



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

RUA XV DE NOVEMBRO, 1299 - CEP 80060-000 - CURITIBA - PARANÁ - TELEFONE: 3360-5010

PARECER n. 00360/2021/GAB/ PROC/PFUFPR/PGF/AGU

NUP: 23075.029811/2021-57

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO GLOBAL POR GRUPO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PRODUÇÃO E FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES (CAFÉ DA MANHÃ, ALMOÇO E JANTAR), PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DOS RESTAURANTES UNIVERSITÁRIOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, LOCALIZADOS NA CIDADE DE MATINHOS/PR E PONTAL DO PARANÁ/PR. VALOR ESTIMADO R\$ 7.564.000,00 (SETE MILHÕES, QUINHENTOS E SESSENTA E QUATRO MIL REAIS). REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO APROVAÇÃO SEM RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico Nº 096/2021, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção e fornecimento de refeições (café da manhã, almoço e jantar), para atender às necessidades dos restaurantes universitários da Universidade Federal do Paraná, localizados na cidade de Matinhos/PR e Pontal do Paraná/PR, no valor estimado R\$ 7.564.000,00 (sete milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil reais).

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

- a) documento de formalização da demanda (SEI nº 3575577);
- b) autorização da autoridade administrativa (SEI nº 3707640);
- c) estudos técnicos preliminares (SEI nº 3664213 e 3695743);
- d) gerenciamento de riscos (SEI nº 3664462);
- e) pesquisa de preços (SEI nº 3664357 e 3664388);
- f) despacho com considerações a respeito da pesquisa de mercado (SEI nº 3664388);
- g) termo de referência (SEI nº 3664491);
- h) aprovação do Termo de Referência (SEI nº 3707640);
- i) ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (SEI nº 3725477);
- j) minuta de edital com anexos (SEI nº 3721029);
- k) lista de verificação da regularidade processual (SEI nº 3725492);
- l) autorização da abertura da licitação (SEI nº 3707640 e 3575577)

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

4. É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

5. 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 8.666/93. 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.

6. 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. 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 orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, 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)

7. Feita a ressalva, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo.

2.2 DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

8. A autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019). se encontra formalmente no Despacho nº 446/2021/UFPR/R/PRA/CLIC/UPCL (SEI nº 3707640).

9. No caso, percebe-se que a contratação do objeto pretendido não se encontra suspensa nos termos do art. 1º da Portaria MEC nº 179, de 22 de abril de 2019 (ou vedada pela Portaria MP nº 6, de 15 de janeiro de 2018). Nesse sentido, possível prosseguir com a contratação.

2.3 DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

10. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520/2002 c/c Decreto nº 9.507 de 2018, SEI nº 3664473)

11. Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

2.4 DO REGIME DE EXECUÇÃO ESCOLHIDO

12. Quando a Administração necessita realizar uma obra ou serviço ela pode executá-lo de forma direta, isto é, com seus próprios meios, ou pode executá-lo indiretamente, com a contratação de terceiros, o que, a rigor, deve ser precedido por competente processo licitatório. A execução indireta, nos termos da Lei 8.666, pode se desenvolver nos seguintes regimes: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, tarefa ou empreita integral. Verifica-se que, no caso, a Administração indicou, nos docs. SEI n. 3664491 - item 1 - e 3721029, que o regime de execução escolhido qual seja a assinatura de contrato com vigência inicial de 24 (vinte e quatro) meses, prorrogáveis por períodos sucessivos de 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, é o mais adequado porque permitirá o atendimento às unidades de maneira ininterrupta, assegurando a continuidade do atendimento, na justa medida em que algumas atividades ocorrem por demanda, não sendo possível definir um quantitativo mensal de serviços, embora haja a necessidade de disponibilidade permanente pelas atividades de atendimento ao público, de modo que tal regime de execução se mostra cabível ao caso, em consonância com o art. 57, II, da Lei 8.666/1993:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

13. A decisão pela execução indireta dos serviços encontra guarida na situação de urgência sanitária imposta pela COVID-19 fez com que as atividades dos Restaurantes Universitários da UFPR fossem suspensas desde março de 2020. Assim, as empresas contratadas foram comunicadas sobre a necessidade de regulamentação dessa suspensão através da celebração de Termo Aditivo aos contratos. Os fornecedores se manifestaram desfavoráveis quanto à suspensão, entretanto não responderam às diligências sobre o interesse na continuidade dos contratos. Desta forma, frente à aceleração da vacinação da população no estado, e pela proximidade do final do período remoto de estudos da UFPR em agosto de 2021, buscando minimizar riscos de desabastecimento nestas localidades, torna-se necessário iniciar novo processo licitatório.

2.5 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.5.1 Documentos necessários ao planejamento da contratação

14. De acordo com o Decreto n.º 10.024/2019 e a IN SEGES/MP nº 05/2017, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda - SEI ° 3575577;
- b) estudos preliminares - SEI nº 3664213 e 3695743;
- c) mapa(s) de risco - SEI nº 3664462;
- d) termo de referência - SEI nº 3664491;

15. Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

2.5.1.1 Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

16. Da análise do documento de formalização da demanda (SEI 3575577), percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento e a data prevista para o início da execução contratual.

17. Quanto aos estudos preliminares (SEI 3664213 e 3695743), a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. o art. 7º, §2º, da IN ME nº 40/2020. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da

escolha do tipo de solução (inc. IV);

- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);

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

- justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável (inc. VII);

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

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

18. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 7º, da IN ME nº 40/2020, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, §2º, da IN ME nº 40/2020.

19. No caso, constata-se que os Estudos Preliminares trazidos aos autos contêm, em geral, os elementos exigidos pelo inciso XIII, art 7º da IN 40 de 22 de maio de 2020, da SEGES/ME, nos termos dos dispositivos acima citados.

2.5.1.2 Gerenciamento de riscos

20. No que se refere ao mapa de riscos (SEI 3664462), foi adotado o anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência.

2.5.1.3 Termo de Referência

21. 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 10.024/2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do art. 30 e do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017.

22. Tal documento deverá ser elaborado pelo setor requisitante e aprovado pela autoridade competente, conforme mencionam o art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019, e o art. 29, § 2º, da IN SEGES/MP nº 05/2017.

23. Ademais, o termo de referência deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União e seguir, com adaptações ao caso concreto, os Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

24. Pelo exposto, compete à Administração Pública:

a) utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado, disponível em seu sítio eletrônico;

b) verificar se existe Caderno de Logística para o presente objeto contratual, de modo que o termo de referência possa incorporar, no que couber, as especificações padronizadas (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017);

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.

25. 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 29 da IN SEGES/MP n. 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.
26. No caso, consta dos autos o Termo de Referência de fls. doc. SEI nº 3664491, elaborado pela área requisitante, datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fls. SEI nº 3707640).
27. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o Termo de Referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.
28. Considerando que a presente licitação tem como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL POR GRUPO, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para a aplicação do desconto devem constar obrigatoriamente do instrumento convocatório, nos termos do art. 15, §3º, do Decreto n. 10.024/2019, o que foi observado no presente caso (SEI 3721029).
29. Dito isto, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento da contratação, considerados essenciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento.

2.5.2 Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

30. A necessidade da contratação foi devidamente justificada. O regime de execução escolhido é o mais adequado, porque permitirá a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção e fornecimento de refeições para atender às necessidades dos restaurantes universitários da Universidade Federal do Paraná, localizados na cidade de Matinhos/PR E Pontal Do Paraná/PR (SEI 3575577 - item 2 e SEI 3721029 - item 1).
31. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.
32. Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e art. 3º, XI, “a”, 1, do Decreto nº 10.024/2019). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.
33. Registre-se que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da a IN SEGES/MP nº 05/2017, quais sejam:
- a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;
 - b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;
 - c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.
34. Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.
35. Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (subitem 3.3, f, anexo III, da IN

SEGES/MP nº 05/2017).

2.5.3 Da viabilidade jurídica da terceirização

36. O §1º do art. 3º do Decreto nº 9.507/2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, explicita que somente poderão ser objeto de execução indireta *“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”*.

37. Por sua vez, o mesmo art. 3º estabelece a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

1. que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
2. 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;
3. que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
4. 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.

38. 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 n.º 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.

39. Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único 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 9.507/2018.

40. Em sendo assim, compete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com as regras acima expostas. Demonstração feita no tópico Justificativa da Necessidade de Contratação (SEI 3575577 - item 3)

2.5.4 Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

41. 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.

42. 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)

43. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por grupos com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica às fls. SEI 3664213- Item 7. Por essa razão, passo a transcrever a mencionada justificativa:

Considerando-se a distância dos Campi, e a quantidade de refeições a serem servidas, entende-se que a melhor solução é o parcelamento em dois lotes, sendo o LOTE 1 referente às refeições servidas no RU Setor Litoral, e o LOTE 2, às refeições que serão disponibilizadas no RU Pontal do Paraná – Campus CEM – Mirassol.

Entende-se ainda que não seja possível o parcelamento da solução dentro dos lotes apresentados, sendo licitado um conjunto de três itens (café da manhã, almoço e jantar) para cada grupo. Justifica-se o agrupamento dos itens pela inviabilidade de execução dos serviços por três fornecedores compartilhando o mesmo espaço de produção das refeições.

Para embasar esta decisão foram consideradas a viabilidade técnica, ganhos de escala, aproveitamento do mercado, e ampliação da competitividade.

44. Desta feita, não há observação adicional a fazer.

2.5.5 Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

45. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (subitem 3.3, c, do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

46. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da IN SLTI/MP nº 01/2010 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.

47. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomendam-se consultas ao art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010 e ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (3ª edição, revista, atualizada e ampliada. Abril/2020), disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio <https://www.gov.br>

</agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>.

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

49. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu critérios e práticas de sustentabilidade nos Estudos Técnicos Preliminares (SEI 3664213 - Item 2.1 e SEI 3721029, item 15).

2.5.6 Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

50. Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (arts. 7º, §2º, II, e 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993). (SEI 3695424)

51. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada neste parecer, por se tratar de atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

52. Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos Estudos Técnicos Preliminares (SEI 3695424)

53. Noutro giro, quanto aos custos decorrentes do mercado, não vinculados a qualquer instrumento coletivo ou tarifas públicas, a pesquisa de preços **deverá ser executada de acordo com a IN nº 73/2020 do Ministério da Economia**.

2.5.6.1 Da pesquisa de preços de acordo com a Instrução Normativa 073/2020 do Ministério da Economia

54. A Instrução Normativa 073/2020 entrou em vigor em 06 de agosto de 2020 e revogou as IN 5/14, 7/14 e 3/17, conforme seus arts. 11 e 12 *in verbis*:

Art. 11. Ficam revogadas:

I - Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014;

II - Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014; e

III - Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017.

Art. 12. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 5, de 2014, todos os procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma, incluindo contratações e eventuais renovações ou prorrogações de vigências respectivas.

55. A nova Instrução Normativa "**regulamentou o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional**".

56. O art. 3º da supramencionada Instrução Normativa prevê que a pesquisa de preço deverá ser materializada em um documento, que deve conter:

I - identificação do agente responsável pela cotação (SEI nº 3664357 e 3664388);

II - caracterização das fontes consultadas (SEI nº 3664357 e 3664388);

III - série de preços coletados (SEI nº 3664357 e 3664388);

IV - método matemático aplicado para a definição do valor estimado (SEI nº 3664357 e 3664388);

- V - justificativas para a metodologia utilizada (SEI nº 3664357 e 3664388); e
VI - orçamento (SEI nº 3664357 e 3664388);

57. A Administração deve sempre procurar obter preços de referência em consultas ao Painel de Preços e a outras contratações públicas (art. 5º da IN 73/2020). Da análise da Declaração de Pesquisa de Mercado (SEI 3664388 - Tópico 1) extrai-se que houve pesquisa com fornecedores. E pesquisa de aquisições e contratações similares de outros entes públicos de acordo com o disposto no art. 5º da IN 73/2020. A pesquisa foi feita também em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio público.

58. No caso, verifica-se que a pesquisa foi realizada por meio de pesquisa com fornecedores (fls. SEI 3664388), sendo que o valor estimado para a licitação foi calculado a partir da média e mediana dos preços obtidos na pesquisa, conforme orientação da OS 04/2019-PRA, conforme declarado.

59. Foi declarado que a pesquisa de preços que dá suporte à presente contratação foi realizada em conformidade com Instrução Normativa nº 73/2020-ME, especialmente quanto aos parâmetros previstos para pesquisa de preços no art. 5º da IN 73/2020 (SEI 3664357, SEI 3664371 e SEI 3664388)

2.5.7 Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

60. Houve a juntada à fl. SEI 3725477 de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto nº 10.024/2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

2.5.8 Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

61. 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.

62. 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.

63. 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.

64. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:
i) de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
ii) 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.

65. 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.

66. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538/2015, 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.

67. Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor da contratação (por grupo) ultrapassa R\$ 80.000,00 conforme fls. SEI 3721029 - Anexo I, item 21. Foi acertado, no entanto, que poderão participar deste pregão microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e do Decreto nº 8.538, de 06/10/2015, bem como, sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no Inciso II do caput do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, nela incluída os atos cooperados e não cooperados, o disposto nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI e no Capítulo XII da referida Lei complementar, conforme disposto no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007. (SEI 3721029 - Item 4, 4.1.2.)

68. Além disso, será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 34 da Lei nº 11.488 de 2007, e para o microempreendedor individual – MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006 (SEI 3721029 - Item 4.2)

2.6 DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

69. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico atual dos contratos de prestação de serviço, a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (art. 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

70. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência dos artigos 29 e 35 da IN SEGES/MP n. 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico

71. Dito isso, consta dos autos informação de que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital e contrato elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União (SEI 3725552).

2.7 DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

72. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto n.º 10.024/2019, 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.

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

a) cópia integral do edital com seus anexos;

- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

74. O Edital será publicado conforme informação constante do item 22.16.(SEI 3721029).

3. CONCLUSÃO

75. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da **aprovação** da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

76. 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*".

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

À consideração superior.

Curitiba, 19 de agosto de 2021.

ROSANGELA DA PIEDADE BENTIVOGLIO DOS SANTOS
PROCURADORA FEDERAL

Kelly Mirai Takatsuki
Acadêmica de Direito

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23075029811202157 e da chave de acesso ab49ed20

Documento assinado eletronicamente por ROSANGELA DA PIEDADE BENTIVOGLIO DOS SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 702605399 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROSANGELA DA PIEDADE BENTIVOGLIO DOS SANTOS. Data e Hora: 19-08-2021 19:04. Número de Série: 61537210668392276429334000244. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
