



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE/RS

PARECER n. 00124/2022/PF-UFCSPA/PGF/AGU

NUP: 23103.219706/2021-23

INTERESSADOS: UFCSPA

ASSUNTOS: Licitação. Serviço. Restaurante Universitário. Refeição transportada.

EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PREPARAÇÃO E FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES PRONTAS. VIABILIDADE JURÍDICA.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a esta PF-UFCSPA para análise da regularidade jurídica da minuta de edital de licitação (e seus respectivos anexos), na modalidade pregão eletrônico, do tipo menor preço por item, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para produção (em local próprio), entrega e distribuição de refeições no Restaurante Universitário da Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSPA), no valor estimado de R\$ 5.394.470,40.

2. Os documentos disponibilizados integram o Sistema Eletrônico de Informações (SEI!/UFCSPA), e aqueles relevantes para a análise jurídica serão referenciados ao longo deste opinativo.

É o breve relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

3. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos órgãos consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Ressalte-se, com efeito, que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Em relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC n. 7, que assim dispõe:

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

(Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016).

4. Feitas essas observações, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

2.1 Da autorização para realização da licitação e celebração de novos contratos

5. No despacho SEI! 1291617 consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019). Há referência, ainda, que a contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da

entidade, em atendimento à Instrução Normativa n. 01/2019 da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (SEI! 1288492 - item 2).

6. No documento de Oficialização da Demanda (SEI! 1288492 - item 3) e nos Estudos Preliminares (SEI! 14482185) constam manifestações acerca da essencialidade e do interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

2.2 Do planejamento da contratação

7. De acordo com o Decreto n.º 10.024/2019, a IN SEGES/MP nº 05/2017 e a IN SG/ME nº 40/2020, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

8. Dito isso, **percebe-se que os documentos foram juntados nos documentos SEI! 1288493, 1482185, 1482272 e 1487409, respectivamente.**

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

10. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento e a quantidade estimada.

11. No caso, verifica-se que a Administração elaborou o **Estudo Técnico Preliminar, com a respectiva aprovação da autoridade administrativa**. Percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SG/ME nº 40/2020.

12. Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que foi adotado o anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, das ações preventiva e de contingência e de seu responsável.

13. O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela Administração Pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções (conforme definição do art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024/2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do art. 30 e do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017.

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

15. No caso, **consta dos autos o Termo de Referência (SEI! 1487409), elaborado pela área requisitante, datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (SEI! 1488946).**

16. Além disso, **foi juntada ao feito declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (SEI! 1488876).**

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

18. Acerca da viabilidade jurídica da terceirização, o § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507/2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, explicita que somente poderão ser objeto de execução indireta “*Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado*”.

19. Percebe-se, nesse sentido, que **a Administração declarou que as atividades podem ser terceirizadas em razão de não constarem nas vedações previstas no art. 3º do aludido Decreto (SEI! 1487409 - item 4.2).**

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

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo

em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade".

21. Dito isso, **percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto a um único vencedor, com as justificativas de ordem técnica e econômica referenciadas no item 9 dos Estudos Preliminares (SEI! 1482185).**

22. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 3º, da Lei n. 8.666/1993 e art. 7º, II, da IN SG/ME nº 40/2020), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

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

23. Feitas essas considerações, **verifica-se que a Administração referenciou a temática no item 14 dos Estudos Preliminares.**

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

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

26. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SG/ME nº 73/2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo: identificação do agente responsável pela cotação; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável (art. 3º).
- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º).
- Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço e telefone de contato; e data de emissão, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o "painel de preços" e as "contratações similares de outros entes públicos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até uma no anterior à data de divulgação do instrumento convocatório, em detrimento da pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo" (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso) e "pesquisa com os fornecedores" (desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;

- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso (art. 4º).
- somente em casos excepcionais, devidamente justificado se aprovado pela autoridade competente, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art.6º, §4º); - justificara metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art.6º, §§1º, 2º e 3º).
- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos (art.10, caput, §§1º, 2º e 3º).

27. Verifica-se, no caso, a elaboração de robusta manifestação técnica (SEi! 1485717), ancorada nos dados coletados (SEi! 1484284, 1484285 e 1485583), **havendo a Administração declarado a observância da IN SG/ME nº 73/2020**.

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

29. Em atenção ao Decreto nº 8.538, de 2015, verifica-se que, **no caso, a estimativa do valor da contratação ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame**.

30. O regime de execução dos serviços deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual. Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros. Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

31. Na *empreitada por preço global*, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 47 da Lei n. 8.666/93), a fim evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

32. **No caso concreto, o preâmbulo do edital revela a adoção do regime de empreitada por preço unitário para a execução dos serviços.**

2.3 Das minutas padronizadas da AGU

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

34. Assim, a utilização da minuta-padrão elaborada pela AGU, no presente caso, ao tempo em que revela ser medida de eficiência, acaba por restringir a análise jurídica a ser elaborada, tornando-se desarrazoada a revisão e a análise minuciosa de cada cláusula da minuta trazida, pois tal medida iria, na verdade, de encontro à finalidade pretendida com a padronização.

35. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital e de contrato são aqueles previstos nos art. 40 e 55, respectivamente, da Lei n. 8.666/1993, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

36. No caso, verifica-se que a Administração utilizou os modelos de edital e de contrato disponibilizados pela AGU (itens 13 e 18.1 da lista de verificação SEi! 1488876), não tendo indicado eventuais alterações de redação.

37. Por fim, registre-se que a tríade de documentos que corporifica a licitação – termo de referência, edital e contrato ou equivalente - devem guardar harmonia entre si, evitando contradições nos diversos elementos que parametrizem o certame. **Recomenda-se à Administração especial atenção a este aspecto.**

2.4 Dotação orçamentária e Lei de Responsabilidade Fiscal

38. No presente caso, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 10.024/2019, **consta declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica (SEI! 1488201).**

39. Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

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

2.5 Publicação do Edital e Lei de Acesso à Informação

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

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

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

3. CONCLUSÃO

43. Em face do exposto, **a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Federal junto à UFCSPA** (art.131 da Constituição Federal, art. 11, IV, "b" da Lei Complementar n. 73/93 e art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), **opina pela viabilidade jurídica da licitação em apreço e aprova as minutas apresentadas**, na forma deste parecer.

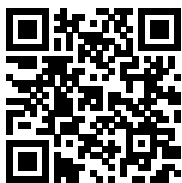
Encaminha-se à Reitoria.

Porto Alegre, 31 de outubro de 2022.

Alexandre Brentano
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF-UFCSPA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103219706202123 e da chave de acesso 782d9011

Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da



autenticidade do documento está disponível com o código 1025626725 e chave de acesso 782d9011 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 31-10-2022 11:05. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
