



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
GABINETE DOS PROCURADORES PF/UFPR

PARECER n. 00626/2017/GAB/ PROC/PFUFPR/PGE/AGU

NUP: 23075.185312/2017-62

INTERESSADOS: COMLIC-COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA UFPR

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: Pregão Eletrônico para contratação de empresa especializada em serviços de produção e fornecimento de refeições para atuação nos Restaurantes Universitários da Universidade Federal do Paraná - Tipo menor preço - Instrução incompleta - Valor: R\$ 21.158.330,00 - Autorização do Ministro da Educação requerida: Decreto 7869/12 - Aprovação das Minutas do Edital com condicionantes -

RELATÓRIO

1. O presente parecer surge em face do pedido encaminhado à Procuradoria Federal/UFPR por intermédio do Memorando nº 367/2017/UFPR/R/PRA/DSG/DM/COMLIC(anexo 0356026), para a realização de análise quanto os aspectos materiais que integram este Procedimento Administrativo, subscrito sob o Número Único de Protocolo **23075.185312/2017-62**, o qual se destina a viabilizar a contratação de empresa para prestação de serviços de produção e fornecimento de refeições(café de manhã, almoço e jantar) para atuação nos Restaurante Universitários da Universidade Federal do Paraná localizados em Curitiba(Central, Centro Politécnico, Jardim Botânico e Agrária) por meio de pregão eletrônico como modelo de licitação do tipo de menor preço.

2. São juntados também os seguintes documentos :

i) Memorando nº 131/2017/UFPR/R/PRA/RU à Pró-Reitoria de Administração, informando que a contratação do serviço em epígrafe é **para terceirização dos serviços dos Restaurantes Universitários de Curitiba**, documento assinado por Lineu dal Lago diretor R.U (anexo 0270093);

ii) Justificativa para a contratação consta no Memorando nº 132/2017/UFPR/R/PRA/RU, sendo solicitadas providências para encaminhamento da contratação do objeto, conforme especificação da planilha de cálculo do valor de referência. No documento estão indicados os documentos que compõe a solicitação de contratação proposta. Foi solicitado também o envio do presente processo à PROPLAN para definição e anexação do informativo de disponibilidade orçamentária para realização do evento. Visando atender à necessidade de maneira contínua e com quantitativos adequados ao volume de cada unidade, foi solicitado que seja realizada a contratação com vigência para 12 meses, renováveis sucessivamente até 60 meses, diz o citado documento. Doc. SEI nº 0271659;

iii) Planilha De Necessidades para Instrução de Processos para Aquisição Imediata; doc. SEI nº 0271689;

iv) Declaração de Bens e Serviços comuns, acordo com o Art. 1º da Lei nº 10.520/02, doc. SEI nº 0272405;

v) Anex5, Anex6 e Anex7 da Sequência 1 do presente NUP, temos as propostas de pesquisa de preço de mercado para a contratação que se pretende;

vi) Planilha de custo médio para a contratação, com a indicação das propostas recebidas na pesquisa de mercado, Anex 8 da Sequência 1, doc. Sei 0242471 - com o valor total estimado em R\$. 21.158.330,00 (vinte e um milhões, cento e cinquenta e oito mil, trezentos e trinta reais.

vii) Declaração de PESQUISA DE MERCADO, realizada, doc. SEI nº 0274631, como transcrevo: " Declaro que os preços descritos na planilha comparativa de custos, anexos ao processo, estão conforme preços praticados no mercado"

ix) Seção de Controle e Execução Orçamentária apresenta o pedido de material/ serviço e forma de aquisição/contratação.(SEI 0274669);

X) Primeira versão do Termo de Referência, para os procedimentos de contratação, doc.Sei 0275012;

xi) Informação sobre a natureza da despesa - (Sei 0275159);

xii) Informação nº 671/2017/UFPR/R/PRA/CECOM/CECOM, dirigida ao ao Restaurante Universitário, com o texto: "*visando ao bom andamento do procedimento licitatório, solicitamos esclarecer os seguintes pontos do Termo de Referência*" (Sei 0287917). O doc. Sei 0290616 responde à indagação conforme Informação nº 27/2017/UFPR/R/PRA/RU;

xiii) Segunda Versão do Termo de Referência, com as anotações da área solicitante, doc Sei 290708 constando todas as correções solicitadas, onde consta o 1- objeto da Contratação(contratação de empresa prestadora de serviços de produção e fornecimento de refeição para atuação dos R.U's da UFPR), 2-a justificativa da contratação(A terceirização dos serviços hoje administrados pela UFPR se justifica pelo elevado custo da operação atual, que demanda gastos vultosos com contratações de mão de obra e complexa operação logística, e às dificuldades de se atender às demandas de manutenção preventiva e corretiva, e de segurança do trabalho, podendo trazer melhoras relacionadas a estes aspectos, além de vantagens relacionadas à economia de escala, em função do volume de unidades atendidas, 2-especificação do serviço e orçamento estimado(página 1- 9), 3- dos prazos e da execução dos serviços(páginas 9- 10), documentos a serem apresentados juntamente com a proposta de preços(página 10), 5- deveres da contratada(páginas 12- 23), deveres da contratante(23- 24), procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato (24- 27), da **visita técnica**(27-28, a visita técnica aos locais para prestação de serviços, objeto da licitação, será **facultativa** às licitantes antes da apresentação de suas propostas, porém será **obrigatória** para a empresa declarada vencedora, para fins de contratação, cuja visita deverá ser realizada até o dia anterior ao da assinatura do contrato, 9- das sanções administrativas(28- 31), Valor global estimado(esta licitação está estimada em **R\$ 21.158.330,00 (vinte e um milhões, cem e oito mil e trezentos e trinta reais)** .

xiv) Despacho de expediente para novas alterações no TR, Despacho nº 277/2017/UFPR/R/PRA/DSG/DM/COMLIC, doc. SEI 0299847;

xv) Memorando nº 151/2017/UFPR/R/PRA/RU encaminha novo Termo de Referência com as alterações solicitadas, Sei 0318283 como consta no doc. Termo de Referência - Sei 0318391;

xvi) solicitação de dotação orçamentária (Sei 0320384), no valor de R\$ 21.158.330,00 e a DECLARAÇÃO DA COORDENADORIA DE PROGRAMAÇÃO E CONTROLE ORÇAMENTÁRIO - onde há a informação de que, considerando a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a despesa de R\$ 21.158.330,00 tem adequação orçamentária com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual de 2017 e previsão para 2018, compatibilidade com o Plano Plurianual 2016-2019, não estando ultrapassando os limites estabelecidos para o exercício, cumprindo fielmente os Arts. 15 e 16 da referida Leim, assinado eletronicamente por Paula Andrea Nieviadonski, administradora do R.U(anexo 0320722);

xvii))INFORMAÇÃO Nº 751/2017/UFPR/R/PRA/CECOM/CECOM, onde é informado que constam da instrução do presente processo todos os documentos exigidos pelo Ofício nº 361/2014-DSG/CECOM – Manual de Compras da UFPR, assinado por Orlando Cesar Devai coordenador da programação de controle orçamentar e por Fernando Marinho, Pro Reitor do Planejamento dos dos orçamentos financeiros. Documento assinado eletronicamente por Paula Andrea, administradora do R.U(anexo 0322987) - sendo eles, como já citados anteriormente;

xviii) INFORMAÇÃO Nº 752/2017/UFPR/R/PRA/CECOM/CECOM, em que foi **aprovado o Termo de Referência** anexo aos autos sob protocolo 0318391, haja vista a aquisição do objeto descrito no documento mencionado atender as necessidades do solicitante, Restaurante Universitário da Universidade Federal do Paraná, autorizando a abertura de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico(Sei 0323072) e Memorando nº 320/2017/UFPR/R/PRA/DSG/DM/COMLIC, em que é informado que, tendo em vista o valor a ser licitado previsto de R\$ 21.158.330,00, **existe a necessidade da autorização do magnífico Reitor para o seguimento dos trâmites, conforme prevê o Decreto nº 7.689 de 02 de março de 2012 e a Portaria nº 785, de 18 de junho de 2012(0324556);**

xix) Despacho nº 1079/2017/UFPR/R/GAB/GR, indaga sobre a competência de autorização para abertura da licitação de acordo com o Decreto 7869/12, Sei 0329126. Planilha de custo médio (anexo 0331766) para a contratação pretendida vr. R\$ 21.104.930,00;

xx) Despacho nº 375/2017/UFPR/R/PRA/DSG/DM/COMLIC, com novas adequações para o Termo de Referência, doc. Sei 0331771;

xxi) Memorando nº 203/2017/UFPR/R/PRA, no que diz respeito ao encaminhamento ao Gabinete do Reitor para autorização, pelo Magnífico Reitor, de abertura de procedimento licitatório referente à contratação de empresa prestadora de serviços de produção e fornecimento de refeições para atuação nos Restaurantes Universitários da UFPR;

xxii) **Despacho nº 1150/2017/UFPR/R/GAB/GR, de acordo com o Decreto nº 7.689 de 02 de março de 2012, Portaria nº 785 de 18 de junho de 2012 e conforme Despacho nº 00687/2017/GAB/PROC/PFUFPR/PGF/AGU com o parecer da Procuradoria Federal - (Sei 0351238) no que diz respeito à autorização da abertura de licitação pelo Reitor Ricardo Marcelo Fonseca, sendo o valor máximo a ser licitado de R\$ 21.158.330,00 (vinte e um milhões, cento e cinquenta e oito mil, trezentos e trinta reais)** para a Contratação de empresa prestadora de serviços de produção e fornecimento de refeições (café da manhã, almoço e jantar) para atuação nos Restaurantes Universitários da Universidade Federal do Paraná (UFPR) localizados em Curitiba

(Central, Centro Politécnico, Jardim Botânico e Agrárias) e conforme demonstra a Declaração SEI (0320722), o valor a ser licitado possui disponibilidade orçamentária.e transcrevo:

"De acordo Decreto nº 7.689 de 02 de março de 2012, Portaria nº 785 de 18 de junho de 2012 e conforme Despacho nº 00687/2017/GAB/PROC/PFUFPR/PGF/AGU com o parecer da Procuradoria Federal - (Sei 0351238), autorizo a abertura de licitação, sendo o valor máximo a ser licitado de R\$ 21.158.330,00 (vinte e um milhões, cento e cinquenta e oito mil, trezentos e trinta reais), doc. SEI 0351253.

xxiii) Declaração de pesquisa de mercado, onde consta que os preços descritos na planilha comparativa de custos, anexos ao processo, estão conforme os preços praticados no mercado. Os cálculos das médias e seus totais estão corretos, documento assinado por Bernardo de Almeida Villanueva.(anexo 0274631)

xxiv) Elemento de Despesa, onde há a informação de que os itens a serem solicitados se enquadram no seguintes elementos de despesa, conforme tabela de elementos de despesa disponível no site do Departamento de Contabilidade e Finanças desta UFPR: 3.3.90.39.4, documento assinado eletronicamente por Paulino Maegawa, chefe da seção de controle dos Restaurantes Universitários.

xxv) INFORMAÇÃO Nº 671/2017/UFPR/R/PRA/CECOM/CECOM, solicitando o esclarecimento sobre alguns pontos do Termo de Referência(0287917), quanto as exigências à forma da contratada porcionar pratos proteicos e frutas, necessidade da aprovação do pó para gelatina/ pudim pela equipe de nutrição do RU, exigências referentes à gestão de recurso humanos por parte da Contratada, sobre as quais entende-se não ser possível a UFPR interferir, porque não é tomadora dos serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, como nos habituais contratos de terceirização, sendo citados os itens 5.3.7 , 5.3.11, 5.4.5 e a revisão do item 9. Documento assinado eletronicamente por Paula Andrea Nieviadonski Spisila, administradora do R.U.

xxvi) INFORMAÇÃO Nº 27/2017/UFPR/R/PRA/RU À CECOM, onde seguem os esclarecimentos referentes ao Termo de Referência, onde há uma série de exigências sobre a forma da Contratada porcionar pratos proteicos e frutas (2.15.2), além da necessidade de aprovação do pó para gelatina/pudim pela equipe de Nutrição do RU e da definição das dimensões dos pratos a serem utilizados na prestação dos serviços (2.21). Considerando que o objeto da licitação é a contratação de serviços de produção e fornecimento de refeições, nos parece que tais dispositivos possam caracterizar ingerências na administração da Contratada(...) Documento assinado eletronicamente por Lucyanne Maria Moraes Correia, nutricionista do R.U

xxvii) Despacho nº 277/2017/UFPR/R/PRA/DSG/DM/COMLIC, onde foi solicitado que seja adequado o Termo de Referência de modo a constarem os demonstrativos de escalonamento de valores das tarifas, conforme tratativas entre esse Departamento (RU) e a Pró Reitoria de Administração. Documento assinado eletronicamente por Diogo Amilton Venancio(Administrador do R.U)

xxiii) Memorando nº 151/2017/UFPR/R/PRA/RU, onde informa que conforme o solicitado no Despacho 277, o Termo de Referência foi devidamente adequado ao escalonamento de tarifas do RU para discentes, de acordo com estudo realizado pela Comissão de Acompanhamento de Orçamento (Item 2.7 do Termo). A fim de oferecer maiores esclarecimentos aos interessados, seguindo orientações do DELIC, o estudo realizado foi incluído no TR como Apêndice, assinado eletronicamente por Lucyanne Maria Moraes Correia, nutricionista do R.U (02).(SEI 0318283)

xxix) Portarias de delegação de poderes, como listo: Portaria número 181/2017 de 24 de abril de 2017, designa-se os pregoeiros e as equipes de Apoio da UFPR, exceto Hospital de Clínicas.SEI 0355847; Portaria n 421/2016 de 23 de Setembro de 2016, onde o Pró Reitor de Administração da UFPR autoriza o Departamento de Serviços Gerais e a Coordenação de Licitações a enviar processos de licitação e contratos à Procuradoria Federal junto à UFPR para fins de análise e parecer sobre editais de licitação, contratos, aditamentos e afins, com fulcro no artigo 14 do Decreto- Lei 200/67 (doc. SEI 0355992) e Portaria número 420/2016, onde o Pró Reitor da Administração da UFPR delega competência à Coordenação de Licitações e ao Titular do Departamento de Serviços Gerais(DSG) para assinar, em nome do Pró-Reitor de Administração, editais de licitação, termos de referência e seus anexos, com fulcro no artigo 14 do Decreto-Lei 200/67; Portaria número 2913 de 20 de Dezembro de 2016, em que o Reitor da UFPR resolve nomear o servidor MARCO ANTONIO RIBAS CAVALIERI - 201928, ocupante do cargo de professor, no regime de trabalho de dedicação exclusiva, para exercer o cargo de direção de Pró Reitor de Administração. (SEI 0356001); Portaria número 2182 de 29 de Junho de 2012, o Reitor da UFPR resolve delegar competência ao Pró-Reitor de Administração, para celebrar contratos com valor até 1.000.000,00 de acordo com o Decreto número 7689 de 2 de março e a Portaria número 785, de 18 de Junho de 2012. (SEI 0356013);

xxx) Minuta do Edital de Pregão Eletrônico número 103/2013 e seus Anexos, SEI 0356020) todos da Sequência 1 do presente NUP.

3.Feito o relato quanto tocante aos fatos que instruem e motivam o presente procedimento licitatório, passa-se à análise dos aspectos jurídicos de natureza formal e material que se consubstanciam neste procedimento.

II. ANÁLISE JURÍDICA

4. A legislação que dá os contornos jurídicos da modalidade de licitação de pregão eletrônico é a Lei 10.520/2002, norma que foi incluída no ordenamento jurídico através da conversão da medida provisória do MP 2.182/2002 em lei ordinária, tendo o seu conteúdo normativo variados instrumentos legais, tais como o Decreto n. 5450/2005, Decreto n 3.555/2000 e a lei 8.666 de Licitações. O que se pode consubstanciar sobre esses dispositivos é que a modalidade de licitação de pregão eletrônico se caracteriza pela prerrogativa da Administração Pública de adquirir bens e serviços por meio de propostas e lances em sessão pública. Bem como ensina Marçal Justen Filho:

“o pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feito em sessão pública, por meio de propostas escritas e lances verbais ou por via eletrônica”

5. Em seu artigo 3 da Lei 10520/2002 encontra-se o procedimento interno da modalidade de pregão que deverá ser utilizado pela Administração Pública. Neste dispositivo há significativa preocupação do legislador em dar eficácia ao processo licitatório, sempre buscando que haja ampla concorrência entre os licitantes e impedindo que a Administração seja prejudicada ao contratar bens e serviços comuns sem a devida análise sobre qual é a proposta mais vantajosa para ela. É necessária também a justificação da necessidade de contratação, a definição clara do objeto do certame e tantas outras exigências para a fase preparatória do pregão. Assim, pode-se concluir que este dispositivo almeja garantir ampla concorrência entre os licitantes e salvaguardar os interesses da Administração.

6. O modelo de pregão utilizado durante o processo licitatório pela Administração é a do pregão eletrônico, com a justificativa de que ele oferece maior dinamicidade às contratações. Com o pregão reduz-se também o número de papéis e conseqüentemente diminui-se a sobrecarga dos pregoeiros e dá celeridade ao processo licitatório.

7. A contratação pretendida, está constante do Termo de Referência, motivado como já aqui relatado no documento SEI 0318391; com a Declaração de tratar-se de serviço comum o objeto do contrato, SEI 0272405, tudo aqui devidamente relatado. De acordo com a justificativa trazida no processo, o certame proposto, na forma de pregão eletrônico está adequado e dentro dos parâmetros da legislação pertinente.

8. É importante salientar que todo ato da Administração deve estar em conformidade com os princípios constitucionais a ela atinentes, de acordo com o artigo 37, “caput” da Constituição Federal e artigo 2. da Lei n. 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, além dos princípios de licitação na modalidade de pregão que é regulamentado pelo art 5. do Decreto n. 5450/2005. Ressalva-se também que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação, como regulamenta o Parágrafo único do mesmo artigo, como citados abaixo :

“ Art 37 da CF. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte “

“ Art 2 da Lei n 9784/99. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

“Art 5 do Decreto n 5450/2005. A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos de legalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade

Páragrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.”(idem)

DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.

9. O presente pregão cujo objeto é a terceirização dos Restaurantes Universitários da Universidade Federal do Paraná, foi encaminhado para análise desta Procuradoria com os documentos que foram relatados nos itens acima.

10. No documento SEI 0171659, já relatado, o Diretor dos Restaurantes Universitários, **apresenta a Justificativa para a contratação**, no qual, na verdade, solicita providências para a requerida contratação, apresentando os valores já buscados pela área técnica da UFPR e pede o encaminhamento do processo para a solicitação de disponibilidade orçamentária. Também indica as características do Edital e quais os dados nele imprescindíveis.

11. Voltando ao Memorando de encaminhamento do processo a esta PF/UFPR, relatados o Memorando n. 131/2017/UFPR/R/PRA/RU, vê-se que o mesmo indica que **"a contratação do serviço é para a terceirização dos serviços dos Restaurantes Universitários de Curitiba"**. Já o Despacho 389/2017/UFPR/R/PRA/DSG/DM/COMLIC, ao solicitar a abertura do procedimento licitatório, chama atenção para dois outros processos (23075.160996/2017-90 - *contratação de serviços de copa e cozinha para atender aos restaurantes universitários em Curitiba; e 23075.191961/2017-47 - contratação emergencial de mão de obra terceirizada, para garantir o funcionamento dos restaurantes até a conclusão da presente licitação ou do processo mencionado acima.*)

12. Sempre importante trazer à reflexão na análise de contratações, ou de qualquer outro ato Administrativo, que a **motivação** é elemento essencial para que a legalidade se apresente, como e repito, requisito *sine qua non* para a conformação das ações do Administrador.

13. A doutrina Administrativa brasileira é farta em dedicar especial atenção à obrigatoriedade de que os Atos Administrativos **devem ser precedidos de motivação**. Também, é pacífica a dupla motivação que pode ser concomitante ou singular, vale dizer, que há **motivação legal** - pré determinada na legislação e que certamente incorre em ilegalidade sua ausência e **a situação material**, ou seja, fato que serve de suporte real e objetivo para a prática de determinado ato. E, aliada a essa motivação objetiva e externa, temos o que os autores chamam de **vontade** que irá aparecer nos atos discricionários da Administração, ou seja, aqueles em que o Administrador, sopesando a legalidade obrigatória, toma as decisões a fim de atender a uma situação específica no interesse da Instituição. Alguns excertos da doutrina, nos traz a compreensão dessa obrigatoriedade/vinculação aos atos Administrativos, no caso específico do presente contrato, é o que antecede a tomada de decisão para a terceirização que trata a presente contratação.

" Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato. O motivo pode ser previsto em lei ou não. quando previsto em lei o agente só pode praticar o ato se houver ocorrido a situação prevista. Quando não há previsão legal, o agente tem liberdade de escolha da situação (motivo) em vista da qual editará o ato.

"[...] Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior à ela, há de ser tida como regra geral, pois os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesse de toda a coletividade, esta sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, "todo o poder emana do povo" [art. 1º, parágrafo único]." (Celso A. Bandeira de Mello - Curso de Direito Administrativo. 14ed. São Paulo: Malheiros Editores.2002. pg. 350-351 e 355.) grifo no original.

14. Também a Administrativista Maria Sylvia Zanella ensina na mesma linha do autor citado:

"Ainda relacionados com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros." grifo no original: Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. 24ed. Atlas, 2014. pg. 220.

15. Como é possível inferir-se dos documentos citados nos itens 9 e 10 supra, nenhum deles demonstra a motivação e interesse da UFPR em terceirizar os Restaurantes Universitários. Somente o Termo de Referência traz a justificativa da contratação, que, nos parece, não contempla a motivação justificativa necessária para contemplar a legalidade do ato e transcrevo:

"A terceirização dos serviços hoje administrados pela UFPR se justifica pelo elevado custo da operação atual, que demanda gastos vultosos com contratações de mão de obra e complexa operação logística, e às dificuldades de se atender às demandas de manutenção preventiva e corretiva, e de segurança do trabalho. Sendo assim, a contratação de empresa com especialização específica nesta área de atuação, pode trazer melhoras relacionadas a estes aspectos, além de vantagens relacionadas à economia de escala, em função do volume de unidades atendidas."

16. Vejo, então, que na instrução do presente processo, não há qualquer comprovação ou manifestação da vontade da Administração que demonstre as razões e interesse institucional para a mudança que se pretende realizar, com especial atenção aos valores que deverão ser utilizados para que se proceda a terceirização do Restaurante Universitário. Igualmente não consta no processo elementos que possam justificar o que é dito no Termo de Referência, qual seja, que **"a terceirização se justifica pelo elevado custo da operação atual"**. **Tais informações devem fazer parte da instrução processual para que a legalidade do ato seja aferida.**

17. Mais que isso, o processo de Pregão Eletrônico 23075.160996/2017-90 referido no Despacho 389/2017 (SEI 0349497) trazia um valor de abertura da licitação em R\$ 11.890.495,80 (onze milhões, oitocentos e noventa mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos), para a contratação dos serviços, como lá dito. O presente contrato tem o valor estimado em **R\$ 21.158.330,00 (vinte e um milhões, cento e cinquenta e oito mil, trezentos e trinta reais)**. **Faz-se pois necessário que seja trazido aos autos a justificativa/motivação para a presente contratação, a tomar o lugar da anterior, como elemento de adequação legal para a abertura do presente Pregão e consequente contratação.**

DO EDITAL DE PREGÃO E SEUS ANEXOS.

18. O edital é o principal instrumento pré-licitatório, sendo ele que publica a pretensão da Administração e a vincula. O edital também tem a função de cientificar todos os interessados em participar do certame licitatório. Neste edital do presente processo(anexo 0356020), constam todos os elementos necessários, sendo eles : 1- do objeto(página 4), 2- da participação(página 4), 3- impugnação do edital e esclarecimentos (5), 8- da visita técnica (página 10 - 11), 12- da contratação (15-16), 14- dos prazos da execução dos serviços (17-18), 17 - da dotação orçamentária (23-24), etc. Os anexos do edital, contendo I- Termo de Referência(página 25-55), II- modelo de planilha de formação de preços(página 56-57) e III - a minuta do contrato(57-82), etc e por fim os apêndices do edital I- plantas baixas do R.U, IV - especificação e padrão de identidade e qualidade(PIQ) dos gêneros adquiridos pelos RUS, etc.

19. A presente Licitação está justificada pela necessidade de contratação de empresa **prestadora de serviços de produção e fornecimento de refeições (café da manhã, almoço e jantar) para atuação nos Restaurantes Universitários** de Curitiba – Central, Centro Politécnico, Jardim Botânico e Agrárias - da Universidade Federal do Paraná. **A terceirização dos serviços hoje administrados pela UFPR se justifica pelo elevado custo da operação atual, que demanda gastos vultosos com contratações de mão de obra e complexa operação logística, e às dificuldades de se atender às demandas de manutenção preventiva e corretiva, e de segurança do trabalho, podendo trazer melhoras relacionadas a estes aspectos, além de vantagens relacionadas à economia de escala, em função do volume de unidades atendidas, é o que diz o Termo de Referência.**

20. A minuta do Edital está presente nas páginas (1- 24), a minuta do Termo de Referência nas páginas (25- 55) e a minuta do Contrato nas páginas (57- 82) do doc. SEI (0356020).

21. O item 1 - Do Objeto:

" O presente pregão tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de produção e fornecimento de refeições (café da manhã, almoço e jantar) para atuação nos Restaurantes Universitários da Universidade Federal do Paraná localizados em Curitiba (Central, Centro Politécnico, Jardim Botânico e Agrárias), conforme especificação detalhada constante no Título 3 do Termo de Referência - Da Especificação e Orçamento Estimado, Anexo I deste Edital, parte integrante deste documento, independentemente de transcrição."

22. Deve o texto do objeto explicitar com melhor detalhe o tipo de contrato que está sendo realizado, vez que os itens 14.2 e seguintes do Edital nos indicam que a contratação pressupõe que a Contratada deverá executar os serviços nas instalações da UFPR (Restaurantes Universitários), para adequada compreensão dos interessados no presente Pregão Eletrônico.

23. **Tendo em vista as justificativas que devem ser trazidas aos autos recomendadas no item 16 supra, deve ser igualmente trazido aos autos a justificativa com as condições em que os serviços serão executados,**

se utilizando-se dos utensílios, equipamentos e mobiliários da Contratante, no mesmo local que funcionam os Restaurantes, como parece ser, para a complementação da motivação do interesse, oportunidade, eficiência e economia para a contratação pretendida (art. 37, CF).

23.1. Diante da obrigatoriedade de utilização dos espaços, utensílios e equipamentos da UFPR para a execução do contrato aqui proposto, entendo deva ser incluso na justificativa para este Pregão Eletrônico, como já recomendado, que deverá ser realizado Termo de Cessão de Uso ou similar para o Contratado, a fim de regularizar a execução contratual. Ainda, deve ser incluído no Edital e seus Anexos (Termo de Referência e Contrato) a obrigatoriedade do Contratado de firmar Termo para utilização dos Restaurantes Universitários e anexos.

24. Nenhum outro reparo na Minuta do Edital de Pregão Eletrônico 103/2017/UFPR.

25. O termo de Referência, em seu item 1. Do Objeto, deve ser complementado na forma do Edital de Pregão Eletrônico, como trazido no item 21 e 22 supra.

26. Nenhum outro reparo na Minuta do Termo de Referência.

27. A **Minuta do Contrato** é parte essencial do Edital do pregão eletrônico, como define o artigo 62º, §1º, que a “A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou o ato convocatório da licitação.” Também é importante salientar que conforme o artigo 55 da Lei 8.666/93, deve conter os seguintes elementos : **I** - o objeto e seus elementos característicos; **II** - o regime de execução ou a forma de fornecimento; **III** - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; **IV** - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; **V** - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; **VI** - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; **VII** - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; **VIII** - os casos de rescisão; **IX** - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; **X** - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso; **XI** - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; **XII** - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; **XIII** - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

28. O contrato terá vigência de 12 (doze) meses, contados a partir da data da sua assinatura, podendo ser prorrogado por igual período, até o limite máximo de 60 (sessenta) meses, caso haja interesse declarado de ambas as partes, contratante e contratada.

29. Cláusula Primeira: Do Objeto. Reitero que o texto dessa Cláusula deve ser explícito quanto ao local de execução dos serviços a serem contratados, vez que é o elemento principal na contratação, onde as obrigações serão determinadas. Insisto que é necessário que o presente processo contenha as informações, justificativas e motivação da cessão de uso de imóvel equipamentos e demais utensílios constantes dos Termos de Referência e do Contrato para o Contratado. Com o detalhamento recomendado nos itens 16, 21 e 22 supra.

30. Cláusula Segunda - Do Preço e das Condições de Pagamento - O texto dessa cláusula indica que o pagamento do contrato será realizado de forma integral (" **O valor global deste contrato [...] cujo pagamento será efetuado até o 30º (trigésimo) dia pós a conclusão dos serviços [...]**". Infere-se que o contrato será pago anualmente após a conclusão dos serviços. Deve a Administração explicitar no Edital, se assim for a forma de pagamento dos serviços a serem contratados.

30. Não há na presente contratação cláusula de Garantia de que trata a IN.06/2013-SLTI/MP. Igualmente, tratando-se de contratação que pressupõe contratação de pessoal por parte da Contratada, **recomendo que seja inclusa cláusula de REPACTUAÇÃO** na presente contratação. A eventualidade de assim não entender a Administração, deve tal decisão ser justificada, sob pena de responsabilidade, vez que ambas as obrigações são determinadas pela Lei de Licitações, bem assim a IN Nº 02/2008 com a alteração da IN n.º 06/13, (item XIX do Art. 19) ambas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do MPOG.

32. As demais Cláusulas contratuais não trazem irregularidades e/ou ilegalidades a serem relatadas.

33. Por fim, devo atacar a questão da Autorização Ministerial para a presente contratação. Entendo que o Decreto 7689/2012 trata da realização de despesa, estas condicionadas à autorizações do Ministro da Educação no caso de Universidades Federais, com as detalhadas delegações de competência para as ditas autorizações, sendo que, a partir de despesas de custeio com valores iguais ou superiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), não são passíveis de delegação.

34. **Vem ao encontro desse entendimento a Autorização dada pelo Reitor da UFPR neste processo, relatado no item xxii do Relatório supra, onde fica explícito que a Autorização é dada em cumprimento ao Decreto 7689/12 e da Portaria MEC 785/2012 (doc. SEI 0351253) juntada nestes Autos, repito os termo: "De acordo Decreto nº 7.689 de 02 de março de 2012, Portaria nº 785 de 18 de junho de 2012 e conforme Despacho nº 00687/2017/GAB/PROC/PFUFPR/PGF/AGU[...]".** Ocorre que a Autorização requerida no Decreto citado não autoriza a delegação de poderes para a Autoridade Máxima de Autarquias.

35 Como dito, o presente processo que trata de contratação de serviços produção e fornecimento de refeições para os Restaurantes Universitários da UFPR, **valor estimado acima de R\$ 21.104.930,00 (vinte e um milhões, ceto e quatro mil e novecentos e trinta reais)**, nos remete para atender a determinação do Decreto 7689/12. Na instrução, a Pró-reitoria de Administração entende e nos termos encaminha ao Gabinete do Reitor o pedido de Autorização para a realização do presente Pregão Eletrônico como descrito no item **xx, xxi e xxii** supra. O Gabinete do Reitor faz retornar o processo à PRA com o questionamento sobre os valores a serem licitados e a competência para Autorização de acordo com o citado Decreto, o que a PRA faz retornar o processo com o indicativo de que a **Autorização do Magnífico Reitor é suficiente** para o objetivo aqui proposto.

36. Reitero e entendo, que o processo licitatório somente pode ser iniciado quando houver a certeza da disponibilidade orçamentária para a despesa que se pretende realizar com a contratação. Com a devida *vênia*, não vejo como se pode desvincular o processo licitatório com a contratação que a mesma produz. De fato a exigência do Decreto 7689/12 de necessidade da manifestação dos Ministérios da Administração Federal central para despesas cujos valores ultrapassem os R\$.10.000.000,00 (dez milhões de reais), não pode ser desvinculada de seu movimento primeiro, a licitação. O argumento da Administração é de que o Decreto citado fala em **contratar, o que somente ocorrerá quando finalizado o processo licitatório**. Peço nova *vênia*, para insistir que não há cobertura legal para essa interpretação. Veja-se que qualquer contratação que queira realizar, a Administração Pública deverá apresentar orçamento que possa cobrir a despesa estimada sob pena de violação expressa da Lei complementar 101/00 - e toda a legislação e regulamento pertinente às contratações públicas. **Então, não está a Lei citada, quando se refere à realização de despesa, fazendo qualquer distinção entre o procedimento licitatório e a efetiva realização do contrato** - que, repito, somente poderá ser realizado **após o processo licitatório**, e, mesmo que este não ocorra em razão das exceções igualmente fixadas na Lei de Contratos Públicos, todo o **procedimento para a contratação deverá estar coberto com a devida disponibilidade orçamentária, vale dizer com a autorização da despesa**.

37. Ora, a existência de disponibilidade orçamentária é o momento em que a Administração é permitida a realizar a despesa, pré estabelecida em seu programa de ação. Vinculado à disponibilidade orçamentária, então, estão das diversas autorizações, competências e delegações de competência que trata o Decreto aqui já citado, 7689/2012, ou seja, **MESMO QUE HAJA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA EM QUALQUER UNIDADE DO PODER EXECUTIVO, ANTERIORMENTE À QUALQUER MOVIMENTO DE DESPESA DE CUSTEIO. DEVE ESSA MESMA ADMINISTRAÇÃO OBEDECER ÀS REGRAS DE COMPETÊNCIA PARA GASTAR, COM A HIERARQUIA DETERMINADA NO MENCIONADO DECRETO FEDERAL PARA AS AUTORIZAÇÕES**.

37. Ainda, veja-se que ou todas as despesas devem preceder à devida autorização da Autoridade Administrativa competente conforme o Decreto 7689/12, como aliás, buscou fazer a Pró-Reitoria de Administração quando solicitou ao Reitor a devida autorização para a abertura da presente licitação. Veja-se que a Autorização para o presente processo, já dito no **item 33. Destarte, nos parece, é do entendimento da Pró-Reitoria de Administração de que há que haver a devida autorização para o fim proposto, vez que solicitou. A divergência na interpretação do Decreto 7689/12, nos parece, está na Autoridade que deverá realizar a dita Autorização**.

38. Por último, ainda que a Administração Pública tenha a prerrogativa legal de não realizar a contratação após o processo licitatório, também esse movimento é restrito e deve obedecer a parâmetros igualmente legais, entre os quais, de que **o FATO GERADOR SEJA ANTERIOR À ABERTURA DA LICITAÇÃO**. Entendo que a prerrogativa da Administração para não finalizar uma contratação já licitada deve se firmar em ocorrência **posterior ao processo licitatório, do contrário estaria, a mesma Administração, trazendo insegurança jurídica em suas ações diante do mercado e, quiçá, diante de toda a sociedade**.

39. Isto posto, RECOMENDO que a abertura da presente licitação deva ser precedida da devida autorização Ministerial, na forma do Decreto 7689/12 e da Portaria MEC 785/2012.

CONCLUSÃO.

40. Do exposto, e com os fundamentos aqui trazidos, a instrução do presente processo carece de complementação com as recomendações aqui trazidas, o que, deverá suprir os óbices legais detectados. As Minutas do Edital de Pregão Eletrônico 103/2017-UFPR, do Termo de Referência e do Contrato, bem assim os demais Anexos ao Edital, ficam aprovadas condicionadas às alterações/recomendações trazidas no corpo do presente parecer, para a Contratação de Empresa para prestação de serviços de produção e fornecimento de refeições para atuação nos Restaurantes Universitários da UFPR, modalidade de licitação do tipo Menor Preço. Destarte, pode o presente processo seguir seus trâmites para a sua finalização após as regularizações aqui trazidas, sob pena de responsabilidade, se assim entender a Administração da UFPR.

Salvo Melhor Juízo, é o Parecer que submeto à consideração superior.

Curitiba, 3 de outubro de 2017.

DORA LÚCIA DE LIMA BERTULIO
PROCURADOR FEDERAL

Estagiário
Celso de Assis Pacheco Neto

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23075185312201762 e da chave de acesso 1e9fd6e1