



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

PARECER n. 00190/2017/NLC/ENALIC/PGE/AGU

NUP: 00819.001281/2017-50

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DO CEARA -
INSTITUTO FEDERAL DO CEARA - CAMPUS CAUCAIA**

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: Pregão eletrônico para Registro de Preços para eventual prestação de serviços de confecção e instalação de placas e outros elementos de sinalização. Regularidade Formal do Processo. Adequação da modalidade licitatória. **Limites impostos pelo Decreto nº 7.689/2012. Considerações acerca do parcelamento do objeto. Participação do Certame às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas enquadradas no art. 34, da Lei nº 11.488/2007, nos termos do Decreto nº 8.538/2015.** Análise das Minutas. Ressalvas e/ou Recomendações.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado para análise e parecer da Equipe Nacional de Licitações e Contratos - ENALIC, que tem por objeto a abertura de processo licitatório para Registro de Preços para eventual prestação de serviços de confecção e instalação de placas e outros elementos de fiscalização, na modalidade **pregão**, na forma **eletrônica**, do tipo menor preço por item, para atender as necessidades do IFCE - Campus Caucaia.

2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos:

- **lista de verificação da AGU: fls. 01/03;**
- **solicitação de abertura de processo: fls. 05;**
- justificativa de quantitativo: fls. 06;
- termo de referência e aprovação: fls. 07/16;
- justificativa para a contratação: fls. 17;
- autorização para abertura do certame: fls. 18;
- mapa de preços: fls. 19;
- orçamentos: fls. 20/28;
- divulgação da IRP: fls. 30;
- minuta do edital: fls. 34/51;
- minuta da ata de registro de preços: 64/65;
- minuta do edital e anexos: fls. 34/116;
- manifestação jurídica da PF/IFCE: fls. 119;
- minuta do edital e anexos devidamente adequados: fls. 120/150;
- atesto da natureza comum do objeto: fls. 151 e
- certificado de adoção de minutas da AGU: fls. 153.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Questões preliminares

2.1.1. Do encaminhamento dos autos à ENALIC

3. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 10, da Portaria PGF nº 263/2017, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe Nacional de Licitações e Contratos – ENALIC:

Art. 10. São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ENALIC:

I - utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Advocacia-Geral da União;

II - utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ENALIC, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

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

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

6. Ressalte-se que a manifestação que se seguirá limitar-se-á aos **aspectos estritamente jurídicos**, sem adentrar em questões relativas à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa, ou econômico-financeira e cálculos elaborados, à luz do que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002 c/c art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e que a presente manifestação toma por base os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe.

2.1.2 Limites de contratação previstos no Decreto nº 7.689/2012

7. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689/2012 estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º.^[1]

8. Por sua vez, a Portaria MPOG nº 249, de 13 de junho de 2012 estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação; atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997; realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais; aquisição, locação e reformas de imóveis; e aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

9. Dessa forma, nos termos do parágrafo único da referida Portaria, **competete à Administração certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada, adotando as providências necessárias com vistas a se obter as autorizações previstas no Decreto 7.689/2012 para a contratação pretendida.**

2.1.3. Da IN 05/2017 SLTI/MPOG

Da aplicação da Instrução Normativa SLTI nº 05, de 25 de maio de 2017

10. A Instrução Normativa SLTI nº 05, de 2017, alterou as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal, até então dispostas na Instrução Normativa SLTI nº 02, de 30 de abril de 2008.

11. Nos termos do entendimento firmado no Parecer nº 06/2017/CPLC/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, a novel Instrução Normativa somente será aplicada, em regra, aos processos de contratações públicas autuados ou registrados a partir do dia 25 de setembro de 2017. No presente caso, verifica-se que a autuação ocorreu em data anterior a 25 de setembro, motivo pelo qual não serão aplicadas as normas constantes da IN SLTI nº 05/2017.

2.2. Requisitos para a celebração da contratação

12. Os requisitos gerais para a celebração de contrato pela Administração Pública podem ser subdivididos em requisitos relacionados com:

1. a justificativa da contratação,
2. a definição do objeto ou bem a ser contratado,
3. a estimativa de preço,
4. a disponibilidade orçamentária,
5. o procedimento licitatório escolhido, e
6. outros requisitos formais.

2.2.1 Justificativa da contratação

13. Ao decidir pela contratação de determinado objeto, deve a Administração apontar as razões por que a contratação se faz necessária para a execução das atividades administrativas, demonstrando de forma clara e específica a relação entre a necessidade administrativa e o objeto a ser contratado.

14. Esse dever se fundamenta no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, no art. 2º, VII, da Lei nº 9.784/1999, no art. 9º, III, do Decreto nº 5.450/2005.

15. Assim, para o perfeito atendimento do art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, deverá ser acostada aos autos justificativa para as exigências feitas em relação ao objeto e quantitativos, sugerindo-se sejam juntados os documentos comprobatórios, tais como o projeto de engenharia em que os mesmos foram definidos.

16. No que toca à **especificação do objeto**, é certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

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

18. Ademais, ressalte-se que o art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666, de 1993, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal retro mencionado, impõe-se que sejam apresentados os quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente, considerando-se ainda que de tal estimativa dependerá o valor contratual.

19. A ausência de dados seguros e respectiva justificativa acerca dos quantitativos – ainda que estimados – que serão contratados **viola** o art. 7^a, §4^o, da Lei nº 8.666/93, art. 3^o, I, da Lei nº 10.520/02 e o art. 15, V, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, além de comprometer a elaboração do orçamento estimativo.

20. **No presente caso, consta dos autos a justificativa para contratação, bem como para os quantitativos exigidos, o que atende as exigências acima expostas. Contudo, é necessário que a Administração verifique se as especificações dos itens se mostram excessivas capazes de restringir a competição.**

2.2.2 Estimativa de preço e da planilha de custos

21. As contratações da Administração Pública demandam a prévia realização de pesquisa de preços e a estimativa de gastos, conclusão que se chega da leitura da norma prevista no art. 15, V, §1^o (balizamento das compras em preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública), no art. 40, §2^o, II (orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, enquanto parte anexa e integrante ao Edital), e no art. 43, IV (conformidade da proposta com os preços correntes no mercado), da Lei n. 8.666/1993.

22. A pesquisa de preços deverá ser realizada com base na **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014** e suas alterações posteriores, além de observar os dispositivos legais pertinentes.

23. Ante a inabilidade e incompetência técnica deste órgão jurídico-consultivo para aferição quanto ao conteúdo da economicidade, **a Administração Pública assume, por seus órgãos e setores competentes, o ônus e consequências dessa incumbência.**

Entretanto, algumas ponderações são necessárias:

- o a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as especificações daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- o os preços das propostas devem ser congruentes entre si, cumprindo à Administração o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais (sejam aqueles desarrazoados ou evidentemente inexequíveis);
- o a pesquisa de preços irá pautar a elaboração de orçamento com valores estimados que permitirão uma análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas, a partir de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação de preços máximos estimados;
- o entre as fontes de pesquisa de preços, devem ser priorizados o “painel de preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br>”, e as “contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços”; 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 art. 2^o, § 1^o, da **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014**;
- o na linha do entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, além da priorização de fontes de pesquisa acima mencionada, o orçamento estimativo deve ser feito de forma diversificada, não se utilizando de apenas um parâmetro.

24. Destaque-se que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como do seu teor, sobretudo fundamentando os valores obtidos e certificando:

- o a identidade entre as especificações dos bens pesquisados e dos bens efetivamente desejados;
- o a consideração de 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;
- o eventual excepcionalidade da pesquisa realizada com menos de três preços ou fornecedores, conforme disposto no art. 2^o, § 6^o, da **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014**.

25. No caso, a pesquisa de preços constante aos autos foi realizada com base apenas em consulta aos fornecedores. Embora tal fonte esteja prevista na IN 05/2014, destaque-se o entendimento do TCU acerca da utilização apenas da pesquisa realizada entre fornecedores:

Assuntos: CONTRATOS e PREGÃO ELETRÔNICO. DOU de 17.08.2015, S. 1, p. 85. Ementa: o TCU deu ciência ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ) das irregularidades caracterizadas pela: a) ausência de ampla pesquisa de preço para realização de registro de preços, ocorrência identificada nos Pregões Eletrônicos para Registro de Preços 2/2010 e 4/2010, o que afronta o disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, devendo-se observar, para esse fim, os critérios de preferência definidos na novel Instrução Normativa/SLTI-MP nº 5, de 2014 (art. 2º), a saber, nesta ordem: Portal de Compras Governamentais (www.comprasgovernamentais.gov.br), pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e a hora de acesso; contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à data de pesquisa de preços; ou pesquisa com fornecedores; b) prorrogação de contrato apesar de os relatórios apresentados pelo fiscal registrarem diversas irregularidades desde o início da execução da avença, ocorrência identificada no Contrato 33/2008, o que afronta o disposto nos arts. 77 e 78 da Lei nº 8.666/1993 (alíneas “b” e “c”, item 9.9, TC-027.687/2011-2, Acórdão nº 5.220/2015-2ª Câmara).

ACÓRDÃO Nº 1445/2015 – TCU – Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Pantanal Veículos Ltda. acerca do Pregão Eletrônico 28/2014, promovido pelo Ministério da Justiça com vistas à contratação de empresa especializada na “prestação de serviços de transportes, incluindo veículos e motoristas devidamente habilitados para transporte de pessoas em serviços, materiais, documentos e pequenas cargas, para atender à demanda do MJ em deslocamentos, aferidos por quilômetro rodado, conforme as especificações do edital de abertura”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos previstos no art. 237, VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar, tendo em vista a ausência de pressuposto para sua adoção;

9.3. dar ciência ao Ministério da Justiça de que:

9.3.1. no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2014, constatou-se que o orçamento estimado foi elaborado com base tão somente em consulta a fornecedores, contrariando jurisprudência do TCU no sentido de que, na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, bem como quando da demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato de serviço contínuo, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados;

9.3.2. para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, “Portal de Compras Governamentais” e “contratações similares de outros entes públicos”, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, “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;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à autora da representação, ao Ministério da Justiça e à SLTI/MPOG;

9.5. arquivar os autos após as devidas comunicações processuais.

26. Observe-se que o TCU entende que a pesquisa exclusivamente com fornecedores de mercado é o último recurso a ser utilizado, na escala de prioridades, devendo ser dada preferência à consulta ao portal de compras governamentais e às contratações similares de outros entes públicos. **Em verdade, o posicionamento do TCU é no sentido de que o orçamento estimativo seja feito de forma diversificada, não se utilizando de apenas um**

parâmetro, como ocorreu no presente processo. Desta forma, recomenda-se que a pesquisa de preços seja ampliada, de modo que sejam consideradas outras fontes constantes na IN supra citada.

27. **Também recomenda-se que o mapa de preços seja devidamente firmado e datado por quem a elaborou, e ainda que seja atendido aquilo que constante nos §§ 1º e 4º do art. 2º da IN 05/2014, no seguinte sentido:**

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

(...)

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

28. No que se refere a planilha de custos, o art. 7º, §2º, inc. II, da Lei n. 8.666/93, e o art. 15, inc. XII, alínea “a”, da IN/SLTI nº 2, de 2008, determinam a elaboração de planilha de custos e formação de preços, com o detalhamento de todos os custos envolvidos, no caso de serviços.

29. A adoção da planilha de custos é bastante recomendada, posto que, além de identificar os elementos que compõem o preço dos serviços, tornará possível a avaliação da exequibilidade das propostas na ocasião do certame, bem como será de suma importância para avaliação de eventuais desdobramentos contratuais futuros, como, por exemplo, o pedido de reequilíbrio contratual, ou de repactuação de preços, quando aplicável.

30. **Assim, a não ser que a natureza do objeto da contratação torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos incidentes, tal planilha deverá ser elaborada, separando os custos relativos a cinco elementos mínimos: mão-de-obra, insumos, despesas operacionais administrativas, lucro e tributos, cabendo à Administração avaliar, de acordo com cada modalidade de serviço, quais os demais elementos porventura incidentes, incluindo-os no modelo de planilha, conforme preconiza o disposto no art. 15, XII, "a" e "b", da IN n. 02/2008/SLTI/MPOG. Desta forma, recomenda-se a juntada da planilha de custos ou a apresentação da devida justificativa para sua não apresentação.**

2.2.3 Disponibilidade orçamentária

31. A Administração Pública, como regra, não pode instaurar processo licitatório sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias dele decorrentes, nos termos do art. 14, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual “nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento”.

32. Ocorre que, no caso de registro de preços, somente se faz necessária a comprovação da disponibilidade orçamentária, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração de compatibilidade com as leis orçamentárias no momento da contratação, conforme § 2º, art. 7º, do Decreto n. 7.892/2013, Acórdão TCU n.1.279/2008-Plenário e Orientação Normativa AGU n. 20/2009. Contudo, a Administração cuidou de acostar aos autos do documento de fls. 20.

2.2.4 Do procedimento licitatório escolhido

33. No âmbito do procedimento licitatório escolhido, destaca-se a avaliação quanto:

- à modalidade e tipo licitatórios;
- à adequação da utilização do Sistema de Registro de Preços;
- à observância do princípio geral de parcelamento do objeto;

- o à previsão de participação exclusiva do certame às ME, EPP e cooperativas equivalentes, quando for o caso; e
- o à previsão de critérios de sustentabilidade.

Modalidade e tipo licitatórios escolhidos

34. A Lei nº 10.520/2002 estabelece, no artigo 1º, que o pregão somente poderá ser utilizado para aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

35. O correto enquadramento do objeto da licitação cabe ao setor técnico da Administração, conforme Orientação Normativa n. 54, da Advocacia-Geral da União:

36. Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.

37. Segundo o art. 4º do Decreto nº 5.450, de 2005, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida por meio da modalidade Pregão, de preferência, em sua forma eletrônica, sendo que a utilização da forma presencial deve ser devidamente justificada.

38. Quanto ao tipo de licitação, ressalta-se que o único possível, na modalidade pregão eletrônico, é o do menor preço, conforme art. 2º, do Decreto n. 5.450/2005.

39. O objeto da presente licitação foi classificado pela Administração como bem de natureza comum, conforme termo de referência e documento de fls. 151, nos termos do §1º, do art. 1º, da Lei n. 10.520/2002.

Adequação da utilização do Sistema de Registro de Preços

40. O Sistema de Registro de Preços - SRP, definido como conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras, está amparado nas disposições do Decreto nº 7.892, de 2013.

41. De acordo com o art. 3º do citado decreto, o SRP é cabível nas seguintes hipóteses:

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

42. Depreende-se dos dispositivos normativos transcritos, que a eleição da forma de **contratação** é uma questão de conveniência do administrador, entretanto, em razão da norma apontar quais as hipóteses nas quais se justifica a utilização do SRP, deve a Administração informar qual dos incisos autoriza esta adoção.

43. No caso de **licitação por lote/grupo ou por preço global**, importante observar os seguintes entendimentos do Tribunal de Contas da União:

- o em licitações para registro de preços, a adjudicação por preço global é incompatível com a aquisição futura por itens (Acórdão nº 588/2016 - Plenário);
- o nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço (Acórdão nº 3.081/2016-Plenário).

44. **No caso concreto, verifica-se que a Administração não apresentou justificativa da opção e enquadramento nas hipóteses previstas, razão pela qual não se faz possível conferir a adequação da escolha, devendo tal vício ser sanado.**

45. Cumpre salientar que o SRP não é aplicável nas situações em que o objeto não é padronizável, tais como os serviços de promoção de eventos, em que os custos das empresas são díspares e impactados por vários fatores, a exemplo da propriedade dos bens ou da sua locação junto terceiros, conforme decidido pelo TCU – Acórdão nº 1.712/2015 – Plenário.

46. Verifica-se, ainda, que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, conforme informações contidas na Minuta de Edital. Neste ponto, **vale ressaltar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 757/2015 - Plenário, entende que o órgão gerenciador do Registro de Preço deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes** ("caronas") dos procedimentos iniciais, uma vez que a adesão seria uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.

Parcelamento do objeto

47. Nos termos da Súmula 247 do TCU, “*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.*”

48. Portanto, **caso haja viabilidade técnica e econômica**, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores (ou divididas por itens), de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração. No presente feito, verifica-se que a adjudicação será por item, o que atende ao disposto na Súmula acima indicada.

Participação de ME, EPP e cooperativas equivalentes

49. O Decreto nº 8.538, de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública Federal.

50. O art. 6º do referido diploma legal estabelece que nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 a participação no processo licitatório **deve** ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte.

51. A Orientação Normativa AGU n. 10/2011 pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo referente ao período de um ano da contratação.

52. Por outro lado, prevê o art. 8º do Decreto nº 8.538, de 2015, que, na aquisição de bem de natureza divisível, quando os itens ou lotes de licitação possuírem valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), **deverá** ser reservada cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Os órgãos e entidades contratantes poderão deixar de observar as cotas reservadas quando justificar a existência de prejuízo para a contratação do conjunto ou o complexo do objeto.

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

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

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

55. E, por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.540, de 2015, o que requer a devida justificativa.

56. Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa de alguns **itens não ultrapassa R\$ 80.000,00. Outros superam tal valor**. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar o certame à participação de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes para os itens 1,2,3,4,10,14 e 15 e ampla aos demais.

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

Critérios de sustentabilidade

58. É de extrema relevância que as contratações da Administração Pública contemplem critérios da sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento a Constituição Federal, a Lei nº 8.666, de 1993, compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes, sem perder de vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

59. Nos termos do art. 7º, inc. XI da Lei nº 12.305, de 2/8/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos, nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

60. Em complementação ao adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, o Decreto 7.746/2012 estabeleceu diretrizes, critérios e práticas de sustentabilidade, os quais deverão ser observados pela Administração, considerando o objeto da contratação, destacando-os como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada (artigo 3º, Decreto 7.746, de 2012).

61. No âmbito da Administração Pública Federal, deve ser observada ainda a **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010**, que dispõe, em seu art. 1º que *“as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias primas”*.

62. Para melhor orientar a Administração na utilização dos critérios de sustentabilidade ambiental, recomenda-se a consulta ao Guia Nacional de Licitações Sustentáveis disponibilizado pela Consultoria-Geral da União, no sítio: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787.

63. **Desta forma, deverá a Administração, aos especificar os bens a serem fornecidos, observar os critérios de sustentabilidade ambiental, utilizando como fonte o Guia Nacional acima mencionando. Caso a Administração entenda que o serviço não se sujeita aos critérios de sustentabilidade, deverá apresentar a devida justificativa.**

2.2.6 Demais requisitos formais

64. Já no tocante aos requisitos formais para a regularidade do procedimento licitatório, é necessário observar:

- a formação regular dos autos: PRESENTE
- a autorização para abertura da licitação (art. 21, inc. V do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 30, inc. V do Decreto nº 5.450, de 2005): PRESENTE ÀS FLS. 18
- a designação de pregoeiro e equipe de apoio, comprovando a qualificação do pregoeiro para exercer a função (inciso IV, do art. 3º, da Lei n. 10.520/2002): **PRESENTE ÀS FLS. 116, CONTUDO NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO;**
- divulgação da Intenção de Registro de Preços, nos termos dos arts. 4º, 5º e 6º do Decreto nº 7.892/2013, ressalvada dispensa justificada: CONSTA ÀS FLS. 30/31;
- necessidade de audiência pública, na situação prevista no art. 39, caput, da Lei nº 8.666/1993 (sendo necessário computar o valor previsto das adesões de órgãos e entidades não participantes para aferição do limite, nos termos do Acórdão nº 248/2017-Plenário/TCU: NÃO SE APLICA
- designação do fiscal da execução do contrato. NÃO SE APLICA

2.2.7 Análise dos instrumentoss

Termo de referência

65. Dispõe o artigo 9º, §2º, do Decreto n. 5.450/05 que *“O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva”*.

66. Em sua elaboração, a Administração deve atentar para os requisitos descritos no art. 8º, inc. II e art. 21, inc. II do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 9º, incs. I e II do Decreto nº 5.450, de 2005.

67. Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente, conforme art. 9º, inc. II do Decreto nº 5.450, de 2005 e art. 8º, inc. IV do Decreto nº 3.555, de 2000.

68. Necessário ainda, observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União, por se tratar de requisito de encaminhamento dos autos à ENALIC, conforme art. 10 da Portaria PGF 263/2017, sendo que *"as inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ENALIC, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas"*.

69. Verifica-se que a Administração adotou os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União, atitude louvável, por prestar importante colaboração na uniformização dos procedimentos com vistas ao aperfeiçoamento, eficiência, e celeridade nos processos licitatórios. **Contudo, algumas recomendações merecem ser feitas:**

- o termo de referência acostado às fls. 07/16 é diferente daquele que consta como anexo ao Edital. Desta forma, deverá haver justificativa para as alterações sofridas;
- o termo de referência anexo ao Edital, ao que tudo indica, discrimina no quadro constante do item 01 os quantitativos tanto do órgão gerenciador quanto dos órgãos participantes. Contudo, os quantitativos dos órgãos participantes devem constar de quadro específico, conforme item 1.2 da minuta padrão de Termo de Referência para registro de preços de serviços não contínuos, constante no site da AGU. Desta forma, deve o quadro constante no item 1 do TR ser adequado ao modelo constante no item 1.1 da minuta da AGU, bem como deve ser inserido o item 1.2 e o quadro respectivo constante da mesma minuta;
- deverão ser inseridos os itens 4,5,6,7 e 8 da minuta da AGU, ou devidamente justificadas suas exclusões;
- deverão ser adequados os itens relativos a OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA E OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE, bem como o relativo ao CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE EXECUÇÃO, nos moldes como consta na minuta da AGU;

- no item 07, deverá haver justificativa para a permissão da subcontratação, uma vez que consta do item 7.1.2 que é parcela principal da contratação a confecção e instalação do material, ou seja, ao que parece, todo o objeto definido no termo de referência fora considerado como parcela principal da contratação, cuja subcontratação é vedada. Desta forma, necessário o esclarecimento sobre quais atividades acessórias serão passíveis de subcontratação;
- deverá ser excluído o item 10, por não haver tal exigência no edital e;
- deverá haver motivação para a aprovação do TR, nos termos do art. 9º, §1º do Decreto 5.450/05.

Minuta de edital

70. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 9º, inc. IV e V do Decreto nº 5.450 (pregão eletrônico) e art. 40 da Lei nº 8.666/93.

71. **No caso, a Administração, conforme documento às fls. 22/29, utilizou o modelo padrão disponibilizado pela Advocacia-Geral da União.. Contudo, algumas recomendações merecem ser feitas:**

- excluir a vedação prevista no item 5.2.3. relativa a vedação de participação de empresas em falência e em recuperação judicial e inserir a necessidade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar para avaliar a real situação da capacidade econômica-financeira da participante, tudo em observância ao PARECER 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU;
- adequar o item 15 ao item 16 da minuta da AGU, inserindo os subitens 16.2 e 16.5, relativos ao TERMO DE CONTRATO OU EQUIVALENTE.

Minuta de Ata de Registro de Preços

72. O art. 2º, inciso II, do Decreto nº 7.892/2013 define a ata de registro de preços como sendo documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

73. No caso, a Administração UTILIZOU o modelo padrão disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, motivo pelo qual não há reparos a serem feitos.

Minuta de Contrato – utilização de instrumento substitutivo

74. A opção da Administração foi dispensar, na presente contratação, o termo de contrato, escolha que encontra amparo legal no artigo 62, da Lei nº 8.666, de 93, para os ajustes cujo valor seja de até R\$80.000,00 ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata^[2] e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

75. **Vale frisar, no entanto, que, mesmo que dispensado o termo de contrato, a lei determina que o negócio jurídico seja formalizado em instrumento substitutivo, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra, etc., o qual deverá ser devidamente providenciado pelo órgão.**

76. Destaca-se que, nos termos do § 2º do art. 62, **o referido instrumento substitutivo deverá conter as cláusulas elencadas no art. 55 da mesma Lei nº 8.666, de 1993**, naquilo que couber, de forma que consigne as condições essenciais que regerão a execução do ajuste, tais como a descrição precisa do objeto, obrigações e responsabilidades das partes, a vinculação aos termos do edital, da proposta vencedora, os prazos de execução, forma e prazo de pagamento, sanções, etc., para fins de regência dos aspectos essenciais da relação contratual.

III. CONCLUSÃO

77. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer é pela **aprovação da minuta de edital e anexos, desde que cumpridas as observações lançadas ao longo deste parecer.**

78. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo. Ademais, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela ENALIC^[3].

79. **Deverá a Administração compatibilizar as alterações promovidas entre edital, termo de referência e contrato**, a fim de verificar se há alguma divergência entre as cláusulas idênticas previstas nos documentos, evitando incongruências capazes de gerar nulidade do procedimento.

À consideração da Chefia da Procuradoria Federal da entidade consulente.

Brasília, 07 de novembro de 2017.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro
Procurador Federal

Isabella Silva Oliveira Cavalcanti
Procuradora Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Lima Salvador
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Notas

1. [^] **Art. 2º do Decreto nº 7.689/12:** *A celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio devem ser autorizadas expressamente pelo respectivo ministro de Estado. § 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) é vedada a delegação de competência. § 2º Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada, exclusivamente: I - ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente, aos dirigentes máximos das unidades diretamente subordinados aos respectivos ministros de Estado e aos dirigentes máximos das entidades vinculadas, ficando vedada a subdelegação para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); II - aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou autoridade equivalente, vedada a subdelegação, para os contratos com valores inferiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e iguais ou superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e III - aos coordenadores ou chefes das unidades administrativas dos respectivos órgãos ou entidades para os contratos com valores inferiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). § 3º O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos §§ 1º e 2º.*
2. [^] Nos termos do art. 40, parágrafo 4º da Lei nº 8.666, de 1993, entende-se como entrega imediata aquela que ocorre em até 30 dias da data final para apresentação da proposta, prazo que, por analogia, conta-se a partir da data da autorização da compra.
3. [^] **Manual de Boas Práticas Consultivas BPC n. 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.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00819001281201750 e da chave de acesso 0d3038e5

Documento assinado eletronicamente por JULIANA LIMA SALVADOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 87543212 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIANA LIMA SALVADOR. Data e Hora: 09-11-2017 20:55. Número de Série: 1268783. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
