusivamente em anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, a depender do regime de execução escolhido;

● a contratação de serviços de engenharia admite a utilização tanto de projeto básico quanto de termo de referência, uma vez que os aludidos instrumentos de planejamento se prestam de forma concorrente para a contratação de serviços;

● o fato de a obra exigir projetos com cálculos e dimensionamentos não afasta a sua possível classificação como obra comum, desde que os métodos de projeto e de execução sejam amplamente difundidos dentre os potenciais prestadores de serviço no respectivo mercado;

● há sempre a possibilidade de existirem obras especiais de engenharia cujos estudos, anteprojetos, projeto básico ou executivo podem ser caracterizados como serviços comuns de engenharia; e

● uma obra eventualmente muito complexa (ou especial) pode ser transformada em obra comum (mais simples) quando for parcelada, o que, em regra, permite também o aumento da competitividade nos certames."

2) Conforme orientação da Consultoria Zênite em estudo solicitado pela ALIC (doc. SEI 11250932), a Lei expressamente prevê que o projeto executivo já esteja pronto antes do início da licitação, e a possibilidade atribuir o encargo relativo à elaboração do projeto executivo ao futuro contratado para a execução da obra ou do serviço de engenharia é excepcional.

Seguem excertos:

"**Por isso, o ideal (e o que está previsto na Lei) é que o projeto executivo já esteja pronto antes do início da licitação, devidamente adequado com o projeto básico.** Dessa forma, evita- se que ao se elaborar o projeto executivo, já encerrada a licitação, conclua-se que o projeto básico é imprestável, inviável. Dessa forma, evitam-se os inconvenientes apontados por MARÇAL JUSTEN FILHO, ao lecionar que: ?... a elaboração do projeto executivo poderá demonstrar a inviabilidade de execução da proposta selecionada como vencedora, o que conduzirá a impasses jurídicos e econômicos. Enfim, não se pode eliminar o risco de que a empreiteira elabore um projeto executivo compatível com os seus interesses, sem atentar para as soluções técnicas e econômicas apropriadas.? (Comentários ao RDC, Dialética, 2013, p.166)"3 (Destacamos.)

(...)

CONCLUSÕES OBJETIVAS

Em vista de todo o exposto, afirma-se que cabe à Administração avaliar as particularidades do serviço comum de engenharia que pretende contratar e verificar se suas características, de fato, dispensam a elaboração do projeto executivo ou não.

Caso a resposta seja positiva, sequer se cogitará de atribuir ao contratado o encargo relativo a elaboração do projeto executivo. Caso a resposta seja negativa, só será juridicamente possível atribuir ao contratado o encargo de elaborar o projeto executivo se as particularidades do objeto, dadas as suas consideráveis complexidades, admitirem variações de modos executivos que justifiquem não "engessá-los" desde logo em um documento elaborado pela Administração." (grifos originais).

3) O Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União, 5ª edição, não tratou especificamente dessa questão, **porém, do conjunto das referências, extraiu-se que o projeto executivo, na generalidade dos casos, será prévio à licitação quando adotados os regimes por preço global e por preço unitário:**

"4.3. Termo de referência (TR)

O termo de referência é o documento produzido na fase de planejamento de contratações de bens e serviços 486, a fim de especificar o objeto escolhido para o atendimento da necessidade da Administração. Aplica-se inclusive no caso de contratações diretas 487.

(...)

486 Para obras, elabora-se anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo. Para os serviços de engenharia, elabora-se projeto básico ou TR, no caso de serviços comuns.

487 Lei 14.133/2021, art. 72, inciso I.
488 Lei 14.133/2021, art. 6o, inciso XXIII.

(...)

As obras comuns poderiam ser executadas sem projeto executivo 578, desde que o ETP demonstre a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados.

(...)

578 Lei 14.133/2021, art. 18, § 3o c/c art. 46, § 1o."

(...)

Por expressa disposição legal, a contratação integrada será licitada com base no anteprojeto, ao passo que a utilização dos demais regimes de execução pode ocorrer a partir tanto do projeto básico quanto do projeto executivo, com exceção da contratação semi- integrada, em que a elaboração do projeto executivo é expressamente um encargo do contratado.

No caso de serviços de engenharia, o regime de execução contratual torna-se menos relevante para a definição do instrumento de planejamento a ser utilizado na licitação, na medida em que todos os tipos de serviço de engenharia podem ser licitados a partir de termos de referência (embora também seja previsto o uso do projeto básico para licitação de serviços), conforme processo de planejamento ilustrado a seguir:

(...)

A leitura sistemática da Lei 14.133/2021 permite concluir que tanto o projeto básico quanto o projeto executivo são obrigatórios na contratação integrada 595 e a execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e da aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores 596. Chama a atenção o fato de que a nova Lei de Licitações não trouxe dispositivo semelhante ao existente no art. 7o, § 1o, da Lei 8.666/1993, que permitia o desenvolvimento concomitante do projeto executivo com a execução das obras.

(...)

593 Lei 14.133/2021, art. 22, § 4o.
594 Por exemplo, os Acórdãos 2.591/2017, 622/2018 e 544/2021, todos do Plenário do TCU.

595 Lei 14.133/2021, art. 46, §§ 1o, 2o e 3o.

(...)

596 Lei 14.133/2021, art. 46, § 6o.
597 Por exemplo, cita-se o Acórdão 2.291/2022-TCU-Plenário."

(disponível em https://portal.tcu.gov.br/data/files/93/31/DD/59/E436C8103A4A64C8F18818A8/Licitacoes%20e%20Contratos%20-%20Orientacoes%20e%20Jurisprudencia%20do%20TCU%20-%205a%20Edicao.pdf, consulta em 19/09/2024).

4) De outro lado, a AGU, por meio do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação de Obras e Serviços de Engenharia, orientou que não há impedimento à contratação de obra ou serviço que inclua como encargo do contratado a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, nas contratações integradas, e do projeto executivo, nos demais regimes de execução (art. 14, § 4o, da Lei no 14.133/2021), conforme preço previamente fixado pela Administração Pública, com a respectiva previsão no cronograma físico-financeiro e na planilha orçamentária, de modo a especificar a referida etapa e seus respectivos quantitativos/custos unitários:

"É vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo (art. 46, §1o, da Lei no 14.133, de 2021), ressalvada a hipótese em que demonstrada a inexistência de prejuízo para aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, possibilitando que a especificação do objeto dê-se apenas em termo de referência ou em projeto básico, conforme o § 3o do art. 18 da mesma Lei

Caso a Administração decida licitar com utilização do projeto básico, esse deve corresponder exatamente ao que determina o art. 6o, inciso XXV, da Lei no 14.133, de 2021. Deve ser, portanto, completo, adequado e suficiente para permitir a elaboração das propostas das empresas interessadas no certame licitatório e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

De outro lado, não há impedimento à contratação de obra ou serviço que inclua como encargo do contratado a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, nas contratações integradas, e do projeto executivo, nos demais regimes de execução (art. 14, § 4o, da Lei no 14.133, de 2021), conforme preço previamente fixado pela Administração Pública, com a respectiva previsão no cronograma físico-financeiro e na planilha orçamentária, de modo a especificar a referida etapa e seus respectivos quantitativos/custos unitários.

Ressalta-se que, caso a responsabilidade pela elaboração dos projetos executivos seja transferida à contratada, isso deve constar como obrigação específica no Termo de Referência ou Projeto Básico e os custos inerentes devem estar contemplados na proposta (item 13, página 44, do Modelo de Termo de Justificativas Técnicas Relevantes ? Obras/ Serviços de Engenharia ? Lei 14.133/2021, e-CJU e Diretoria de Obras e Serviços de Engenharia da Consultoria-Geral da União / AGU, Atualização: agosto/2023)." (disponível em https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/ippc-engenharia.pdf, consulta em 19/9/2021).

IV - Contratação integrada e semi-integrada - orientações quanto a projetos/anteprojetos

a) Nos casos de contratação integrada, a Administração deve elaborar previamente o anteprojeto.

Seguem as orientações do Manual AGU:

"Em regra, a elaboração do projeto básico é necessária. Contudo, a Administração é dispensada da sua elaboração nos casos de contratação integrada, hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6o da Lei 14.133, de 2021 (art. 46, § 2o, da Lei 14.133, de 2021).

Na contratação integrada, após a elaboração do projeto básico pelo contratado, o conjunto de desenhos, especificações, memoriais e cronograma físico-financeiro deverá ser submetido à aprovação da Administração, que avaliará sua adequação em relação aos parâmetros definidos no edital e conformidade com as normas técnicas, vedadas alterações que reduzam a qualidade ou a vida útil do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico (art. 46, § 3o, da Lei 14.133, de 2021)."

b) Nos casos de contratação semi-integrada, a Administração deve elaborar previamente o projeto básico, o qual pode ser alterado pelo contratado, observadas certas cautelas, e o contratado é responsável pelo projeto executivo.

Seguem as orientações do Manual AGU:

"Na contratação semi-integrada, mediante prévia autorização da Administração, o projeto básico poderá ser alterado, desde que demonstrada a superioridade das inovações propostas pelo contratado em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução ou de facilidade de manutenção ou operação, assumindo o contratado a responsabilidade integral pelos riscos associados à alteração do projeto básico (art. 46, § 5o, da Lei 14.133, de 2021).

Ressalta-se que a contratação semi-integrada é o regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto (art. 6o, XXXII, da Lei 14.133, de 2021)."

D) Recolhimento de ART. Documentação técnica.

Orientação Zênite sobre o recolhimento de ART: O termo de referência (ou documento anexo, como "caderno de especificações técnicas") que descreve um objeto da área da engenharia deverá contar com anotação de responsabilidade técnica (ART/RRT) indicando o responsável pela sua concepção, mesmo nos casos em que a

descrição do objeto não contemple a elaboração de projetos de engenharia.

Questão posta pela ALIC em consulta realizada em março de 2024:

"(...)

"Prezados consultores, temos a seguinte dúvida: Na hipótese de a área técnica de engenharia optar por realizar a especificação técnica do obra ou serviço comum apenas em termo de referência (TR) ou em documento a ele anexo (nominando-o 'caderno de especificações técnicas', 'memorial descritivo' etc), utilizando-se da faculdade prevista no art. 18, §3º, da Lei 14.133/21, será necessário emitir ART, RRT ou TRT, conforme o caso? Na Justiça Federal da 3ª Região, adotaram-se os modelos de termo de referência da Advocacia Geral da União (AGU) para obras e serviços de engenharia. Sendo assim, apenas as exigências de cunho jurídico já constam nos modelos padronizados de TR. Quanto às exigências técnicas de engenharia, a área especializada costuma elaborar um anexo ao instrumento convocatório (que denominam ? caderno de especificações técnicas?, ?memorial descritivo? etc). Nesse contexto, surgiu a dúvida ora formulada, considerando também as orientações expressas nos referidos modelos de engenharia da AGU para a Lei 14.133/2021, nos quais tal aspecto não ficou devidamente esclarecido, salvo melhor juízo."

ORIENTAÇÃO ZÊNITE

O art. 18, parágrafo terceiro, da Nova Lei de Licitações, dispensou a elaboração de projetos complementares de engenharia nos casos em que o objeto, por suas características pouco complexas, permitir a sua adequada caracterização no termo de referência ou no projeto básico.

Na oportunidade em que tivemos de dissertar sobre a disposição, esclarecemos que a regra é bem vinda, na medida em que reduz burocracias desnecessárias sem se distrair do foco principal da etapa de planejamento qFue é a de permitir a adequada descrição do objeto, mesmo nos casos de obras e serviços de engenharia:

"(A regra) representa o reconhecimento de que algumas atividades que constituem serviços de engenharia ou obra **são de baixa complexidade técnica e possuem soluções no mais das vezes amplamente padronizadas.** Em situações como essas, impor à Administração a obrigação de elaborar projetos complementares iria contra o propósito de racionalizar os meios, procedimentos, recursos humanos e financeiros aplicados nas contratações públicas.

Por isso, sempre que os estudos técnicos preliminares indicarem como solução a ser contratada um objeto com essas características, a sua descrição poderá ser feita somente em projeto básico, termo de referência ou anteprojeto, dispensando a elaboração de projetos complementares que, quando muito, repetiriam padrões já estabelecidos e devidamente contemplados nesses instrumentos."1 (Destacamos.)

Mas dispensar a elaboração de projetos complementares não faz com que o objeto deixe de pertencer à engenharia. Do mesmo modo, reconhecer que a sua adequada descrição pode ser feita apenas por meio do termo de referência tampouco importa reconhecer que não deva existir um profissional da área da engenharia responsável pela sua elaboração.

Pelo fato de o objeto permanecer sendo da área da engenharia/arquitetura, e necessitar de um responsável técnico, é que o termo de referência que o descreve deverá ser objeto de uma anotação de responsabilidade técnica, como indica a Resolução CONFEA nº 1.137/2023:

"Art. 2º A ART é o instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.

Art. 3º Todo contrato escrito ou verbal para execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea fica sujeito ao registro da ART no Crea em cuja circunscrição for exercida a respectiva atividade.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo também se aplica ao vínculo de profissional, tanto a pessoa jurídica de direito público quanto de direito privado, para o desempenho de cargo ou função técnica que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea."

Logo, a ART deverá ser recolhida sempre que o objeto integrar a área da engenharia, não sendo relevante se ele será descrito apenas por um termo de referência/ou documento a parte. Vale citar como referência que o TCU, em seu Manual de Obras Públicas, descreve esse caráter abrangente da ART da seguinte forma:

"Anotação de Responsabilidade Técnica ? ART. É o registro que se faz no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) local, **previamente à execução de quaisquer serviços de engenharia, tais como projetos, perícias, avaliações, consultorias, sondagens e a execução da obra propriamente dita**. É ela que vincula o engenheiro responsável-técnico ao trabalho por ele prestado, pelo qual passa a responder na eventualidade de que algum erro técnico seja detectado. Uma das vias da ART deve, obrigatoriamente, permanecer no local da construção, à disposição da fiscalização do CREA, e deve conter o nome e o registro de todos os responsáveis pelas etapas individuais da obra (sondagem, projetos, orçamento, construção, etc.)."2 (Destacamos.)

Veja-se que o que determina a exigência de ART **é o conteúdo do documento**, se de engenharia (e, portanto, necessariamente produzido por profissional engenheiro) ou não.

A Súmula nº 260, do TCU, que se mantém no regime da Nova Lei de Licitações, pode ser utilizada como um parâmetro interpretativo ao dispor que ?É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica ? ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.?

Baseado nessa realidade, afirma-se que o termo de referência que descreve um objeto da área da engenharia deverá contar

com anotação de responsabilidade técnica (ART/RRT) indicando o responsável pela sua concepção, mesmo nos casos em que a descrição do objeto não contemple a elaboração de projetos de engenharia.

CONCLUSÕES OBJETIVAS
Diante do exposto, afirma-se que o termo de referência (ou documento anexo, como "caderno de especificações técnicas") que descreve um objeto da área da engenharia deverá contar com anotação de responsabilidade técnica (ART/RRT) indicando o responsável pela sua concepção, mesmo nos casos em que a descrição do objeto não contemple a elaboração de projetos de engenharia.

(...)

NOTAS E REFERÊNCIAS
1JUNKES. Rodrigo Vissotto. Contratação pública de obras e serviços de engenharia. Curitiba: Íthala, 2023, p. 36.
2Obras Públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas. TCU. 2. ed. Brasília, 2009.
(...)"

E) BDI reduzido ou diferenciado: Fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica.

Recomenda-se avaliar se a contratação atrai a incidência de taxa de BDI reduzida ou diferenciada em relação à taxa aplicável aos demais itens, observados os requisitos do art. 9º do Decreto 7.983/2013:

"Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:

I - taxa de rateio da administração central;

II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;

III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV - taxa de lucro.

§ 1º Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

§ 2º No caso do fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais em que o contratado não atue como intermediário entre o fabricante e a administração pública ou que tenham projetos, fabricação e logísticas não padronizados e não enquadrados como itens de fabricação regular e contínua nos mercados nacional ou internacional, o BDI poderá ser calculado e justificado com base na complexidade da aquisição, com exceção à regra prevista no § 1º ."

Orientações da AGU no documento "Termo de Justificativas Técnicas Relevantes para obras e serviços de engenharia" (disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-pregao-e-concorrencia, acesso em 05/09/2024):

"11. BDI REDUZIDO SOBRE OS CUSTOS DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS

Quando o fornecimento de materiais e equipamentos para a obra ou serviço de engenharia representar parcela significativa do empreendimento e puder ser realizado separadamente do contrato principal sem comprometimento da eficiência do contrato ou da realização do seu objeto, a Administração deverá realizar licitações diferentes para a empreitada e para o fornecimento.

Nos termos da SÚMULA TCU 253, ?Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens. Ressaltamos, novamente, que a elaboração de Curva ABC poderá revelar o impacto dos preços dos materiais e equipamentos no orçamento final da obra ? e embasar a decisão pela incidência do BDI reduzido.

Portanto, quando verificar tal situação, o órgão deve adaptar o modelo de composição de BDI, de forma a prever duas composições distintas: uma incidente sobre as parcelas relativas a materiais e equipamentos, outra incidente sobre as demais parcelas do serviço.
Segundo o estudo do Acórdão n. 2.622/2013 - Plenário do TCU, o BDI para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos deve corresponder aos percentuais de 11,10% (1º quartil) ? 14,02% (médio) ? 16,80% (3º quartil).

De todo modo, conforme art. 9°, § 2°, do Decreto n. 7.983, de 2013, no caso do fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais em que o contratado não atue como intermediário entre o fabricante e a administração pública ou que tenham projetos, fabricações e logísticas não padronizados e não enquadrados como itens de fabricação regular e contínua, nos mercados nacional ou internacional, o BDI poderá ser calculado e justificado com base nacomplexidade da aquisição,

excetuando-se a regra anteriormente prevista.

Por fim, convém esclarecer que o BDI Diferenciado não abrange os materiais ordinários da contratação (Acórdão TCU n. 2842/2011-Plenário)."

F) Contratação de serviços de manutenção predial e afins.

Notas explicativas:

I - Recomenda-se a leitura dos Acórdãos TCU 1238/2016 e 2573/2019 - Plenário e da Análise ALIC 5757317 a fim de evitar irregularidades na contratação de serviços de manutenção predial e afins. Entende-se altamente recomendável observar, no que for cabível, as disposições dos referidos acórdãos.

II - Recomenda-se elaborar plano prévio de ações de manutenção predial (preventiva e corretiva), com a definição dos serviços e respectivos quantitativos a serem demandados na execução contratual, conforme identificado no subitem 9.3.1 do Acórdão TCU 2573/2019 - Plenário e atendimento ao art 6º, XXV, alínea "c" e alínea "f", c/c art. 150 da Lei 14.133/2021.

III - Precedente do TCU relativo ao regime da Lei 8.666/1993 cuja racionalidade pode vir a ser aplicada nas contratações decorrentes da Lei 14.133/2021:

Acórdão 301/2024 - Plenário. Boletim de Jurisprudência 483/2024: ENUNCIADO: Em licitação de serviços de manutenção predial, é irregular a previsão de profissionais em regime de dedicação exclusiva sem justificativa e desacompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que justifiquem essa exigência, com base nas demandas e requisições a eles atribuídas (art. 7º, inciso V, da IN Seges/ME 40/2020).

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 250, inciso V, e 276, §§ 1º e 6º, do Regimento Interno/TCU; arts. 9º e 14 da Resolução-TCU 315/2020; na Súmula-TCU 263 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ) que:

9.2.1. realize levantamento que demonstre a necessidade da presença de quatro engenheiros em regime de dedicação exclusiva, com base nas demandas e requisições a eles atribuídas e, caso seja verificado que o volume de trabalho comporta a diminuição do número de postos de trabalho ou a redução de sua carga horária, aditive o contrato com esse objetivo, promovendo-se a proporcional redução em seus custos;

9.2.2. faça rigoroso controle da presença e disponibilidade dos quatro engenheiros, assegurando-se que os termos do contrato estão sendo efetivamente cumpridos, mas com as cautelas necessárias a não configurar uma relação trabalhista, abstendo-se de fazer exigências que tenham natureza pessoal ou importem em subordinação;

9.2.3. mantenha essa documentação arquivada e disponível caso o Tribunal venha a fiscalizar futuramente esse contrato;

9.3. dar ciência à Base Administrativa do Complexo de Saúde do Rio de Janeiro e ao HGeRJ que a previsão, no termo de referência do Pregão 69/2022, de quatro postos residentes de engenheiros, sem justificativas e desacompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, infringiram o art. 7º, inciso V, da Instrução Normativa-Seges/ME 40/2020 e os princípios da eficiência, motivação, razoabilidade e economicidade, não devendo constar injustificadamente nos editais dos futuros certames, sob pena de responsabilização dos agentes envolvidos; (...)"

Trecho do Voto do Relator:

"15. Apenas uma questão não foi objeto de apreciação de mérito na decisão anterior, relativa à previsão, no termo de referência do pregão, de quatro postos de engenheiro residente (sênior, civil, eletricista e mecânico), com dedicação exclusiva, sem justificativa e desacompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que justifiquem essa exigência, com base em critérios de eficiência, motivação, razoabilidade e economicidade. Assim, aquela decisão determinou a oitiva do HGeRJ sobre esse ponto específico.

16. Em sua manifestação, a Base Administrativa do Complexo de Saúde do Exército no Rio de Janeiro não apresentou nenhum argumento razoável para justificar essa despesa, fazendo apenas considerações genéricas sobre as especificidades do ambiente hospitalar, que demanda controle e funcionamento vinte e quatro horas por dia ou sobre as atividades que serão desempenhadas pelos profissionais.

17. Com certeza as instalações médicas precisam ter alta disponibilidade, mas isso, por si só, não é suficiente para justificar a presença permanente de quatro engenheiros no local, principalmente quando se nota que pode haver superposição entre suas atribuições. Não se consegue vislumbrar qual atividade desempenhada pelo engenheiro civil não possa ser atendida pelo engenheiro sênior. Além disso, os engenheiros civis também são habilitados a atuar na manutenção das instalações elétricas prediais comuns. As instalações ou equipamentos que, por sua especificidade, demandam realmente a atuação de um engenheiro eletricista são mais restritas. Há indícios, portanto, de que não houve

otimização ou planejamento adequado na alocação desses postos de trabalho

18. Essa evidência é corroborada pela constatação, feita pela unidade técnica, da existência de outros contratos similares que não contêm tal exigência, nos seguintes termos:"

IV - Precedente na vigência da Lei 14.133/2021. Acórdão 1463/2024 - Plenário. Boletim de Jurisprudência nº 504. No mesmo sentido do Acórdão 301/2024:"Representação sobre supostas irregularidades ocorridas no âmbito de pregão eletrônico que teve por objeto a prestação de serviços contínuos de operação, manutenção preventiva e corretiva, nos sistemas, instalações prediais, condicionadores de ar tipo janela, Split System, self contained, câmara frigoríficas, chillers, fancoils, torres de arrefecimento, bombas d' água, limpeza mecânica de dutos, tratamento químico de aguas, qualidade do ar, equipamentos que compõem as subestações elétricas e grupo geradores nas dependências do Hospital Central do Exército.

(...)

9.3. determinar ao Hospital Central do Exército, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU nº 315/2020, que adote providências quanto aos itens abaixo, medida cujo cumprimento será verificado pelo TCU:

9.3.1. realize levantamento que demonstre a necessidade da presença de quatro engenheiros em regime de dedicação exclusiva, com base nas demandas e requisições a eles atribuídas e, caso seja verificado que o volume de trabalho comporta a diminuição do número de postos de trabalho ou a redução de sua carga horária, aditive o Contrato 2/2023 com esse objetivo, promovendo-se a proporcional redução em seus custos, em consonância com as orientações contidas no art. 9º, incisos V e X, da Instrução Normativa Seges/ME nº 58/2022;

9.3.2. faça rigoroso controle da presença e disponibilidade dos quatro engenheiros, assegurando-se que os termos do Contrato 2/2023 estão sendo efetivamente cumpridos, mas com as cautelas necessárias a não configurar uma relação trabalhista, abstendo-se de fazer exigências que tenham natureza pessoal ou importem em subordinação, em consonância com o art. 67 da Lei nº 8.666/1993, norma regente do referido contrato; e

(...)

9.5. dar ciência à Base Administrativa do Complexo de Saúde do Rio de Janeiro e ao Hospital Central do Exército, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 68/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

(...)

9.5.2. exigência de quatro postos de engenheiros, de modo residente, e diversos postos de trabalho, em quantitativos variados, conforme item 8.16 do termo de referência do edital, sem amparo em estudos técnicos, memória de cálculo e documentos que dessem embasamento à estimativa realizada, em afronta ao art. 7º, inciso V, da IN Seges/ME nº 40/2020;"

Do mesmo Acórdão TCU 1463-2024 - Plenário. Boletim de Jurisprudência nº 504:

Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Alvará do Corpo de Bombeiros. Momento. Serviço de manutenção e reparos.

Em licitação de serviços de manutenção predial, a exigência de registro do licitante no corpo de bombeiros militar do estado em que está sediado o órgão contratante, como requisito de qualificação técnica, afronta o Anexo VII-B, item 2.2, da IN Seges-MPDG 5/2017. De forma a ampliar a competitividade, tal exigência deve ser formulada apenas para fim de contratação.

Recomendação: "9.5.3. exigência, para fins de qualificação técnica, dos registros relacionados nos itens 5.1.3 e 5.1.4 do edital (CBMERJ e RioLuz/GEM), em desconformidade com o item 2.2 do Anexo VII-B da Instrução Normativa Seges/MPDG nº 5/2017 e com o Acórdão 2659/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo, uma vez que, de forma a ampliar a competitividade, deveria ser cobrado apenas para a execução contratual;"

Observação: O TCU tem precedente para admitir, de forma excepcional, o registro no corpo de bombeiros militar como requisito de habilitação, mediante motivação circunstanciada.

ENUNCIADO - Acórdão 818/2025 - Segunda Câmara: "A exigência do certificado de cadastramento de empresa junto ao corpo de bombeiros militar como requisito de habilitação deve ser devidamente motivada nos estudos técnicos preliminares da licitação, com base na legislação e nos normativos aplicáveis ao caso, bem como nas peculiaridades do processo de cadastramento, a exemplo das vistorias e do tempo médio necessários para tal, sob pena de afronta à Súmula TCU 272 e em atendimento ao que dispõe o art. 18, incisos IX e X, e § 1º, da Lei 14.133/2021.

Recomendação: "9.2. dar ciência ao Superior Tribunal Militar de que, no âmbito do Pregão Eletrônico 90022/2024, a exigência de habilitação constante do item 8.4.9 do Termo de Referência - relativa ao certificado de cadastramento da licitante junto ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF) - sem a correspondente motivação circunstanciada nos estudos técnicos preliminares da licitação constitui afronta ao art. 18, incisos IX e X, §1º, da Lei 14.133/2021;"

V - Nas contratações de serviços de manutenção predial, recomenda-se definir o(s) local(is) de realização dos serviços, e a Lei admite a exigência de deslocamento de técnico ao local da repartição ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração, à luz do art. 47, §2º da lei nº 14.133/2021.

VI - Recomenda-se motivar a exigência de deslocamento de técnico ao local da repartição ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração, estabelecendo-se também o que se entende por distância compatível e analisando-se também os custos para a contratação e a repercussão das exigências na pesquisa de preços em qualquer caso.

G) Contratos de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras.

Notas explicativas:

1) SÚMULA TCU 260: É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.

2) Critérios de medição/pagamento.

Recomenda-se sempre justificar o critério de medição/pagamento adotado.

Regra geral: Previsão de pagamento atrelada à entrega de produtos ou de resultados alcançados.

Recomenda-se evitar previsão de pagamentos por homem-mês ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos.

Enunciado Acórdão TCU 266/2024 - Plenário: Os critérios de pagamento para serviços de supervisão e gerenciamento de obras de construção devem prever a entrega de produtos ou de resultados alcançados, os quais devem ser previamente definidos em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, com níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento, evitando-se a previsão de pagamentos por homem-mês ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos.

Enunciado Acórdão TCU 648/2025 - Plenário: A ausência de justificativas para a escolha do critério de medição nos processos licitatórios de supervisão e gerenciamento de obras financiados com recursos orçamentários da União, especialmente nos casos em que seja inaplicável a adoção de critérios de medição baseados na entrega de produtos ou em resultados alcançados, viola o dever de motivação dos atos administrativos (arts. 2º e 50, inciso VII, da Lei 9.784/1999).

3) Avaliação de cláusula contratual específica prevendo que o contratado realize transição contratual com transferência de conhecimento de tecnologia e técnicas empregadas, sem perda de informações, podendo exigir, inclusive, a capacitação dos técnicos da contratante ou da nova empresa que continuará a execução dos serviços, conforme disposto no art. 69 da IN-MPDG 5/2017.

Precedente: Acórdão TCU 266/2024 - Plenário: "9.2.4. incluir, nos próximos editais de supervisão, providências com o intuito de que a contratada realize transição contratual com transferência de conhecimento de tecnologia e técnicas empregadas, sem perda de informações, podendo exigir, inclusive, a capacitação dos técnicos da contratante ou da nova empresa que continuará a execução dos serviços, conforme disposto no art. 69 da IN-MPDG 5/2017."

4) Avaliação de cláusula contratual específica para prever a diminuição ou supressão da remuneração do contratado. **Enunciado Acórdão TCU 1686/2023 - Plenário:** Em contratação de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, deve constar cláusula contratual que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos referidos contratos durante todo o período de execução do empreendimento.

5) Complexidade e importância da obra e/ou serviço de engenharia e contratação prévia de empresa supervisora para subsidiar o acompanhamento e a fiscalização da execução contratual.

Recomenda-se avaliar a pertinência e a necessidade de contratar previamente a supervisão da obra ou serviço nos casos em que a complexidade e a importância do empreendimento o exijam.

Precedente TCU:

Acórdão 795/2025 - Plenário:

"Voto:

(...)

8. Por essa razão, entendo pertinente dar ciência à CDP para o fato de que o início de obra pública sem a contratação de empresa supervisora para subsidiar o acompanhamento e a fiscalização da execução, nos casos em que a complexidade e a importância do empreendimento o exijam, afronta a jurisprudência desta Corte, a exemplo do Acórdão 1989/2013-TCU-Plenário.

(...)

Acórdão:

9.1. dar ciência à Companhia Docas do Pará, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, de que:

9.1.2. o início de obra pública sem a contratação de empresa supervisora para subsidiar o acompanhamento e a fiscalização da execução contratual, nos casos em que a complexidade e a importância do empreendimento o exijam, afronta o princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição e no art. 31 da Lei 13.303/2016;"

6) Acórdão TCU 266/2024 - Repercussão na fase de planejamento. Mecanismo de gestão de riscos para controle do limite legal de 25% para os aditivos.

Recomenda-se verificar, na fase de planejamento, a definição prévia e objetiva de gatilhos, no tocante ao controle do limite legal de 25% para os aditivos, de modo a preparar a deflagração de novo procedimento licitatório tempestivo quando atigindo tal limite.

Enunciado Acórdão TCU 266/2024 - Plenário: O aditamento de contratos de supervisão de obras além do limite legal de 25% afronta o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 125 da Lei 14.133/2021, ainda que tal aumento seja fruto de prorrogação de prazo na execução da obra supervisionada, devendo-se adotar medidas tempestivas com vistas a realizar nova contratação de supervisão, ressalvada a inequívoca comprovação de desvantajosidade da medida, o que deverá ser devidamente justificado.

Acórdão:

9.1. dar ciência ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional (MIDR), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que:

[...]

9.1.2. as alterações nas quantidades de itens já existentes nos contratos de supervisão e gerenciamento de obras, expressas em homem/mês, entre outras unidades semelhantes, configuram alterações do tipo quantitativa, nos termos do artigo 65, inciso I, alínea 'b' da Lei 8.666/1993 e do artigo 124, inciso I, alínea 'b' da Lei 14.133/2021, independentemente se, no contrato de execução das obras, houve alterações quantitativas ou qualitativas, ou ainda prorrogação de prazo;

9.1.3. o aditamento de contratos de supervisão de obras além do limite legal de 25% afronta o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 125 da Lei 14.133/2021, ainda que tal aumento seja fruto de prorrogação de prazo na execução da obra supervisionada, devendo-se adotar medidas tempestivas com vistas a realizar nova contratação de supervisão, ressalvada a inequívoca comprovação de desvantajosidade da medida, o que deverá ser devidamente justificado; e

[...]

9.2. recomendar ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional (MIDR), com fundamento no art. 250, III, do RITCU e no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que avalie a conveniência e a oportunidade de:

[...]

9.2.2. incluir, nos próximos editais de supervisão e gerenciamento de obras, cláusula contratual ou elemento no mapa de riscos, previsto no art. 26 da IN-MPDG 5/2017, prevendo a diminuição ou supressão da remuneração das contratadas, nos casos, ainda que imprevistos, de redução do ritmo das obras ou paralisação total, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos durante todo o período de execução do empreendimento;

9.2.3. criar e implementar gatilhos objetivos e previamente definidos, tais como percentual atingido de aditivos estabelecido no art. 124 da Lei 14.133/2021 e no art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993, ou ainda atrasos no cronograma de execução das obras que possam impactar nos limites de aditivos do contrato de supervisão, de modo que, uma vez atingidos, o gestor possa considerar realizar novo procedimento licitatório tempestivamente em atenção ao art. 37, XXI, da Constituição Federal; e

9.2.4. incluir, nos próximos editais de supervisão, providências com o intuito de que a contratada realize transição contratual com transferência de conhecimento de tecnologia e técnicas empregadas, sem perda de informações, podendo exigir, inclusive, a capacitação dos técnicos da contratante ou da nova empresa que continuará a execução dos serviços, conforme disposto no art. 69 da IN-MPDG 5/2017.

Não se aplica.

6.30. ETP - Adesão a Ata de Registro de Preços - ARP. Orientações específicas. Avaliar a possibilidade. Subitem aplicável quando alguma unidade gestora da JF3R pretender aderir a ARP de outro órgão ou entidade pública federal.

Notas explicativas:

I - Precedente do TCU referente à Lei 8.666/1993, cuja racionalidade aplica-se ao regime da Lei 14.133/2021:

Acórdão TCU nº 2630/2024 - Plenário:

"9.2. com base no art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, dar ciência ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia das seguintes impropriedades verificadas no âmbito do Contrato Confea 14/2017, com vistas à adoção de medidas internas para prevenir outras situações semelhantes:

9.2.1. a adesão à ata de registro de preços sem a motivação expressa da comprovação da compatibilidade do objeto registrado às reais necessidades da entidade e sem o detalhamento das necessidades que pretendia suprir por meio do contrato está em dissonância com a jurisprudência do Tribunal, a exemplo do Acórdão 1823/2017-TCU-Plenário (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues);"

II - Orientação Normativa AGU nº 21/2009 (ratificada pela Portaria AGU nº 577, de 16 de dezembro de 2024): "É vedada aos órgãos públicos federais a adesão à ata de registro de preços, quando a licitação tiver sido realizada pela administração pública estadual, municipal ou do distrito federal. Indexação: Ata de registro de preços. adesão. vedação. administração pública federal. estado. município. distrito federal. Referência: Art. 37, caput, Constituição Federal, de 1988; arts. 1º e 15, §3º, Lei nº 8.666, de 1993, art. 1º, Decreo nº 3.931, de 2001, PARECER PGFN/CJU/COJLC/N° 991; Decisão TCU 907/1997- Plenário e 461/1998- Plenário; Acórdão TCU 1.487/2007-Plenário; § 8º do art. 86 da Lei nº 14.133, de 2021; Fonte: PARECER n. 00020/2023/CNLCA/CGU/AGU."

III - Pontos de Controle - Comunicado TCU - SRP (11868590) - Fiscalização no Sistema de Registro de Preços.

Em 2025, o TCU anunciou ação de controle específica sobre o tema, com os seguintes destaques:

a) exame do módulo específico do SRP na plataforma Compras.gov.br, utilizado para a gestão das atas, acompanhamento das adesões, controle de vigência e execução das intenções de registro de preços;
b) análise, por amostragem, dos Estudos Técnicos Preliminares que embasaram adesões a atas de registro de preços;
c) adesões promovidas por empresas estatais, regidas pela Lei nº 13.303/2016, a atas gerenciadas por órgãos da administração direta, autárquica ou fundacional, regidos pela Lei nº 14.133/2021, ou vice-versa;
d) verificação do respeito aos limites de adesão fixados nos §§ 4º e 5º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021;
e) necessidade de demonstração da vantajosidade da aquisição, quando o critério de adjudicação da ata foi por grupo, conforme previsto no art. 82, § 2º, da Lei nº 14.133/2021 e no Acórdão nº 1.347/2018-Plenário;
f) exame de eventuais reajustes ou atualizações dos preços registrados;
g) verificação quanto ao embasamento dos quantitativos registrados em estudos de demanda realizados pelos órgãos gerenciadores ou participantes;
h) identificação de eventuais renovações dos quantitativos registrados em atas por ocasião da prorrogação de suas vigências;
i) análise de adesões realizadas após o vencimento do prazo de vigência das respectivas atas;
j) exame da justificativa para a previsão editalícia de adesões por órgãos ou entidades não participantes, no âmbito do planejamento da contratação realizado pelo órgão gerenciador;
k) avaliação da adequação do SRP às características do objeto, considerando-se sua padronização, uniformidade de preços e frequência de demanda;

l) exame da pertinência da escolha do SRP em casos nos quais o objeto poderia ser contratado de maneira mais eficiente por meio de contratos de fornecimento contínuo.

Recomenda-se reforçar:

a) a análise qualitativa do objeto registrado, que demonstre atender, integralmente, às necessidades da unidade gestora aderente, em especial quanto às condições de execução, recebimento e pagamento e às garantias ofertadas - Recomendação ATRICON - SRP (11868564).

b) a justificativa da quantidade que se pretende adquirir

No ETP para adesão a ARP gerenciada por outro órgão ou entidade pública federal, a área requisitante deve:

a) evidenciar dados que demonstrem o ganho de eficiência ao não se realizar o procedimento de contratação ordinário e optar-se pela adesão de modo a justificar a vantagem dessa opção, inclusive em situações de provável desabastecimento

ou descontinuidade de serviço público, conforme disposto no art. 86, § 2º, I, da Lei n.° 14.133/2021.

Nota Explicativa: Deve-se comprovar a compatibilidade do objeto registrado às reais necessidades da unidade gestora, bem como detalhar as necessidades a suprir por meio do contrato - Acórdão TCU nº 2630/2024 - Plenário.

Noutras palavras, é necessário demonstrar que a adesão é a melhor alternativa técnica e econômica para a a unidade gestora.

b) apresentar justificativa dos quantitativos que comprovem a viabilidade do procedimento.

c) demonstrar que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 da Lei 14.133/2021, conforme regulamentado na IN SEGES 65/2021 e na Resolução PRES 587/2023.

d) indicar o local de entrega do bem ou de prestação do serviço.

e) evidenciar que não houve alteração das condições originais da ARP que se pretender aderir.

f) observar a obrigatoriedade do parecer jurídico prévio, conforme item 3 da Resolução CA/TRF3 168/2023 nas contratações submetidas ao controle de juridicidade da ALIC e art. 53, § 4º, da Lei 14.133/2021.

"Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

(...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos."

Nota Explicativa:

Regras da Resolução PRES 587/2023 para o tema da adesão:

Art. 6.º As contratações por meio de adesão a Ata de Registro de Preços - ARP gerenciada por outro órgão público deverão conter, sem prejuízo do disposto no artigo 24, além da documentação prevista nesta Resolução:

I - cópia da ARP a que se pretende aderir;

II - cópia do ato convocatório de origem e seus anexos;

III - demonstração, por parte da área requisitante, acerca do ganho de eficiência e a avaliação quanto à viabilidade e à economicidade para a unidade gestora com a utilização da ARP a que se pretende aderir;

IV - autorização formal do órgão gerenciador da ARP;

V - concordância formal da empresa signatária da ARP quanto ao fornecimento dos itens à unidade gestora e nas quantidades desejadas.

§1.º A demonstração de que trata o inciso III do caput deverá evidenciar no ETP:

I - dados que demonstrem o ganho de eficiência ao não se realizar o procedimento de contratação ordinário e optar-se pela adesão de modo a justificar a vantagem dessa opção;

II - quantitativos que comprovem a viabilidade do procedimento;

III - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado, observando, no que couber, o disposto no Capítulo IV desta Resolução.

§2.º A quantidade solicitada para adesão não poderá extrapolar o limite previsto na legislação vigente e no ato convocatório do órgão gerenciador.

§3.º Após a autorização do órgão gerenciador, a unidade gestora deverá efetivar a contratação solicitada em até 90 dias, prorrogável, excepcionalmente e mediante justificativa, por igual período, observado o prazo de vigência da ARP.

(...)

CAPÍTULO IV

VALOR ESTIMADO OU ESTIMATIVA DE DESPESA - PESQUISA DE PREÇOS

Art. 24. O valor estimado da contratação deverá ser calculado a partir de cesta aceitável de preços que reflita os valores de mercado, obtida por meio de pesquisa de preços, observadas as quantidades a serem contratadas, a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§1.º Os critérios e os procedimentos aplicados na realização de pesquisa de preços seguirão o disposto no art. 23 da Lei n.º 14.133/2021, regulamentado pela IN SEGES/ME n.º 65/2021, observado o disposto nos artigos 26 e 27.

§2.º A pesquisa de preços será sintetizada por meio do Mapa Comparativo de Preços ou por meio de planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários ou de custos e formação de preços, conforme o caso, devendo-se registrar o valor total da contratação no documento.

§3.º O Mapa Comparativo de Preços e as planilhas de que trata o §2.º deverão ser datados e assinados ou a data de sua elaboração deverá ser certificada no processo de contratação para fins do disposto no art. 25, §7.º, da Lei n.º 14.133/2021.

Art. 25. Nas licitações, diante das características e das particularidades do objeto e/ou da pesquisa de preços, bem como do histórico dos certames anteriormente realizados para o objeto, caso a área requisitante entenda, em caráter excepcional, pela atribuição de caráter sigiloso ao orçamento estimado, deverá apresentar justificativa robusta para tanto, cabendo ao Diretor da respectiva área a deliberação sobre a matéria, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Art. 26. Para contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o preço estimado da contratação será obtido por meio de planilhas de custos e formação de preços baseadas em convenção coletiva, acordo coletivo ou dissídio e em custos de mercado.

Parágrafo único. Para obtenção do preço estimado relativo às contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, aplica-se o disposto na IN MPDG n.º 5/2017, ou outra que venha a substituí-la, conforme previsto no art. 9.º da IN SEGES/ME n.º 65/2021, sem prejuízo da observância de regulamentação própria do Poder Judiciário.

Art. 27. Para contratações de obras e serviços de engenharia, o valor estimado será definido com base nas regras e nos critérios previstos no Decreto n.º 7.983/2013, conforme autorizado na IN SEGES n.º 91/2022.

Não se aplica.

6.31. Transferência de conhecimento - transição contratual

Nota explicativa: Se for o caso, identificar a necessidade de o contratado promover a transição contratual com transferência de conhecimento, tecnologia e técnicas empregadas, sem perda de informações, podendo-se exigir, inclusive, a capacitação dos técnicos do contratante ou da nova empresa que continuará o fornecimento ou a execução dos serviços.

Não serão necessários procedimentos relacionados à transferência de conhecimento ou transição contratual.

6.32. Insira, se for o caso, outros requisitos necessários para o atendimento da demanda que gerou a necessidade da contratação.

[DICS] Inserir outros requisitos da contratação, caso julguem necessário.

7. Estimativa das quantidades para a contratação - ITEM OBRIGATÓRIO

Notas Explicativas:

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

II - Se houver contratações correlatas ou interdependentes, informar o nome e o respectivo expediente SEI neste item.

Definição de contratações correlatas e independentes:

a) Contratações correlatas: aquelas cujos objetos sejam similares ou correspondentes entre si.

b) Contratações interdependentes: aquelas que, por guardarem relação direta na execução do objeto, serão contratadas juntamente para a plena satisfação da necessidade da Administração.

III - Súmula TCU 177: "A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo,

na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão."

IV - Conforme disposto no art. 40, III, da Lei n.º 14.133/2021, as unidades e quantidades a serem adquiridas serão determinadas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas.

V - Quando se tratar de material estocável, deve-se avaliar, também, o histórico de consumo médio e o saldo em estoque do material a ser contratado.

VI - Quando não for possível apresentar memórias de cálculo das quantidades a contratar, deve-se definir e documentar o método utilizado para a estimativa das quantidades a serem contratadas por outros meios idôneos.

VII - Orientação TCU no Manual de Licitações e Contratos para as contratações de obras: "No caso de obras, as quantidades que devem ser levantadas em nível de ETP são aquelas que possibilitarão e nortearão a futura elaboração do projeto básico ou anteprojeto e, ao mesmo tempo, viabilizarão estimativas expeditas de custo. Por exemplo, a quantidade de pessoas a serem atendidas pelo projeto, a área estimada da futura construção ou os tipos de procedimentos médicos a serem realizados, a quantidade de leitos de UTI etc."

Reproduzimos abaixo a memória de cálculo apresentada pelo demandante no DFD 12682723:

A estimativa de consumo foi elaborada com base no histórico de utilização da Ata de Registro de Preços N.I. 12.014.10.2024, bem como na experiência da área gestora.

Ata de Registro de Preços N.I. 12.014.10.2024 - DOC. SEI 11231165		
Contratos	Unidades	Período
Coffee break		
Contrato N.I. 04.025.10.2024 (11275109)	1625 un	30/09/2024 a 24/03/2025 (175 dias)
Contrato N.I. 04.006.10.2025 (11793396)	1625 un	31/03/2025 a 12/06/2025 (73 dias)
Contrato N.I. 04.015.10.2025 (12049605)	1625 un	04/06/2025 a 13/08/2025 (70 dias)
Contrato N.I. 04.031.10.2025 (12259139)	1625 un	15/08/2025 a 12/09/2025 (28 dias)
Lanches		
Contrato N.I. 04.025.10.2024 (11275109)	428 un	30/09/2024 a 16/12/2024 (77 dias)
Contrato N.I. 04.003.10.2025 (11754125)	388 un	03/18/2025 a 21/05/2025 (64 dias)
Contrato N.I. 04.016.10.2025 (12053038)	428 un	27/05/2025 a 29/08/2025 (94 dias)
Contrato N.I. 04.029.10.2025 (12233212)	468 un	26/08/2025 a 09/12/2025 (105 dias)

Os contratos listados acima foram celebrados antes da assinatura do Termo Aditivo N.I. 12.014.11.2024 (DOC. SEI 12195805),

Ressalte-se que os quantitativos de coffee break previstos em cada contrato foram integralmente consumidos antes do término do primeiro ano de vigência da Ata. O contrato mais recente, **Contrato N.I. 04.039.10.2025 (DOC. SEI nº 12374619)**, manteve o mesmo quantitativo, restando atualmente saldo de **368 unidades**.

Os contratos de fornecimento de lanches também tiveram seus quantitativos praticamente esgotados, restando apenas **74 unidades** de saldo do **Contrato N.I. 04.038.10.2025 (DOC. SEI nº 12374607)**, celebrado após a assinatura do Termo Aditivo da Ata.

Tendo em vista que o quantitativo da Ata de Registro de Preços N.I. 12.014.10.2024 - DOC. SEI 11231165 atendeu satisfatoriamente as necessidades do primeiro ano de sua vigência, entende-se que o quantitativo para esse item está

adequado e deve ser mantido.

Quanto aos lanches, consideramos o histórico de consumo de lanches neste ano. Em 2025, houve 12 sessões presenciais do Órgão Especial; 128 sessões presenciais de Turmas; 34 sessões presenciais de Seções; e 7 sessões presenciais de Turmas Regionais. Ao todo, foram realizadas 181 sessões presenciais.

Assim, considerando-se a composição máxima do Órgão Especial (25), uma média de 7 desembargadores por Turma e de 15 por Seção, e 10 por Turma Regional, é possível estimar o consumo de lanches para um período de 12 meses pelo seguinte cálculo:

Tipo de Sessão	Composição Máxima	Nº Sessões em 2025	Total
Órgão Especial	25	12	300
Turma	7	128	896
Seção	15	34	510
Turmas Regionais	10	7	70
		TOTAL	**1.776**

Diante do exposto, propõe-se para a nova contratação os seguintes quantitativos:

- ***Coffee breaks*: 6.500 unidades;**
- **Lanches:** 1.776 unidades.

8. Estimativa do valor da contratação - ITEM OBRIGATÓRIO

Notas Explicativas:

I - A estimativa do valor da contratação na etapa do ETP poderá ser uma análise inicial dos preços praticados no mercado com a finalidade de avaliar a viabilidade econômica da contratação, conforme disposto no art. 12, §1.º, da Resolução PRES 587/2023 e no Enunciado 17 do 1º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal (https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/licita-contat-jf).

Segue o inteiro teor do referido Enunciado: A estimativa do valor da contratação realizada por meio dos Estudos Técnicos Preliminares, de que trata o art. 18, § 1o, inciso VI, será, via de regra, uma análise inicial dos preços praticados no mercado por servir unicamente à análise da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. De forma diferente, há uma estimativa do valor da contratação realizada pelo setor competente do órgão, conforme o art. 6o, inciso XXIII, ?i?, que servirá como base à análise da aceitabilidade das propostas na fase externa do processo licitatório e, por isso, utilizará os parâmetros do art. 23 e seus parágrafos, combinados, sempre que possível, em uma ?cesta de preços?, priorizando os preços públicos, salvo quando, de acordo com o Manual de Atribuições e Regulamento Interno do órgão, a obrigação recair para o mesmo setor que estiver elaborando os Estudos Técnicos Preliminares.

Na fase de ETP, a análise inicial dos preços praticados no mercado para avaliar a viabilidade econômica da contratação não precisará seguir rigorosamente os parâmetros do art. 23 da Lei 14.133/2021 e sua respectiva regulamentação, os quais deverão ser atendidos quando a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico.

II - Orientação da Consultoria Sollicita em harmonia com o Enunciado 17 do CJF: "Por isso, a proposta apresentada por NIEBUHR (de realizar um orçamento preliminar para compor o estudo técnico preliminar, seguido por um orçamento mais detalhado no termo de referência), parece ser a opção mais sensata. Por essa razão, recomenda-se que os estudos técnicos preliminares contemplem um levantamento simplificado de preços, prescindindo de uma pesquisa aprofundada de mercado. Para essa avaliação inicial a entidade poderia valer-se inclusive de comparativo com contratos antigos do próprio órgão. Após a definição clara do objeto a ser licitado, durante a elaboração do termo de referência, a pesquisa de preços deverá ser refinada de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo art. 23 da Lei 14.133/21."(inteiro teor disponível em https://portal.sollicita.com.br/Noticia/21129/os-valores-apurados-no-etp-podem-ser-utilizados-no-tr%3F, acesso em 4 de março de 2024).

III - Caso a área responsável decida apurar o orçamento estimado da contratação na etapa do ETP, deverá seguir as orientações seguintes.

A estimativa do valor da contratação deverá ser calculada a partir de cesta aceitável de preços que reflita os valores de mercado, obtida por meio de pesquisa de preços, observadas as quantidades a serem contratadas, a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

Divulga-se, como boa prática, a Planilha automatizada para Pesquisa de Preços - P3, disponível em https://www.gov.br/ebserh/pt-br/acesso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/compras-centralizadas/ferramentas-para-pesquisa-de-precos/planilha-automatizada-para-pesquisa-de-precos-p3, acesso em 20 de agosto de 2024.

A ferramenta foi desenvolvida na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.

Conforme informado no sítio eletrônico do referido órgão público na internet, trata-se de "uma ferramenta GRATUITA e que pode ser utilizada por todos os órgãos da administração pública direta e indireta, dos níveis federal, estadual e municipal; dos poderes executivo, legislativo e judiciário... Esta ferramenta permite a realização de pesquisas de preços pela Administração Pública de forma rápida e de qualidade. A alimentação dos seus dados pode ser realizada por meio de:..."

Menciona-se também que o sítio eletrônico Compras.gov.br disponibiliza a ferramenta Pesquisa de Preços, "que permite aos usuários consultar os preços de compras realizadas por meio do sistema, conforme as diretrizes da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, e da Lei 14.133/2021.", conforme noticiado em https://www.gov.br/compras/pt-br/sistemas/conheca-o-compras/pesquisa-de-precos, acesso em 23/4/2025.

IV - Alerta-se que o valor obtido na pesquisa de preços definitiva constituirá o orçamento estimado da licitação.

O orçamento estimado da licitação estará representado no mapa comparativo de preços ou documento equivalente nas aquisições e serviços em geral, na planilha orçamentária de referência nas obras e serviços de engenharia, na planilha de custos e formação de preços nas contratações DEMO, conforme o caso.

Esse é o sentido do art. 24 da Resolução PRES 587/2023:

Art. 24. O valor estimado da contratação deverá ser calculado a partir de cesta aceitável de preços que reflita os valores de mercado, obtida por meio de pesquisa de preços, observadas as quantidades a serem contratadas, a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§1.º Os critérios e os procedimentos aplicados na realização de pesquisa de preços seguirão o disposto no art. 23 da Lei n.º 14.133/2021, regulamentado pela IN SEGES/ME n.º 65/2021, observado o disposto nos artigos 26 e 27.

§2.º A pesquisa de preços será sintetizada por meio do Mapa Comparativo de Preços ou por meio de planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários ou de custos e formação de preços, conforme o caso, devendo-se registrar o valor total da contratação no documento.

§3.º O Mapa Comparativo de Preços e as planilhas de que trata o §2.º deverão ser datados e assinados ou a data de sua elaboração deverá ser certificada no processo de contratação para fins do disposto no art. 25, §7.º, da Lei n.º 14.133/2021.

Sendo assim, a data da pesquisa de preços definitiva, a qual deve estar explícita de forma inequívoca, será a data do orçamento estimado.

V - Os critérios e os procedimentos aplicados na realização de pesquisa de preços observarão o disposto no art. 23 da Lei n.º 14.133/2021, regulamentado pela IN SEGES/ME n.º 65/2021, observado o disposto nos itens seguintes, conforme o caso.

Recomenda-se realizar análise crítica dos preços pesquisados, tanto os decorrentes de cotações de fornecedores, como os decorrentes de outras contratações públicas.

Para as contratações de tecnologia da informação e comunicação - TIC, essa foi uma recomendação expressa do TCU no Acórdão 1432/2024 - Plenário.

Como boa prática, recomenda-se a análise crítica para qualquer objeto, inclusive em relação aos preços apurados em contratações públicas.

VI - A estimativa do valor da contratação deve vir 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 - Deverá constar justificativa da metodologia de cálculo utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável, conforme disposto no art. 3º, VI, da Instrução Normativa SEGES/ME n.º 65, de 7 de julho de 2021.

VIII - Para obtenção do preço estimado relativo às contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, aplica-se o disposto na IN MPDG n.º 5/2017, ou outra que venha a substituí-la, conforme previsto no art. 9.º da IN SEGES/ME n.º 65/2021, sem prejuízo da observância de regulamentação própria do Poder

Judiciário.

Informa-se a existência da Portaria CJF nº 168, de 8/4/2025, a qual dispõe sobre o modelo de planilha de composição de custos e formação de preços a ser adotado no Conselho da Justiça Federal para contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

IX - Para contratações de obras e serviços de engenharia, o valor estimado será definido com base nas regras e nos critérios previstos no Decreto n.º 7.983/2013, conforme autorizado na IN SEGES/ME n.º 91/2022.

Recomenda-se juntar a análise das curvas ABC de serviços e insumos ao processo de contratação (conforme recomendação do Conselho da Justiça Federal constante no Relatório Preliminar de Auditoria 4261154 - item II.2.4.1 - Achado 8).

Recomenda-se observar as seguintes orientações:

a) A IN SEGES/ME nº 65/2021 não se aplica diretamente às contratações de obras e serviços de engenharia.

b) As obras e serviços de engenharia seguem as regras do art. 23, § 1º da Lei 14.133/2021 e do Decreto nº 7.983/2013, conforme autorizado na IN SEGES nº 91/2022.

c) O Decreto nº 7.983/2013 previu a pesquisa de mercado como critério subsidiário para definição dos custos das obras e serviços de engenharia quando for inviável a aplicação dos parâmetros do SINAP e de sistemas ou tabelas oficiais de referência de custos.

d) No caso de determinado custo não estar definido no SINAP ou em sistemas/tabelas oficiais de referência de custos, recomenda-se que a pesquisa de mercado para tal custo obedeça aos critérios da IN SEGES/ME nº 65/2021.

No mesmo sentido, as orientações técnicas do Relatório 0701529 (11862241) e Relatório 0701529 (11862241) - Vistoria Técnica CJF - março de 2025 (expediente SEI 0011911-69.2025.4.03.8000):

Item 3 - **PESQUISA COM FORNECEDORES - MAPA DE PREÇOS**

Orientação Técnica

3.1. Observar que somente nos casos em que esgotados os parâmetros estabelecidos no § 2º do art. 23 da Lei 14.133/2021, devidamente comprovados no processo da contratação, caberá a utilização da IN SEGES/ME 65/2021 para a orçamentação de obras e serviços de engenharia, de forma subsidiária, a fim de precificar os itens pendentes de orçamento, em especial a pesquisa com fornecedores;

3.2. Atentar para os requisitos estabelecidos na IN SEGES/ME 65/2021 para a formalização do mapa de preços, notadamente quanto à identificação do agente responsável pela pesquisa, a justificativa da escolha dos fornecedores e o registro dos critérios e fundamentos para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes ou excessivamente elevados e correspondente análise crítica.

X - Contratações de TIC. Acórdão TCU 1432/2024 - Plenário. Nesse acórdão, o TCU recomendou realizar análise crítica dos preços pesquisados, tanto os decorrentes de cotações de fornecedores, como os decorrentes de outras contratações públicas.

Além disso, ao realizar a pesquisa direta com fornecedores, o TCU recomendou exigir informações detalhadas dos componentes das soluções de TIC que se pretende contratar, a exemplo de: fabricante, modelo, part number, descrição técnica, quantidade e preço unitário.

Nessas contratações, quando houver a previsão de serviços acessórios (implantação, treinamento, operação assistida, suporte técnico e operação e sustentação da solução), recomenda-se avaliar a elaboração de planilha simplificada de custos e formação de preços, bem como exigir dos fornecedores consultados e licitantes o preenchido da referida planilha.

Esta planilha conterá, no mínimo: a descrição do serviço, perfil do profissional, salário, quantidade de profissionais e tempo necessário para a sua execução, fator k, custo unitário e total.

Neste sentido é a diretriz do TCU no recente Acórdão nº 1.432/2024 - Plenário.

Segue excerto do referido acórdão:

"ENTIDADE

Presidência da República, Senado Federal, Câmara dos Deputados, Supremo Tribunal Federal, Ministério Público Federal, Secretaria de Governo Digital, Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais e Conselho Nacional de Justiça

(...)

SUMÁRIO

RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO SOBRE AS AQUISIÇÕES DE BENS E SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TIC) POR UNIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL (APF). FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO POR MEIO DE FERRAMENTAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. ACHADOS: ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES ENTRE A APF E OS FORNECEDORES; E DEFICIÊNCIAS NAS PESQUISAS DE PREÇOS. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

ACÓRDÃO

VISTO, relatado e discutido o quinto relatório de acompanhamento anual realizado pelo Tribunal de Contas da União sobre as aquisições de bens e serviços de tecnologia da informação e comunicação (TIC), promovidas por órgãos e entidades da Administração Pública Federal (ciclo (2023/2024).

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 169, inciso V, 241 e 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. recomendar à Secretaria de Governo Digital e à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ambas do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, assim como ao Conselho Nacional de Justiça, a orientarem os órgãos e entidades sob sua supervisão, no que concerne às contratações de soluções de tecnologia da informação e comunicação, a:

9.1.1. fazer constar dos editais de licitação exigência de que os licitantes informem em suas propostas a marca e o fabricante dos produtos ofertados, inclusive mediante o preenchimento no sistema eletrônico pertinente;

9.1.2. requerer dos fornecedores informações detalhadas dos componentes das soluções de TIC que se pretende contratar, a exemplo de: fabricante, modelo, part number, descrição técnica, quantidade e preço unitário;

9.1.3. requerer dos fornecedores (quando da pesquisa de preços) e exigir dos licitantes (quando da entrega das propostas comerciais), planilha detalhada de formação dos preços dos serviços ofertados, contendo discriminação de todos os insumos e custos unitários;

9.1.4. realizar análise crítica dos preços estimados, tanto os decorrentes de cotações de fornecedores, como os decorrentes de outras contratações públicas, utilizando inclusive os referenciais de preços internacionais;"

Trecho do relatório de auditoria, incorporado ao relatório do Acórdão:

"Benefícios esperados do controle

Para resolver o problema da ausência ou fragilidade da análise crítica dos preços estimados da contratação, decorrente do desconhecimento de instrumentos para subsidiar essa análise, o que pode levar à antieconomicidade e/ou sobrepreço, a Unidade Técnica propõe ao TCU que recomende à SGD, ao CNJ e ao SEST para que orientem os órgãos e entidades sob sua supervisão ou vinculados, no sentido de que em contratações de aquisição de soluções de TIC: i) a análise crítica dos preços estimados deve ocorrer nos diversos cenários, tanto em casos em que houve apenas cotações de fornecedores, como no caso da utilização de preços praticados somente em contratações públicas; e ii) a ausência ou o desconhecimento de instrumentos para análise crítica de preços podem ser supridos pela utilização de fontes diversas de informação, inclusive os referenciais de preços internacionais. Espera-se que a solução desse problema mitigue o risco de sobrepreço das contratações públicas.

(...)

I.9. Manifestação dos Gestores

Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (peças 59-61)

Em sua manifestação, os gestores do CNJ afirmaram que seriam realizados os seguintes encaminhamentos: i) ao Presidente da Comissão de Tecnologia da Informação e Inovação, com o objetivo de atualizar o Guia de Contratações de Soluções de TIC do Poder Judiciário, anexo à Resolução CNJ 468/2022, no sentido de que sejam incorporadas as propostas exaradas neste relatório; (ii) à Secretaria de Comunicação Social - SCS, no sentido de que sejam elaboradas campanhas informativas e organização de eventos temáticos; e (iii) ao Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (Ceajud), no sentido de promover ações de capacitação com o objetivo de reforçar a compreensão e aplicação das novas práticas recomendadas (peça 60, p. 2)."

XI - Orientação TCU no Manual de Licitações e Contratos: "Para prestações em diferentes localidades, é importante que as estimativas sejam feitas no mercado local ou considerem os valores de fretes e outros gastos com logística, além de possíveis diferenças de preços em razão da localidade (p. ex., devido a alíquotas de impostos diferentes) 454 - Lei 14.133, art. 23, caput; e IN - Seges/ME 65/2021, art. 4º."

A pesquisa de preços da presente contratação foi realizada de acordo com as determinações da IN 65/2021 e foi materializada nos seguintes documentos:

- Pesquisa de Preços (XXX)

- Mapa Comparativo de Preços (XXX)

[Comentário] Referências aos documentos serão atualizadas após conclusão da pesquisa de preços.

8.1. Orçamento estimado sigiloso. Avaliar o cabimento.

Notas Explicativas:

I - Nas licitações, diante das características e das particularidades do objeto e da pesquisa de preços, bem como do histórico dos certames anteriormente realizados para o objeto, caso a área requisitante entenda, em caráter excepcional, pela atribuição de caráter sigiloso ao orçamento estimado, deverá apresentar justificativa para tanto, cabendo ao Diretor da respectiva área a deliberação sobre a matéria, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, conforme disposto no art. 25 da Resolução PRES 587/2023.

II - Conforme disposto no art. 12, § 1.º, da IN SEGES n.º 73/2022, 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 da referida Instrução Normativa, a seguir transcrito:

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.

§ 2º Quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo ou inferior ao desconto definido para a contratação, a negociação poderá ser feita com os demais licitantes classificados, exclusivamente por meio do sistema, respeitada a ordem de classificação estabelecida no § 2º do art. 22, ou, em caso de propostas intermediárias empatadas, serão utilizados os critérios de desempate definidos no art. 28.

§ 3º Concluída a negociação, se houver, o resultado será registrado na ata da sessão pública, devendo esta ser anexada aos autos do processo de contratação.

§ 4º Observado o prazo de que trata o § 2º do art. 29, o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, deverá solicitar, no sistema, o envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação.

III - Caso se decida pelo sigilo do orçamento, recomenda-se a abertura de expediente SEI específico para conter exclusivamente tal documento devidamente classificado como sigiloso com vistas a garantir a finalidade pretendida.

IV - 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.

O orçamento sigiloso é indicado para licitações nas quais há maior probabilidade de ocorrência do chamado "efeito âncora", no qual o valor estimado pela administração acaba por induzir os participantes do certame a darem lances acima ou abaixo do que fariam sem uma referência. Avaliamos que tal risco é baixo na presente contratação, motivo pelo qual optamos por não adotá-lo.

9. Demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis - ITEM OBRIGATÓRIO APENAS NAS CONTRATAÇÕES DE MAIOR COMPLEXIDADE

Nota Explicativa: Deve-se declarar os benefícios diretos e indiretos que a unidade gestora almeja com a contratação, em termos de economicidade, eficácia e eficiência, de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis.

Proporcionar a melhor experiência aos participantes dos eventos do TRF 3ª Região e oferecer maior comodidade aos homenageados, convidados e autoridades presentes, conforme a necessidade que o evento exigir.

10. Providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, tais como adaptações no ambiente do órgão ou da entidade, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual - ITEM OBRIGATÓRIO APENAS NAS CONTRATAÇÕES DE MAIOR COMPLEXIDADE

Recomenda-se:

a) consultar outras áreas da unidade gestora quanto à contratação pretendida, quando a área requisitante julgar necessário;
b) quando for necessária a adequação do ambiente, elaborar cronograma com as principais atividades necessárias, inclusive com a indicação das áreas responsáveis pelos ajustes apontados;
c) avaliar a necessidade de capacitação de servidores para atuarem na contratação e fiscalização dos serviços de acordo com as especificidades do objeto a ser contratado.

Observação: Orientação TCU no no Manual de Licitações e Contratos: "Os custos das providências devem ser considerados na análise que determina a solução que será escolhida."

Não há necessidade de adaptações a serem realizadas no ambiente, bem como da aquisição de licenças, outorgas ou autorizações para a execução das atividades neste E. Tribunal.

11. 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. ITEM OBRIGATÓRIO APENAS NAS CONTRATAÇÕES DE MAIOR COMPLEXIDADE

Observou-se no planejamento da presente contratação o equilíbrio entre viabilidade, preço, competitividade e impacto ambiental, segundo estabelece o art. 5º da Lei 14.133/2021. Para este objeto não há a geração de impactos ambientais significativos.

12. Enquadramento do objeto - aquisições

12.1. O objeto da contratação não se enquadra como sendo bem de luxo, conforme Resolução PRES n.º 552, de 19 de dezembro de 2022.

13. Posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina - ITEM OBRIGATÓRIO

Com base nas informações e documentos analisados, conclui-se que a contratação demonstra-se adequada para o atendimento da necessidade a que se destina?

(X) Sim.

(.) Não. Justificativa:

14. Controles internos - ITEM OBRIGATÓRIO

14.1. Art. 11 da Resolução PRES 587/2023 - Informação sintética quanto a:

A) Avaliação de contratações anteriores voltadas ao atendimento de necessidade idêntica ou semelhante à atual, ou da série histórica, se houver, para identificar as inconsistências ocorridas durante o processo de contratação e execução do objeto, com a finalidade de prevenir que ocorram novamente.

Foram identificadas as seguintes contratações semelhantes à atual:

- 0034167-40.2024.4.03.8000- Prestação de serviços de fornecimento de gêneros alimentícios tipo coquetel (Tipo I e II) e refeições sob demanda (café da manhã, almoço e jantar).
- 0039960-91.2023.4.03.8000- Contratação de empresa especializada na preparação e fornecimento, sob demanda, de gêneros alimentícios tipo *coffee break*, lanches e coquetel.

[DICS] Informar se ocorreram inconsistências ou problemas relevantes durante a execução das contratações em questão, a fim de prevenir que ocorram novamente.

B) Análise de eventuais pedidos de esclarecimentos e as impugnações ao ato convocatório, os recursos e as decisões correlatas, bem como outros eventos ocorridos durante a fase externa da disputa anterior, com a finalidade de aprimorar a contratação pretendida.

Quando houver impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame,

recomenda-se aos agentes públicos envolvidos na contratação realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida na fase de licitação (precedente do TCU num caso concreto nesse sentido: Acórdão 1414/2023 - Plenário).

Nota Explicativa: Sobre a necessidade de republicação do edital em caso de alteração de exigências da licitação antes da abertura do certame, menciona-se o Acórdão TCU 1201/2025 - Segunda Câmara:

"9.3. dar ciência ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 13ª Região, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 1/2024, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

(...)

9.3.6. a retificação do edital, alterando substancialmente a documentação necessária para habilitação no certame e, por consequência, a formulação de proposta, sem reabertura dos prazos, afronta os princípios da transparência e da publicidade, bem como o art. 55, § 1º, da Lei 14.133/2021 e a jurisprudência do TCU;

(...)

38. Não merece prosperar a alegação de que não houve prejuízo à competitividade, eis que, em tese, ao modificar critérios de habilitação, altera-se o universo de participantes, razão pela qual o prazo deve ser reaberto.

39. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União reforça a necessidade de republicação do edital em casos de alterações significativas. Nesse sentido é o Acórdão 548/2016-TCU-Plenário (relator Ministro José Mucio), que destaca a importância de republicar o edital quando há exclusão de exigências que possam restringir a competitividade e trazer prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa para a administração. No mesmo sentido, o Acórdão 1608/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, enfatiza que alterações que impactem a competitividade devem ser acompanhadas de republicação do edital para assegurar a transparência e a igualdade de condições entre os participantes.

40. Finalmente, cumpre mencionar o que diz o recente Acórdão 515/2024-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

1.6.1. alteração no edital que poderia comprometer a formulação das propostas, uma vez que houve a exclusão e/ou flexibilização de exigências que tinham o potencial de restringir a competitividade, sem a correspondente republicação e reabertura dos prazos para apresentação de propostas, em descumprimento ao artigo 55, § 1º, da Lei 14.133/2021 e à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdão 548/2016-TCU-Plenário, de relatoria do E. Ministro José Múcio Monteiro; 1.608/2015-Plenário, de relatoria do E. Ministro Benjamin Zymler; Acórdão 3390/2011-TCU-Segunda Câmara, de relatoria do E Ministro-Substituto André de Carvalho.

41. Considerando que a justificativa apresentada pela autarquia não é capaz de afastar a irregularidade apontada, resta caracterizada a violação ao art. 55, §1º, da Lei 14.133/2021, bem como à jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

(...)

VOTO

Conforme assentado no relatório precedente, versam os autos acerca de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 1/2024 sob a responsabilidade do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 13ª Região (Creci/ES), com valor estimado de R$ 1.935.450,00, cujo objeto é o registro de preços para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços para eventos e similares da entidade, incluindo a locação e aquisição de materiais necessários, conforme demanda (peça 1).

2. O certame resultou na celebração do Contrato 4/2024, firmado com a empresa Centro de Eventos Vitória Comércio e Serviços Ltda., com vigência até 23/7/2025 (peça 26, p. 16-20).

3. A representante Vix Eventos e Serviços Ltda. alegou que foi publicada retificação do edital dois dias antes do certame, sem reabertura dos prazos iniciais. O Creci/ES manteve a data de abertura da sessão, alegando que a alteração não interferia na elaboração das propostas (peça 1, p. 2). No entanto, segundo a representante, houve modificação substancial das exigências de habilitação, o que teria impactado a competitividade do certame, visto que a disputa foi encerrada em doze minutos e a vencedora garantiu o valor da estimativa contratual (R$ 1.965.696,66) na medida em que quase nenhuma empresa ofereceu lances face as alterações editalícias (peça 1, p. 4).

4. A Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações) considerou que havia plausibilidade jurídica na demanda, pois verificou que diversas das exigências editalícias estão em desacordo com a jurisprudência do TCU e corresponderiam à alteração na documentação necessária para participação do certame, o que exigiria republicação do edital, infringindo o art. 55, § 1º, da Lei 14.133/2021.

5. Mediante despacho que exarei à peça 17, determinei a realização de oitiva prévia do Creci/ES e da empresa contratada Centro de Eventos Vitória Comércio e Serviços Ltda. Após análise das informações prestadas pelo Conselho (peças 22 e 26), a unidade técnica manteve seu entendimento sobre as irregularidades, com proposta de considerar a representação procedente. No entanto, entendeu que a avença poderia ser mantida, dado que a vigência se encerrará em 23/7/2025 e a contratada foi a licitante que apresentou o menor preço. Dessa forma, considerou que a medida mais adequada era autorizar a manutenção do contato firmado e dar ciência das irregularidades à Unidade Jurisdicionada, com vistas a evitar a sua repetição em licitações futuras (peça 44).

6. Em sua resposta à oitiva, o Creci-ES alegou que realizou análise criteriosa do rol de documentos de habilitação e com base em pesquisas realizadas sobre outros processos licitatórios similares, deliberou pela inclusão de novos itens relacionados aos documentos de habilitação. O objetivo seria resguardar a atuação administrativa e conferir maior segurança jurídica ao processo licitatório, de modo a garantir maior rigor na comprovação da capacidade técnica e financeira dos licitantes, assegurando a idoneidade das empresas participantes. Dessa forma, promoveu a retificação do edital e o publicou nos portais oficiais do CRECI-ES e no Sistema Licitacoes-e (peça 26, p. 3).

7. Além disso, o Conselho argumentou que optou por não reabrir os prazos iniciais do certame, considerando que a atualização se restringiu à inclusão de documentos de habilitação, e que a reabertura dos prazos comprometeria o planejamento estratégico do Conselho, visto que o mês de comemoração do dia dos Corretores de imóveis é agosto. Afirmou, ainda, que essa decisão se baseou na convicção de que a modificação não interferiu na formulação das propostas pelos licitantes, preservando a integridade do processo licitatório (peça 26, p. 3).

8. Acolho os pareceres da unidade técnica quanto à irregularidade, cujos fundamentos integram as presentes razões de decidir. As justificativas apresentadas pelo Creci-ES não foram capazes de elidir as irregularidades observadas no certame.

9. De fato, as exigências de habilitação, objeto da alteração do edital, violam a jurisprudência desta Corte e a Lei 14.133/2021 e afetaram a competitividade do certame. Isso porque apenas cinco empresas participaram, sendo que quatro apresentaram propostas com valores idênticos ao Valor Médio Referencial de R$ 1.965.696,67, previsto no termo de referência (peça 4, p. 29), e uma ofertou o valor de R$ 2.000.000,00 (peça 12, p. 1). Após a fase de lances e negociação, o valor acordado com o Centro de Eventos Vitória foi R$ 1.935.450,00, redução de R$ 30.246,67, apenas 1,54% abaixo do valor de referência da licitação.

10. Quanto à obrigação de republicação do edital com reabertura de prazo, cabe frisar que estava presente na Lei 8.666/1993 e foi mantida na Lei 14.133/2021:

Lei 8.666/1993

Art. 21 (...)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inqüestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas

Lei 14.133/2021

Art. 55 (...)

§ 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

11. A jurisprudência compilada pela unidade técnica sobre o tema é clara sobre a importância da republicação do edital quando as alterações impactam não apenas itens relativos ao objeto da contratação e sua precificação, mas também a competitividade do certame:

Acórdão 343/2009-TCU-Plenário - Relator: Ministro Augusto Nardes

Modificações no grau de exigência de qualificação técnica que afetem a formulação das propostas, com reflexos na competitividade do procedimento, determinam a republicação do edital do certame.

Acórdão 2032/2021-TCU-Plenário - Relator: Ministro Raimundo Carreiro

9.4. dar ciência à Anatel, com fundamento no art. 9º, inciso I, da ResoluçãoTCU 315/2020, de que:

9.4.11. a alteração significativa de cláusulas editalícias, capaz de afetar as propostas dos licitantes, ainda que feitas por meio das respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, sem a devida republicação do edital e reabertura de prazos para apresentação de propostas, ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, conforme reconhecido pela jurisprudência do TCU, em especial os Acórdão 658/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz, 2.179/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Subs. Weder de Oliveira, 702/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, e 1.608/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler;

Acórdão 1608/2015-TCU-Plenário - Relator: Ministro Benjamin Zymler

É necessária a republicação do edital de licitação e a consequente reabertura de prazo para apresentação de novas propostas mesmo na situação em que tenha sido excluída exigência de qualificação técnica e todos os licitantes tenham sido individualmente comunicados da modificação."

No processo 0039960-91.2023.4.03.8000 houve dois pedidos de esclarecimento, ambos interpostos pela mesma empresa. Os pedidos formulados na ocasião se limitaram a pedir a confirmação de informações que já constavam no Edital e seus anexos, não sendo realizada nenhuma alteração nestes documentos em virtude dos questionamentos suscitados.

Quanto ao processo 0034167-40.2024.4.03.8000, nele não foram submetidos pedidos de esclarecimento ou impugnações.

15. Classificação do ETP - ITEM OBRIGATÓRIO

(X) Público

( ) Sigiloso. Justificativa:

Notas Explicativas:

I ? ETP público: regra geral a ser observada, exceto se houver alguma informação que coloque em risco a condução de projetos em curso, a segurança da informação e comunicação e dos sistemas, a segurança das instalações da Justiça Federal da 3ª Região ou a vida de seus integrantes.

II ? ETP sigiloso: quando houver alguma informação que coloque em risco a condução de projetos em curso, a segurança da informação e comunicação e dos sistemas, a segurança das instalações da Justiça Federal da 3ª Região ou a vida de seus integrantes.

III - A classificação sigilosa pode ser aplicada, conforme o caso, em partes do ETP.

Município de ....., ... de .....de .....

ASSINATURAS E APROVAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA: Identificação e assinaturas: agente público responsável ou equipe de planejamento; titular da área requisitante; Diretor da Secretaria ou da Subsecretaria no caso das Seções Judiciárias aprovando o Termo de Referência.

Documento assinado eletronicamente por **Tania Pimentel de Souza**, **Supervisor(a) da Seção de Estudos Técnicos Preliminares - Licitações**, em 12/02/2026, às 17:41, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **12792207** e o código CRC **B16240C7**.