



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
PF-UNIFESP
RUA SENA MADUREIRA, 1500 - 5º ANDAR - VILA CLEMENTINO - CEP 04021-001 - SÃO PAULO-SP - (11)
3385-4109

PARECER REFERENCIAL n. 00001/2018/PROCURADOR/PFUNIFESP/PGF/AGU

NUP: 00895.000187/2018-51

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. PREGÃO. COM OU SEM SRP. AQUISIÇÃO DE BENS OU PRODUTOS COMUNS QUE NÃO ENVOLVAM CONCOMITANTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE QUAISQUER ESPÉCIES E DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE A ME, EPP e COOPERATIVAS

EMENTA:

- I. Direito Administrativo e Licitação;**
- II. Pregão para bens ou produtos.;**
- III. Leis 10.520/02 e 8.666/93; Lei Complementar 123/06 c/c Decreto 5450/05, IN nº 05/2017 e demais normas aplicáveis espécie;**
- IV. Manifestação Jurídica Referencial;**
- V. Incidência da Orientação Normativa nº 55/2014 da AGU c/c Acórdão 2674/2014, Plenário do Tribunal de Contas da União;**
- VI. Dispensa da remessa a este órgão jurídico dos processos que, enquadrados nos limites doravante expostos, estão a envolver matérias idênticas e recorrentes, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, a conformidade jurídica aos termos deste parecer referencial;**
- VII. Racionalização da atuação do órgão jurídico e da própria atividade da Administração, na medida em que imprimirá celeridade em grande parte da aquisições no âmbito da UNIFESP;**
- VIII. Orientações e recomendações.**

I. RELATÓRIO

1. Cumpre assinalar que o escopo desta manifestação jurídica referencial é orientar o Gestor Público quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal. Isso porque foge à competência legal desta Procuradoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos que integrem os autos aos quais este parecer referencial deverá ser juntado.
2. Nesse contexto, cabe ao Gestor decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público, a política pública buscada e aos princípios constitucionais que regem a atividade na Administração Pública, pois como afirmava Seabra Fagundes “administrar é aplicar a lei de ofício”.
3. Portanto, até prova em contrário, reputam-se verazes os documentos carreados aos autos, cabendo ao Gestor zelar e diligenciar pela confiabilidade da documentação encartada em cada um dos processos administrativos de aquisição e de bens, produtos ou serviços, com base nesse Parecer Referencial. Nessa linha, lembra-se que em aplicação extensiva, “A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar texto de norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito” - (precedente doutrinário:Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 25ª Edição, atualizada, páginas 44-45), a exemplo da Orientação Normativa nº 016/2009 da AGU:

"Aplicação extensiva Orientação Normativa nº 016/2009 da AGU, in verbis: "COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993."

4. O exame deve se ater somente aos aspectos formais, pois os elementos encartados nos autos, aos quais poderá ser aplicado e juntado o presente Parecer Referencial, decorrem de atos administrativos, os quais gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, presume-se sejam legítimos até prova em contrário – presunção *iuris tantum* – precedente: "(...) Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade. Só prova em contrário poderá afetar a eficácia. (...)" STJ: ROMS 8628/MG. Sexta Turma Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julg. 18/08/1998. DJU21/09/1998. Pág. 232.

5. Ademais, a Procuradoria não examina aspectos técnicos, próprios da área técnica da Autarquia, exceto naquilo que se refira à parcela de legalidade ínsita a todo ato administrativo, seja envolvendo aspectos técnicos ou de conveniência ou oportunidade, vez que seu mister é justamente o controle de legalidade.

6. Além disso, a Autarquia dispõe de efetivo humano, estrutura administrativa e competência definida em lei para analisar os aspectos técnicos e de conveniência e oportunidade, podendo, quando o caso e nas hipóteses assim normatizadas, provocar esta Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP para conhecer e emitir manifestação quanto às questões jurídicas afetas à legalidade, forte também no princípio da segregação de funções. Nessa linha, também, a Lei 9.784/99:

"(...)Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.(...)"

7. Ademais, no que tange à atividade consultiva, rege-se a manifestação jurídica também pelas orientações exaradas pela Advocacia Geral da União-AGU:

"Boa Prática Consultiva – BPC nº 05

a) Enunciado

Não é função do Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronunciar-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas. Sempre que necessário, o conteúdo de alteração de cláusulas editalícias ou contratuais deve ser sugerida pelo Advogado Público.

"Boa Prática Consultiva – BPC nº 07

a) Enunciado

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto."

8. Nem mesmo sentido, ressalte-se que o Poder Judiciário, por sua mais alta Corte, reconhece a viabilidade de incursionar no mérito administrativo, pelo que citamos o seguinte precedente: "...(...)...O exame dos atos administrativos no âmbito do Poder Judiciário se circunscreve à legalidade e à observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, sendo insindicável o mérito do ato administrativo....(...)..." – Trecho do V. Acórdão no MS 31.068 – Distrito Federal. Relator Exmo. Ministro LUIZ FUX – STF – 21/06/2016, disponível em www.stf.jus.br.

9. Por oportuno, em relação à discricionariedade administrativa, devemos lembrar a Lei nº 9.784/99, que disciplina em seu art. 50:

"Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: ...(...)...§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. § 2o Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. § 3o A motivação das decisões o de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito."

10. Sem embargo, persistindo dúvida jurídica, deve ser suscitada a esta Procuradoria. Sendo a dúvida de outra natureza (quanto a aspectos de gestão, conveniência e oportunidade, questões orçamentárias, científicas, veracidade documental, etc.), deve o Gestor utilizar dos outros meios de que dispõe, inclusive, comissões de *experts* para emitir laudos técnico-científicos que forem pertinentes, uma vez que não é competência legal desta Procuradoria Federal realizar diligências ou agir de ofício, por falta de competência legal (falta, inclusive, de meios, eis que a AGU não disponibiliza apoio especializado como sói acontecer em outras carreiras jurídicas).

11. **O escopo deste opinativo jurídico é de servir como parecer jurídico referencial nos casos a ele aplicados**, sem que necessite o Gestor remeter os autos administrativos à Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP, agilizando o procedimento administrativo cujo objeto é recorrente e idêntico.

DOS CASOS DE APLICAÇÃO DO PRESENTE PARECER REFERENCIAL DE AQUISIÇÃO DE BENS OU PRODUTOS

12. **A matéria de que se trata aqui é a delimitada ao tema de Pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo "menor preço por item," para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a Micro Empresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, EXCLUÍDAS quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra, ou aquisições regidas por legislações especiais**

13. **A aquisição aqui referida deve ser aquela correspondente a bens ou produtos desacompanhados de qualquer outro item que possa caracterizar prestação de serviços pelo fornecedor.**

14. **Este Parecer Referencial não se aplica, EXEMPLIFICATIVAMENTE, a hipóteses de aquisição de bens no qual estejam também incluídos, por exemplo, serviços de manutenção preventiva ou corretiva, transporte, seguro, locação, cessão de uso de bem móvel ou imóvel da UNIFESP, fornecimento contínuo de quaisquer gases, líquidos, naturais ou industriais, bem como o fornecimento de refeições. Igualmente não se aplica a contratação de itens de informática e comunicação. Da mesma forma, não alcança pregões eletrônicos para a contratação de serviços, pregões presenciais ou quaisquer outras modalidades licitatórias, nem as hipóteses de adesão a Ata de Registro de Preços, de dispensa ou de inexigibilidade de licitação. Em tais casos, os processos devem continuar sendo remetidos a esta Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP.**

15. A partir deste parecer, o órgão assessorado por esta Procuradoria poderá, atendendo as recomendações usualmente feitas, as listas de verificação e os parâmetros normativos aqui descritos, bem como a orientação que emana dos precedentes do e. TCU, dispensar o envio do processo para análise jurídica, conforme estabelecido na Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União.

16. Acrescente-se, outrossim, que esta abordagem não considera senão os aspectos cuja análise compete efetivamente à Procuradoria Federal, ou seja, aqueles estritamente **jurídicos** que se relacionam à modalidade licitatória em foco, excluídas, portanto, questões de **natureza técnica diversa**, que fogem à competência deste órgão jurídico, conforme orientação extraída do Enunciado correspondente à **Boa Prática Consultiva nº 07**, constante do Manual de Boas Práticas Consultivas publicado pela Advocacia-Geral da União. Em relação a tais questões, parte-se do pressuposto de que as autoridades tenham sido assessoradas pelas áreas técnicas competentes, municiando-se dos conhecimentos e informações imprescindíveis para a adequação da aquisição pretendida às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

17.

18. Há de se presumir, pois, que as especificações técnicas inseridas nos elementos de cada processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido determinadas pelo setor competente com base em parâmetros técnicos objetivos, atendendo à legislação, para a melhor consecução do interesse público.

19. Assim, nos casos em que aplicáveis este parecer referencial, competirá ao órgão assessorado atestar que o assunto do futuro processo administrativo ao qual será juntada cópia deste parecer **é o mesmo tratado nesta manifestação jurídica referencial, ou seja, que o caso concreto se amolda aos termos da presente Manifestação Jurídica**, de maneira a não encaminhar o processo a esta Procuradoria Federal, **evitando o retrabalho em matéria já parametrizada**, que demanda, tão somente, a conferência de documentos padrão e da correção do iter procedimental. Isso não significa, de modo algum, impedimento à remessa dos autos administrativos a esta Unidade Jurídica da PGF **caso o Gestor identifique a necessidade de análise individualizada no caso concreto**, em razão de alguma peculiaridade nos autos ou de dúvida superveniente.

Do cabimento de parecer referencial na visão da AGU, Doutrina e TCU.

20. O fundamento da utilização da manifestação jurídica referencial, como diretriz normativa interna da AGU, é a Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014.

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que

consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

(grifo nosso)

21. A possibilidade da utilização excepcional da manifestação jurídica referencial também é aceita pela doutrina (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Revista da AGU nº 29, p. 123/124, 2011) e pela jurisprudência do TCU (Acórdão 3.014/2010, Plenário, rel. Min Augusto Nardes; Acórdão n.º 873/2011-Plenário, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 06.04.2011; Acórdão 2674/2014, Plenário do Tribunal de Contas da União).

22. Tendo isso em vista o acima exposto e considerando os fundamentos abaixo, a Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP formula então a presente manifestação jurídica referencial para os casos que tratam unicamente sobre o tema de **Pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo "menor preço por item," para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a Micro Empresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, EXCLUÍDAS quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra.**

Do atendimento aos requisitos para adoção do parecer referencial

23. Segundo a Orientação Normativa nº 55 da AGU, são requisitos para a elaboração do parecer jurídico referencial:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

(grifo nosso)

24. Oportuno citar, ainda, passagem do Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014, que deu origem à Orientação Normativa nº 55:

"[...] A construção de uma manifestação jurídica referencial depende da comprovação, sob pena de responsabilização funcional, de que o volume de ocorrências referidas possa impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos. Além do que, e cumulativamente, deve-se comprovar que a atividade jurídica demandada se restrinja à simples conferência de documentos ou à enunciação-padrão de adequação jurídica da instrução ou da conclusão firmada pela área técnica. Construtivamente, pode-se exigir que a demonstração dos requisitos aqui cogitados comporá capítulo específico da referida manifestação jurídica referencial."

25. No caso, a multiplicidade de *campi* (São Paulo, Zona Leste, São José Dos Campos, Guarulhos, Diadema, Baixada Santista e Osasco, mais a Reitoria e o Hospital Universitário da Unifesp, todos eles localizados em regiões geográficas do Estado de São Paulo de alta densidade populacional, ocasionam um grande número de demandas consultivas, que neste ano de 2018, somente até 30 de junho resultaram em um total de 354 Pareceres, 27 Notas Jurídicas, 21 cotas e 775 Despachos diversos, além da prestação de assessoramento jurídico direto, participação em reuniões e outras demandas relacionadas a esclarecimento de dúvidas jurídicas.

26. Saliente-se que as atividades de consultoria da área meio tem sido distribuídas desde janeiro do corrente ano a dois Procuradores Federais, que respondem também por parte da área finalística, a exemplo de matéria administrativa e disciplinar. No tocante a área meio, a aquisição de bens ou produtos, excluídas a prestação de serviços, destinadas exclusivamente a MEs, EPPs e Cooperativas, corresponde a parcela relevante do volume de trabalho dos Procuradores Federais lotados na Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP.

27. **Alerta-se, porém, que a admissão do cabimento de aplicação de parecer é, numa última análise, hipótese de atendimento do princípio da eficiência administrativa pois, em tais casos, por envolver matéria repetitiva, permite a opção ao Gestor de gerir mais celeremente tais procedimentos, cabendo à área técnica do órgão assessorado atestar expressamente, com respaldo em elementos objetivos demonstrados nos autos de cada processo administrativo: (1º) se o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial; e (2º) se contribui para a celeridade dos serviços administrativos (Itens I e II, letra b, da Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014). Outrossim, o órgão deverá atestar o uso da “LISTA DE VERIFICAÇÃO” (*checklist*), conforme modelo disponibilizado pela AGU, sempre na versão mais atualizada, disponível em <http://www.agu.gov.br> - aba modelos de licitações e contratos.**

28. A proposta de utilização, pelo órgão assessorado, desta manifestação jurídica referencial privilegia a escolha livre, consciente e criteriosa do Gestor, porquanto identificada a possibilidade de se adotar a presente manifestação jurídica referencial para as situações de realização de **Pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo "menor preço por item," para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a Micro Empresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, EXCLUÍDAS quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra, poderá ele fazer uso da ferramenta como instrumento de gestão administrativa.**

29. A Procuradoria Federal da PGF que atua junto a UNIFESP, como já dito acima, conta com o conjunto de Campi e outros órgãos, cujos Gestores são Ordenadores de Despesas e, portanto, realizam licitações e firmam contratos, gerando demanda crescente de consultoria. Ademais, a Procuradoria Federal realiza a intermediação entre os órgãos de representação judicial da UNIFESP (PRF3, Seccionais Federais de abrangência dos municípios sede dos campi) e a própria UNIFESP, quanto ao assessoramento no fornecimento de subsídios para a defesa em juízo da Autarquia, prestando ainda atividade de assessoramento jurídico a todos os Campi, Reitoria, Pró-Reitorias e demais órgãos consulentes da referida Instituição Federal de Ensino Superior.

30. Diante disso, é possível viabilizar o presente Parecer Referencial para avançar com a padronização pela Autarquia do procedimento de **Pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo "menor preço por item," para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a Micro Empresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, EXCLUÍDAS quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra, tendo como norte** a Lei nº 8.666/93, artigo 38, § único, prevê a obrigatoriedade de parecer jurídico para aprovação ou não de minutas, somente, não prevendo uma atividade fiscalizatória de todos os atos administrativos. Vejamos:

*"Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:(...)Parágrafo único. **As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos,convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.**"*

31. A rigor, não há previsão legal de exercício da função fiscalizatória dos atos administrativos pela assessoria jurídica - exceto quanto ao exame das minutas de instrumentos jurídicos em geral e no âmbito da Lei nº8.666/93. Tal competência legal, a de fiscalização, é dos órgãos de controle, interno e externos, e do próprio Gestor, cujo ônus nessa função é, como já dito, na lição do saudoso Seabra Fagundes, “*administrar é aplicar a lei de ofício*”. Nessa linha,vejamos as boas práticas consultivas abaixo:

"BCP nº 5

Enunciado

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.

Fonte

A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos jurídicos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993. Dessa maneira, não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas.

BPC nº 35

Enunciado

A aposição de rubrica ou outro meio de certificação quando da análise consultiva de minutas de edital, contrato, convênio ou congêneres não implica responsabilidade administrativa ou negocial do Advogado Público Federal pela contratação, mas mero indicativo de quais documentos foram objeto de análise jurídica. Fonte

Quando em processos submetidos a seu exame o Advogado Público Federal firma rubrica nas minutas de edital, contrato, convênio ou congêneres, visando a assinalar os documentos que efetivamente tenham sido objeto de sua análise, tal prática não implica responsabilidade administrativa ou negocial pela contratação, pois essa rubrica, meramente sinalizadora de documento já examinado, não se confunde com a que é aposta a título de chancela à prática do ato administrativo. O Advogado Público Federal, na sua função finalística, não desempenha atividade de gestão, nem ao gestor se equipara. Não gerencia contratações nem lhes fiscaliza a execução."

32. Por óbvio, o Gestor deverá utilizar a minutas disponibilizadas pela AGU em seu sítio eletrônico www.agu.gov.br, aba "modelos de licitações e contratos", atendendo à Lei nº 8.666/93, artigo 38, § único e às Boas Práticas Consultivas da AGU de nº 6:

"BPC nº 6

Enunciado

A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados. Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU.

Fonte

A Consultoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral Federal têm envidado esforços para disponibilizar minutas-padrão de editais e de contratos para servirem de modelos aos assessorados, o que, além de agilizar as atividades de exame e aprovação previstas no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, colabora para a redução dos riscos de ocorrência de procedimentos licitatórios e contratuais em descompasso com a legislação vigente. Esses documentos consolidam experiências de diversos Órgãos Consultivos da AGU, tendo a finalidade de orientação, uniformização de entendimento e padronização de procedimentos. Assim, uma vez que constituem material auxiliar relevante, mostra-se recomendável a sua utilização pela Administração, de forma a favorecer a regularidade dos procedimentos administrativos, conferir maior segurança, celeridade, precisão e homogeneidade na análise jurídica. Ademais, a Lei nº 12.462, de 05 de agosto de 2011 (art. 4º), que trata do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), prestigia a padronização de minutas de editais. Por sua vez, o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU apresenta a legislação e normas socioambientais e de acessibilidade incidentes em contratações públicas

BPC nº 33

Enunciado

Como o Órgão Consultivo desempenha importante função de estímulo à padronização e à orientação geral em assuntos que suscitem dúvidas jurídicas, recomenda-se que a respeito elabore minutas-padrão de documentos administrativos e pareceres com orientações in abstracto, realizando capacitação com gestores, a fim de evitar proliferação de manifestações repetitivas ou lançadas em situações de baixa complexidade jurídica.

Fonte

O Órgão Consultivo não deve se manifestar em todo e qualquer ato praticado pelos gestores, ou atuar como avalista das atividades típicas dos assessorados, uma vez expedida orientação a respeito de casos reiterados. Com efeito, à medida em que passa a conhecer as demandas típicas dos assessorados, suas rotinas e dificuldades, poderá propor-lhes orientações jurídicas estratégicas, que permitam incremento da eficiência, sobretudo nas demandas em escala. Quando exteriorizar orientação jurídica in abstracto acerca de determinado tema, não há necessidade de que lhe sejam encaminhados processos repetitivos, salvo quando houver peculiaridades em casos concretos, sugestões de alterações de entendimentos, dúvidas acerca do conteúdo jurídico ou a respeito da aplicabilidade da orientação jurídica anteriormente exarada. A dispensa de encaminhamento de processos repetitivos não se aplica, contudo, a hipóteses em que haja obrigatoriedade legal de submissão da matéria ao Órgão Consultivo.

Esta postura proativa é também relevante para esclarecer que a atividade consultiva não se confunde com a atividade do assessorado, embora lhe sirva de diretriz jurídica, mesmo nos casos em que não houver dúvida dessa natureza.

33. Assim, **o uso das minutas da AGU de instrumentos jurídicos previstos na Lei nº 8.666/93, artigo 38, § único atenderá esse comando legal, eis que previamente aprovadas as minutas em si.**

34. A atividade jurídica exercida pela Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP, no que se refere ao tema de **Pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo "menor preço por item," para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a Micro Empresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, EXCLUÍDAS quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra,** se restringe ao atendimento das exigências legais, mediante simples análise dos documentos constantes nos autos, mais especificamente, cuida-se de verificar: **a apresentação de documentação necessária. Em suma, verifica-se se houve ou não instrução suficiente do procedimento.** Ora, estando as minutas de edital e de contrato aprovadas, por terem sido utilizados os modelos da AGU, o restante dos autos é exercício de ofício dos ocupantes dos cargos e funções públicos, fiscalizável pelos órgãos de controle, interno e externo, não sendo competência legal do Advogado Público revisar cada ato administrativo, eis que os aspectos técnicos, contábeis, orçamentários e de mérito administrativo lhe escapam em razão da falta de competência legal, como já dito. Mais, por ser tarefa que, uma vez padronizada no Parecer Referencial, liberará os Procuradores Federais lotados na Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP para dedicação aos demais temas, anda não ou impossíveis de padronização, permitindo uma maior qualidade na atividade de consultoria jurídica e assessoramento à UNIFESP.

35. Em suma, no que toca aos aspectos de natureza técnica alheios à seara jurídica, parte-se da premissa de que os órgãos e servidores competentes para a sua apreciação detêm os conhecimentos específicos necessários e os analisaram adequadamente, verificando a exatidão das informações constantes dos autos e atuando em conformidade com suas atribuições e disposições legais que regulamentam a aquisição pretendida.

36. Ou seja, no âmbito do escopo deste parecer opinativo referencial, a matéria é **idêntica**, porque sempre trata da temática licitações e contratos administrativos, especificamente sobre o tema de **Pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo "menor preço por item," para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a Micro Empresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, EXCLUÍDAS quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra,** é **recorrente**.

37. A elaboração da referida manifestação **vai impactar diretamente na qualidade e quantidade das manifestações jurídicas do órgão consultivo**, com redução da demanda de pareceres repetitivos **que no caso concreto se amoldam aos termos da presente Manifestação Jurídica**, promovendo a canalização do esforço dos Procuradores Federais aqui lotados em **questões jurídicas de maior complexidade.**

38. Concluindo o tópico, reitera-se que a Procuradoria possui entendimento homogêneo, rotineiro, que se restringe à verificação do atendimento das exigências normativas acima a partir da simples conferência de documentos.

39. Feita essa explanação, passa-se ao registro das orientações da Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP nos casos de **Pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo "menor preço por item," para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a Micro Empresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, EXCLUÍDAS quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra.**

Finalidade e abrangência do Parecer Jurídico

40. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada que deve exercer o controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados pelos seus auxiliares e os próprios.

41. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

42. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade

competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

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

44. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competência. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

45. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua observância e **a utilização das minutas disponibilizadas pela AGU é obrigatória, por força da Lei nº 8.666/93, artigo 38, § único.** O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Regularidade da formação do processo

46. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

Art. 22 da Lei nº 9.784/99:

Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

47. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas.

Art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993:

O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009

Texto Enunciado: "OS INSTRUMENTOS DOS CONTRATOS, CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES, BEM COMO OS RESPECTIVOS ADITIVOS, DEVEM INTEGRAR UM ÚNICO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEVIDAMENTE AUTUADO EM SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA, NUMERADO, RUBRICADO, CONTENDO CADA VOLUME OS RESPECTIVOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO."

INDEXAÇÃO: PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTRUÇÃO. AUTUAÇÃO. SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA. NUMERAÇÃO. RUBRICA. TERMO DE ABERTURA. TERMO DE ENCERRAMENTO. REFERÊNCIA: art. 38, caput, e 60 da Lei no 8.666, de 1993; art. 22 da Lei 9.784, de 1999; Portarias Normativas SLTI/MP no 05, de 2002 e 03, de 2003; Orientações

Básicas sobre Processo Administrativo do NAJ/PR; Decisão TCU 955/2002-Plenário e Acórdãos TCU 1300/2003-Primeira Câmara, 216/2007-Plenário, 338/2008-Plenário.

[...]

Aplicáveis ainda, a Portaria Normativa SLTI/MPOG n° 5, de 2002 (no caso de órgãos integrantes do SISG) e Portaria Normativa MD n° 1243, de 2006 (para os órgãos militares), que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos, sendo recomendável também que o consulente verifique se há disciplina própria reguladora no âmbito de seu órgão.

FUNDAMENTAÇÃO

DA IN 05/2017

48. Em 26 de setembro de 2017 entrou em vigor a Instrução Normativa n° 05, editada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão- Secretaria de Gestão, que dispõe sobre as regras e diretrizes dos procedimentos de contratação de serviços sob o regime de execução indireta, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, **revogando a IN N° 02/2008.**
49. É obrigatória sua adoção em qualquer contratação de prestação de serviço contínuo ou não, com ou sem mão de obra residente, bem como nas prorrogações e demais eventos relevantes do contrato.
50. Por ser instrumento de inovação nas contratações, cuja filosofia está voltada basicamente ao planejamento da contratação, haja vista a documentação e as fases ali previstas, recomenda-se a sua adoção para a aquisição de bens e produtos, de forma a evidenciar aos órgãos de controle externo o adequado planejamento da contratação levada a efeito pela UNIFESP.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA

A primeira modificação é a forma de organização da norma com a utilização de capítulos, seções e subseções. Esse novo arranjo objetiva dar mais coesão aos dispositivos, facilitando sua utilização pelas áreas de licitação, pois deixa claro quais são as fases da licitação: planejamento, seleção do fornecedor e gestão do contrato, bem como os procedimentos a serem observados em cada um deles.

Outra novidade é a inclusão do planejamento como fase obrigatória que antecede a licitação. Para a elaboração do planejamento, incluiu-se uma seção estabelecendo procedimentos, em que, após iniciada a fase interna mediante a formalização da demanda com preenchimento de requisitos pela área demandante, será instituída a equipe de planejamento, a qual realizará os estudos preliminares, bem como o gerenciamento de risco da contratação.

Com relação à fiscalização, a nova Instrução Normativa trouxe os seguintes atores: gestor, fiscal técnico, fiscal administrativo, fiscal setorial e público usuário. Tentou-se delinear as atividades precípua de cada um desses atores para facilitar as ações fiscalizatórias, lembrando que, à exceção do público usuário, o conjunto das atividades fiscalizatórias pode ser exercido por setor específico, por equipe de fiscalização ou por somente um servidor, conforme a dimensão e especificidades do órgão ou entidade, desde que fique assegurada a distinção das tarefas e não comprometa o desempenho na gestão do contrato.

51. **Primou-se, ainda, por prever maiores garantias aos servidores ao traçar requisitos em que a autoridade responsável deve observar quando for indicar os fiscais de contrato, dentre os quais destacam-se: oportunizar ao servidor a ciência expressa da indicação antes de ser designado e a compatibilidade com as atribuições do cargo, com a complexidade do objeto e com o quantitativo de contratos por servidor.**
52. **Outra inclusão importante é a distinção dos responsáveis pelo recebimento provisório e definitivo dos serviços, que seguem as regras da Lei n° 8.666, de 1993.** Ressalta-se que foi prevista regra para que, nos serviços em que for possível realizar a aferição do resultado, o fiscal ajuste os valores para que somente após a medição da qualidade dos serviços a contratada emita a nota fiscal. Isso evita que a contratada realize o pagamento a maior de impostos.
53. **Por fim, o pagamento da fatura foi parametrizado com a Instrução Normativa n° 2, de 6 de dezembro de 2016, que dispõe sobre a observância da ordem cronológica de pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais (Sisg).**
54. **De se ponderar que a IN 05/2017 veio atender às recomendações dos órgãos de controle, em especial no que toca ao planejamento da contratação, dando-se efetividade ao artigo 7º. da Lei de Licitações e Contratos.**
55. **A contratação de bens, por sua vez, também se subsume à IN 05/2017, naquilo que lhe for compatível, recomendando-se, então, a sua observância.**

IN 05/2017 - FASES E ETAPAS

56. O normativo em comento, para tanto, instituiu fases inovadoras, a saber: I – Planejamento da Contratação; II – Seleção de Fornecedores e III – Gestão do Contrato.

57. **A fase de Planejamento consiste, segundo a IN, em três etapas:** I- Estudos preliminares; II- Gerenciamento de Riscos; e III- Termo de Referência (Pregões) ou Projeto Básico (Lei ° 8.666/93).

58. **Com esta nova IN, os procedimentos iniciam-se com o instrumento denominado “Documento para Formalização da Demanda” que deverá ser elaborado pelo Setor Requisitante, cujo modelo consta do seu Anexo II., devendo conter:**

a) a justificativa da necessidade da contratação explicitando a opção pela terceirização dos serviços (de qualquer natureza, com ou sem dedicação de mão de obra) e considerando o Planejamento Estratégico, se for o caso;

b) a quantidade de serviço a ser contratada;

c) a previsão de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços; e

d) a indicação do servidor ou servidores para compor a equipe que irá elaborar os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco e, se necessário, daquele a quem será confiada a fiscalização dos serviços, o qual poderá participar de todas as etapas do planejamento da contratação, observado o disposto no § 1º do art. 22;

59. **Importa observar que antes da indicação do servidor ou servidores para compor a equipe que irá elaborar os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco, este(s) deverá(ão) ser comunicado(s) e ter(em) ciência de suas atribuições.**

60. Quanto à formação da equipe de planejamento, o art. 21 da IN 05/2017 estabelece que esta deverá ser constituída por representantes do setor requisitante e de licitação, garantindo que o processo seja construído com aportes técnicos e de uso do objeto, bem como por subsídios de ordem legal relativos a licitações e contratos. A constituição dessa equipe multidisciplinar visa ao fortalecimento e estruturação do planejamento, a articulação entre as áreas e a minimização dos riscos intrínsecos à contratação.

61. Assim, o setor requisitante indicará o servidor ou servidores no documento de formalização da demanda, a qual é enviada ao setor de licitações. Minimamente deverá constar deste documento o nome do servidor indicado e o número SIAPE. O Anexo II da Instrução Normativa traz um modelo referencial aos órgãos e entidades.

62. Sugere-se que a autoridade do setor requisitante, ao fazer a indicação, observe se a pessoa indicada possui tempo hábil para executar as atividades, considerando suas demais atribuições, avaliando ainda a necessidade de designar o encargo em caráter de exclusividade. Sugere-se ainda que se verifique se o servidor designado possui as competências necessárias para tal atribuição.

63. Recebida a indicação do setor requisitante, a autoridade competente do setor de licitação deverá, se necessário, escolher um ou mais representantes de seu setor para compor a equipe de planejamento. Finalizada a etapa de indicações, os servidores escolhidos deverão ter ciência expressa da indicação de suas atribuições. Apenas após essa ciência, a autoridade competente do setor de licitação formalizará a equipe de planejamento.

64. Entretanto, no caso do órgão ou entidade possuir em sua estrutura unidade dedicada de planejamento das contratações, o procedimento para a formação da equipe poderá ser diferente do estabelecido na seção I do Capítulo III, desde que observadas as disposições da Instrução Normativa.

65. **Dessa forma, recomenda-se a juntada aos autos da nomeação da equipe de planejamento de contratação e o mapa de risco devidamente preenchido, o que deverá ser providenciado pela Administração.**

66. Ainda, elaborado o documento de formalização da demanda, este deve ser encaminhado à direção da unidade que comporta a área de licitações, que elaborará as portarias de designação formal das equipes de planejamento das respectivas contratações.

67. **As etapas de Estudos Preliminares e Gerenciamento de Riscos não são obrigatórias nas dispensas de licitação no limite definido no art. 24, inciso I e II e 24, IV, da Lei nº 8.666/93.**

68. **Em relação às fases necessárias que devem preceder a referida contratação, temos na mesma IN 05/2017 do MPDG o seguinte, aplicável às prorrogações contratuais, se ocorridas após a vigência da referida Instrução Normativa:**

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

69. **Observe-se que com a implementação da fase de planejamento, trazida pela IN 05/2017, busca-se o incremento de dois importantes postulados: a cultura de planejar e a inovação da contratação. Agregar a inovação nas contratações públicas tem como pressuposto o estudo do mercado fornecedor para conhecer as novas metodologias e os recursos disponíveis no mercado.**

70. Para tanto, **a fase de planejamento deve ocorrer antes da elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico.** É, pois, incorreto iniciar uma contratação com a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, posto que tais documentos se enquadram como a última etapa do planejamento.

71. Assim, **recomenda-se também a juntada aos autos da contratação havida com base neste Parecer Referencial, da peça de estudos preliminares, a cargo da competente Equipe.**

72. O § 1º do art. 24 apresenta o conteúdo dos Estudos Preliminares, destacando quais informações que deverão compor este documento, e traz um rol que poderá ser simplificado a depender do objeto licitado. Dessa forma, **minimamente, os estudos preliminares deverão conter necessidade da contratação estimativa das quantidades, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte; estimativas de preços ou preços referenciais justificativas para o parcelamento ou não da solução, quando necessária para individualização do objeto; e declaração da viabilidade ou não da contratação.**

73. **A segunda etapa do Planejamento da Contratação é gerenciamento de risco que visa proporcionar uma análise objetiva e mensurável do objeto em todas as fases do procedimento da contratação, para permitir ao gestor o controle de eventuais situações que possam impedir ou interferir o alcance pretendido com a contratação do serviço.** Com a previsibilidade dos riscos que possam surgir ter-se-á a rápida mitigação dos impactos ou mesmo a adoção de meios para que estes não ocorram, bem como o registro formal dessas informações visando uma rápida solução, inclusive com identificação dos responsáveis.

74. Para que esse gerenciamento de risco seja efetivo e garanta o alcance dos resultados esperados, ele **deverá ser observado ao longo de cada um dos processos de logística, sendo materializado no Mapa de Riscos**, documento que, conforme estabelecido no art. 26, obrigatoriamente, comporá o processo de contratação, **devendo ser atualizado e acostado aos autos, pelo menos: ao final da elaboração dos Estudos Preliminares; ao final da elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico; após a etapa de seleção do fornecedor; e, após eventos relevantes, durante a gestão do contrato pelos servidores responsáveis pela fiscalização.**

75. Em resumo, essa instrução normativa prescreve como devem ser cumpridas as normas de maior hierarquia (Constituição, leis e decretos).

76. A rotina estabelecida pela IN nº 05/2017 é trifásica quanto ao procedimento licitatório:

- a) Planejamento - qualificação da necessidade e avaliação e gestão de riscos
- b) Seleção do fornecedor - modelos e padrões, menor preço
- c) Gestão do Contrato - controle de resultados e fiscalização trabalhista

77. Assim, o Gestor deverá instruir o procedimento com os seguintes documentos preenchidos e assinados:

- a) documento de formalização de demanda - DOD - Anexo II
- b) mapa de riscos - Anexo IV
- c) modelo de ordem de serviço - Anexo V-A
- d) modelo de instrumento de medição de resultado (IMR) - Anexo V - B
- e) modelo de proposta - Anexo VII-C
- f) modelo de planilha de custos e formação de preços - Anexo - VII - D
- g) modelo de declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública - Anexo VII - E
- h) modelo de termo de cooperação técnica - termo de cooperação técnica - Anexo XII - A

78. Como orientação básica, elencamos abaixo os dispositivos relacionados aos principais temas acima referidos:

79. **Estudos preliminares.** Elaborado pela equipe de planejamento com base no documento de formalização da demanda. As diretrizes para sua elaboração estão no Anexo III. Conforme o artigo 24, da IN nº 05/2017, seu conteúdo mínimo é:

Art. 24. Com base no documento que formaliza a demanda, a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares, conforme as diretrizes constantes do Anexo III.

§ 1º O documento que materializa os Estudos Preliminares deve conter, quando couber, o seguinte conteúdo:

I - necessidade da contratação;

II - referência a outros instrumentos de planejamento do órgão ou entidade, se houver;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativa das quantidades, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte;

V - levantamento de mercado e justificativa da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativas de preços ou preços referenciais;

VII - descrição da solução como um todo;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da solução, quando necessária para individualização do objeto;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;

X - providências para adequação do ambiente do órgão;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes; e

XII - declaração da viabilidade ou não da contratação.

§ 2º Os Estudos Preliminares devem obrigatoriamente conter o disposto nos incisos I, IV, VI, VIII e XII do parágrafo anterior.

§ 3º O órgão ou entidade deverá apresentar justificativas no próprio documento que materializa os Estudos Preliminares, quando não contemplar quaisquer dos incisos de que trata o § 1º deste artigo;

§ 4º Nas contratações que utilizem especificações padronizadas, em atenção ao § 4º do art. 20, a equipe de Planejamento da Contratação produzirá somente os conteúdos dispostos nos incisos do § 1º deste artigo que não forem estabelecidos como padrão.

§ 5º Observado o § 2º deste artigo, nas contratações em que o órgão ou entidade for gerenciador de um Sistema de Registro de Preços (SRP), deve ser produzido um Estudo Preliminar específico para o órgão ou entidade com o conteúdo previsto nos incisos de I a XII, e outro para a formação da Ata contendo as informações dos incisos III, IV, V, VI, VII e VIII.

§ 6º Observado o § 2º deste artigo, nas contratações em que o órgão ou entidade for participante de um Sistema de Registro de Preços (SRP), a equipe de Planejamento da Contratação produzirá as informações dos incisos I, II, IV, IX, X, XI e XII, visto que as informações dos incisos III, V, VI, VII e VIII, considerando a totalidade da ata, serão produzidas pelo órgão gerenciador.

80. **Gerenciamento de riscos.** Por ele, devem ser identificados os principais riscos que possam comprometer a efetividade do planejamento da contratação, da seleção do fornecedor e da gestão contratual; esses riscos devem avaliados, receberem um tratamento, aqueles considerados inaceitáveis, por meio da definição de ações que reduzam as probabilidades de suas ocorrências. Além disso, deverão ser definidas as ações de contingência para os riscos inaceitáveis que subsistirem. O instrumento é o Mapa de Risco, cujo modelo está no Anexo IV. A responsabilidade pelo gerenciamento de riscos é da equipe de planejamento da contratação. O mapa de riscos deve ser atualizado ao final da elaboração dos estudos preliminares, ao final da elaboração do termo de referência ou projeto básico, após a fase de seleção do fornecedor e após eventos relevantes, durante a gestão do contrato, pelos responsáveis pela fiscalização. Diz a IN nº 05/2017:

Art. 25. O Gerenciamento de Riscos é um processo que consiste nas seguintes atividades:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do Planejamento da Contratação, da Seleção do Fornecedor e da Gestão Contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação;

II - avaliação dos riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco;

III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências;

IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem; e

V - definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

Parágrafo único. A responsabilidade pelo Gerenciamento de Riscos compete à equipe de Planejamento da Contratação devendo abranger as fases do procedimento da contratação previstas no art. 19.

Art. 26. O Gerenciamento de Riscos materializa-se no documento Mapa de Riscos.

§ 1º O Mapa de Riscos deve ser atualizado e juntado aos autos do processo de contratação, pelo menos:

I - ao final da elaboração dos Estudos Preliminares;

II - ao final da elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico;

III - após a fase de Seleção do Fornecedor; e

IV - após eventos relevantes, durante a gestão do contrato pelos servidores responsáveis pela fiscalização.

§ 2º Para elaboração do Mapa de Riscos poderá ser observado o modelo constante do Anexo IV.

Art. 27. Concluídas as etapas relativas aos Estudos Preliminares e ao Gerenciamento de Riscos, os setores requisitantes deverão encaminhá-los, juntamente com o documento que formaliza a demanda, à autoridade competente do setor de licitações, que estabelecerá o prazo máximo para o envio do Projeto Básico ou Termo de Referência, conforme alínea "c" do inciso I, do art. 21.

Parágrafo único. A Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá estabelecer regras e procedimentos para elaboração do Plano Anual de Contratações do órgão ou entidade, que será registrado em sistema informatizado.

81. **Fiscalização.** Diz a IN nº 05/2017:

"Das Atividades de Gestão e Fiscalização da Execução dos Contratos

Art. 39. **As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vista a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto.**

Art. 40. **O conjunto de atividades de que trata o artigo anterior compete ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, conforme o caso, de acordo com as seguintes disposições:**

(...)

Art. 41. **A indicação do gestor, fiscal e seus substitutos caberá aos setores requisitantes dos serviços ou poderá ser estabelecida em normativo próprio de cada órgão ou entidade, de acordo com o funcionamento de seus processos de trabalho e sua estrutura organizacional.**

Em tema de fiscalização, a instrução normativa detalhou o procedimento/rotina, não cabendo, aqui, repetir o que foi prescrito em nível de roteiro. Cabe lembrar que a IN nº 05/2017 não é norma primária, não inova a ordem jurídica, veicula, apenas, como os agentes públicos devem cumprir a Constituição, as leis e os decretos atinentes à matéria. Daí, a orientação cabível é a utilização da IN nº 05/2017 como um manual, considerando o nível de detalhamento das condutas determinadas.

Quanto ao restante da IN nº 05/2017, como já afirmado alhures, o detalhamento é tal, que dispensa esclarecimentos, devendo os órgãos assessorados seguir a instrução normativa. Caso surjam dúvidas jurídicas específicas, deverão elas serem suscitadas segundo a rotina já estabelecida.

82. **Destacamos, mais uma vez, a recomendação à UNIFESP que providencie, para as contratações de bens e produtos comuns, com base no presente Parecer referencial, a documentação da referida IN compatível com a aquisição pretendida, em especial a designação da Equipe de Planejamento, o Documento de Formalização de Demanda, Estudos Preliminares, Mapa de Risco, além das atividades de Gestão e Fiscalização da Execução dos contratos, após a efetivação da contratação.**

Limites de contratação previstos no Decreto nº 7.689/2012

83. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689, de 2012 (alterado pelos Decretos nº 8.056, de 2013, 8.755, de 2016 e 9.046, de 2017) 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:

Art. 2º *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.

84. A Portaria 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:

I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;

II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, cópiagem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;

III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;

IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e

V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos. Parágrafo único. O enquadramento do objeto da contratação como atividade de custeio deve considerar a natureza das atividades contratadas, conforme disposto neste artigo, e não a classificação orçamentária da despesa.

85. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio –, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente, consoante § 1º do artigo 4º da citada Portaria.

86. Outrossim, deve o órgão ter atenção para a eventual necessidade de observância dos limites estabelecidos pelo Decreto nº 8.540, de 09 de outubro de 2015 que “*estabelece, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços e na utilização de telefones celulares corporativos e outros dispositivos*”, Decreto nº 8.961, de 2017, que “*Dispõe sobre a programação orçamentária e financeira, estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2017 e dá outras providências*” (e alterações subsequentes); bem como, das Leis nº 13.408, de 26/12/2016 (LDO 2017) e 13.414, de 10/01/2017 (Lei Orçamentária Anual).

Da modalidade licitatória pregão na forma eletrônica

87. O Pregão é disciplinado pela Lei nº 10.520/2002 destinando-se à aquisição de bens e serviços comuns. Como é sabido, consideram-se bens comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser de maneira concisa e objetiva definidos no edital, ou seja: **para serem considerados comuns os bens devem estar em conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado.**

88. No âmbito federal, é obrigatória a adoção da modalidade pregão na forma eletrônica, conforme preconiza o art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, isto é, o Chefe do Poder Executivo retirou qualquer margem de discricionariedade dos gestores públicos para optarem por outra modalidade licitatória quando se tratar de aquisição de bem ou serviço comum.

Da modalidade eleita

89. No caso, pretende-se, por pregão, licitar bens ou produtos que devem ser classificados como comuns.

90. A licitação, nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, constitui a regra geral para a contratação de obras, compras, serviços e alienações de interesse da Administração Pública. E para aquisição de bens **comuns** especificamente - objeto desta manifestação jurídica -, impõe-se prévia licitação na modalidade **pregão**, preferencialmente na sua forma **eletrônica**, de conformidade com o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005. Não há, neste caso, margem de discricionariedade para que possa o administrador público optar por modalidade licitatória diversa. Confira-se:

Art. 4º. Nas licitações para aquisição de **bens** e serviços **comuns** será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º. O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada na forma pela autoridade competente. *(grifou-se)*

91. Acerca da definição de bens ou serviços comuns, tome-se, inicialmente, o conceito trazido pelo próprio Decreto nº 5.450/2005, em seu art. 2º, § 1º:

Art. 2º (...)

§ 1º Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

92. Transcreva-se ainda, a propósito, excerto do Acórdão nº 313/2004 do TCU, em que o Ministro Benjamim Zymler traz oportuno esclarecimento:

11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

12. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. **Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.**

Portanto, o critério para adoção da modalidade pregão, de um modo geral, é a característica do objeto, que deve reportar-se a **bens ou serviços comuns**, ou seja, aqueles **cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado**, independentemente da complexidade dos referidos bens ou serviços.

Por isso, em cada caso concreto, é imperioso que os bens pretendidos tenham sido efetivamente classificados como comuns, análise que, todavia, não compete senão ao setor técnico responsável da própria Administração, conforme Orientação Normativa nº 54 da AGU.

Ressalte-se, ademais, que as normas disciplinadoras da licitação realizada sob a modalidade em tela devem ser interpretadas sempre em favor da ampliação da disputa, com a devida atenção da Administração para os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

93. **Dessa forma, desde que declarada a natureza comum do bem ou produto pretendido, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 2002 e observados os aspectos ali levantados, restará adequada a opção do órgão pela contratação mediante pregão.**

Do Sistema de Registro de Preços

DOS CASOS DE PROCESSAMENTO DA LICITAÇÃO PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP (ANÁLISE REFERENCIAL RESTRITA À HIPÓTESE DE CONSTAR A UNIFESP COMO GERENCIADORA)

94. O Sistema de Registro de Preços (SRP) traduz-se num conjunto de procedimentos, que tem em vista possíveis contratações futuras, devendo ser adotado sempre que possível, conforme prevê o art. 15, inc. II, da Lei

n. 8.666/1993. Veja-se:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços; (grifou-se)

95. A utilização do pregão eletrônico para o Sistema de Registro de Preços encontra previsão no art. 11 da Lei nº 10.520/2002, e as hipóteses de cabimento do SRP são aquelas inseridas no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013, *in verbis*:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado 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;

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.

96. Da leitura do dispositivo legal reproduzido, infere-se que a UNIFESP deverá adotar pregão eletrônico para Registro de Preços relacionados a bens comuns, nas situações em que a necessidade da Administração, a ser atendida por meio da celebração de contratações futuras, for marcada pela imprevisibilidade do quantitativo e/ou do momento em que essas contratações serão necessárias. Compete à Administração verificar se, em cada situação concreta, o SRP tem pertinência ou não; em sendo o caso, deve adotá-lo. **Se a quantidade a ser adquirida for certa e determinada, bem como o período do fornecimento, o SRP não deve ser utilizado.**

97.

98.

99. O Registro de Preços deve ser utilizado pela Administração em situações adequadas, sem que os agentes públicos responsáveis pelo procedimento licitatório dispensem, previamente, as normas básicas de **planejamento**. O procedimento não pode ser desvirtuado e não há lugar para simplificações descabidas, sob a justificativa de não estar a Administração Pública obrigada a firmar contratos advindos da existência dos preços registrados.

100. Ainda com relação à fase do **planejamento** da licitação para Registro de Preços - no caso em exame, pregão eletrônico para compra de bens - a Controladoria-Geral da União (CGU) recomenda a observância das seguintes etapas:

26.1. Identificação das necessidades do órgão por meio de levantamento de informações.

26.2. Dimensionamento quantitativo e especificação qualitativa dessas necessidades.

26.3. Verificação das aquisições semelhantes em exercícios anteriores e a possibilidade de se estabelecer a padronização.

26.4. Confirmação de que a contratação e as necessidades da Administração atendem aos requisitos para utilização do SRP previstos no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013.

26.5. Identificação da hipótese específica, dentre as previstas no 3º do Decreto nº 7.892/2013, na qual estaria enquadrada a adoção do SRP.

26.6. Verificação quanto à existência de órgãos interessados em participar do pregão eletrônico para Registro de Preços, em princípio mediante a utilização da Intenção de Registros de Preços - IRP.

26.7. Elaboração do Termo de Referência contemplando as demandas da instituição e dos órgãos participantes.

101. No tocante à indicação da **dotação orçamentária**, aponta-se na Orientação Normativa nº 20/2009 da AGU que essa formalidade somente se faz necessária **antes da assinatura do contrato**.

102. Também não é demais destacar que, no caso da UNIFESP, em que são realizadas licitações para Registro de Preços de forma independente nos diversos *campi*, é necessário haver um gerenciamento eficaz das atas decorrentes, a fim de evitar a aquisição de produtos idênticos com valores diferenciados. Reforça este argumento precedente do Tribunal de Contas da União sobre o tema, qual seja o Acórdão nº 249/2014 - 2ª Câmara, do qual se extrai o trecho que segue:

"[Relatório]

24.16 A existência simultânea de duas atas de registro de preço - ARP - válidas com preços distintos para o mesmo produto - dentro de qualquer hospital público não deve ser, a princípio, condenável. Revela-se como medida de cautela e segurança para garantir o fluxo permanente de abastecimento em instituições de funcionamento contínuo, como hospitais. Todavia, a utilização de RP de produto com valor mais elevado somente pode ser justificada em poucas situações: quando o fornecedor do produto de menor valor registrado deixa de entregar ou atrasa o abastecimento; quando o produto não atende as especificações do edital; quando o hospital testa novos ou diferentes produtos de melhor desempenho.

24.17 No presente caso, fora das justificáveis situações acima, a utilização de produto com preço registrado de valor mais elevado, quando existe o mesmo produto de menor valor registrado simultaneamente no âmbito do GHC, indica falhas na gestão das ARPs. A divisão dos quantitativos de produtos entre os hospitais componentes do GHC nos editais e o não compartilhamento dos produtos (ninguém pega carona de ninguém) é uma medida de organização interna do GHC e decorre da falta de gerenciamento integrado das atas de RP para as três unidades do GHC, conforme já apontado no item 23 acima. Como consequência dessa sistemática, alguns produtos têm sido adquiridos de forma antieconômica. Um possível fator para atenuar a responsabilidade dos gestores é o fato de o GHC ser composto por três hospitais com CNPJ próprio à época dos fatos. Atualmente, o GHC está realizando procedimentos para a unificação do CNPJ dos três hospitais que compõe o Grupo (incorporação do HCR e HF ao HNSC autorizada no Decreto 7.718/2012). Assim, será proposto ao final que o GHC institua mecanismos de controle para gerenciamento integrado de suas atas de registro de preços, de forma a evitar as ocorrências aqui descritas, que estão em desacordo com o Decreto 3.931/2001 (art. 3º, § 2º), revogado na íntegra pelo Decreto nº 7.892/2013 (art. 5º).

[Voto]

7. Igualmente acertada, a meu ver, a posição da unidade técnica de isentar de culpa os responsáveis no que tange à utilização, pelo GHC, de mais de uma ata de registro de preços válida para o mesmo produto.

8. Consoante bem salientou a Secex-RS, a princípio, não há vedação a que um hospital possua duas atas vigentes com preço registrado para o mesmo item, mormente quanto àqueles cuja carência possa acarretar riscos ao funcionamento do nosocômio e à vida de seus pacientes. **No entanto, essa situação demanda uma maior atenção dos gestores, com vistas a garantir que as aquisições efetuadas terão por base os preços mais vantajosos para a Administração.**

9. É certo que, no caso vertente, em algumas oportunidades, a coexistência de múltiplas atas de registro de preços para os mesmos produtos acarretou aquisições antieconômicas para o grupo hospitalar, na medida em que alguns itens foram adquiridos de fornecedores cujos preços não eram os menores dentre os registrados.

10. Todavia, conforme restou evidenciado nos autos, muito contribuiu para que isso ocorresse o fato de somente o planejamento da demanda ser feito de forma integrada pelo GHC. Por constituírem três pessoas jurídicas distintas, as aquisições em si se davam de forma separada, individualmente por cada hospital, possuindo cada unidade sua própria ata com preços registrados. Assim, o hospital somente utilizava as atas registradas em seu nome, não se valendo dos registros das demais unidades do grupo, ainda que estes apresentassem preços inferiores.

11. Essa situação pode ser alterada com as providências que vêm sendo adotadas pelo GHC para unificar os cadastros nacionais de pessoas jurídicas dos três hospitais. Essa medida se tornou viável após a edição do Decreto 7.718, de 4 de abril de 2012, que autorizou a incorporação, pelo Hospital Nossa Senhora da Conceição, dos Hospitais Cristo Redentor e Fêmima (art. 1º). Dessa forma, considero suficiente para a questão a proposta apresentada pela unidade instrutiva de

recomendar ao GHC que institua mecanismos de controle para gerenciamento integrado de suas atas de registro de preços.

[Acórdão]

9.3.8. gerencie de forma integrada a utilização de suas atas de registro de preços, de modo a evitar a utilização simultânea de atas válidas e com preços distintos para o mesmo produto, com possível aquisição antieconômica; (grifou-se)

103. Portanto, deve a Administração contar com mecanismos que permitam gerenciar efetivamente as diversas Atas de Registro de Preços referentes a um mesmo produto. Importante ainda enfatizar que, de acordo com o inc. II, art. 2º do Decreto nº 7982/2013, a Ata é o documento vinculativo, obrigacional, com características de compromisso para futura contratação, onde se registram os **preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas**, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

104. Com efeito, a ordem jurídica estabelece que “[as] *compras, sempre que possível, deverão ser processadas através de sistema de registro de preços*” (Lei n.º 8.666/93, art. 15, II), assim definido como o “*conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras*” (Decreto nº 7.892/2013, art. 2º, I).

105. Fundado no princípio da eficiência, o SRP tem por escopo instrumentalizar meios para aquisição parcelada de bens e serviços na Administração Pública, sendo, portanto, compatível com a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02, art. 11).

106. Para tanto, a utilização do SRP, deverá enquadrar-se nas hipóteses previstas no Decreto nº 7.892/2013:

“*Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado 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;

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.”

107. Em se tratando de SRP - Sistema de Registro de Preços, considere-se também, no que concerne especificamente a esta forma de processamento, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, §3º, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002 admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

108. Na concepção de Marçal Justen Filho, “[...] *bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio*” (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. Editora Dialética, São Paulo, 2005, pág. 30)

109. **Insta assentar que, conforme entendimento jurisprudencial do TCU[3], o que define se um bem ou serviço pode ser considerado ou não comum é a possibilidade de definir o padrão de desempenho ou a qualidade, segundo especificações usuais do mercado.**

110. Joel de Menezes Niebuhr, ao discorrer sobre a discricionariedade para a adoção do pregão, em sua obra *Pregão Presencial e Eletrônico*, comenta que “*se a modalidade pregão é, em regra, reconhecidamente mais vantajosa do que as da Lei nº 8.666/93, ela somente poderá ser preterida diante de razão subsistente, cujo teor evidencie que o uso dela importaria alguma espécie de inconveniência para o interesse público. Em caso contrário, não havendo elemento que implique reconhecer qualquer inconveniência com o uso da modalidade pregão, então, por ser a priori mais vantajosa, ela deverá ser utilizada em detrimento das modalidades tradicionais previstas na Lei nº 8.666/93*”. (destacou-se)

111. Adiante comenta que o “*raciocínio levado a cabo pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é irrepreensível, na medida em que se reconhece praticamente à unanimidade que a modalidade pregão em regra é mais vantajosa para a Administração Pública, sobretudo porque amplia a competição e, por via de consequência, importa em redução de preços (...). De todo modo, o pregão não exclui as demais modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, porém convive com elas, mesmo que o objeto da licitação envolva bem ou serviço comum. **O agente administrativo, no uso de sua competência discricionária, é quem deve escolher adotar o pregão ou não, analisando o que é mais conveniente para o interesse público. De qualquer maneira, a não adoção do pregão deve ser devidamente motivada em prol do princípio da economicidade**”. - 4ª Edição – revista e atualizada – Zênite – 2006 – págs. 53/55 (destacou-se).*

112. **Importante ressaltar que o Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP, em seu art. 3º, fez previsão no mesmo sentido, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de bens comuns é a modalidade licitatória compatível com a legislação aplicável, desde que não implique contratação**

de uma única parcela, ou seja, de uma única compra que se exaure nela mesma ou que envolvam uma única unidade do bem, dada a inviabilidade de parcelamento nesse caso.

113. **Desta forma, é necessário indicar justificadamente nos autos a hipótese legal em que se enquadra o pretendido registro de preços, ou esclarecer se existe motivação distinta a ensejar sua adoção.**

114. O modelo padrão de ata disponibilizado pela AGU atende os requisitos mínimos que lhe são próprios, estando disponível em *www.agu.gov.br*, constituindo-se sua utilização em requisito para adoção deste parecer referencial para o efeito de dispensar o trânsito do procedimento relativo ao pregão para serviços terceirizados.

115. Nesse sentido, a Consultoria-Geral da União emitiu o **Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, no qual restou assentado que é taxativo o rol de hipóteses de cabimento do SRP previsto no artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013**, ou seja, a utilização do Sistema de Registro de Preços depende da adequação da situação fática (objeto contratual) a uma das estritas hipóteses do artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013, e nesses casos a adoção do Sistema de Registro Preços é obrigatória, a não ser que justificada a sua não utilização. Assim, se a contratação não se enquadrar nos requisitos legais, veda-se a utilização do SRP.

116. **Desse modo, caso a contratação pretendida não se ajuste efetivamente a alguma das hipóteses do artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013, ou dela derive uma única contratação – contrato único pelo Órgão Assessorado, referente ao total da ata de registro de preços e pelo prazo máximo permitido para o tipo de contratação -, deve a Administração realizar o pregão em sua forma ordinária.**

117. **Desse modo, pode-se concluir que é possível o uso do SRP nos casos de aquisição de bens ou produtos comuns, desde que haja subsunção fática a um dos incisos do regulamento.**

DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

118. Vale lembrar que, nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013, é obrigatória a utilização do procedimento de **Intenção de Registro de Preços (IRP)**, para fins de divulgação da relação dos itens que se pretende licitar e também para que os eventuais órgãos participantes possam manifestar sua concordância com o objeto, conforme dispõem os artigos 5º, II e V, e 6º, II do mesmo Decreto. Entretanto, essa divulgação poderá ser dispensada, desde que de forma justificada pela UNIFESP enquanto órgão gerenciador (art. 4º, § 1º, do Decreto nº 7.892/2013).

119. **Para instrução de remessas de SRP - Sistema de Registro de Preços**, esta Procuradoria Federal recomenda a juntada completa da Intenção de Registro de Preços - IRP, devendo-se se apresentar o *status* de **deserta, recusada ou encerrada**. Isto porque, na hipótese de participação de outros órgãos na via ordinária, há comando no art. 6º do Decreto 7.892/2013 dando conta de documentos necessários à instrução do processo, já que integrantes do convocatório. Neste ponto, observe-se:

Art. 6º O órgão participante será responsável pela manifestação de interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, adequado ao registro de preços do qual pretende fazer parte, devendo ainda:

I - garantir que os atos relativos a sua inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente;

II - manifestar, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório; e

III - tomar conhecimento da ata de registros de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições.

§ 1º Cabe ao órgão participante aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 2º No caso de compra nacional, o órgão gerenciador promoverá a divulgação da ação, a pesquisa de mercado e a consolidação da demanda dos órgãos e entidades da administração

direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, comprovada a vantajosidade, fica facultado aos órgãos ou entidades participantes de compra nacional a execução da ata de registro de preços vinculada ao programa ou projeto federal. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 4º Os entes federados participantes de compra nacional poderão utilizar recursos de transferências legais ou voluntárias da União, vinculados aos processos ou projetos objeto de descentralização e de recursos próprios para suas demandas de aquisição no âmbito da ata de registro de preços de compra nacional. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 5º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novos itens, o órgão participante demandante elaborará sua especificação ou termo de referência ou projeto básico, conforme o caso, e a pesquisa de mercado, observado o disposto no art. 6º. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 6º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novas localidades para entrega do bem ou execução do serviço, o órgão participante responsável pela demanda elaborará, ressalvada a hipótese prevista no § 2º, pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais ou regionais. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

120. Ainda quanto a Intenção de Registro de Preços, recomenda-se rever a possibilidade, ou inviabilidade, de sua divulgação, observando-se o disciplinamento previsto no art. 4º do Decreto n. 7.892/2013, in verbis:

“Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SIASG, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do caput do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e caput do art. 6º.

§ 1º A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador. (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 2º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editará norma complementar para regulamentar o disposto neste artigo.

§ 3º Caberá ao órgão gerenciador da Intenção de Registro de Preços - IRP: (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

I - estabelecer, quando for o caso, o número máximo de participantes na IRP em conformidade com sua capacidade de gerenciamento; (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

II - aceitar ou recusar, justificadamente, os quantitativos considerados ínfimos ou a inclusão de novos itens; e (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

III - deliberar quanto à inclusão posterior de participantes que não manifestaram interesse durante o período de divulgação da IRP. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 4º Os procedimentos constantes dos incisos II e III do § 3º serão efetivados antes da elaboração do edital e de seus anexos. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 5º Para receber informações a respeito das IRPs disponíveis no Portal de Compras do Governo Federal, os órgãos e entidades integrantes do SISG se cadastrarão no módulo IRP e inserirão a linha de fornecimento e de serviços de seu interesse. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 6º É facultado aos órgãos e entidades integrantes do SISG, antes de iniciar um processo licitatório, consultar as IRPs em andamento e deliberar a respeito da conveniência de sua participação. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)”

121. Logo, recomenda-se esclarecer no Termo de Referência se haverá ou não divulgação da IRP. Caso a área demandante entenda por sua inviabilidade, deverá justificá-la nos termos do § 2º do art. 4º. Qualquer que seja a situação, deverá ser observado nas minutas do Edital, da Ata de Registro de Preços, e do próprio Termo de Referência, a compatibilidade entre os referidos instrumentos e a adequação do quantitativo para cada item que será licitado.

122. O prazo de validade da Ata de Registro de Preço não poderá ser superior a um ano, computadas eventuais prorrogações (Decreto 7.892/2013, art. 12). Ou seja, a ARP vigora, no máximo, por 12 (doze) meses, cuja exigência deverá se encontrar prevista na minuta da ARP.

123. A existência de preços registrados não obriga a Administração Pública a firmar as respectivas contratações, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, sendo assegurado ao beneficiário do registro apenas a preferência de fornecimento em igualdade de condições (Dec. nº 7.892/13, art. 16).

124. Por essa mesma razão, a licitação para formação de registro de preços dispensa a prévia dotação orçamentária, como professa Jessé Torres Pereira Júnior:

“O registro de preços não gera o compromisso de contratar. O SRP caracteriza-se como um conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e ao fornecimento de bens com vistas a contratações futuras, que poderão, ou não, ocorrer. O fornecedor registrado tem, apenas, a expectativa de direito de contratar com a administração dentro de prazo de validade da ata. Por isto que, diferentemente do sistema convencional de licitação, a Administração não necessita de contar com a prévia dotação orçamentária.”[5] [Destacou-se].

125. No mesmo sentido a Orientação Normativa nº 20, da AGU de 1º de abril de 2009 que dispõe, *verbis*:

“Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”.

126. Portanto, a indicação da dotação orçamentária só é indispensável quando a Administração Pública demonstrar o efetivo interesse de realizar a contratação da empresa a quem foi adjudicada o(s) item(ns) licitado(s), cujos preços serão registrados na respectiva ARP. Assim, previamente a cada contratação devem os autos ser instruídos com a dotação orçamentária para cobrir as despesas com a aquisição dos bens.

127. **Todavia, na hipótese de haver entrega imediata, a demonstração da existência de recursos orçamentários no procedimento licitatório será obrigatória, devendo a Administração nesse caso ou no caso de Pregão sem utilização do SRP, juntar aos autos a Certificação Orçamentária e Financeira e previamente à aquisição.**

128. **Em todo caso, recomenda-se que o Ordenador de Despesa, ao autorizar a abertura do certame certifique que a despesa tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com a lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como que foram observadas, previamente, todas as prescrições constantes do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).**

129. **É importante que o Termo de Referência discipline a utilização do Sistema de Registro de Preços nas licitações, de modo a afastar eventuais questionamentos sobre a legalidade do certame, sobretudo considerando se tratar do instrumento norteador da licitação.**

Da necessidade de publicação da Intenção de Registro de Preços.

130. Como órgão gerenciador da futura Ata, deverão ser observadas as práticas de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preço, nos termos do art. 5º, do Decreto nº 7.892/2013, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 8.250/2014.

131. Compete à Administração, de acordo com o artigo 4º, do Decreto nº 7.892/2013, alterado pelo Decreto nº 8.250/2014, registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo Federal, **anteriormente à publicação do edital**, ou que justifique sua dispensa. Frise-se que é nesse momento em que há manifestação por parte de eventual participante em participar do registro de preços, para que se possam efetuar as devidas alterações no edital, antes da sua publicação.

132. Bem se vê que não se trata de mero procedimento burocrático, mas de relevante etapa da preparação do edital, que servirá para dar parâmetros à futura ata e às futuras contratações.

133. **No caso concreto, deve haver a juntada de extrato do SIASGnet IRP, aos autos, para a comprovação de publicação da Intenção de Registro de Preços, com a condição de "Encerrado" ou "deserto".**

DA FASE INTERNA E DA INSTRUÇÃO DE CADA PROCESSO: ELEMENTOS BÁSICOS

134. No que diz respeito à fase interna do pregão eletrônico e à instrução dos processos, sem prejuízo da necessidade antes destacada de constar a **lista de verificação ("check-list") apropriada**, devidamente **preenchida e assinada pelo(a) servidor(a) responsável**, enfatiza-se a necessidade de estarem os autos instruídos, no mínimo, com os seguintes documentos e/ou informações:

40.1. O processo administrativo deverá encontrar-se devidamente autuado, protocolado e numerado, com suas folhas sequencialmente numeradas e rubricadas, segundo se extrai do disposto no art. 3º, inc. III, da Lei nº 10.520/2002, no art. 38 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 22, § 4º, da Lei nº 9.784/1999.

40.2. A requisição de iniciativa do setor interessado deverá constar do processo, conforme enfatizado no Acórdão nº 254/2004 - Segunda Câmara- TCU.

40.3. O ordenador de despesas deverá justificar a necessidade da contratação e autorizar a realização da licitação (atendendo à exigência constante do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 e dos arts. 8º, inc. III e 30, inc. V, do Decreto nº 5.450/2005). Na oportunidade, deverá expor os motivos e a finalidade para a realização da licitação, lembrando que os motivos correspondem à causa do ato administrativo, e a finalidade significa a consequência, ou seja, o conjunto de efeitos pretendidos.

40.4. O processo administrativo deve ser instruído com a previsão dos recursos orçamentários, identificando-se, para cada uma das requisições (caso haja mais de uma), as respectivas rubricas (natureza de despesas, fonte dos recursos). Contudo, de conformidade com a Orientação Normativa AGU nº 20, de 1º de abril de 2009, na licitação para Registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária fica postergada para o momento da assinatura do contrato ou instrumento equivalente.

40.5. O ordenador de despesas deverá verificar se a despesa estimada, decorrente da contratação pretendida, caracteriza-se como criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental (tendo em vista o que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal) e, ainda, se a referida despesa está adequada à Lei Orçamentária Anual.

40.6. O Termo de Referência deverá conter a descrição dos produtos a serem fornecidos, bem como a forma, prazos e condições desse fornecimento. O referido documento deverá ser aprovado pelo ordenador de despesas, quando considere que estão presentes as informações suficientes para a contratação.

40.7. Os autos devem ser instruídos com orçamentos válidos para embasar a estimativa de despesa, a partir de pesquisa de preços, que possibilita à autoridade competente a decisão pela vantajosidade e a economicidade para a Administração da contratação pretendida, bem como para posterior verificação da aceitabilidade da menor oferta apresentada com os preços praticados no referido mercado por ocasião do julgamento das propostas, em conformidade com o que estabelece o art. 43, inciso IV, da Lei de Licitações. Sob tal aspecto, deve ser observado o disposto na Instrução Normativa/STLI/MPOG n. 05/2014, que prevê as seguintes diretrizes para a pesquisa de preços:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>;

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§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 demonstrada no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

§2º Serão utilizadas, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados.

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente.

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores.

40.8. Deverá, ainda, constar dos autos o ato de designação da equipe de pregoeiros (visando atender ao disposto na Lei n. 10.520/2002 e no Decreto n. 5.450/2005), bem como o ato de designação do servidor responsável pelo edital.

135. No tocante às minutas do Edital e anexos, **impõe-se que atendam às minutas-padrão disponibilizadas no sítio da Advocacia-Geral da União - AGU**, sendo que qualquer alteração eventualmente promovida no texto de qualquer das referidas minutas, se necessária, deverá ser destacada e justificada. Caberá observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie e vigentes à época do certame, em especial a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002, os Decretos nºs 8.250/2014, 7.892/2013, 5.450/2005, 3.931/2001, 3.555/2000 e a Lei Complementar nº 123/2006.

136. Quanto ao Termo de Referência, especificamente, importa assinalar que as especificações dos bens devem trazer definições de forma precisa, suficiente e clara, sendo vedadas especificações que, por **excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a participação de competidores** no pregão, conforme estabelecido no art. 3º, II da Lei nº 10.520/2002. Impõe-se, nos termos do art. 9º, §2º, do Decreto nº 5.450/2005, que o Termo de Referência traga os elementos seguintes:

- a avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos;
- a estratégia de suprimento;
- o valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado;
- o cronograma físico-financeiro, se for o caso;
- o critério de aceitação do objeto;
- os deveres do contratado e do contratante;
- os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
- os prazos de execução;
- as sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

137. A partir da solicitação da Unidade ou setor requisitante, é também possível a previsão, no Termo de Referência, de apresentação de amostras como condição para a classificação da proposta licitante. Neste caso, o Edital deverá explicitar em que momento e de que forma essas amostras deverão ser apresentadas e, mais ainda, como serão avaliadas.

DA INDICAÇÃO DE MARCAS

138. Nos procedimentos licitatórios é vedada a realização de certame que tenha como objeto bens e serviços sem similaridade, bem como de marcas, características e especificações exclusivas, exceto se houver justificativa técnica viável.

139. Nesse sentido a própria Lei de Licitações é taxativa ao vedar a restrição ao caráter competitivo da licitação, proibindo de forma expressa a indicação de marca, conforme disposto em seu art. 7º, §5º.

140. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União já dispôs, a exemplo do Acórdão 1.553/2008-Plenário, que a *“vedação imposta por esse dispositivo é um dos mecanismos utilizados pelo legislador no sentido de conferir efetividade aos princípios informativos da licitação, entre esses o da livre concorrência, o do julgamento objetivo e o da igualdade entre os licitantes”*

141. Entretanto, em que pese a restrição acima na Lei nº 8.666/93, a indicação de marca como critério de afastamento de outras **não impede completamente que a Administração indique uma marca nos editais, desde que o faça apenas como critério de referência.**

142. Tal raciocínio é o que se depreende de entendimento do Tribunal de Contas da União, extraído do Acórdão 113/2016-Plenário, onde ficou assentada a possibilidade de menção à marca no edital, desde que como forma ou mecanismo de aferir-se a qualidade do bem pretendido no certame, caso em que visa apenas facilitar a descrição do objeto e fixar um padrão de qualidade do objeto pretendido pela Administração. Nesse caso, entretanto, a descrição precisa estar acompanhada necessariamente do expressões do tipo *“ou equivalente”*, *“ou similar”*, *“ou de melhor qualidade”*, situação na qual a Administração poderá exigir a demonstração pela concorrente no certame, da compatibilidade com a qualidade, desempenho e produtividade do seu produto com a marca de referência citada no Edital.

143. **Do julgado acima referido, colhe-se que os requisitos para referida menção da marca no edital são:**

(i) a indicação deve ser mera referência, não se tolerando qualquer conduta tendente a vedar a participação de outras marcas;

(ii) observância ao princípio da impessoalidade, de modo que a indicação seja amparada em razões de ordem técnica;

(iii) apresentação da devida motivação (documentada), demonstrando que somente a adoção daquela marca específica pode satisfazer o interesse da Administração;

(iv) acrescentar ao edital expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”;

(v) permitir que, caso exista dúvida quanto à equivalência, o participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.

144. De todo modo, ainda que possível a indicação da marca na forma acima explicitada, tal deve operar-se apenas em situações excepcionais, que deverão conter adequada motivação, já que, de outra forma, a prática poderá implicar em vantagem ao licitante detentor da marca descrita, que tendo a sua como referência de padrão, desnecessita de comprovação do padrão exigido no certame.

145. Em resumo, portanto, a indicação de marcas constitui prática em princípio vedada por lei. Não obstante, a própria Lei nº 8.666/1993, em seu art. 7º, § 5º, admite a indicação de marca, características ou especificações exclusivas, desde que tecnicamente justificável, o que também é sustentado pela doutrina. Portanto, se for o caso, a justificativa correspondente deverá pautar-se em critérios técnicos e objetivos que demonstrem a sua imprescindibilidade para a plena satisfação do interesse público.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE PROPOSTAS

146. Todo e qualquer edital deverá, ademais, definir o critério de julgamento das propostas (devendo ser adotado, em regra, o critério de menor preço, muito embora também possam ser excepcionalmente adotados os critérios de maior desconto, melhor técnica, melhor técnica e preço, conforme o caso), a realização do pregão para julgamento por item ou por lote, as condições de habilitação das licitantes, a existência ou não de preferência em razão do porte das empresas participantes do certame ou em razão da natureza dos produtos a serem adquiridos.

147. No que diz respeito à realização do certame para julgamento por lote, especificamente, há de se considerar a orientação da Lei nº 8.666/1993, no sentido que as compras, sempre que possível, sejam subdivididas em tantas parcelas quantas forem necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade (art. 15, inc. IV). Nesse sentido, é certo que a aquisição por lotes embute risco de frustração à competitividade, razão pela qual não deve ser adotada, salvo se houver justificativas técnicas consistentes e razoáveis, demonstrando que o agrupamento em lote seria a melhor via sob os aspectos técnico e econômico.

DO LICENCIAMENTO SANITÁRIO E DO REGISTRO DOS PRODUTOS SUBMETIDOS AO REGIME DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

148. Em se tratando de pregão eletrônico voltado para a aquisição de algum dos produtos de que trata o art. 1º da Lei nº 6.360/1976 (medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos), far-se-á necessário observar as normas relativas ao licenciamento, registro, controle e monitoramento realizados pela ANVISA, consoante o disposto no Decreto nº 8.077/2013.

149. Quanto aos medicamentos, veja-se também, especialmente, o disposto no art. 5º da Portaria n. 2814, de 29/05/1998, do Ministério da Saúde.

150. Orienta-se, pois, à Administração, que observe tais regras e outras específicas impostas pela legislação, por ocasião da compra de itens relacionados no art. 1º da Lei n. 6.360/1976.

Adoção de critérios de sustentabilidade ambiental

151. É de extrema relevância que a autoridade assessorada sempre observe as diretrizes de sustentabilidade ambiental.

152. Com efeito, as contratações da Administração Pública deverão contemplar os critérios da sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento, a Constituição da República Federativa do Brasil, 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 (Art. 225, *caput*, e 170, inc. VI, da CRFB; Arts. 3º, 6º, IX e 12, II e VII da Lei nº 8.666, de 1993; Art. 6º, XII da Lei nº 12.187, de 2009; art. 7º, XI da Lei nº 12.305, de 2010. Convenção Quadro sobre Mudança do Clima (Decreto nº 2.652, de 1998). Protocolo de Quioto (Decreto nº 5.445, de 2005). Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul (Decreto nº 5.208, de 2003).

153. Nesse sentido, a Lei nº 12.187 de 29/11/2009 – Política Nacional sobre Mudança do Clima adotou o uso do poder de compra do Estado como um importante instrumento para implementar a política de mudanças climáticas.

Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima:

[...] XII – as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos;

154. Assim, 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.

155. Por vezes, a exigência de determinado requisito ambiental deriva de imposição normativa, editada pelos órgãos de proteção ao meio ambiente (Conselho Nacional do Meio Ambiente- CONAMA, IBAMA, Ministério do Meio Ambiente, etc.). Nesses casos, a especificação técnica do objeto deve ser definida de acordo com as determinações da norma vigente.

156. Por pertinente, registre-se que o art. 6º da IN/SLT/MP nº 1, de 2010, estabelece alguns dos critérios de sustentabilidade ambiental que devem ser exigidos na contratação de serviços, quando couber, e devem constar dos respectivos editais. Sugere-se que a Administração avalie, dentre os critérios elencados abaixo, aqueles que guardam relação com o objeto da contratação, a fim de que passem a constar do edital:

- a) que sejam usados produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;
- b) que sejam adotadas medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme previsão do Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003;
- c) que seja observada a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento;
- d) que sejam fornecidos aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários para a execução dos serviços;
- e) que seja realizado um programa interno de treinamento dos empregados da contratada, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;
- f) que seja feita a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora e a sua destinação às associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006;
- g) que sejam respeitadas as Normas Brasileiras – NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e
- h) que seja prevista a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999.

157. Nos demais casos, cabe ao órgão a opção pelas especificações do objeto que melhor atendam às exigências ambientais. Tal decisão deve ser motivada com base em critérios técnicos.

Justificativa da contratação

158. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais ou naquela parcela de ato discricionário também insita à legalidade. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados, contemplando os requisitos mínimos estabelecidos na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 2017, especialmente em seu art. 24, p. 1o, que arrola os principais elementos que deverão ser previstos na justificativa apresentada no caso de contratações de serviços.

Não obstante, entendemos que os requisitos lá arrolados servem de importante baliza para a elaboração da justificativa também em casos de compras.

159. Segundo Marçal Justen filho, a regra alude à necessidade de “*fundamentação técnica das escolhas adotadas pela Administração Pública*” e “*traduz a tendência da redução do conceito de discricionariedade, tal como tradicionalmente reconhecido, à idéia de decisões formuladas em face de critérios técnicos*”.

160. A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo deve ser motivado. Não é diferente na seara dos contratos administrativos, em que o próprio legislador determina tal feito. A decisão do Gestor de adquirir esse ou aquele objeto não prescinde da vinculação ao interesse público de modo que sua comprovação só se dá a partir da demonstração da motivação ou justificativa da prática do ato de contratação.

161. Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto. Ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro. Nesse sentido, tem-se que a justificativa genérica, que não demonstra claramente a ligação entre o objeto a ser contratado e a sua aplicação prática no dia a dia da Administração, nem o porquê fora escolhido esse ou aquele caminho, não é recomendável.

162. O que se põe aqui é que se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das necessidades administrativas no momento histórico, bem como do porquê ter sido escolhido esse ou aquele caminho, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às auditorias realizadas pelos órgãos de controle.

163. Em reforço, também faz-se alusão ao entendimento do Mestre Dr. Jacoby Fernandes que assevera que a motivação da justificativa da necessidade da contratação passa pela resposta as seguintes perguntas:

a) Por que precisa?

b) Qual o consumo previsto?

c) Que quantidade precisa?

d) Como vai utilizar?

164. Na descrição do serviço, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados irrelevantes ou impertinentes, que podem limitar a competição indevidamente.

165. Destaca-se que, a justificativa da contratação deve compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com **o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto, em conformidade com o que dispõe o art. 15, §7º, inc. II, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual.**

166. Insta recordar que o valor contratual é determinante para fins de aplicabilidade dos termos do art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007 (restrição das licitações à participação exclusiva das ME e EPP, para contratações de até R\$80.000,00), daí a sua importância para evitar a limitação ou ampliação indevida da participação no certame.

167. Outrossim, é cediço que muitas vezes, o preço do produto pode variar em função da quantidade da aquisição, como ocorre na economia de escala. Desta forma, fica evidenciada a essencialidade de se fixar a estimativa adequada para propiciar a apresentação de propostas/lances coerentes, visando ao êxito do certame com resultados verossímeis.

168. De fato, é nesse sentido que a doutrina e o TCU aconselham, ao recomendar a fixação no edital do SRP não apenas da quantidade máxima dos itens licitados, mas também estabelecer lotes mínimos – é dizer, quantitativo mínimo a ser fornecido a cada pedido -, para a obtenção de preços por atacado e, em decorrência, mais favoráveis à Administração.

169. **Necessário, pois, que a justificativa contenha esclarecimentos acerca da metodologia utilizada para a previsão idônea dos quantitativos estimados do certame – tanto o quantitativo máximo da ata, quanto o lote mínimo de cada pedido.**

170. Tratando-se de bens consumíveis de necessidade corrente do órgão, que pela sua previsibilidade permita o planejamento da contratação, a melhor maneira de justificar a quantidade contratada é por meio da apresentação de mapa de consumo de exercícios anteriores, que deve ser organizado em planilha na forma de “mapa de consumo”, que trate dos seguintes dados: descrição do produto; especificação da unidade de medida; quantidade adquirida no exercício anterior; quantidade em estoque; consumo mensal; consumo anual estimado; acréscimo ou diminuição de consumo anual justificável e, finalmente, quantidade a ser adquirida. (AGU. CJU/MG. MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FEDERAIS . 2ª Edição (Revista e Atualizada). 2012).

171. Quanto aos bens permanentes, o órgão deve buscar a motivação utilizando-se de outras formas mais adequadas. Em relação a eles, assume relevância, por exemplo, a necessidade de substituição de bens existentes que se mostrem defeituosos (e de reparação antieconômica) ou superados, e a necessidade de novas aquisições motivadas por uma pluralidade de fatos, tais como: novas tecnologias, acréscimo de utilidade existente, expansão da base instalada, aumento do número de servidores, etc.(AGU. CJU/MG. MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FEDERAIS . 2ª Edição (Revista e Atualizada). 2012).

DO OBJETO DO CERTAME

172. Com relação à aquisição ou contratação, devem ser observados o disposto abaixo:

Lei 8666/93

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento)

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

173. Embora o artigo supra transcrito se refira a compras, tais dispositivos devem ser respeitados nos demais tipos de contratação, como locação de imóveis e contratação de serviços. A caracterização do objeto serve a uma delimitação e controle do ato administrativo.

174. 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.

175. 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.

176. Nesse ponto, convém trazer à colação a Súmula 177, do Tribunal de Contas da União:

Súmula 177. A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão.

177. Ou seja, **embora necessária a descrição precisa do objeto, ela tem de ser também suficiente, não apenas para o correto entendimento dos participantes da licitação, como também não excludente de outros interessados**, em razão de requisitos ou elementos dispensáveis que possam restringir a concorrência.

Do parcelamento do objeto

178. O artigo 23 § 1º da Lei 8666/93, abaixo transcrito, estabelece que para aumentar a competição as compras devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e comprovadamente viáveis, para melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação.

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

179. Ainda que se trate de Registro de Preços, a Lei 8.666/93 também é aplicável subsidiariamente neste aspecto, porque não colide com os preceitos da legislação referente ao Registro de Preços. A propósito do tema, veja-se o disposto no artigo 8º do Decreto 7.892/2013, *in verbis*:

*Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, **para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.***

§ 1º No caso de serviços, a divisão considerará a unidade de medida adotada para aferição dos produtos e resultados, e será observada a demanda específica de cada órgão ou entidade participante do certame. (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

*§ 2º Na situação prevista no § 1º, deverá ser evitada a contratação, em um mesmo órgão ou entidade, de mais de uma empresa para a execução de um mesmo serviço, **em uma mesma localidade**, para assegurar a responsabilidade contratual e o princípio da padronização.*

180. **Extrai-se da legislação vigente que o agente competente deverá analisar, em cada caso, a vantajosidade (técnica e econômica) para a Administração em parcelar o objeto da licitação. É essa, aliás, a postura do TCU (cf TC-008.432/97-0/1999; Acórdão 1238/2016 Plenário).**

181. De se concluir que, devidamente justificado, não há qualquer ilegalidade direta na unicidade do objeto, até porque esta e o parcelamento são igualmente admitidos no direito positivo, sendo ambos condicionados à aferição, pelo gestor, de aspectos técnicos e econômicos.

182. Aqui cabe destacar que para tal aferição não se deve confundir item com produto. Um mesmo produto pode ter sua compra parcelada pela Administração do mesmo modo que dois ou mais produtos podem ter sua compra efetivada num único item.

183. Para o caso em apreço, é certo que o parcelamento do objeto permitirá maior competitividade, com a participação de mais interessados. **No entanto, caberá ao agente competente justificar nos autos a opção adotada, visando a maior vantagem econômica à UNIFESP.**

Autorização para abertura da licitação

184. A autorização para abertura da licitação devidamente assinada pela autoridade competente decorre da exigência do art. 30, inc. V do Decreto nº 5.450, de 2005, devendo a unidade assessorada adotar as providências necessárias para dar o devido andamento da aquisição.

185. No âmbito da UNIFESP precisa observar o disposto no Estatuto e Regimento Geral da Unifesp.

Termo de referência, com a aprovação da autoridade competente

186. O Termo de Referência (§2º do art. 9º do Decreto nº 5.450/05) é o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente (art. 9º, inc. II do Decreto nº 5.450, de 2005).

No tocante às especificações técnicas dos materiais a serem expostas no termo de referência, vale ressaltar que é de inteira responsabilidade de quem as elaborou e da autoridade que as aprovou a observância das normas pertinentes, em especial aquelas que vedam o direcionamento em favor de determinada marca ou fornecedor, ou exigências técnicas injustificáveis das quais decorra restrição de competitividade.

187. Como se vê, a Instrução Normativa nº 05/2017 apresenta um roteiro exaustivo a ser cumprido pelo órgão assessorado, com descrição de todas as etapas e documentos a serem juntados. Por óbvio, não há necessidade de repisar o detalhamento da instrução normativa, percorrendo tautologia, pois a natureza de uma instrução normativa é simplificar, padronizar e informar (instrução) as etapas do procedimento.

188. **Assim, salvo uma ou outra questão crucial, no toca à Instrução Normativa nº 05/2017, a orientação cabível, dado o detalhamento do lá contido, é recomendar o estrito cumprimento das rotinas e produção dos documentos previstos nessa norma instrumental.**

189. Prosseguindo na orientação jurídica propriamente dita, na descrição dos bens ou produtos a serem adquiridos com base no presente Parecer Referencial, salienta-se, é preciso que o gestor adote as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando detalhes irrelevantes ou impertinentes, que, de alguma forma, possam limitar a competição. Previsão nesse sentido se encontra disposta no art. 3º, inc. II da Lei nº 10.520, de 2002.

190. No que se refere à indicação de preços no termo de referência, o Tribunal de Contas da União já deliberou no sentido de ser obrigatório que o orçamento de referência conste nos autos do processo

administrativo, **devendo constar no instrumento convocatório a informação sobre os meios pelos quais o interessado poderá ter acesso à documentação.** Neste sentido: confira-se o Acórdão 2.080/2012 do Plenário:

10. (...) há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, a Administração **não está obrigada a anexar ao edital** o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. **Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo** referente à licitação. **Nesse último caso, deve constar do instrumento convocatório a informação sobre os meios pelos quais os interessados poderão ter acesso ao documento.** Dentre muitos outros nessa linha, citem-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário.

191. Por outro lado, **a individualização do preço no Termo de Referência somente se justifica caso utilizado o preço de referência como critério de aceitação de propostas.** A propósito, recente deliberação da 2ª Câmara do e. TCU, Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015:

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Comando Logístico do Exército (Colog), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de intendência (fardamento, coturno, gorro, espora e cobertor). Em síntese, alegara a representante ter sido irregularmente desclassificada para o item 3 do certame (coturno), após a fase de lances, “mesmo tendo ofertado o menor preço, em razão de a sua proposta ter se mostrado superior ao valor estimado para a contratação”. Ademais, destacara que “teria solicitado ao pregoeiro a informação quanto ao preço de referência, mas que ela lhe foi negada sob o argumento de que a publicidade do preço de referência consistiria em mera faculdade da administração”. O relator, após a realização das oitivas regimentais, anotou que a controvérsia derivava de “intelecções distintas sobre o alcance do Acórdão 392/2011-TCU-Plenário, que pugna pela obrigatoriedade da divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando esse preço for utilizado como critério de aceitabilidade de preços”. A propósito, transcreveu excerto do voto condutor do aludido julgado, no qual se lê: “É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993”. Considerou, assim, procedente a irrisignação da representante, já que “quando erigido a critério de aceitabilidade, o preço de referência deve ter divulgação prévia e obrigatória, na forma da lei e como corolário, mesmo, do princípio do julgamento objetivo (v. g.: Acórdão 392/2011-Plenário), de sorte que haveria de constar, do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2014, o preço referencial adotado pelo Colog, vez que se tratava, no presente caso, de critério de aceitabilidade de preços”. No caso concreto, aduziu, “o pregoeiro do Comando Logístico do Exército, ao interpretar o Acórdão 392/2011-Plenário, se ateu à condição geral contemplada no aresto do TCU, que faculta a divulgação do valor orçado e dos preços referenciais no edital do pregão, esquecendo que essa faculdade subsistiria apenas no caso de o preço referencial não funcionar como critério de aceitabilidade de preços”. Nesse sentido, prosseguiu, “houve, sim, prejuízo à licitante até então vencedora do certame e, também, ao interesse público, já que a fase de negociação das propostas foi conduzida sem a clara e prévia definição do preço usado como critério de aceitabilidade, a despeito de o pregoeiro até ter dado oportunidade às licitantes (cuja propostas ficaram acima do preço de referência) para que, respeitada a ordem classificatória, reduzissem os seus lances até um patamar inferior ao valor referencial, o qual, todavia, não estava clara e previamente declarado no certame”. Assim, acolheu o colegiado a proposta da relatoria, para julgar procedente a Representação, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado, e determinar ao Comando Logístico do Exército (Colog) que “se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: Acórdão 392/2011-TCU-Plenário)”. Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015.

Também na tabela que discrimina os itens a serem contratados pelo órgão participante é necessária a complementação com a inserção das colunas "valor unitário máximo aceitável" e "valor total máximo aceitável", devidamente preenchidas.

Também na tabela que discrimina os itens a serem contratados pelo órgão gerenciador e pelo órgão participante é necessária a complementação com os quantitativos mínimos e máximos de requisição dos produtos, devidamente preenchidos. ESTES SÃO DOIS ASPECTOS QUE A UNIFESP NUNCA OBSERVA NOS TERMOS DE REFERÊNCIAS E QUE SÃO FUNDAMENTAIS PARA A REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E ACOMPANHAMENTO PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO.

Finalmente, é de ressaltar-se a necessidade de a UNIFESP fazer inserir no Termo de Referência exigências de órgãos técnicos e órgãos de regulação para os produtos que pretende adquirir e que demandem regulamentação específica ou especial, a exemplo da ANVISA, ANEEL, INMETRO, CNEM, CREA, CAU e outras, conforme aplicável ao item objeto da aquisição, como são os casos, exemplificativamente, de medicamentos, energia elétrica, sistema de embalagens, produtos radioativos, etc.

Pesquisa de mercado

192. A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial do item (itens) que servirá(ão) como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

193. Ressaltamos, ainda, que a correta estimativa do valor contratual é essencial para a verificação da necessidade ou não de se proceder à licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do **Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015**.

194. Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo necessária a obtenção de, ao menos, orçamentos de três fontes (Acórdãos nº 980/2005, nº 3.219/2010, ambos do Plenário, e nº 7.821/2010-1ª Câmara do TCU), devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação Nesse sentido, dispõem os Acórdãos nº 663/2009 e nº 3.219/2010 do Plenário do TCU). É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada. Nessa linha, vejamos a IN nº 05/2017:

"Art. 30. O Termo de Referência ou Projeto Básico deve conter, no mínimo, o seguinte conteúdo:

I - declaração do objeto;

II - fundamentação da contratação;

III - descrição da solução como um todo;

IV - requisitos da contratação;

V - modelo de execução do objeto;

VI - modelo de gestão do contrato;

VII - critérios de medição e pagamento;

VIII - forma de seleção do fornecedor;

IX - critérios de seleção do fornecedor;

X - estimativas detalhadas dos preços, com ampla pesquisa de mercado nos termos da Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014; e

XI - adequação orçamentária.

ANEXO V DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO (PB) OU TERMO DE REFERÊNCIA (TR)

b.2. por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso; e"

195. **Insta destacar 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...), como do seu teor. É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.**

196. Outrossim, caso seja possível, é recomendável que sejam consultados os preços constantes do Subsistema de Preços Praticados – SISPP, registra os preços praticados nas contratações governamentais, com vistas a

subsidiar o gestor público na estimativa de valores de contratações futuras, que poderão ser utilizados como parâmetros de valores estimados para a realização de licitações.

197. Recomenda-se observar, ainda, os termos da Instrução Normativa 05/14 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cuja redação textual segue:

*"Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:
 . (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)*

I - Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>; (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§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)

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. (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)"

198. Por fim, é aconselhável que a Unidade licitante verifique se não existe Ata de Registro de Preços cadastrada nos sistemas eletrônicos, e ainda em vigor, em condições de atender às suas necessidades, para fins de composição da pesquisa de preços, ainda com intuito de refletir os preços praticados atualmente no âmbito da Administração, **bem como aos padrões fixados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, especialmente quanto aos limites de valores para contratação de serviços terceirizados.**

Previsão de recursos orçamentários

199. Deve o órgão apresentar nos autos, de regra, a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos do art. 21, inc. IV do Decreto nº 3.555/00 e art. 30, inc. IV do Decreto nº 5.450, de 2005 (pregão eletrônico), c/c art. 14 e o *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, bem como a do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, tencionados a atender o valor da despesa estimada.

200. Nas licitações em que adotado o Sistema de Registro de Preços, a declaração de disponibilidade poderá, entretanto, ser postergada para o momento anterior à assinatura do contrato, conforme prevê a orientação normativa AGU 20, de 1º de Abril de 2009, complementada pela redação do art. 7º, §2º do Decreto 7.892/2013, (*Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato*), devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.

201. Atente-se para a necessidade de absoluta observância do tema em questão sob pena de incorrer em improbidade o gestor.

Designação do pregoeiro e equipe de apoio

202. O art. 30, inc. VI do Decreto nº 5.450, de 2005 exige a comprovação da legitimidade do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio, de modo que caberá à unidade assessorada providenciar a Portaria que designa o pregoeiro e sua equipe de apoio, bem como a comprovação da capacitação deste Pregoeiro, permitindo aferir a habilidade deste para conduzir uma sessão pública.

Declaração de compatibilidade de preços e de bem comum

203. Sendo obrigatória a declaração de que o objeto é comum para fins de adoção do pregão eletrônico, cabe ao ordenador da despesa elaborar referido documento, juntando-o aos autos.

204. Na mesma ocasião, à vista da pesquisa de preços apresentada, caberá à unidade assessorada certificar a compatibilidade dos preços com os de mercado, inclusive se adotada a referência da Administração Pública.

Verificações Preliminares

205.

206. Atenta à necessidade de uniformização dos procedimentos licitatórios e de sua adequação à legalidade, a Advocacia-Geral da União instituiu, em 2010, Grupo de Trabalho incumbido de propor orientações em matéria de licitações e contratos administrativos, daí decorrendo modelos de editais e também "check-lists", que vem sendo periodicamente atualizados.

207. **Assim, para a adequada aferição dos aspectos relacionados às fases interna e externa da licitação, indica-se a adoção do check-list cabível (disponibilizado no sítio da Advocacia-Geral da União: "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/159171"), a partir do qual poderá ser identificada a presença dos documentos e informações necessários.**

Participação Exclusiva do certame e/ou de itens/grupos/lotes às ME, EPP e equivalentes

208. Como é cediço, o **Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015**, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.

209. O art. 6º do referido diploma estabelece que as licitações para contratações cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, **nos itens ou lotes de licitação**, deverão ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte. Bem como **reservar cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível**, consoante art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006. Todavia, cabe ressaltar que não se aplica a restrição nos casos expressamente previstos no art. 10, **situação que requer a devida justificativa:**

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.

210. Com efeito, deve ser observada a Orientação Normativa nº 10 da Advocacia Geral da União, recentemente alterada:

"PARA FINS DE ESCOLHA DAS MODALIDADES LICITATÓRIAS CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE), BEM COMO DE ENQUADRAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PREVISTAS NO ART. 24, INCISOS I e II, DA LEI Nº 8.666/1993, A DEFINIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO LEVARÁ EM CONTA O PERÍODO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL E AS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES. NAS LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO

PORTE E SOCIEDADES COOPERATIVAS, O VALOR DE R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS) REFERE-SE AO PERÍODO DE UM ANO, OBSERVADA A RESPECTIVA PROPORCIONALIDADE EM CASOS DE PERÍODOS DISTINTOS."

211. Apenas recomendamos que o órgão certifique-se quanto à não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10º do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro 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.

212. A Instrução Normativa nº 05/2017 traz disposições específicas sobre a contratação de cooperativas, cuja transcrição é suficiente, dado o detalhamento a que chega:

Dos Serviços Prestados por Cooperativas e Instituições Sem Fins Lucrativos

Art. 10. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e

II - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.

§ 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Art. 11. Na contratação de sociedades cooperativas, o órgão ou entidade deverá verificar seus atos constitutivos, analisando sua regularidade formal e as regras internas de funcionamento, para evitar eventual desvirtuação ou fraude.

Art. 12. Quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição. Parágrafo único. Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

Art. 13. Não será admitida a contratação de cooperativa ou de instituição sem fins lucrativos cujo estatuto e objetos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.

Minuta de edital e anexos

213. No tocante às minutas do Edital e anexos, **impõe-se que atendam às minutas-padrão** disponibilizadas por esta Procuradoria Federal no sítio da Advocacia-Geral da União - AGU. e, por remissão, na página da Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP, especialmente naquilo que se refera ao presente Parecer Referencial. Deverão ser observados os preceitos legais aplicáveis à espécie e vigentes à época do certame, em especial a Lei n. 8.666/93, a Lei n. 10.520/2002, os Decretos n. 8.250/2014, 7.892/2013, 5.450/2005, 3.931/2001 e 3.555/2000 e a Lei Complementar n. 123/2006. Nessa linha, dispõe a IN nº 05/2017:

"Art. 29. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

§ 2º Cumpre ao setor requisitante a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, a quem caberá avaliar a pertinência de modificar ou não os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco, a depender da temporalidade da contratação, observado o disposto no art. 23.

(...)

ANEXO V

DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO (PB) OU TERMO DE REFERÊNCIA (TR)

Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas neste anexo.

214. Conforme art. 40, *caput*, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

215. No tocante às formalidades do edital, e ao elenco de anexos, versa a lei:

Art. 40 [...] § 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

216. **Todo e qualquer edital deverá, ademais, definir o critério de julgamento das propostas (devendo ser adotado, em regra, o critério de menor preço, muito embora também possam ser excepcionalmente adotados os critérios de maior desconto, melhor técnica, melhor técnica e preço, conforme o caso e com exaustiva justificativa),- esses últimos, entretanto, não abrangidos pelo presente Parecer Referencial- a realização do pregão para julgamento por item ou por lote, as condições de habilitação das licitantes, a existência ou não de preferência em razão do porte das empresas participantes do certame ou em razão da natureza dos produtos a serem adquiridos.**

217. **No tocante à realização do certame para julgamento por lote, especificamente, há de se considerar a orientação da Lei n. 8.666/1993. Nesse sentido, é certo que a aquisição por lotes embute risco de frustração à competitividade, razão pela qual não deve ser adotada se utilizado o presente Parecer Referencial, salvo se houver justificativas técnicas consistentes e razoáveis, demonstrando que o agrupamento em lote seria a melhor via sob os aspectos técnico e econômico. Nesse caso, deve o processo ser regularmente submetido à análise jurídica, não se subsumindo ao presente Parecer Referencial.**

218. Demais disto, o Tribunal de Contas da União, Acórdão 757/2015-Plenário, TC 021.893/2014-4, relator Ministro Bruno Dantas, 8.4.2015, consubstanciou o entendimento de que "[...] é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens".

3. Em licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens. Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha (IFFarroupilha), destinado ao registro de preços de mobiliário para escritório, mediante adjudicação por lotes de itens. Em síntese, fora questionada a rejeição sumária da intenção de recurso de uma das licitantes e a ausência de justificativa detalhada para o quantitativo de itens licitados. Analisando o último aspecto, após a suspensão cautelar do certame e a realização das oitivas regimentais, o relator assentiu às conclusões da unidade instrutiva no sentido de considerar regular os quantitativos previstos no edital, tendo em vista sua similaridade com os itens requeridos pelas unidades do instituto. Sobre o assunto, ressaltou que “em processos de controle externo envolvendo pregões para registro de preços devem ser sempre avaliados os aspectos relativos ao planejamento, como o procedimento de IRP [intenção de registro de preços], aplicável a partir da vigência do Decreto 7.892/2013, e à estimativa das quantidades a serem adquiridas, devidamente justificada e baseada em estudos técnicos preliminares e elementos objetivos - Acórdãos 1.100/2008, 392/2011e 3.137/2014, do Plenário, 612/2004 e 559/2009, da 1ª Câmara, e 1.720 e 4.411/2010, da 2ª Câmara -, haja vista a possibilidade de alimentação indevida, por vezes até mesmo despropositada, do pernicioso ‘mercado de atas’”. Além disso, prosseguiu, deve o controle externo aferir sistematicamente a aplicação de outros dispositivos legais e regulamentadores do sistema de registro de preços, como, por exemplo, a adoção em regra da adjudicação por item (adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada), e explicitação das hipóteses autorizadas para a adoção do sistema de registro de preços (inclusive quanto ao atendimento a vários órgãos). Nesse passo, acolhendo a proposta do relator, o Plenário julgou parcialmente procedente a Representação, revogando a cautelar concedida – haja vista que o jurisdicionado desconstituiu o ato irregular (rejeição sumária da intenção de recurso) e reabriu prazo para registro dos recursos – e expediu determinação à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU para que oriente suas unidades sobre a necessidade de avaliar, em processos envolvendo pregões para registro de preços, dentre outros aspectos, a “obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens”. Acórdão 757/2015-Plenário, TC 021.893/2014-4, relator Ministro Bruno Dantas, 8.4.2015.

219. Calha crescer, ainda, o precedente do e. Tribunal de Contas da União que segue:

"Representação formulada por licitante a respeito de possíveis irregularidades cometidas pelo Comando da 8ª Região Militar na condução de pregão eletrônico destinado a registro de preços para contratação de solução de infraestrutura de servidores de rede, contemplando o fornecimento de gabinetes (chassis), de servidores de rede em lâminas (blade) e de softwares de virtualização. Foram apresentadas pela representante cinco alegações de irregularidades que, após análise de oitivas pela unidade técnica, mostraram-se inexistentes ou sem suporte documental para fundamentá-las. No entanto, do exame da ata do pregão questionado, a unidade instrutiva constatou que a licitante vencedora, embora tenha oferecido o melhor preço global, ofertou preço unitário mais vantajoso em somente 11 (34,35%) dos 32 itens da licitação: nove dos dezessete itens do Lote 1 (revogado pelo órgão licitante antes mesmo do atendimento das oitivas) e dois dos quinze itens que compunham o Lote 2. Tal fato, consignou a unidade técnica, contraria a jurisprudência do TCU, a qual considera que a adjudicação por lote é, em regra, incompatível com a aquisição futura por itens, tendo em vista que alguns itens podem ser ofertados pelo vencedor do lote a preços superiores aos propostos por outros competidores (Acórdão 2695/2013-Plenário) e que 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 343/2014-Plenário). Por se tratar de registro de preços, a unidade técnica propôs restringir adesões à ata de registro de preços do Comando da 8ª Região Militar, uma vez que a permissão integral pode levar a que outros órgãos da administração equivocadamente adquiram produtos para os quais a detentora da ata não ofertou preço mais vantajoso na fase de lances. No mérito, o Relator anuiu às conclusões da unidade instrutiva e colacionou julgado no sentido de se adotar preferencialmente o critério de adjudicação por item, admitindo-se o julgamento de menor preço por lote aos casos de comprovada inviabilidade do primeiro e evidenciada vantagem econômica, haja vista que na licitação por menor preço global do lote, a vantajosidade para a Administração somente se concretiza na medida em que for adquirido do licitante o lote integral dos itens, pois o preço é resultante da multiplicação de preços dos bens licitados pelas quantidades estimadas, configurando dano ao erário a compra de itens cujos preços registrados não sejam os menores ofertados na disputa (Acórdão 4.205/2014 - 1ª Câmara). Destacou, também, precedente do TCU com determinação ao Comando da 9ª Região Militar para que se abstenha, em licitação para registro de preços, de adotar como critério de adjudicação o de menor preço global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, sem demonstração da vantagem econômica dessa modelagem de certame (Acórdão 2.977/2012 – Plenário). O Tribunal, seguindo o voto do relator, decidiu determinar ao Comando da 8ª Região Militar que não adquira, individualmente, os itens do Lote 2 não adjudicados pelo melhor lance e se abstenha de autorizar adesão a quaisquer dos referidos itens, dando ciência ao referido Comando de que o critério de julgamento de menor preço por lote, como o verificado no Pregão Eletrônico 28/2014, somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas. Acórdão 1680/2015-Plenário, TC 030.513/2014-6, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 8.7.2015."

220. No que pertine às sanções administrativas aplicáveis, a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Câmara Permanente de Licitações e Contratos, **editou** o Parecer 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, autos 00407.001847/2013-61, **firmando entendimento** de que os efeitos da sanção de suspensão de licitar, fundadas no art. 87, III da Lei 8.666/93 alcançam tão somente o órgão ou entidade promotora do certame, enquanto o impedimento de licitar e contratar, nos termos do art. 7º, da Lei 10.520/2002, alcançam toda a Administração Pública Federal, exceto quando a pena não houver sido aplicada por ente Federal.

221. Veja-se a ementa, no que interessa:

EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III DA LEI 8.666/93) E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO (ART. 7º DA LEI 10.520/2002).

I. Orientação do TCU. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar. Efeitos da penalidade não alcançam toda a Administração Pública Federal; incidem, apenas, sobre as relações jurídicas entre o apenado e o ente que aplicou a penalidade.

II. Inteligência do conceito de Administração no art. 87, III, da Lei 8.666/93. Semanticamente, no âmbito das autarquias e fundações públicas federais, refere-se ao ente (pessoa jurídica). Aplicação da "teoria do órgão" para solucionar a indeterminação do art. 6º, XII, da Lei nº.

8.666/93. Irrelevância da discussão sobre competência da autoridade para fins de delimitação dos efeitos jurídicos da sanção de suspensão temporária ou impedimento.

III. Impedimento do art. 7º da Lei 10.520/02. A vedação à participação de empresas em licitações e contratações em toda a Administração Pública Federal somente se dá se a penalidade houver sido aplicada por ente federal.

[...]

222. Importa referir, por oportuno, que a Advocacia-Geral da União, com o fim de solver as divergências do alcance dos efeitos das sanções aplicadas no âmbito das licitações, publicou, com efeito vinculante, a Orientação Normativa 49, de 25/04/2014, destacando:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 49, DE 25 DE ABRIL DE 2014

"A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR NO ÂMBITO DA UNIÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520, DE 2002) E DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE (ART. 87, INC. IV, DA LEI Nº 8.666, DE 1993) POSSUEM EFEITO EX NUNC, COMPETINDO À ADMINISTRAÇÃO, DIANTE DE CONTRATOS EXISTENTES, AVALIAR A IMEDIATA RESCISÃO NO CASO CONCRETO."

REFERÊNCIA: Art. 55, inc. XIII, art. 78, inc. I, arts. 87 e 88, Lei nº 8.666, de 1993; art. 7º, Lei nº 10.520, de 2002; Lei nº 9.784, de 1999; REsp 1148351/MG, STJ-MS 13.101/DF; e MS-STJ nº 4.002-DF.

Editada pela Portaria AGU nº 124, de 25 de abril de 2014, publicada no DOU I 2/5/2014, p.2-3

223. **Ressalva-se, porém, que toda e qualquer alteração substancial, de relevância jurídica, que se faça no modelo de minuta de edital ou nos demais modelos deve ser aprovada por esta Procuradoria, em complementação ao presente parecer, sob pena deste perder efeito, não se prestando, a partir daí, para cumprimento do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.**

Minuta de contrato

224. No que se refere à minuta de contrato, antes de citar o art. 55, da Lei nº 8.666/93, que trata do seu conteúdo mínimo, é de se ressaltar a importância do cumprimento do art. 62, do mesmo diploma legal combinado com art. 15, do Decreto nº 7.892/2013.

225. Assim dispõe o art. 62, *caput* e § 4º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

[...]

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica."

226. Em síntese, e com base no art. 62, *caput* e § 4º, da Lei nº 8.666/93, tem-se que a confecção prévia da minuta de contrato, para posterior assinatura, é obrigatória para contratação de serviços terceirizados, ainda mais por considerar o plexo de obrigações para as partes.

227. A minuta de contrato deve atender aos requisitos dos arts. 54 e, mormente, 55, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

"Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

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."

228. **Devem ser utilizadas as minutas e listas de verificação disponibilizada no sítio da AGU. Registro também por oportuno que deverá o órgão assessorado observar com absoluta atenção as diretrizes do Ofício-Circular 4/2015 da Secretaria Executiva do Ministério da Educação, no que tange a vedação ao nepotismo, inclusive nas contratações de terceirizados. Nesse sentido, o Decreto nº 7.203/2010:**

"(...)

Art. 3º No âmbito de cada órgão e de cada entidade, são vedadas as nomeações, contratações ou designações de familiar de Ministro de Estado, familiar da máxima autoridade administrativa correspondente ou, ainda, familiar de ocupante de cargo em comissão ou função de confiança de direção, chefia ou assessoramento, para:

I - cargo em comissão ou função de confiança;

II - atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público, salvo quando a contratação tiver sido precedida de regular processo seletivo; e

III - estágio, salvo se a contratação for precedida de processo seletivo que assegure o princípio da isonomia entre os concorrentes.

§ 1º Aplicam-se as vedações deste Decreto também quando existem circunstâncias caracterizadoras de ajuste para burlar as restrições ao nepotismo, especialmente mediante nomeações ou designações recíprocas, envolvendo órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º As vedações deste artigo estendem-se aos familiares do Presidente e do Vice-Presidente da República e, nesta hipótese, abrangem todo o Poder Executivo Federal.

§ 3º É vedada também a contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública federal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de autoridade a ele hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade.

"(...)

Art. 6º Serão objeto de apuração específica os casos em que haja indícios de influência dos agentes públicos referidos no art. 3º:

I - na nomeação, designação ou contratação de familiares em hipóteses não previstas neste Decreto;

II - na contratação de familiares por empresa prestadora de serviço terceirizado ou entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal.

Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública

federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

(...)"

I) DAS RECOMENDAÇÕES COMPLEMENTARES QUANTO À CONTRATAÇÃO

229. Compete à Administração verificar, **por ocasião de cada contratação**, se constam dos autos documentos comprobatórios da regularidade da contratada perante a Receita Federal (art. 193 do CTN), o INSS (art. 195, § 3º, da CF/88), o FGTS (art. 2º da Lei n. 9.012/1995) e a Justiça do Trabalho (Lei n. 12.440/2011), bem como consultar o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - SICAF, o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas - CEIS (www.portaltransparencia.gov.br) e o Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos - CADICON (<https://contas.tcu.gov.br/cadicon/procura>), em busca de registros potencialmente impeditivos da celebração do contrato.

230. Ressalve-se, mais uma vez, que o presente Parecer Referencial visa atender exclusivamente as aquisições de bens ou produtos descritivos no início da presente Manifestação Jurídica, de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), destinadas exclusivamente às MEs, EPPs e Cooperativas.

III. CONCLUSÃO

231. Em face do exposto, uma vez que o órgão assessorado siga as orientações acima exaradas quanto ao procedimento acima especificado e desde que certifique nos autos que a aquisição pretendida amolda-se à hipótese versada no presente Parecer Referencial para aquisição de bens ou produtos por meio **de Pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo "menor preço por item," para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a Micro Empresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, EXCLUÍDAS quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra,** sem a necessidade de submeter os autos à esta Procuradoria Federal da PGF junto à UNIFESP, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União, devendo para tanto utilizar **as minutas** de edital, de contrato, de termo de referência e dos demais anexos **disponibilizadas pela AGU**, em www.agu.gov.br, aba "modelos de licitações e contratos", as quais cumprem a Lei nº 8.666/93, artigo 38, § único.

232. Por se tratar de parecer referencial, os processos que guardarem relação inequívoca e direta com a linha consultiva aqui expressada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, **desde que o setor competente certifique, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação e que foram utilizadas as minutas disponibilizadas pela AGU, DEVENDO ESTA CERTIDÃO SER JUNTADA NOS AUTOS E FIRMADA TANTO PELO GESTOR/ORDENADOR DE DESPESAS.**

233. A persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo a esta Procuradoria Federal para exame individualizado, **mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos**, nos moldes da Portaria AGU/PGF nº 526/2016

234. Em atendimento ao acima exposto, este parecer referencial será distribuído, por meio do Gabinete da Magnífica Reitora, caso a adoção pelos órgão assessorados (direções dos diversos *campi* cujo Gestor seja ordenador de despesas) seja autorizada, via e-mail, acompanhado de material informativo elaborado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - Secretaria de Gestão, o qual também será juntado ao NUP onde localizado este parecer referencial.

235. Este é o parecer, registrado eletronicamente no SAPIENS da AGU e assinado pelos Procuradores Federais oficiais na matéria, o qual sugere-se que seja encaminhado pelo Exmo. Sr. Procurador Federal-Chefe da Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP à Reitoria da Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP, para que autorize a sua utilização pelos órgãos assessorados (direções dos diversos *campi*, demais ordenadores de despesas, Pró-Reitoria Administrativa, Hospital Universitário, Escola Paulistinha de Educação Infantil e outros que entender cabíveis).

MODELO DE ATESTADO DE CONFORMIDADE DO CASO CONCRETO DO PROCESSO DE AQUISIÇÃO AO PARECER REFERENCIAL Nº 01/2018 DA PROCURADORIA FEDERAL DA PGF QUE ATUA

JUNTO À UNIFESP

Atesto para os fins jurídicos e legais, que o caso concreto tratado no presente processo de aquisição de bens e produtos, se amolda aos termos da manifestação referencial nº 01/2018, da Procuradoria Federal da PGF que atua junto à UNIFESP. Atesto, ainda, o uso na integralidade, da “LISTA DE VERIFICAÇÃO” (checklist), conforme modelo disponibilizado pela AGU, na versão mais atualizada, disponível em <http://www.agu.gov.br> - aba modelos de licitações e contratos. Atesto, finalmente, que as minutas são baseadas nos modelos disponibilizados pela AGU, no mesmo endereço.

E para que surta os efeitos legais, subscreve a presente que será encartada nos autos correspondentes ao processo administrativo UNIFESP nº _____.

Nome do Servidor com SIAPE e FUNÇÃO/CARGO

São Paulo, 03 de julho de 2018.

HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00895000187201851 e da chave de acesso 95b9e78c

Documento assinado eletronicamente por HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 145970757 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO. Data e Hora: 31-07-2018 15:54. Número de Série: 13202967. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por SOFIA MUTCHNIK, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 145970757 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SOFIA MUTCHNIK. Data e Hora: 31-07-2018 15:49. Número de Série: 13206437. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
PF-UNIFESP

RUA SENA MADUREIRA, 1500 - 5º ANDAR - VILA CLEMENTINO - CEP 04021-001 - SÃO PAULO-SP - (11) 3385-4109

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 423/2018/PF-UNIFESP/PGF/AGU

NUP: 00895.000187/2018-51

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP

ASSUNTO: PARECER REFERENCIAL. PREGÃO COM OU SEM SRP. AQUISIÇÃO DE BENS OU PRODUTOS COMUNS QUE NÃO ENVOLVAM CONCOMITANTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE QUAISQUER ESPÉCIES E DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE A ME, EPP e COOPERATIVAS. ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55/2014 DA AGU.

1. Acolho o **PARECER REFERENCIAL n. 001/2018/PF-UNIFESP/PGF/AGU**.
2. **Ressalvo, contudo**, a recomendação de aplicação da **Instrução Normativa nº 05, de 26 de setembro de 2017**, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. O Parecer Referencial, ora aprovado, cuida da aquisição de bens ou produtos comuns que não envolvam concomitante prestação de serviços de quaisquer espécies e destinados exclusivamente a ME, EPP e Cooperativas. Aquela IN nº 05/2017, por sua vez, conforme indicam sua ementa e seu artigo 1º, tem aplicação nos procedimentos de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Não alcança, portanto, a aquisição de bens ou produtos comuns. Por isso, esta ressalva, não restando aprovado nesta parte o Parecer Referencial.
3. Essa IN nº 05/2017, porém, contém detalhados procedimentos acerca das fases de planejamento, contratação, execução e fiscalização de serviços, os quais, caso queira a Administração da Universidade Federal de São Paulo, **podem ser aplicados subsidiariamente** também às aquisições referidas neste Parecer Referencial.
4. A juntada deste Parecer Referencial aos autos dos processos, em casos idênticos, que tratem da aquisição de bens ou produtos por meio de pregão, na modalidade Eletrônica, do tipo menor preço por item, para aquisição de bens ou produtos, destinadas exclusivamente a microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas, excluídas quaisquer modalidades de prestação de serviços, com ou sem dedicação exclusiva de mão-de-obra, **dispensa a remessa dos autos para manifestação jurídica desta Procuradoria Federal junto à UNIFESP**, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

5. Como destacado na Orientação Normativa acima e no Parecer Referencial, a dispensa da análise individualizada **exige que a área técnica ateste, de forma expressa**, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica.

6. Em caso de dúvida jurídica concreta e nos casos em que a situação do processo não se amoldar às hipóteses previstas neste Parecer Referencial, os autos deverão ser remetidos à Procuradoria Federal junto à Unifesp, mediante manifestação técnica da área consultente.

7. Posto isso, **encaminhe-se cópia** do Parecer Referencial, acompanhado deste Despacho de Aprovação, à Reitoria da Unifesp, assim como à sua Pró-Reitoria de Administração, às Diretorias Administrativas dos Campi e à Superintendência de Administração da Reitoria, para que determinem sua utilização.

São Paulo, 27 de agosto de 2018

REGINALDO FRACASSO
PROCURADOR FEDERAL
PROCURADOR-CHEFE DA PF-UNIFESP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00895000187201851 e da chave de acesso 95b9e78c

Documento assinado eletronicamente por REGINALDO FRACASSO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 163031520 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): REGINALDO FRACASSO. Data e Hora: 27-08-2018 10:13. Número de Série: 13550889. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
