ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
NÚCLEO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO

PARECER n. 224/2023/NCA/PFFUFPI/PGF/AGU

NUP: 23111.012631/2022-33
INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI
ASSUNTOS: PREGÃO

EMENTA:

I - DIRETO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002 E DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO 2019.SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SGD/ME Nº 01, DE 4 DE ABRIL DE 2019. PORTARIA SGD/ME Nº 6.432, DE 15 DE JUNHO DE 2021. SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA

II-CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NOS SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ,LANÇAMENTO E MANUTENÇÃO DA REDE LÓGICA E ÓPTICA ,COM FORNECIMENTO DE MATERIAL, TANTO NA PARTE INTERNA QUANTO NA ARTE EXTERNA

III - ART. 3º DA LEI Nº 8.248, DE 23 DE OUTUBRO DE 1991. DECRETO Nº 7.174, DE 12 DE MAIO DE 2010. SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SGD/ME Nº 01, DE 4 DE ABRIL DE 2019.

IV - ANÁLISE DAS MINUTAS DE EDITAL, E CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico, que tem por objeto a contratação de solução de tecnologia da informação que consiste em empresa especializada nos serviços de instalação, lançamento e manutenção da rede lógica e óptica, com fornecimento de material, tanto na parte interna quanto na parte externa (Campi e Colégios Técnicos da UFPI), no valor estimado, conforme o termo de referência, de R$4.385.928,45.

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

a) Documento de oficialização da demanda (fls. 04/11)
b) Portaria nº 24/2022 - PRAD (fl. 13)
c) Planejamento da contratação: Estudo Técnico Preliminar da Contratação e Mapa de Gerenciamento de Riscos e anexo(fls. 33/98)
d) Autorização da abertura da licitação (fls. 184/185).
e) Relatório de cotação (fls. 189/258)
f) Pesquisa de Preço (fls. 259/349)
g) Análise crítica para aferição do valor médio (fls. 394/454)
h) Mapa de Preço (fls. 455/475)
i) Relatorio de pesquisa de preço (fls.476/482)
j) Justificativa de preço estimado (fls. 656)
k) Tabela de serviço (fl. 661/666)

l) Despacho a equipe de elaboração de edital (fl 672)

m) Documento de formalização de demanda (fls. 680)

n) Itens do Termo de Referencia para analise (fl. 687/688)

o) Aprovação do Estudo Técnico Preliminar e do Termo de Referência (fl.773)

p) Ato da Reitoria _ n.º 1031/22 (fl. 774)

q) Portaria PRAD/UFPI nº 57 e 58 (fl. 775/776)

r) Modelo de edital e anexos (fls. 781/987)

s) Declaração dos itens incluídos e suprimidos referente às minutas de edital e seus anexos (fls. 988/989)

t) Justificativa quanto a formação de lote/grupo (fl. 990)

u)Justificativa de escolha do regime de execução empreitada por preço unitário (fl. 991)

v)Justificativa para vedação de participação de empresas reunidas em consórcio (fl. 992)

w) Justificativa percentual do patrimônio líquido/capital social para qualificação econômico-financeira(item 9.10.4 do edital) (fl. 993)

x)Justificativa para inclusão de critérios de sustentabilidade (item 4.7 do termo de referência) (fl.994)

y)Justificativa inclusão de cláusulas nas minutas do edital e seus anexos (fl. 995)

z)Justificativa para exclusão de cláusulas fixas (em preto) das minutas da AGU (fl. 996)

aa) Justificativa para inclusão de critérios de qualificação técnica (item 9.11.1 e subitens do edital e item 12.3 e subitens do termo de referência) (fl.997)

bb) Lista de Verificação (fls. 998/1.003)

cc) Autorização do reitor (fls. 1.007/1008)

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

É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

4. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

5. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações, uma vez que as questões técnicas fogem das atribuições deste órgão de consultoria, sendo afetos aos setores competentes da Administração. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme **Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (4ª edição, 2016)**, que assim dispõe:

> *A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações,*

desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

6. Feitas tais ressalvas, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo.

DA IDENTIFICAÇÃO, DELIMITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO COMO SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

7. Consoante se observa no estudo preliminar 45/81, a área técnica enquadrou o objeto da contratação como uma **Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC.** Logo, a pretendida contratação é disciplinada atualmente pela **Instrução Normativa nº 01, de 4 de maio de 2019**, da Secretaria de Governo Digital, do Ministério da Economia (IN SGD/ME nº 01, de 2019).

8. Em seu art. 2º, inciso VII, atualizado pela Instrução Normativa nº 47, de 9 de junho de 2022, a referida Instrução Normativa define a Solução de TIC, como o *"conjunto de bens e/ou serviços que apoiam processos de negócio, mediante a conjugação de recursos de TIC"*, de acordo com as premissas definidas em seu Anexo II.

9. Antes de iniciar a análise propriamente dita da aludida IN SGD/ME nº 01, de 2019, cabe destacar que o seu art. 3º, já estabelece a proibição de contratar (I) "*mais de uma solução de TIC em um único contrato, devendo o órgão ou entidade observar o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 12*"; e (II) "*o disposto no art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, inclusive gestão de processos de TIC e gestão de segurança da informação*".

10. Dessa forma, observa-se que o objeto a ser contratado é uma solução de tecnologia da informação e comunicação, composto de serviços de instalação,lançamento e manutenção da rede lógica e óptica, com fornecimento de material, tanto na parte interna quanto na parte externa (Campi e Colégios Técnicos da UFPI), .

11. Não se localiza nos autos expressa declaração, por parte da Administração, no sentido de que o objeto do pretendido contrato constitui uma única solução de TIC, conforme preconizado pelo referido inciso I do art. 3º da IN SGD/ME nº 01, de 2019. Entretanto, por se tratar de matéria técnica na área de Tecnologia da Informação, sobre a qual não cabe a esta Procuradoria se imiscuir, recomenda-se que a área técnica ateste expressamente o atendimento ao citado inciso, explicitando as razões para configurar todo o contrato como uma única "solução de TIC", ou regularize o feito, dividindo o pretendido contrato em tantos quantas forem as soluções de TIC que se pretendam contratar. Ressalta-se que, com vistas à economia processual e celeridade do procedimento, esta análise jurídica prosseguirá, condicionando-se sua validade, contudo, à aposição nos autos da expressa declaração a que refere este parágrafo, sem o que se terá por ilícito o objeto da contratação.

12. Ressalta-se que a qualificação do objeto da pretendida contratação como uma ou mais soluções de tecnologia da informação é tema evidentemente inerente á área técnica de TIC, por isso essa Procuradoria não tem atribuição para interferir (Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, 4ª edição, 2016).

13. Referente ao disposto no art. 3º do Decreto nº 9.507, de 12 de setembro de 2018, mencionado no art. 3º da IN SGD/ME nº 01, de 2019, será tratado no tópico seguinte.

14. Destaque-se, ainda, que, conforme art. 4º da mesma IN, caso o objeto da contratação envolva avaliação, mensuração ou apoio à fiscalização da solução de TIC, a contratada que provê a solução de TIC não poderá ser a mesma que a avalia, mensura ou apoia a fiscalização, o que deverá ser observado pela Administração.

15. Ainda nas vedações, a IN SGD/ME nº 01, de 2019, no art. 5º, traz mais um rol de vedações a serem obrigatoriamente observadas pela Administração, *in verbis:*

Art. 5º É vedado:

I - estabelecer vínculo de subordinação com funcionários da contratada;

II - prever em edital a remuneração dos funcionários da contratada;

III - indicar pessoas para compor o quadro funcional da 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 - reembolsar despesas com transporte, hospedagem e outros custos operacionais, que devem ser de exclusiva responsabilidade da contratada;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna dos fornecedores;

VII - prever em edital exigência 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 na alteração unilateral do contrato por parte da contratada; e

XI - nas licitações do tipo técnica e preço:

a) incluir critérios de pontuação técnica que não estejam diretamente relacionados com os requisitos da solução de TIC a ser contratada ou que frustrem o caráter competitivo do certame; e

b) fixar fatores de ponderação distintos para os índices "técnica" e "preço" sem que haja justificativa para essa opção.

XII - aceitar carta de exclusividade emitida pelos próprios fabricantes, fornecedores ou prestadores de serviços, devendo ser observado o disposto no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993. **(Incluído pela Instrução Normativa n° 31, de 23 de março de 2021)**

16. Ademais, deve a Administração, por força do art. 8º, § 2º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, observar as normas específicas para contratação dos objetos descritos no Anexo da mesma IN (atualmente renumerado para Anexo I, por força da Instrução Normativa nº 47, de 9 de junho de 2022), quais sejam, licenciamento de software e serviços agregados; solução de autenticação para serviços públicos digitais; serviços de desenvolvimento, sustentação e manutenção de software; infraestrutura de centro de dados, serviços em nuvem, sala-cofre e sala segura; serviços de desenvolvimento, sustentação e manutenção de portais na internet e aquisições de ativos de tecnologia da informação e comunicação.

17. Recomenda-se, pois, que a Administração, por sua autoridade competente, certifique expressamente se o objeto da pretendida contratação se subsume a algum desses conceitos e, em caso positivo, ateste expressamente o atendimento das condições específicas ali disciplinadas.

18. Em especial, deve ser destacado que, em se tratando de contratação de serviços de operação de infraestrutura e atendimento a usuários de Tecnologia da Informação e Comunicação no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal, deve ser integralmente observada a Portaria SGD/ME nº 6.432, de 15 de junho de 2021, a qual traça modelo específico de contratação para o referido objeto. Considerando que a referida Portaria disciplina aspectos eminentemente técnicos, de competência da Administração, recomenda-se que seja certificado, pela área competente, o atendimento integral a seus comandos.

19. Referido modelo é de utilização obrigatória e deve ser adaptado às características do órgão ou entidade, tendo sido estabelecido frente às recomendações dispostas no Acórdão nº 2.037/2019-TCU-Plenário e no Acórdão nº 1.508/2020-TCU-Plenário. De forma excepcional, admite-se a utilização de outros modelos para a contratação de serviços técnicos especializados de operação de infraestrutura e atendimento a usuários de TIC, desde que solicitado via ofício e obtida a autorização prévia da SGD (art. 3º, parágrafo único).

20. Lembra-se que o serviço de operação de infraestrutura de TIC foi conceituado no item 2.1.1 do Anexo I da citada Portaria como "*a prestação de serviços técnicos que estão relacionados à segurança da informação, intercomunicação e rede de comunicação de voz e dados, banco de dados, servidores de rede, sistemas operacionais, sistemas de backup, recursos de armazenamento de dados, monitoramento e gerenciamento operacional*",

caracterizando "*um serviço fundamental para a garantia da disponibilidade, integridade, resiliência e segurança de recursos tecnológicos necessários para a sustentação de quaisquer serviços baseado em TIC do órgão*" (item 2.1.2 do Anexo I da Portaria).

21. Assim, o objetivo do modelo proposto pela SGD/ME compreende "*a implantação, manutenção, melhorias e execução contínua de serviços relacionados à monitoração e à sustentação de infraestrutura de TIC e suporte técnico de microinformática aos usuários do órgão*", nos termos do item 2.3.1 do Anexo I da Portaria, cujo modelo de referência abrange os seguintes serviços (item 2.3.2 do Anexo I da Portaria) :

a) Gerenciamento de Serviços de TIC;
b) Sustentação de Aplicações;
c) Armazenamento e Backup;
d) Sustentação de Banco de Dados;
e) Administração de Dados;
f) Conectividade e Comunicação;
g) Segurança de TIC;
h) Monitoramento de Serviços de TI;
i) Suporte Técnico de Microinformática.
(item 2.3.2 do Anexo I da Portaria SGD/ME nº 6.432/2021)

22. A área técnica lançou, no doc. 45/81, manifestação técnica do setor responsável acerca do não enquadramento da presente contratação aos termos da mencionada Portaria, o que legitima o prosseguimento do feito.

23. Em todo caso, por economia processual, prossegue-se no ao exame da matéria.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

24. No despacho (fls. 184/185), consta autorização para abertura do procedimento licitatório, conforme art. 8º, V, do Decreto n. 10.024, de 20 de setembro 2019.

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

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

27. Tratando-se especificamente de contratação de solução de TIC, além da referida autorização para firmar o presente contrato, a IN SGD/ME n. 01, de 2019 exige, no seu art. 1º, § 2º, com redação determinada pela Instrução Normativa SGD/ME nº 31, de 2021, que "*Os órgãos e entidades deverão observar os limites de valores para os quais os processos de contratações de TIC deverão ser submetidos à aprovação prévia do Órgão Central do SISP, conforme disposto no art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 11 de outubro 2011, regulamentado pela Instrução Normativa SGD/ME nº 5, de 11 de janeiro de 2021".*

28. O art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, com redação dada pelo Decreto nº 10.230, de 5 de fevereiro de 2020, assim dispõe:

> *Art. 9º-A O Órgão Central do SISP estabelecerá os limites de valores a partir dos quais os órgãos setoriais, seccionais e correlatos do SISP submeterão processos de contratação de bens ou serviços de tecnologia da informação e comunicação à sua aprovação.* (Redação dada pelo Decreto nº 10.230, de 2020)

29. O mencionado art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 2011, a seu turno, foi regulamentado pela Instrução Normativa SGD/ME nº 05, de 11 de janeiro de 2021, cujo art. 2º assinala que os órgãos e entidades "*deverão submeter à Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia solicitação de aprovação de: I - contratações relativas a bens e serviços de TIC, para efeito do disposto no art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, com valor global estimado do objeto superior a 20 (vinte) vezes o previsto no art. 23, inciso II, alínea "c", da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993",*

30. O art. 23, II, 'c', da Lei nº 8.666, de 1993, atualizado pelo Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, registra a cifra de R$ 1.430.000,00. Consequentemente, o valor de 20 vezes esse numerário totaliza R$ 28.600.000,00.

31. Considerando-se que o valor estimado da contratação, como se observa (fl. 907), não ultrapassa esse valor, não é necessária a submissão dos autos à aprovação da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia.

32. Por fim, deve a Administração manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

33. Vê-se, que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois os bens e serviços a serem contratados foram qualificados como comuns pela unidade técnica (art. 1º da Lei n° 10.520, de 2002, c/c Orientação Normativa AGU nº 54, de 25 de abril de 2014 e art. 3º, § 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e art. 25, parágrafo único, da Instrução Normativa SGD/ME nº 01, de 2019), conforme se lê no subitem 12.1 do Termo de Referência. Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520, de 2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024, de 2019 e art. 9º, § 1º, do Decreto 7.174, de 12 de maio de 2010, art. 3º, § 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e art. 25, parágrafo único, da Instrução Normativa SGD/ME nº 01, de 2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Do planejamento da contratação de solução de tecnologia da informação e certificação de alinhamento aos instrumentos de planejamento institucionais.

34. Segundo a IN SGD/ME nº 01, de 2019, em seu art. 6º, as contratações de Soluções de TIC deverão ser precedidas de planejamento, observando-se a necessidade de haver:

> 1. harmonia com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) da entidade, elaborado conforme Portaria SGD/ME nº 778, de 4 de abril de 2019;
> 2. previsão no Plano de Contratações Anual da entidade, definido no Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022);
> 3. alinhamento à Estratégia de Governo Digital, especificada no Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020; e
> 4. integração à Plataforma de Cidadania Digital, nos termos do Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016, quando tiverem objeto a oferta digital de serviços públicos.

35. Desse modo, o procedimento, nos termos do art. 8º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, deverá seguir três fases, a saber:

1. Planejamento da Contratação;
2. Seleção do Fornecedor; e
3. Gestão do Contrato

36. Na espécie, observa-se, no 03/11 do Documento de Oficialização da Demanda, que o setor responsável afirma que a presente contratação está de acordo com o PDTIC; prevista no Plano Anual de Contratações; alinhada à Estratégia de Governo Digital; e integrada à Plataforma de Cidadania Digital, pelo que restam atendidas as exigências do citado art. 6º, supramencionado.

37. A necessidade do planejamento das contratações que envolvem a aquisição de bens e execução de serviços de tecnologia da informação e comunicação, como no presente caso, é determinada pelo Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, que, em seu art. 2º, assim dispõe:

> *Art. 2º* ***A aquisição de bens e serviços de tecnologia da informação e automação deverá ser precedida da elaboração de planejamento da contratação, incluindo projeto básico ou termo de referência contendo as especificações do objeto a ser contratado****, vedando-se as especificações que:*
>
> *I - direcionem ou favoreçam a contratação de um fornecedor específico;*
>
> *II - não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade; e*
>
> *III - não explicitem métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços de informática e automação.*
>
> *Parágrafo único. Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expedir normas complementares sobre o processo de contratação de bens e serviços de informática e automação.*

38. No mesmo sentido dispõe o Art. 6º, I, e Art. 14 do Decreto n.º 10.024/2019:

> *Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:*
>
> *I - planejamento da contratação;*
>
> *(...)*
>
> *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.*

39. A relevância do planejamento estratégico, sobretudo das contratações na área de Tecnologia da Informação, é constantemente destacada pelo Tribunal de Contas da União, como forma de evitar irregularidades, a exemplo do Acórdão nº 224/2020 - TCU - Plenário, Acórdão nº 122/2020 - TCU - Plenário, Acórdão nº 265/2010 – Plenário, Acórdão nº 2037/2019-Plenário, e Acórdão nº 1508/2020 - TCU - Plenário cujas recomendações devem observadas pela Administração. Dentre elas, destacam-se as que seguem:

>) o termo de referência de aquisição em TI deve trazer referência expressa a que necessidade, meta e ou ação do PDTI a contratação se insere, bem como a indicação do órgão destinatário do objeto da licitação, compatibilizado com o respectivo montante orçamentário que foi destinado a ele (ACÓRDÃO Nº 224/2020 - TCU - Plenário);
>
>) devem ser realizados e documentados nos autos estudos técnicos relativos à viabilidade, vantagens e desvantagens de substituição da ferramenta similar em uso; análise de riscos e os planos de migração de uma solução para a outra; e análise comparativa dos custos das soluções para avaliação da vantajosidade econômica da substituição (ACÓRDÃO Nº 122/2020 - TCU - Plenário.);
>
>) deve ser realizado um adequado planejamento das contratações, de forma a prever na minuta contratual um nível mínimo de serviço exigido (NMSE), a fim de resguardar-se quanto ao não cumprimento de padrões mínimos de qualidade, especificando os níveis pretendidos para o tempo de entrega do serviço, disponibilidade, performance e incidência de erros, entre outros, bem como estabelecendo graus de prioridades e penalidades, à luz dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 6º, inciso IX,

alínea ‘d’, da Lei nº 8.666/93 e do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 – Plenário);

) o projeto básico dos processos licitatórios relativos à TI com base em estudo técnico preliminar, o qual deve levar em consideração, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida, de acordo com o previsto nos arts. 6º, inciso IX, e 46 da Lei nº 8.666/93 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 – Plenário);

) quando da contratação de serviços relacionados à TI, deve constar do projeto básico os subsídios para a gestão dos serviços, compreendendo inclusive os instrumentos que serão utilizados na fiscalização, tais como uma lista de verificação para checar a manutenção dos requisitos de habilitação e técnicos exigidos na licitação e os procedimentos para tratamento das anormalidades, atendendo ao comando do art. 6º, inciso IX, alínea ‘e’, da Lei nº 8.666/93 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 – Plenário);

) deve ser realizada a detalhada estimativa de preços, com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inciso IX, alínea ‘f’, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/97 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 – Plenário);

) os processos licitatórios devem ser instruídos com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, fazendo constar do edital, sempre que couber, um modelo demonstrativo de formação de preços que possibilite demonstrar, em sua completude, todos os elementos que compõem o custo da aquisição, à luz dos arts. 7º, §2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 – Plenário);

) a autoridade máxima da área de TI (ou seu superior hierárquico - IN 1/2019, art. 11, § 3º) de cada órgão e entidade deve obrigatoriamente manifestar-se, após a conclusão do Estudo Técnico Preliminar, declarando explicitamente a adequação do respectivo conteúdo às disposições da Instrução Normativa 1/2019-SGD/ME (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) a utilização de métrica cuja medição não seja passível de verificação afronta o disposto na Súmula TCU 269 (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) a métrica UST deve ser evitada para a contratação de serviços de suporte contínuo de infraestrutura de TI (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) devem ser avaliadas, durante o planejamento da contratação do serviço de TI, alternativas à métrica UST, bem como documentar as justificativas da escolha (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) os serviços especificados no Catálogo de Serviços devem estar diretamente vinculados aos resultados esperados da contratação, não se permitindo o pagamento individualizado por serviços intermediários (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) o Catálogo de Serviços, incluído o valor contratado de cada serviço, deve ser amplamente divulgado e estar acessível e disponível a seus usuários (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) o Catálogo de Serviços deve conter apenas itens relacionados ao objeto da contratação (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) para a suficiente caracterização do serviço a ser licitado (Lei 10.520/2002, art. 3º, II), o respectivo Termo de Referência ou o Catálogo de Serviços devem conter, no mínimo, os seguintes elementos: nome do serviço, descrição detalhada do serviço, dos respectivos entregáveis e atividades, qualificação dos profissionais necessários, esforço necessário à execução dos serviços, prazo e quantitativo estimado (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) a divulgação da memória de cálculo que justifique o quantitativo de esforço, o quantitativo de unidades de serviço estimado e o fator de ponderação utilizado para cada serviço previsto contribui para a ampliação da competição do respectivo certame licitatório (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) a exigência do fornecimento à Administração da planilha de custo e formação de preço pelo vencedor da licitação, juntamente com a proposta de preços, é medida que contribui para minimizar o risco de sobrepreço (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) o valor estimado e contratado deve ser compatível com a planilha de custo e formação de preço, que deverá ser elaborada na fase de planejamento da contratação, com o fito de calcular o valor estimado da contratação e estabelecido no Termo de Referência (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) em relação à publicação em sítio eletrônico de fácil acesso do Estudo Técnico Preliminar das Contratações provenientes de adesões a atas de registro de preços (IN 1/2019, art. 34, inciso I, 'c'), deve ser avaliada a conveniência e a oportunidade de estabelecer que a publicação seja condição para a autorização para adesão exarada pelo ente gerenciador (Decreto 7.892/2013, art. 22, §§1º a 1º-B) (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

) não devem ser criadas unidades de medida de forma unilateral, sem a ciência, a avaliação técnica e econômica e a padronização do órgão supervisor, com vistas a mitigar o risco de compartilhamento de metodologias e práticas sem a devida consistência e sem justificativas técnica e econômica, além de riscos inerentes a cenários de incomparabilidade de preços, de heterogeneidade e de assimetria de informações entre a administração e o mercado (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

) deve ser avaliada a economicidade dos preços estimados e contratados, realizando a análise crítica da composição de preços unitários e do custo total estimado da contratação, complementando-a com a análise da planilha de composição de custos e formação de preços dos serviços e com a análise do fator-k, submetendo as referidas análises para a avaliação e a autorização da autoridade competente, com vistas a mitigar a assimetria de informações e o risco de sobrepreço e de superfaturamento (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

) todos os parâmetros, pesos ou quaisquer variáveis quantitativas adotadas, que impactem o cálculo da quantidade de serviços e de seu preço, devem ser devidamente justificados técnica e economicamente, com vistas a mitigar o risco de sobrepreço e superfaturamento, tendo em vista a disseminação da prática de não justificar técnica e economicamente tais parâmetros, pesos ou variáveis (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

) devem ser implantados controles internos que assegurem a existência dos catálogos de serviços, juntamente com todos os detalhamentos cabíveis de cada serviço, como perfis profissionais, tempo estimado de execução e produtos e resultados esperados, a fim de mitigar o risco de antieconomicidade e de inobservância dos normativos já existentes, que versam sobre a clareza da solução de tecnologia da informação demandada (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

) os catálogos de serviços devem apresentar o respectivo valor monetário estimado de cada serviço, independentemente da métrica ou unidade utilizada (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

) considerando os riscos inerentes às contratações baseadas em UST, entre outras denominações similares, o uso de UST em contratações por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP) deve ocorrer somente se restar demonstrada a compatibilidade entre o uso de UST (e similares) e o SRP, tanto do ponto de vista técnico, quanto do ponto de vista financeiro, com a respectiva autorização da autoridade competente (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

) devem ser definidos de critérios objetivos que devem ser observados nas análises de planilha de composição e formação de preços dos serviços e do fator-k, com vistas a mitigar o risco de fixação e de disseminação de critérios subjetivos(ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário).

Das etapas do planejamento da contratação de solução de TI e exame jurídico dos respectivos documentos

40. De acordo com o art. 10 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, o planejamento da contratação se inicia com o recebimento, pela Área de Tecnologia da Informação, do Documento de Oficialização da Demanda, a cargo da Área Requisitante da Solução, prosseguindo, ainda, nas seguintes etapas:

1. Instituição da Equipe de Planejamento da Contratação;
2. Estudo Técnico Preliminar da Contratação;
3. Análise de Riscos e
4. Termo de Referência.

41. É obrigatória a execução de todas as etapas da fase de Planejamento da Contratação, independentemente do tipo ou do procedimento de contratação: inexigibilidade; dispensa de licitação ou licitação dispensada; formação de

Ata de Registro de Preços; adesão à Ata de Registro de Preços; contratações com uso de verbas de organismos nacionais ou internacionais; ou contratação de empresas públicas de TIC (Art. 9º, §1º da IN SGD/ME nº 01, de 2019).

42. Destaca-se que, nos termos do art. 9º, § 8º, da mesma IN SGD/ME nº 01, de 2019, incluído pela IN SGD/ME nº 31, de 2021, os artefatos de planejamento da contratação, nos termos desta Instrução Normativa, deverão ser elaborados de forma digital, em sistema disponibilizado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, o que deve ser observado pela Administração.

43. Dito isso, passa-se a analisar, do ponto de vista estritamente jurídico, os documentos referidos.

Documento de oficialização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

44. Consoante o art. 2º, X, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, o documento de oficialização da demanda é o *"documento que contém o detalhamento da necessidade da Área Requisitante da solução a ser atendida pela contratação.*" Nessa linha, seus requisitos específicos foram traçados do art. 10 da mesma IN, quais sejam:

> *Art. 10. A fase de Planejamento da Contratação terá início com o recebimento pela Área de TIC do Documento de Oficialização da Demanda, elaborado pela Área Requisitante da solução, que conterá no mínimo:*
>
> *I - necessidade da contratação, considerando os objetivos estratégicos e as necessidades corporativas do órgão ou entidade, bem como o seu alinhamento ao PDTIC e ao Plano Anual de Contratações;*
>
> *II - explicitação da motivação e dos resultados a serem alcançados com a contratação da solução de TIC;*
>
> *III - indicação da fonte dos recursos para a contratação; e*
>
> *IV - indicação do Integrante Requisitante para composição da Equipe de Planejamento da Contratação.*

45. Da análise do documento de oficialização da demanda, juntado no 03/11, percebe-se que foram previstos os conteúdos dos incisos acima transcritos, bem como os demais previstos no modelo de documento de oficialização da demanda divulgado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, especialmente a identificação da demanda, o alinhamento aos instrumentos de planejamento da Administração, a motivação/justificativa da necessidade da contratação, a descrição dos resultados a serem alcançados com a contratação, e fonte de recursos, e a identificação e ciência dos membros da equipe de planejamento.

46. O documento de oficialização da demanda deve então ser remetido pela Área Requisitante para a área de Tecnologia da Informação e Comunicação da entidade, para os fins previstos nos §§1º e 2º do mesmo art. 10, a saber:

> *Art. 10. [...]*
>
> *§ 1º Após o recebimento do Documento de Oficialização da Demanda, a Área de TIC avaliará o alinhamento da contratação ao PDTIC e ao Plano Anual de Contratações e indicará o Integrante Técnico para composição da Equipe de Planejamento da Contratação* ***(Alterado pela Instrução Normativa n° 31, de 23 de março de 2021).***
>
> *§ 2º O Documento de Oficialização da Demanda será encaminhado à autoridade competente da Área Administrativa, que deverá:*
>
> *I - decidir motivadamente sobre o prosseguimento da contratação;*
>
> *II - indicar o Integrante Administrativo para composição da Equipe de Planejamento da Contratação, quando da continuidade da contratação; e*
>
> *III - instituir a Equipe de Planejamento da Contratação.*

47. *In casu,* consta dos autos, como se vê no (fl. 712), a pertinente manifestação da Área de TIC, atestando o alinhamento da contratação ao PDTIC e ao Plano Anual de Contratações, e indicando o Integrante Técnico para composição da Equipe de Planejamento da Contratação.

48. Alerta-se a Administração, ainda, para a necessidade de observância integral dos seguintes parágrafos do art. 10 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, *in verbis*:

> *§ 3º Os integrantes da Equipe de Planejamento da Contratação **devem ter ciência expressa das suas indicações e das suas respectivas atribuições** antes de serem formalmente designados. (Alterado pela Instrução Normativa n° 31, de 23 de março de 2021)*
>
> *§ 4º Os papéis de integrantes da Equipe de Planejamento da Contratação **não poderão ser acumulados pelo mesmo servidor**, salvo quanto aos papéis de Integrante Requisitante e Técnico, em casos excepcionais, mediante justificativa fundamentada nos autos, e aprovados pelo Comitê de Governança Digital do órgão ou entidade.*
>
> *§ 5º A indicação e a designação da autoridade máxima da Área de TIC para integrar a Equipe de Planejamento da Contratação **somente poderá ocorrer mediante justificativa fundamentada nos autos**. (Alterado pela Instrução Normativa n° 31, de 23 de março de 2021).*

49. Cumpre ressaltar, ainda, que, nos termos do Art. 9º, §§5º e 6º da mesma IN SGD/ME nº 01, de 2019 a Equipe de Planejamento da contratação deverá acompanhar e apoiar a fase de Seleção do Fornecedor quando solicitado pelas áreas responsáveis e manter registro histórico de:

> I - fatos relevantes ocorridos, a exemplo de comunicação e/ou reunião com fornecedores, comunicação e/ou reunião com grupos de trabalho, consulta e audiência públicas, decisão de autoridade competente, ou quaisquer outros fatos que motivem a revisão dos artefatos do Planejamento da Contratação; e
>
> II - documentos gerados e/ou recebidos, a exemplo dos artefatos previstos nesta norma, pesquisas de preço de mercado, e-mails, atas de reunião, dentre outros.

50. A fase seguinte consiste no Estudo Técnico Preliminar da Contratação, cujo art. 11 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, prevê os requisitos técnicos mínimos a serem obrigatoriamente observados pela Administração. Conforme já dito, não é atribuição desta Procuradoria analisar o conteúdo do Estudo Técnico Preliminar presente nos autos, uma vez que as questões técnicas saem das atribuições deste órgão de consultoria, sendo afetos aos setores competentes da entidade.

51. Neste ponto do Estudo Técnico Preliminar, cabe reiterar que o art. 9º, § 8º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, incluído pela IN SGD/ME nº 31, de 2021, expressamente determinou a elaboração dos artefatos de planejamento em forma digital, "*em sistema disponibilizado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia*". No que se refere ao ETP, o referido sistema é o ETP Digital, conforme previsto na Instrução Normativa SEGES/ME nº 40/2020.

52. Importante destacar que, por ocasião da elaboração do Estudo Técnico Preliminar, assim como do Termo de Referência, a Administração deve observar o Decreto nº 8.540/2015, que dispõe sobre medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços elencados no anexo e na utilização de telefones celulares corporativos, naquilo que couber.

53. Deve ainda ser expressamente certificado pela Administração o respeito ao art. 9º, §7º, da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, com a redação determinada pela Instrução Normativa SGD/ME n° 202, de 18 de setembro de 2019, o qual prevê que *"caso a solução escolhida, resultante do Estudo Técnico Preliminar, contenha item presente nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas publicados pelo Órgão Central do SISP, os documentos de planejamento da contratação deverão utilizar todos os elementos constantes no respectivo Catálogo, tais como: especificações técnicas, níveis de serviços, códigos de catalogação, PMC-TIC, entre outros".*

54. Na espécie, percebe-se que os Estudos Preliminares trazidos aos autos contêm, em geral, os elementos exigidos pela IN SGD/ME nº 01, de 2019, com a respectiva fundamentação, nos termos dos dispositivos acima citados.

55. Registre-se que o Acórdão nº 2037/2019 do Plenário do TCU recomendou que *"a autoridade máxima da área de TI (ou seu superior hierárquico - IN 1/2019, art. 11, § 3º) de cada órgão e entidade sob sua supervisão manifestar-se, após a conclusão do Estudo Técnico Preliminar, declarando explicitamente a adequação do respectivo conteúdo às disposições da Instrução Normativa 1/2019-SGD/ME"*, o que deverá ser observado. Adicionalmente, o art.

11, § 2º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, prevê a necessidade de que o ETP seja aprovado e assinado pelos Integrantes Técnico e Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação e pela autoridade máxima da área de TIC.

56. Constata-se dos autos que a autoridade máxima da área de TIC declarou explicitamente a adequação do conteúdo dos Estudos Preliminares às disposições da referida IN, bem como que os Integrantes Técnico e Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação e autoridade máxima da área de TIC assinaram e aprovação o ETP.

57. Além disso, o TCU no Acórdão 488/2019 - Plenário orientou que o Estudo Técnico Preliminar seja publicado como anexo do edital de pregão eletrônico.

Termo de referência

58. O Termo de Referência é o documento que deverá conter 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, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções (conforme definição do art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024, de 2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5, de 26 de maio de 2017, aplicável subsidiariamente, no caso.

59. Especificamente quanto à contratação de solução de tecnologia da informação e comunicação, encontra-se no art. 12 da IN SGD/ME nº 01, de 2019 o Termo de Referência, que será elaborado pela Equipe de Planejamento da Contratação a partir do Estudo Técnico Preliminar da Contratação, o qual deverá conter, no mínimo, as informações trazidas nos seus 12 incisos e 6 parágrafos.

60. Além disso, o item 20 do Anexo I da Portaria SGD/ME nº 6.432, de 2021, aborda as orientações para a construção do termo de referência, apresentando orientações mínimas adicionais que devem ser observadas na confecção desse artefato.

61. Considerando que grande parte dos elementos constantes do termo de referência possui reflexo direto sobre a minuta de contrato, seus aspectos serão analisados nos tópicos seguintes desta manifestação.

62. No caso, consta dos autos o termo de referência de (fls. 692/751, firmado pelos membros da Equipe de Planejamento da Contratação e pela Autoridade máxima da área de TIC, assim como foi aprovado pelo Autoridade administrativa competente na entidade, em atenção ao § 6º do art. 12 da IN SGD/ME nº 01, de 2019.

63. Em todo caso, recomenda-se, neste contexto, que a Administração certifique nos autos se as diretrizes estabelecidas no termo de referência são as adequadas ao atendimento do interesse público envolvido, se estão compatíveis com o estudo técnico preliminar da contratação, depois de sua atualização e, ainda, se o instrumento contém todos os elementos necessários para a caracterização da contratação, conforme disposição do art. 3º, inciso XI do Decreto nº 10.024, de 2019.

64. Ademais, o termo de referência deverá observar os modelos elaborados pelo Órgão Central do SISP - qual seja, Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia. Pelo exposto, compete à Administração Pública:

a) utilizar o modelo de termo de referência da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia mais atualizado, disponível em seu sítio eletrônico (https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao);

b) também em razão do disposto na IN SGD/ME nº 1, de 2019, a Secretaria de Governo Digital elaborou e disponibilizou em seu sítio na internet (disponível em https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao Acessado em 16/08/2021), além do modelo de termo de referência modelos para a elaboração dos seguintes documentos para o Planejamento da Contratação de soluções de Tecnologia da Informação: documento de oficialização da demanda; estudo técnico preliminar; mapa de gerencialmente de riscos; histórico da gestão do contrato; ordem de serviço; termo de ciência; termo de compromisso de manutenção do sigilo; termo de recebimento provisório;

termo de recebimento definitivo e termo de encerramento do contrato, lista de verificação para contratação de soluções de TIC, atualmente em revisão, pelo que desde já se recomenda a adoção integral dos referidos modelos e listas;

c) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

65. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

66. Não obstante, não há declaração da área técnica sobre o assunto, mas se sabe que o modelo de minuta padronizada de termo de referência disponibilizado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia não foi utilizado *in casu.* Deixa-se consignada a recomendação de que o referido documento seja readequado para corresponder ao modelo padronizado em referência, em todos os seus termos, ou justificada expressamente, sob responsabilidade do gestor competente, as alterações, inclusões ou supressões empreendidas.

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

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

Mapa de gerenciamento de riscos

69. A última etapa do Planejamento da Contratação está no art. 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, e diz respeito ao Gerenciamento de Riscos, cujo respectivo Mapa de Gerenciamento de Riscos reside nas (fls.31/34) . Ele "*compreende a antecipação a eventuais problemas que podem ocorrer durante o processo de contratação e execução do contrato, bem assim, após seu término, alcançando desde a fase inicial do planejamento até o tempo de vida útil do contrato, do produto gerado ou dos serviços que serão usufruídos. (...) Antecipando-se os riscos, buscam-se meios de sua mitigação, de forma que os impactos sejam os menos danosos, quando não inteiramente afastados*" (CAVALCANTI, Augusto Sherman. *in O novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública,* Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 109).

70. Sobre o gerenciamento de riscos, o art. 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, estabelece os requisitos necessários para sua correta realização, os quais devem ser observados pela Administração.

71. Sem adentrar ao mérito dos riscos e ações de controle previstos no documento apresentado pela Equipe de Planejamento, parece-nos que, em princípio, o Gerenciamento de Riscos (31/34), elaborado com base no modelo divulgado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, também atende ao disposto no art. 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, ressalvando-se que a avaliação de riscos e eventuais providências para seu tratamento é matéria técnica, de competência exclusiva dos órgãos técnicos específicos da Administração, refugindo às atribuições da Procuradoria a análise de seu conteúdo, nos termos do já citado Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

72. A necessidade da contratação foi objeto de disciplina no art. 15 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, atualizado pela IN SGD/ME n° 31, de 2021, que prevê que a justificativa para contratação deverá conter, pelo menos: I - alinhamento da solução de TIC com os instrumentos de planejamento elencados no art. 6º; II - relação entre a necessidade da contratação da solução de TIC e os respectivos volumes e características do objeto; III - a forma de cálculo utilizada para a definição do quantitativo de bens e serviços que compõem a solução; IV - os resultados e benefícios a serem alcançados com a contratação; e V - a motivação para permitir adesões por parte de órgãos ou entidades não participantes, nos casos de formação de Ata de Registro de Preços passível de adesões.

73. A justificativa deve ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar as reais necessidades da contratação.

74. No caso vertente, consta apresentação de justificativa para a contratação, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (fls. 696/751).

75. Ressaltamos, ainda, que as especificações técnicas e os critérios de seleção devem ser relevantes, necessários, e pertinentes ao objeto a ser contratado, além de motivados, de modo que não limitem ou frustrem a competição, devendo ser suprimidos aqueles que não se enquadrem neste parâmetro (art. 13 da Instrução Normativa ME nº 01, de 2019; art. 3º, inciso XI, alínea "a.1", do Decreto nº 10.024, de 2019, art. 3º, II, da Lei nº. 10.520, de 2002 e art. 3º, §1º, I, da Lei nº. 8.666, de 1993). Dessa forma, recomenda-se que a Administração verifique se tais especificações técnicas são adstritas àquelas essenciais à contratação, e não contêm eventuais elementos que possam comprometer a competitividade do certame ou o fornecimento dos bens, já que esta Procuradoria não possui expertise para avaliar a amplitude das características técnicas do objeto exigidas no Termo de Referência.

76. Acerca da especificação do objeto da pretendida contratação, o art. 16 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, atualizado pela IN SGD/ME n° 31, de 2021, traz minuciosa disciplina a respeito, a qual deve ser integralmente observada pela Administração. Recomenda-se que a Administração certifique expressamente que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima contidas no referido art. 16, inclusive em relação ao item 7 e subitens do Anexo da mesma IN, incluído pela IN SGD/ME n° 31, de 2021 (e renumerado pela IN nº 47, de 2022), que disciplina questões específicas acerca de requisitos e obrigações quanto à segurança da informação e privacidade.

Da viabilidade jurídica da terceirização

77. O art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, estabelece a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

- que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- 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;
- que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
- 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.

78. O § 1º do mesmo art. 3º explicita que "*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*.".

79. A IN SEGES/MPDG nº 5, de 2017, subsidiariamente aplicável na espécie por força do art. 41 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, em seu art. 9º, reúne vedações similares à terceirização de serviços no âmbito da Administração Federal, permitindo, assim como o Decreto nº 9.507, de 2018, que as atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções mencionadas no mesmo dispositivo sejam executadas de forma indireta (art. 9º, parágrafo único).

80. Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas. Também é necessário que a Administração registre no processo que as atividades listadas no Termo de Referência estão contempladas na Portaria nº 443, de 27 de dezembro de 2018, editada pelo então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.

81. Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Portaria acima mencionada, que outras atividades que não estejam listadas no normativo indicado poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto n.º 9.507, de 2018.

82. Em sendo assim, compete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com as regras acima expostas.

83. Nesse sentido, como condição para o prosseguimento da licitação, deverá haver a manifestação sobre a incidência ou não do art. 3º, § 1º, do Decreto nº 9.507/2018. Se necessário, deve demonstrar que há autorização legal para a terceirização, isto é, que (i) o cargo fora extinto total ou parcialmente, (ii) está em extinção ou (iii) ao menos o objeto se refere a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo (art. 3º do Decreto 9.507, de 2018 c/c arts. 7º, §1º, e 8º, da IN SEGES/MP nº 05, de 2017).

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

84. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

> ***É obrigatória a admissão da adjudicação por item*** *e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras,* ***serviços****, compras e alienações,* ***cujo objeto seja divisível****, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.*
>
> *Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição. Sobre esse ponto, vale destacar o entendimento do TCU sobre a justificativa administrativa para o agrupamento de itens, conforme Acórdão TCU nº 1972/2018-Plenário (Rel. Min, Augusto Sherman, 22/08/2018):*
>
> *30. [...] Além disso, mesmo nas respostas às oitivas, constata-se não haverem sido apresentadas razões de ordem técnica para não se realizar o parcelamento do objeto, apenas sendo explicitados motivos de cunho gerencial, relacionados, principalmente, com eventuais dificuldades que poderiam surgir na apuração de responsabilidades de prestadores distintos.*
>
> *[...]*
>
> *32. Com efeito, forçoso reconhecer que sempre que existente algum grau de integração entre serviços, tal como no objeto em questão, a possibilidade de surgimento de tais dificuldades, como regra, estará presente. Contudo, a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os níveis de integração podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em várias hipóteses, serem implementados parâmetros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestações ou, se for o caso, a devida identificação de responsabilidades.*
>
> *33. De todo modo, considero que qualquer grau de aglutinação do objeto que se pretenda, em função de constituir exceção à regra legal do parcelamento, deverá ser prévia e tecnicamente justificado.*
>
> *34. As circunstâncias evidenciadas nesta Representação, aliás, sinalizam que a forma de proceder do Crea/MG, com a aglutinação de todos os serviços em questão em um só objeto, pode estar viabilizando que uma só empresa se eternize como a única prestadora possível*. (grifo nosso)

85. Sobre o tema, observe-se que, segundo o art. 12, § 2º, inciso I, e § 3º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, a Equipe de Planejamento da Contratação avaliará a viabilidade de (...) "*realizar o parcelamento da solução de TIC a ser contratada, em tantos itens quanto se comprovarem técnica e economicamente viáveis, justificando-se a decisão de parcelamento ou não da solução*;", bem como "*necessidade de licitações e contratações separadas para os itens que, devido a sua natureza, possam ser divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala*".

86. Corroborando a necessidade do parcelamento do objeto, não é demais rememorar que o art. 3º, inciso I, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, veda expressamente a contratação de "*mais de uma solução de TIC em um único contrato, devendo o órgão ou entidade observar o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 12".*

87. Nos casos em que o objeto pode ser fracionado, cumpre à autoridade competente, caso a contratação por item não seja mais vantajosa ou acarrete prejuízo para o conjunto da solução ou perda de economia de escala, apresentar a devida justificativa técnica.

88. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por lotes/grupo , com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica constantes da Justificativa nº 117/2023 - CCL/PRAD , tendo, inclusive, analisado a questão sob o viés da ampla participação de licitantes, sem perda da economia em escala e de modo a assegurar a maior vantajosidade da licitação. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

89. Relembre-se, ainda, que a inserção, em mesmo lote, de itens usualmente produzidos por empresas de ramos distintos restringe o caráter competitivo da licitação (cf. Informativo de Licitações e Contratos nº 148/2013 - TCU).

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

90. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012:

> a) definir os critérios e práticas sustentáveis no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
>
> b) justificar a adequação da especificação do objeto da contratação e das obrigações da contratada aos critérios e às práticas de sustentabilidade dos mesmos nos autos;
>
> c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

91. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dispuseram que as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

92. Em acréscimo, por se tratar de contratação de solução de tecnologia da informação, incide o Decreto nº 7.174, de 2010, o qual instituiu a necessidade de inclusão, no instrumento convocatório, da exigência de certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação em segurança para o usuário e instalações, compatibilidade eletromagnética e consumo de energia (art. 3º, II).

93. Destaca-se que, a respeito da correta interpretação do referido Decreto, a ser observada pela Administração, a Orientação Normativa SLTI/MP nº 1, de 20 de agosto de 2015, assim dispôs:

> *Art. 1º Nas aquisições de bens de informática e automação, o instrumento convocatório deverá prever que:*
>
> *I - **as certificações previstas no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, serão exigidas como requisito de qualificação dos bens a serem adquiridos;** e*
>
> *II - serão aceitas certificações emitidas, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade, coordenado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), como também aquelas emitidas por organismos acreditados por esse Instituto, os quais podem ser consultados por meio do endereço http://www.inmetro.gov.br/organismos.*
>
> *Art. 2º Nos casos de comprovada inviabilidade técnica para a obtenção de certificações ou de aquisição de bens de elevada singularidade e personalização, o órgão poderá, de forma justificada, dispensar as certificações previstas no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 2010.*
>
> *Art. 3º Para fins de cumprimento do Decreto nº 7.174, de 2010, os bens de informática abrangidos pelas certificações de que trata o inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 2010,*

> *são aqueles listados no Anexo A da Portaria Inmetro nº 170, de 10 de abril de 2012, com exceção do Grupo "Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios".*

94. A Portaria INMETRO nº 170, de 10 de abril de 2012, regulamentando o citado Decreto nº 7.174, de 2010, aprovou os requisitos para o Programa de Avaliação da Conformidade de Bens de Informática com foco na segurança, na compatibilidade eletromagnética e na eficiência energética, através do mecanismo de certificação voluntária, atendendo aos requisitos normativos, visando à diminuição de acidentes, o aumento da qualidade e diminuição do consumo de energia dos produtos. E, ainda, instituiu a certificação voluntária para Bens de Informática, a qual deverá ser realizada por Organismo de Certificação de Produto – OCP, acreditado pelo INMETRO, consoante o estabelecido nos Requisitos por ela aprovados.

95. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consultas ao art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 2010, e ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/licitacoes-sustentaveis.

96. Se a Administração entender que os serviços ou bens a serem adquiridos não se sujeitam a critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

97. Dado o caráter técnico da matéria, compete à Administração, por sua área competente, atestar nos autos que a especificação dos equipamentos a serem licitados atendem aos instrumentos legais em vigor, acima citados.

98. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração declarou expressamente, no Justificativa nº 121/2023 - CCL/PRAD (fl. 994) , que observou os critérios e práticas de sustentabilidade previstos pela legislação.

Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

99. As contratações celebradas pela Administração exigem a prévia realização de pesquisa de mercado, bem como a estimativa de gastos, conforme preceituam os artigos 7º, § 2º; 40, § 2º, II e 43, IV, todos da Lei nº 8.666, de 1993 e no caso das contratações de soluções de TIC, o disposto no art. 20 da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, que, expressamente, determina seja a pesquisa de mercado realizada com base na Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 5 de agosto de 2020, que disciplina o tema e deve ser observada.

100. Esta necessidade de todos os custos unitários da contratação estarem discriminados na planilha foi exigido recentemente pelo TCU, no Acórdão nº 2341/2020, publicado no Diário Oficial da União de 11/09/2020, seção 1, página 162 (Ata nº 33, de 02/09/2020).

101. Destaca-se, ainda, que a Portaria SGD/ME nº 6.432, de 2021, trouxe regras próprias para a realização da pesquisa de preços, a fim de atender o seu modelo proposto de contratação de serviço de operação de infraestrutura de TIC, vejamos:

> *10.8.Estimativa do Valor Mensal da Contratação*
>
> *10.8.1.O modelo proposto utiliza como base para estimativa de preços:*
>
> *a)O quantitativo e o perfil de pessoal de cada Categoria de Serviço;*
>
> *b)O Mapa de Pesquisa Salarial de referência; e*
>
> *c)A Planilha simplificada para estimativa do valor mensal do serviço, sumarizada num Fator-K máximo (único para todas as categorias), padronizado pela SGD e também outros itens de custos envolvidos não atrelados aos Perfis, como software, licenças e outros.*
>
> *...*
>
> *11.DA REALIZAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇO*
>
> *11.1.A planilha salarial de referência publicada pela SGD periodicamente visa estabelecer uma fonte confiável e robusta para precificação do insumo de maior relevância na prestação dos serviços de operação de infraestrutura e atendimento aos usuários de TIC, qual seja, os balizadores de custos de utilização dos perfis profissionais.*

> *11.2.Desse modo, a elaboração da pesquisa salarial publicada pela SGD cumpre todos os requisitos constantes da Instrução Normativa Seges/ME nº 73, de 2020, com o intuito de desonerar os órgãos e entidades da administração pública da realização de procedimento adicional para composição do preço de referência relacionado à alocação de perfis profissionais.*

102. compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos nas (fls. 394/454), recomendando-se, contudo, que sejam mencionados os elementos constantes da portaria sgd/me nº 6.432, de 2021.

103. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação não será examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

104. Há que se ressaltar, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo, a identificação do agente responsável pela cotação, a caracterização das fontes consultadas, a série de preços coletados, o método matemático aplicado para a definição do valor estimado e as justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável;
- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o "painel de preços" e as "aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório" em detrimento da "pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo" e "pesquisa com os fornecedores", cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;
- quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, deverá ser observado prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado; obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total, número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço e telefone de contato; e data de emissão; e registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação;
- devem ser utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros previstos na referida IN, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, podendo ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente;
- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- os preços coletados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados;
- por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
- excepcionalmente, admite-se a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente;
- as estimativas de preços de itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas, publicados pela Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, deverão utilizar como parâmetro máximo o Preço Máximo de Compra de Item de TIC - PMC-TIC, salvo se a pesquisa de preços realizada resultar em valor inferior ao PMC-TIC;

- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preços feita na forma desta Instrução Normativa, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos;
- o preço máximo poderá ser definido a partir do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, o qual deve ser definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço;
- a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame.

105. Adicionalmente, deve a pesquisa de preços refletir o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

106. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

107. Considerando que se trata de matéria estritamente técnica, inerente à competência da Administração, cabe à Procuradoria orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

108. Deve ainda a Administração declarar expressamente se a pretendida contratação envolve itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas, caso em que deverá certificar, expressamente, a utilização, como parâmetro máximo para as estimativas de preços, o Preço Máximo de Compra de Item de TIC (PMC-TIC), salvo se a pesquisa de preços realizada nos termos deste artigo resultar em valor inferior ao PMC-TIC, tal como definido no art. 20, § 3º, c/c o art. 2º, XXVI e XXVII, ambos da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, com a redação determinada pela Instrução Normativa SGD/ME n° 202, de 18 de setembro de 2019, bem como no art. 8º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2020.

109. Ainda acerca do PMC-TIC, assim disciplina o art. 39-A da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, que deve ser observado pela Administração:

> *Art. 39-A. O Órgão Central do SISP manterá base atualizada dos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas no sítio eletrônico oficial do Governo Digital, contendo o PMC-TIC.* ***(Incluído pela Instrução Normativa n° 202, de 18 de setembro de 2019)***
>
> *§ 1º Será utilizado, como valor máximo da contratação, o PMC-TIC contido na base de que trata o caput deste artigo, consultado pelos órgãos e entidades do SISP, na fase de Planejamento da Contratação, antes do encaminhamento do processo à área jurídica, e no momento que antecede a renovação contratual, conforme disposto no art. 36 desta Instrução Normativa.* ***(Incluído pela Instrução Normativa n° 202, de 18 de setembro de 2019)***
>
> *§ 2º A consulta de que trata o parágrafo anterior deste artigo deverá ser renovada caso decorra mais de 90 (noventa) dias de sua realização, sem que tenha havido a aceitação do lance vencedor ou a prorrogação ou renovação contratual, conforme o caso.* **(Incluído pela Instrução Normativa n° 202, de 18 de setembro de 2019)**

110. No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação nas (fls. 832/914), a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a (fls. 189/258;259/349 , havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, inclusive quanto à necessidade de observância do PMC-TIC, contendo a análise crítica dos preços obtidos, sobre o que se responsabiliza.

111. Devem, ainda, ser observadas as regras impostas pela Portaria SGD/ME nº 6.432, de 2021. Considerando-se que não há referência a respeito nos autos, presume-se que elas não foram observadas pelo setor responsável, tampouco justificada impossibilidade de sua adoção. Assim, recomenda-se uma manifestação técnica sobre o tema.

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

112. houve a juntada no ato da reitoria _ n.º 1031/22 (fl. 774)de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, iv, da lei n° 10.520, de 2002, e arts. 13, i; 14, v e 16, i e ii, do decreto nº 10.024, de 2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

113. O Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

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

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

116. Ademais, o art. 8º do mesmo Decreto prevê que, para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

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

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

118. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

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

> *Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:*
>
> *I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;*
>
> *II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;*
>
> *III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou*
>
> *IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.*
>
> *Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:*
>
> *I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou*
>
> *II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.*

120. Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa de cada item/grupo/lote) ultrapassa R$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame. Ademais, deve ser observado que o item licitado está acima de R$80.000,00 (oitenta mil reais), de modo que a disputa não será exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte. Contudo, tratando-se de objeto divisível, deve ser garantido o percentual de até 25% para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do Art. 8º do Decreto n. 8.538, de 2015, o que deverá ser providenciado ou, no caso da ressalva do art. 8º ou do art. 10 do mesmo decreto, deverá ser juntada aos autos a competente justificativa.

Direito de preferência.

121. Tratando-se, no caso, de contratação de bens e serviços de informática, incide o Decreto nº 7.174, de 2010, o qual, dentre outras disposições, prevê regras de preferência a serem aplicadas nos respectivos certames, em especial nos seus arts. 5º a 8º, os quais devem ser observados pela Administração.

122. Neste sentido, não se localiza nos autos manifestação da Administração acerca da aplicação das regras da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (arts. 44 e 45), bem assim do Decreto nº 7.174, de 2010 (art. 8º), o que deve ser providenciado.

123. Sobre o assunto, cumpre-nos registrar, apenas, que o enquadramento, ou não, dos bens licitados ao instrumento normativo mencionado é matéria de cunho administrativo, de responsabilidade do gestor, já que, para tanto, deve-se levar em conta as especificações técnicas dos objetos licitados, cujo domínio é estranho às atribuições jurídicas deste órgão de consultoria.

Dos critérios de mensuração dos bens e serviços

124. O art. 2º, inciso III, do Decreto nº 7.174, de 2010, mais abrangente para as contratações de tecnologia da informação, fixa a obrigatoriedade de se explicitar, no termo de referência, os métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços.

125. Tratando-se de serviços de TIC, o novo modelo de sua contratação pela Administração Pública tem como uma de suas diretrizes a *mensuração e pagamento dos serviços por resultado*, o que, nas palavras de Augusto Sherman Cavalcanti, significa:

> *A contratação de serviços por resultado compreende o tipo de contratação em que* ***o pagamento da contratada será feito com base na mensuração dos serviços e dos resultados alcançados e verificados****.*
>
> *Evita-se, o mais possível, a utilização de metodologia de pagamento por horas-trabalhadas ou por posto de serviço (horas de disponibilidade do pessoal).*
>
> ***Existem basicamente duas formas de se formalizar um contrato com tal previsão de pagamento por resultados:***
>
> *a) mediante o estabelecimento de uma* ***métrica****;*
>
> ***b) mediante a fixação de um Acordo de Nível de Serviço.***
>
> *(CAVALCANTI, Augusto Sherman. O Novo Modelo de Contratação de Soluções de TI pela Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 145),*

126. O Anexo da IN SGD/ME nº 01, de 2019, em seu item 1.8, ao tratar de diretrizes para contratação de licenciamento de software e serviços agregados, dispõe que "*o órgão ou entidade, durante o planejamento da contratação, deverá compatibilizar prazos e níveis de serviços dos termos contratuais com as condições oferecidas pelo fabricante do produto, mesmo nos casos de contratação de revendedores*".

127. Outra não é a orientação contida, inclusive na Súmula nº 269 do TCU, segundo a qual "*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".

128. É dizer, nos termos da Súmula TCU nº 269, não há obrigatoriedade de métrica específica. A escolha da métrica fica a cargo dos gestores, devendo ela importar pagamentos por resultados. Confira-se, ainda, nesse sentido, o Acórdão nº 1631/2011-Plenário, TC-021.453/2008-3, rel. Min-Subst. André Luis de Carvalho, 15.06.2011 constitui-se em importante precedente, ao definir que a contratação de serviços ligados à tecnologia da informação, sempre que possível, deve se dar preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, evitando-se, assim, a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada.

129. Como consequência, o art. 50, II, "c" da IN SEGES/MP nº 5, de 2017 prevê o pagamento com base no valor exato dimensionado pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR), artigo aplicável às contratações de solução de TIC em virtude do art. 41 da IN SGD/ME nº 1, de 2019.

130. Já o item 12.1 da Portaria SGD/ME nº 6.432, de 2021, expõe que

> *"A verificação da qualidade constitui-se em procedimento indispensável para a fiscalização e a gestão de contratos de serviços da Administração Pública. Proporciona a devida verificação da medida em que o que está sendo entregue ao longo do contrato efetivamente corresponde ao resultado esperado (ou planejado). Nesse sentido, indicadores de níveis de serviços devem ser definidos para todo e qualquer contrato de operação de infraestrutura e atendimento a usuários de TIC, observando-se o conjunto mínimo de indicadores capaz de assegurar a efetiva prestação de serviço com a qualidade esperada"*

131. Dessa forma, recomenda-se que o setor responsável se manifeste de forma específica e fundamentada sobre os critérios a serem adotados para a aferição e mensuração dos todos os serviços previstos no planejamento da contratação, à luz das normas e decisões acima referidas, especial do modelo proposto pela SGD/ME, por meio da Portaria nº 6.432, de 2021.

132. Sobre o assunto, não se encontra nos autos uma manifestação específica e fundamentada sobre os critérios adotados para aferição e mensuração dos serviços **OU** do desempenho dos bens, à luz das normas e decisões acima referidas, o que deve ser providenciado pela Administração, para regular prosseguimento do feito.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL, CONTRATO

133. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico atual dos contratos de solução de tecnologia da informação, a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (art. 41 da IN SGD/ME nº 1, de 2019, c/c art. 35 da IN SEGES/MP nº 5, de 2017).

134. Dito isso, consta dos autos que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital, contrato elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União.

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

136. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as seguintes minutas, divulgadas em https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/servicos-de-tecnologia-da-informacao-e-comunicacao:

1. Minuta Edital TIC - Pregão - (atualização fev/2022)
2. Contrato TIC - (atualização dez/2021)
3. Ata de Registro de Preços - Soluções TIC - (atualização dez/2021)

137. Destaca-se, por oportuno, que diversos dispositivos da minuta contratual contêm referência ao teor do termo de referência, razão pela qual deve a Administração certificar-se de que todas as remissões completam adequadamente as remissões constantes das cláusulas editalícias.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

138. No presente caso, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c o art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 10.024, de 2019, consta do processo (fl. 669) a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

139. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 ("*As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000*").

140. Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).

PUBLICAÇÃO E LEIS DE ACESSO À INFORMAÇÃO E DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

141. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto nº 10.024, de 2019, deverá ser providenciada a publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União, no sítio eletrônico oficial do órgão promotor da licitação e no endereço eletrônico https://www.gov.br/compras/pt-br/, observando-se, a partir dessa data, o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação pelos licitantes.

142. Ademais, de acordo com o art. 8º, § 2º, da Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na *internet*:

1. cópia integral do edital com seus anexos;
2. resultado da licitação;
3. contratos firmados e notas de empenho emitidas.

143. Impende alertar para que, nas publicações feitas no site oficial da entidade pública correlata, todos os dados pessoais dos servidores da contratante e dos representados da contratada, constantes nos contratos e aditivos, sejam tornados anônimos, para o devido atendimento das diretrizes do art. 31, da Lei nº 12.527, de 2011 e da Lei nº 13.709, de 2018 (PARECER Nº 00004/2022/CNMLC/CGU/AGU - NUP 00688.000716/2019-43).

CONCLUSÃO

144. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos (fls.781/987), condicionada ao prévio atendimento das recomendações formuladas neste parecer, em especial nos itens 09 a 144, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

145. Insta frisar que as alterações decorrentes das recomendações formuladas neste parecer deverão ser promovidas nas cláusulas e itens correspondentes da Minuta do Edital, do Contrato e do Termo de Referência, no que couber, de sorte a uniformizar a disciplina conferida em todos esses instrumentos.

146. Cumpre-nos destacar que todas as observações expostas têm como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores constantes do processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração.

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

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

Encaminhe-se ao Gabinete do Reitor.

Teresina, 15 de Setembro de 2023.

VIRGOLINO DA SILVA COELHO NETO

Procurador-Chefe Adjunto da Procuradoria Federal junto à UFPI

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em https://supersapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23111012631202233 e da chave de acesso e0ea1c45

Documento assinado eletronicamente por VIRGOLINO DA SILVA COELHO NETO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1267737452 e chave de acesso e0ea1c45 no endereço eletrônico https://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): VIRGOLINO DA SILVA COELHO NETO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-09-2023 09:47. Número de Série: 513858800984975917601861473 24. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.