



PROTÓCOLO GERAL
64583.010176/2022-62

MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE RECIFE
(Hospital Militar de Pernambuco/1817)

PREGÃO ELETRÔNICO
Nº 34/2022-HMAR

VOLUME II

SEÇÃO DE AQUISIÇÕES, LICITAÇÕES E CONTRATOS (SALC)

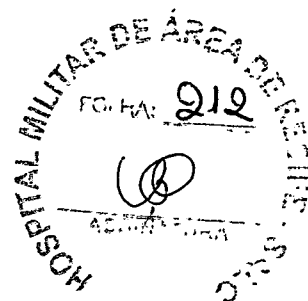
OBJETO: Registro de preços para aquisição de ativos de rede com sua instalação e configuração para atender o sistema de cabeamento estruturado em todos os andares do Pavilhão Administrativo e o Backbone da rede que interligará todos os Pavilhões do Hospital Militar de Área de Recife (HMAR) ao centro de processamento de dados (CPD) que se encontra no Pavilhão Administrativo, estes ativos irão ser interligados pelos itens passivos de rede adquiridos no Pregão Nº 39/2020, visando atender as necessidades do Hospital Militar de Área de Recife (HMAR), de acordo com a Portaria nº 001-SE/2022 de 27 Jan 2022.

INTERESSADO: HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE RECIFE

ANEXOS: Documentos conforme termo de autuação.

MOVIMENTO DO PROCESSO

DESTINO	DATA			DESTINO	DATA		
1 Recebido na Salc	04	08	2022	17			
2 ETP enviado p 7RM	09	08	2022	18			
3 ETP aprovado pela 7RM	09	08	2022	19			
4 Enviado para AGU	01	09	2022	20			
5 Cota AGU	15	09	2022	21			
6 Reenvio AGU	03	10	2022	22			
7 Parecer AGU	13	10	2022	23			
8				24			
9				25			
10				26			
11				27			
12				28			
13				29			
14				30			
15				31			
16				32			



**MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE RECIFE
(HOSPITAL MILITAR DE PERNAMBUCO / 1817)**

TERMO DE ABERTURA DO 2º VOLUME

Aos 16 dias do mês de Março do ano de dois mil e vinte e dois, procedemos à abertura do **Volume II** do Processo Administrativo nº **64583.010176/2022-62**, iniciando-se com a folha nº 212.

Hospital Militar de Área de Recife
UASG: 160199

MICHELLE CORREIA DOS SANTOS - 3º Sgt

Auxiliar da Saúde do HMAR



Chave de acesso PR N° 34/2022 NUP: 64583.010176/2022-62

CJU/PE - Consultoria Jurídica da União no Estado de PE <cju.pe@agu.gov.br>
Para: HMAR SALC <licitacao.hmar2021@gmail.com>

3 de outubro de 2022 10:52

Prezados, bom dia!

Solicitação atendida. Segue, abaixo, a chave de acesso solicitada para o **NUP:**
64583.010176/2022-62

Chave de acesso: 30e0f9de – Inserir a partir da página 172

Atenciosamente,

Lígia J. da Silva Luiz

Auxiliar Administrativo

Setor: Consultoria Jurídica da União –PE

Advocacia Geral da União - AGU


Av. Herculano Bandeira, 716, Pina- Recife – Pernambuco

Empresarial Cristina Farias, 5.º Andar

E-mail: ligia.luz@agu.gov.br

Telefone: (81) 2128.1330 – 1300

www.gov.br/agu



[Texto das mensagens anteriores oculto]



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURIDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE SERVIÇOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE
MÃO-DE-OBRA
ADVÓGADOS
RUA SANTA CATARINA, 480 - 6º ANDAR LOURDESBELO HORIZONTE CEP 30.170-081

214
Q

PARECER n. 03747/2022/ADV/E-CJU/SSEM/CGU/AGU

NUP: 64583.010176/2022-62

INTERESSADOS: UNIÃO - HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE RECIFE - HMAR

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Pregão Eletrônico. Sistema de Registro de Preços. Legislação aplicável: Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/02. Decreto nº 10.024/19, Decreto nº 7.892/13; Instruções Normativas SEGES nº 05/2017, nº 40/2020 e nº 73/2020. Contratação para aquisição de ativos de rede com serviços de instalação e configuração. Regularidade Formal do Processo. Limites impostos pelo Decreto nº 10.193/2019. Considerações acerca da possível vedação à terceirização pretendida e do parcelamento do objeto. Adequação da Modalidade Licitatória. Observância dos critérios de sustentabilidade ambiental. Instrução do processo. Análise das Minutas. Ressalvas e/ou Recomendações.

I. RELATÓRIO

1. O Hospital Militar de Área de Recife - HMAR submete a esta Consultoria Jurídica virtual especializada, para prévio exame e parecer, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, c/c artigo 11, VI, "a", da Lei Complementar nº 73/93, o procedimento licitatório em epígrafe, que tem por objeto a contratação para aquisição de ativos de rede com serviços de instalação e configuração para atender o sistema de cabeamento estruturado em todos os andares do Pavilhão Administrativo e o Backbone da rede que interligará todos os outros Pavilhões do Hospital Militar de Área de Recife (HMAR) ao centro de processamento de dados (CPD) que se encontra no Pavilhão Administrativo, visando atender às necessidades do Hospital Militar de Área de Recife (HMAR), no valor estimado de R\$ 1.157.759,41 (um milhão e cento e cinquenta e sete mil e setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e um centavos).

2. Os autos, exclusivamente eletrônicos, foram disponibilizados com os seguintes documentos, no que interessa à presente análise:

- o Termo de Autuação, fl. 01;
- o DIEX nº 2198 - Seção de Tecnologia da Informação, de solicitação da abertura do processo, fls. 02;
- o Continuação do BI Nr 189, de 06/10/2021, contendo a designação da Equipe de Planejamento de Aquisição, fls. 03;
- o Estudo Técnico Preliminar, fls. 04/07;
- o Documento de Formalização da Demanda, fl. 08;
- o Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) - HMAR, fls. 09/29;
- o Relatório de Pesquisa de Preços, fl. 30;
- o Pesquisa de Preços - Painel de Preços, fls. 31/39;
- o Pesquisa de Preços - sites de lojas, fls. 40/69;
- o Pesquisa de Preços - Proposta de Orçamento, fls. 70/81;
- o Mapa Comparativo de Preços, fls. 82/87;
- o Análise Crítica dos Preços, fl. 88;
- o Termo de Referência, fls. 90/105;
- o Especificações Técnicas - Ativos, fls. 106/113;
- o Modelo de Ordem de Serviço, fl. 114;
- o Modelo de Termo de Compromisso, fl. 115/116;
- o Modelo de Termo de Responsabilidade, fl. 117;
- o Modelo de Declaração de Sustentabilidade Ambiental, fl. 118;
- o Justificativa para as alterações realizadas nos modelos disponibilizados pela AGU - Termo de Referência, fl. 119;
- o Aprovação do Termo de Referência, fl. 120;
- o Justificativa técnica para aquisição, fl. 121;
- o Autorização para abertura do processo licitatório, fl. 122;
- o Justificativa para não parcelamento da solução, fl. 123;
- o Declaração de Responsabilidade Fiscal, fl. 124;
- o Portaria de Pessoal - C EX nº 608 de 21 de julho de 2021, contendo a designação do Comandante do HMAR, fl. 125;
- o Continuação do BI Nr 1, de 10/03/2022, do HMAR, contendo a designação da Ordenadora de Despesas, fl. 128;
- o Designação do Pregoeiro e da Equipe de Apoio, fl. 132;
- o Justificativa para as alterações realizadas nos modelos disponibilizados pela AGU - Edital, fls. 134/135;
- o Minuta de Edital, fls. 136/147;
- o Estudo Técnico Preliminar, fls. 161/164;
- o Termo de Contrato, fls. 165/166;
- o Lista de Verificação, fls. 168/169;
- o Ofício nº 35/2022 - SALC/HMAR, de 23 de Agosto de 2022, encaminhando à CJU/PE o Processo Jurídico para exame e aprovação, fl. 171;

- o COTA n. 00419/2022/ADV'E-CJU/SSEM/CGU/AGU, fls. 173/174;
- o Minuta de Edital, fls. 175/187;
- o Termo de Referência, fls. 188/202;
- o Aprovação do Termo de Referência, fl. 202;
- o Estudo Técnico Preliminar, fls. 202/205;
- o Mapa de Riscos, fl. 205;
- o Aprovação do Estudo Técnico Preliminar, fls. 205;
- o Termo de Contrato, fls. 206/208;
- o Modelos de Declaração de Vistoria, fls. 208v/209;
- o Ofício n° 41/2022 - SALC/HMAR, de 23 de Setembro de 2022, reencaminhando à CJU/PE o Processo Jurídico para exame e aprovação, fl. 210.

3. É o relatório.

II. ANÁLISE

II.1. Finalidade e abrangência do parecer jurídico.

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

5. A função da Consultoria Jurídica da União é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

6. Importante salientar que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

7. Nesse sentido vale lembrar que o Enunciado n° 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, recomenda que "o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade".

8. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

9. Além disso, vale esclarecer que, em regra, não é atribuição do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Cabe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos bem como os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, *a priori*, óbice ao desenvolvimento do processo.

10. Por fim, em relação à atuação desta Consultoria Jurídica é importante informar que, embora as observações e recomendações expostas não possuam caráter vinculativo, constituem importante instrumento em prol da segurança da autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações, ressaltando-se, todavia, que o seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II.2. Regularidade da formação do processo.

11. De acordo com o art. 22 da Lei n° 9.784/99, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

12. Com efeito, no que tange especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, conforme art. 38 da Lei n. 8.666/93, o processo administrativo deverá observar as normas respectivas que lhes são aplicáveis, sejam instaurados em meio físico ou eletrônico.

13. Em todo caso, importante observar a seguinte Orientação Normativa n° 2 da AGU:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 2, DE 1° DE ABRIL DE 2009

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.

14. Os autos do processo submetidos à análise encontram-se regularmente formalizados, em conformidade com o ordenamento jurídico pertinente.

II.3. Limites de contratação e instâncias de governança.

15. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 2019, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens no âmbito do Poder Executivo Federal, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 3º:

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

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

I - titulares de cargos de natureza especial;

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

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

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

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

16. Recomenda-se que órgão assessorado certifique-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio –, e, em caso positivo, verifique a existência de eventual diploma que estabeleça determinações complementares ao Decreto nº 10.193/2019 no âmbito do Ministério do qual faz parte, providenciando-se a autorização, quanto à celebração de futuro contrato, do Exmo. Ministro de Estado ou da autoridade (sub)delegada.

17. Recomenda-se igualmente que a área técnica do órgão assessorado verifique a eventual existência de decretos ou outros normativos relativos a "limites", "contingenciamento orçamentário" ou a "restrição ao empenho de verbas" com efeitos aplicáveis ao caso concreto.

18. Lembramos, ainda, que o Ministério da Economia costuma editar anualmente normativos que determinam a suspensão de contratações, o que deverá ser objeto de atenção e cumprimento pelo órgão assessorado.

19. No caso dos autos, o órgão não juntou declaração quanto à natureza da contratação ser ou não atividade de custeio.

II.4. Avaliação de conformidade legal:

20. Nos termos do que dispõe o artigo 36 da Instrução Normativa nº 05, de 25 de maio de 2017 – MPDG, antes do envio do processo para análise jurídica, deve ser realizada uma avaliação de conformidade legal do procedimento de contratação com base nas disposições previstas no Anexo I da Orientação Normativa SEGES nº 02/2016, a qual prevê em seu artigo 1º que "os pregoeiros e as equipes de apoio deverão adotar nos processos de aquisição de materiais e serviços as listas de verificação constantes dos Anexos I e II, visando o aperfeiçoamento dos procedimentos realizados nos pregões eletrônicos".

21. Sem prejuízo da obrigatória adoção das listas constantes da ON SEGES nº 02/2016, a Advocacia-Geral da União também dispõe de listas de verificação elaboradas para os diversos tipos de contratações, de preenchimento facultativo, servindo de instrumento de apoio para a aferição da regularidade da instrução processual. Tal documento encontra-se disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br>.

22. No presente caso o órgão realizou a avaliação de conformidade legal, anexando a lista constante do Anexo I da ON SEGES nº 02, de 2016, conforme **Lista de Verificação (fls. 168/169)**.

23. Por sua vez, alertamos para que a segunda lista de verificação (Anexo II), seja providenciada e juntada aos autos após a adjudicação.

II.5. Considerações acerca da possível vedação à terceirização pretendida.

24. O art. 3º, *caput*, do Decreto nº 9.507/2018, enumera os tipos de serviços que não poderão ser objeto de execução indireta no âmbito da administração pública federal. Ficam, todavia, ressalvados os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios àqueles, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado (art. 3º, § 1º).

25. Já o art. 5º veda expressamente a contratação de pessoa jurídica na qual figure, como administrador ou sócio com poder de direção, pessoa que detenha relação de parentesco com detentor de cargo em comissão ou função de confiança atuante na área responsável pela demanda ou pela contratação, ou com autoridade hierarquicamente superior no âmbito do órgão ou entidade.

26. Com base no art. 2º do mencionado Decreto, a Portaria MPDG nº 443, de 27/12/2018, estabeleceu o rol de serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta:

Art. 1º No âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, serão preferencialmente objeto de execução indireta, dentre outros, os seguintes serviços:

- I - alimentação;
 - II - armazenamento;
 - III - atividades técnicas auxiliares de arquivo e biblioteconomia;
 - IV - atividades técnicas auxiliares de laboratório;
 - V - carregamento e descarregamento de materiais e equipamentos;
 - VI - comunicação social, incluindo jornalismo, publicidade, relações públicas e cerimonial, diagramação, design gráfico, webdesign, edição, editoração e atividades afins;
 - VII - conservação e jardinagem;
 - VIII - copeiragem;
 - IX - cultivo, extração ou exploração rural, agrícola ou agropecuária;
 - X - elaboração de projetos de arquitetura e engenharia e acompanhamento de execução de obras;
 - XI - geomensuração;
 - XII - georreferenciamento;
 - XIII - instalação, operação e manutenção de máquinas e equipamentos, incluindo os de captação, tratamento e transmissão de áudio, vídeo e imagens;
 - XIV - limpeza;
 - XV - manutenção de prédios e instalações, incluindo montagem, desmontagem, manutenção, recuperação e pequenas produções de bens móveis;
 - XVI - mensageria;
 - XVII - monitoria de atividades de visitação e de interação com público em parques, museus e demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal;
 - XVIII - recepção, incluindo recepcionistas com habilidade de se comunicar na Língua Brasileira de Sinais - Libras;
 - XIX - reprografia, plotagem, digitalização e atividades afins;
 - XX - secretariado, incluindo o secretariado executivo;
 - XXI - segurança, vigilância patrimonial e brigada de incêndio;
 - XXII - serviços de escritório e atividades auxiliares de apoio à gestão de documentação, incluindo manuseio, digitação ou digitalização de documentos e a tramitação de processos em meios físicos ou eletrônicos (sistemas de protocolo eletrônico);
 - XXIII - serviços de tecnologia da informação e prestação de serviços de informação;
 - XXIV - teleatendimento;
 - XXV - telecomunicações;
 - XXVI - tradução, inclusive tradução e interpretação de Língua Brasileira de Sinais (Libras);
 - XXVII - degravação;
 - XXVIII - transportes;
 - XXIX - tratamento de animais;
 - XXX - visitação domiciliar e comunitária para execução de atividades relacionadas a programas e projetos públicos, em áreas urbanas ou rurais;
 - XXXI - monitoria de inclusão e acessibilidade; e
 - XXXII - certificação de produtos e serviços, respeitado o contido no art. 3º, § 2º do Decreto n.º 9.507, de 2018.
- Parágrafo único. Outras atividades que não estejam contempladas na presente lista poderão ser, passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto n.º 9.507, de 2018.

27. Da mesma forma, a Instrução Normativa n.º 05, de 26 de maio de 2017, do MPDG, esclarece em seu art. 7º que serão objeto de execução indireta as atividades previstas no Decreto que regulamenta a matéria. A IN n.º 05/2017 admite ainda a terceirização de atividades dos cargos extintos ou em extinção, tais como os previstos na Lei n. 9.632, de 1998, (§ 1º do art. 7º) e do serviço de apoio administrativo (o art. 8º), estabelecendo as suas condições.

28. Destaque-se que deve ser feita a distinção entre cargo/função não ocupada ("vaga" não preenchida), com a ausência de previsão *in abstracto* do cargo/função nos quadros da instituição, sendo possível a contratação apenas na última hipótese. O caso de "vaga" não preenchida, quando muito, poderia ensejar uma contratação emergencial, mas afora essa hipótese, em princípio, não pode ser objeto de terceirização.

29. Ressalte-se que a regularidade das terceirizações é objeto de contínua apuração pelo E. TCU que, ordinariamente, determina a substituição dos terceirizados por concursados, inclusive com o estabelecimento de cronogramas (Acórdão n.º 1520/2006 - Plenário) ou, em outros casos, expedir determinação de anulação ou correção de procedimentos licitatórios (Acórdão n.º 1672/2006 - Plenário).

30. Nesse mesmo sentido, por exemplo, citamos o Acórdão n.º 1823/2006 - Plenário:

9.2. alterar a redação do subitem 9.2.3 e acrescentar o subitem 9.2.4 ao Acórdão 437/2006-Plenário para os seguintes termos:

9.2.3. promova as gestões necessárias à substituição de médicos anestesiológicos, bem como de outros empregados terceirizados que exerçam irregularmente atividades finalísticas do Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Paraná por servidores ou empregados previamente aprovados em concurso público, em obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, observado o cronograma estabelecido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em compromisso solene firmado perante o TCU, conforme Acórdão n.º 1.520/2006-Plenário;

9.2.4. enquanto não forem totalmente substituídos os trabalhadores terceirizados em situação irregular, no Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná, por servidores concursados e ao proceder a contratação de médicos anestesiológicos mediante cadastramento, com fulcro no art. 25 da Lei n.º 8.666/93, fixe previamente os honorários de acordo com os valores constantes da Tabela do SUS;

31. Diante disso, como condição preliminar à contratação, cabe ao órgão certificar-se de que, em face dos dispositivos legais citados e a jurisprudência do TCU sobre o tema, o objeto a ser contratado não incorrerá em irregular tercirização.

32. No presente caso, o órgão pretende a **contratação para aquisição de ativos de rede com serviços de instalação e configuração**, que não foram expressamente vedados nas normas acima referidas, sendo viável a terceirização pretendida.

II.6. Do planejamento da contratação.

33. O Decreto nº 10.024/2019, no artigo 6º, estabelece as etapas a serem sucessivamente observadas quando da realização do pregão eletrônico. Já as orientações gerais a serem observadas no planejamento da contratação estão prescritas no art. 14 do referido Decreto:

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

34. De forma mais detalhada, no âmbito da contratação de serviços, a IN nº 05/2017, traz o passo a passo a ser seguido pelo gestor, com a finalidade de melhor definir, justificar e estabelecer as necessidades da Administração. Logo de início, o artigo 1º, estabelece:

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

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

II - os critérios e práticas de sustentabilidade; e

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

35. Nesse sentido, o artigo 20 da citada IN nº 05/2017, esclarece que o planejamento de cada contratação deve atender às seguintes etapas: **Estudos Preliminares; Gerenciamento de Riscos; e Termo de Referência ou Projeto Básico**.

36. É indispensável que o órgão cumpra as referidas etapas, de forma que o planejamento da contratação seja elaborado nos estritos termos da necessidade da Administração.

37. No que tange ao Estudo Técnico Preliminar, o art. 3º, do Decreto nº 10.024/2019, define-o da seguinte forma:

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

38. A elaboração de Estudos Preliminares no âmbito da Administração Pública Federal direta foi regulamentada pela Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020, do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SGSED/SGGD/ME), recomendando-se a sua observância, especialmente quanto às normas abaixo transcritas:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 22 DE MAIO DE 2020

Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

Art. 6º Os ETP serão elaborados conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação.

Art. 7º Com base no documento de formalização da demanda, as seguintes informações deverão ser produzidas e registradas no Sistema ETP digital:

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

II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;

III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções:

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração;

b) ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.

IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução;

V - 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;

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

VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;

VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX - demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão;

X - resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável;

XI - providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual ou adequação do ambiente da organização;

XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento; e

XIII - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação.

§ 1º Caso, após o levantamento do mercado de que trata o inciso III, 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.

§ 2º Os ETP devem obrigatoriamente conter os elementos dispostos nos incisos I, IV, V, VI, VII, IX e XIII do caput deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos do caput, apresentar as devidas justificativas no próprio documento que materializa os ETP.

§ 3º Nas contratações que utilizam especificações padronizadas estabelecidas nos Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão, poderão ser produzidos somente os elementos dispostos no caput que não forem estabelecidos como padrão.

§ 4º Ao final da elaboração dos ETP, deve-se avaliar a necessidade de classificá-los nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

39. Assim, em todos os pregões é necessário, minimamente, a elaboração dos Estudos Preliminares contendo o disposto nos incisos I, IV, V, VI, VII, IX e XIII do art. 7º da citada IN.

40. É admitida também a adoção do modelo de contratação estabelecido nos cadernos de logística divulgados pela Secretaria de Gestão do extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ou os cadernos ou manuais que se sucederam ou se sucederem no âmbito do Ministério da Economia, situação em que poderá ser simplificada, no que couber, a etapa de estudos preliminares (art. 20, § 4º da IN 05/2017).

41. Em qualquer situação, deve ficar caracterizado o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido, nos termos do que dispõe o artigo art. 3º, IV, do Decreto nº 10.024, de 2019.

42. O gerenciamento de riscos, por sua vez, tratado nos artigos 25 a 27 da IN nº 05/2017, será materializado pelo Mapa de Riscos, cujo modelo se encontra no Anexo IV da referida IN.

43. Importa registrar que no caso de serviços de mesma natureza, semelhança ou afinidade, poderão ser elaborados estudos preliminares e gerenciamento de riscos comuns, ou seja, um mesmo estudo e mesmo gerenciamento poderão ser aproveitados para as contratações semelhantes (art. 20, § 5º da IN 05/2017).

44. Verifica-se que o órgão elaborou o planejamento da contratação, anexando os **Estudos Preliminares (fls. 202/205)**, o **Mapa de Riscos (fl. 205)** e o **Termo de Referência (fls. 188/202)**, nos termos do que dispõe a IN nº 05/2017 e o Decreto nº 10.024/2019.

45. Destacamos que elementos integrantes dos Estudos Preliminares, tais como a justificativa da contratação, quantitativos estimados, parcelamento etc, por sua relevância e especificidades, serão tratados em tópicos próprios ao longo do parecer.

a) Justificativa da contratação. Definição do objeto.

46. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais.

47. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados, contemplando os requisitos mínimos estabelecidos na Instrução Normativa 5/2017.

48. Evidentemente, a justificativa da contratação tomará por base todas as pesquisas realizadas no estudo técnico preliminar.

49. Na definição do objeto, o órgão deve estar atento para o que dispõe o artigo 3º, VII, do Decreto 10.024/2019, o qual define o serviço como sendo uma atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade intelectual ou material, de interesse da administração pública.

50. Na descrição do serviço, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando, por outro lado, detalhes considerados irrelevantes ou impertinentes, que possam limitar indevidamente a competição (art. 3º, inc. II da Lei nº 10.520/2002).

51. A mesma linha de raciocínio é seguida no Decreto nº 10.024/2019:

Art 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

I. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

52. O artigo 24 da IN MPDG nº 05/2017, ao tratar dos estudos preliminares a serem apresentados como parte do planejamento da contratação, aponta para a necessidade de que o documento observe o quanto estabelecido em ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. Nesse sentido é que a Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020, em seu artigo 7º, dispõe que:

Art. 7º Com base no documento de formalização da demanda, as seguintes informações deverão ser produzidas e registradas no Sistema ETP digital:

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

II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;

III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções:

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam as necessidades da administração;

b) ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.

IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução;

(...)

53. A justificativa há sempre de ser suficiente, pormenorizada, não se mostrando válida a presunção de sua necessidade, ainda que assim o pareça. É vedada fundamentação genérica, sem especificar e demonstrar os motivos da necessidade da contratação dos bens; a que se refere essa necessidade (ex.: o objetivo, a utilidade e a necessidade do objeto, a ser licitado), ou seja, tudo que fundamente a necessidade da contratação de forma mais pormenorizada.

54. Ainda que se possa presumir a real necessidade de uma contratação, é preciso que a justificativa de qualquer contratação seja declinada de maneira mais esmiuçada, fazendo constar expressamente dos autos (artigo 3º, I da Lei nº 10.520/02; artigo 2º, caput, e parágrafo único, VII da Lei nº 9.784/99). Há, assim, de ser indicados os motivos de cada contratação, sua relação com as atividades institucionais do órgão assessorado, a finalidade almejada.

55. Repita-se: é necessário demonstrar, de forma inequívoca, que as aquisições são fundamentais e realmente necessárias para o alcance das finalidades institucionais e, por consequência, para satisfação do interesse público; e a relação "custo versus benefício", ou seja, o gestor deverá avaliar qual a melhor alternativa atenderá ao interesse público, de acordo com as práticas do mercado, observada a alternativa que melhor atender ao princípio da economicidade (artigo 7º, III da IN 40/2020).

56. Não pode a Administração adquirir serviço do qual não necessita, ou em quantitativo aquém ou além da necessidade.

57. A justificativa da necessidade da contratação do serviço é deveras importante, inclusive quanto à opção adotada, quando possível mais de uma alternativa, e se está contratando o objeto dentro da qualidade e quantidade necessários.

58. Registre-se que o motivo, isto é, o fundamento de fato (art. 2º, parágrafo único, d, da Lei nº 4.717/64) que autoriza a contratação, é a exata necessidade do órgão, razão pela qual somente é válida a contratação do objeto com a qualidade e quantidade de que carece a Administração.

59. Assim, o gestor deve sempre motivar o ato, explicitando as razões que levaram à sua prática. Mister, outrossim, que, na atuação administrativa, exista correspondência entre os fundamentos da sua prática e os resultados a serem alcançados, de modo que haja adequação entre os fins objetivados no ato e os meios utilizados para alcançá-los.

60. No caso concreto, a justificativa da contratação foi juntada aos autos no documento de fl. 121 e atende as diretrizes acima lançadas.