



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE

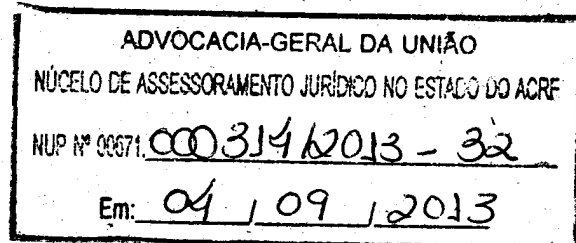


PARECER nº: 249/2013/MCS/CJU-AC/CGU/AGU
PROCESSO nº: 08220.001011/2013-57
INTERESSADO: Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Acre
ASSUNTO: Pregão Eletrônico para Registro de Preços

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.

- I. Pregão para registro de preços. Legislação Aplicável: Lei nº 10.520/02, Decreto nº 5.450/05, Decreto nº 7.892/13 e Lei nº 8.666/93.
- II. Contratação de serviços de limpeza e conservação, com fornecimento de material.
- III. Regularidade Formal do Processo. Limites impostos pelo Decreto nº 7.689/2012. Adequação da Modalidade Licitatória Adotada.
- IV. Ausência de enquadramento legal para adoção de SRP.
- V. Análise das Minutas. Ressalvas e/ou Recomendações.
- VI. Aprovação condicionada ao cumprimento de recomendações.

Senhor Coordenador-Geral,



RELATÓRIO

1. Trata-se de processo nº 08220.001011/2013-57, proveniente do Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional no Estado do Acre, que tem por objeto a realização de pregão eletrônico para contratação de serviços de limpeza e conservação, com fornecimento de material necessário.
2. Os presentes autos, contendo 04 volume e 705 folhas, foram distribuídos a advogada signatária para análise e emissão de parecer, nos termos do artigo 11, VI, “a”, da Lei Complementar nº 73/1993 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos considerados relevantes ao presente exame jurídico:



- Solicitação de abertura de processo licitatório (fls. 01); - Termo de Referência (fls. 313 a 440, com complementação nas fls. 564 a 573);
- Pesquisa de preço (fls. 445 a 455; 460 a 502; 520 a 563);
- Justificativa referente à pesquisa de preços e planilha de custo médio (fls. 564 e 573);
- Minuta do Edital e Anexos (fls. 576 a 693);
- Designação de pregoeiro e portaria de designação (fls. 696 a 699);
- Autorização de prosseguimento de processo licitatório, Declaração de Adequação Orçamentária e Aprovação da Minuta do Edital (fl. 700);
- Termo de Referência (fls. 313 a 440, com complementação nas fls. 564 a 573);
- Pesquisa de preço (fls. 445 a 455; 460 a 502; 520 a 563);
- Justificativa referente à pesquisa de preços e planilha de custo médio (fls. 564 e 573);
- Minuta do Edital e Anexos (fls. 576 a 693);
- Designação de pregoeiro e portaria de designação (fls. 696 a 699);
- Autorização de prosseguimento de processo licitatório, Declaração de Adequação Orçamentária e Aprovação da Minuta do Edital (fl. 700);

3. É o relatório. Passo a opinar.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

5. A função desta Unidade consultiva 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.

6. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se 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 impostos¹.

¹ Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, "o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade."



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



7. 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.

8. 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 competências. 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.

9. Finalmente, é dever desta CJU/AC assinalar que as recomendações e observações constantes deste parecer são 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.

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

10. 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.

11. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como aos contratos/convênios e outros ajustes, de acordo com a Orientação Normativa AGU nº 2/2009, 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, em conformidade com a Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002, no caso de órgãos integrantes do SISG, e Portaria Normativa MD nº 1243/2006, para os órgãos militares, que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos. Recomenda-se, também, que o consulente verifique se há disciplina própria reguladora no âmbito de seu órgão.

12. Os autos do processo em análise contêm 705 folhas numeradas e rubricadas, autuadas em quatro volumes. Encontram-se, pois, regularmente formalizados, em conformidade com o ordenamento jurídico pertinente.



LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 7.689, de 2012

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

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.

14. A Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 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, copeiragem, 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.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



15. 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.

16. Demais disso, também é importante observar o teor da Portaria nº 268, de 30 de junho de 2013, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. A referida Portaria limita as despesas a serem empenhadas com a contratação de bens e serviços e com a concessão de diárias e passagens, no âmbito dos órgãos e unidades do Poder Executivo, no exercício de 2013. Os limites de empenho são estabelecidos, por Ministério, no Anexo I da Portaria em questão.

17. Assim, cabe ao órgão consulente certificar-se quanto ao cumprimento do Decreto nº 7.689/12, bem como das Portarias 249/12 e 268/13, ambas do MPOG, atentando, especialmente, para a adequação do valor da contratação aos limites impostos pelas Portaria nº 268/2013.

DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

18. No caso, pretende-se a contratação de serviços limpeza e conservação, com fornecimento de material necessário, a serem prestados para A Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Acre. Os serviços em tela foram classificados pelo órgão consulente como “serviços comuns”, conforme se depreende da declaração firmada no item 9 do Termo de Referência, à fl. 350.

19. Atestada a natureza comum dos bens pretendidos, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 2000, julga-se adequada a opção do órgão pela contratação mediante pregão.

20. Ademais, segundo o art. 4º “caput” do Decreto nº 5.450, de 2005, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade Pregão, de preferência, em sua forma eletrônica, de maneira que a escolha do Administrador se encontra em conformidade com o regime jurídico pertinente.

21. Considere-se também, no que concerne especificamente ao Sistema de Registro de Preços-SRP, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, §3º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, o art. 11 da Lei nº 10.520/2002 admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

22. Importante ressaltar que é o Decreto nº 7.892/13 que regulamenta o SRP, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de serviços comuns é a modalidade licitatória compatível com a legislação aplicável.



23. Para tanto, o artigo 3º do Decreto nº 7.892, de 2013 enumera em seus incisos as situações nas quais poderá ser adotado o Sistema de Registro de Preços. Tais hipóteses não são exaustivas, dependendo a utilização de referido sistema mais do atendimento ao interesse público do que do enquadramento preciso em uma delas, consoante PARECER Nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, que entendeu cabível a utilização do sistema sob o fundamento de contingenciamento orçamentário, por exemplo.

24. Veja-se a redação do art. 3º acima mencionado:

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.

25. No caso em análise, o órgão consulente não justificou a adoção do Sistema de Registro de Preços. Desta forma, é necessário indicar a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços, ou esclarecer se existe motivação distinta a ensejar sua adoção.

26. Deve o assistido, pois, demonstrar a necessidade de contratações frequentes (inciso I), a eventualidade da contratação do serviço, com entregas parceladas e remuneração por unidade de medida executada (inciso II), a contratação para atender mais de um órgão ou entidade (inciso III) ou a impossibilidade de definição previa do quantitativo do serviço a ser contratado.

27. Analisando a contratação objeto deste certame, contratação em questão será única, com vigência por 12 meses; o que, aparentemente, afasta a necessidade de contratações frequentes. Ademais, não estamos tratando de serviço eventual; o serviço de limpeza será prestado com permanência e ininterrupta. Por fim, a Administração, em face da natureza do objeto, pôde definir o quantitativo exato necessário ao atendimento da sua demanda.

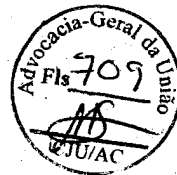
28. Pelo exposto, o signatário deste parecer sugere que se tente enquadrar o SRP na hipótese descrita no inciso III do art. 3º, de forma que a contratação do serviço atenda a mais de um órgão ou entidade.

29. Caso o assistido não indique nenhuma hipótese legal, deve, ao menos, esclarecer se existe motivação distinta a ensejar sua adoção.

ADOÇÃO DE CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

30. É de extrema relevância que a autoridade assessorada sempre observe, na contratação, as diretrizes de sustentabilidade ambiental.

31. Com efeito, as contratações da Administração Pública deverão contemplar os critérios da sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento a Constituição Federal, a Lei



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE

nº 8.666/1993, compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes, sem perder de vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

32. 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.

33. Assim, nos termos do art. 7º, 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.

34. Referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.404, de 23/12/2010, merecendo especial destaque os seus artigos 5º, 6º e 7º.

35. Por outro lado, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010,

“as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias primas”.

36. 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.

37. 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.

38. Vale lembrar que o art. 5º da mesma Instrução Normativa exemplifica alguns dos critérios de sustentabilidade ambiental que podem ser exigidos na descrição do bem.

39. O órgão licitante dispôs, no Termo de Referência, à fl. 597, que a contratada deverá atender à critérios de sustentabilidade, nos termos do Anexo V da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, atualizada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, com o objetivo de minimizar os impactos ambientais inerentes aos serviços realizados. Neste ponto, o processo em análise está regular.

DA MARGEM DE PREFERÊNCIA



40. Quanto à hipótese da margem de preferência, sua previsão deve estar contida no Termo de Referência.

41. Embora a redação do art. 3º *caput* da Lei nº 8.666/1993 preconize o princípio da isonomia como norteador dos processos licitatórios, a fim de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, os incisos I, II e III do §2º do mesmo dispositivo legal asseguram, como critério de desempate, a concessão de margem de preferência às empresas produtoras de determinados bens e serviços produzidos/prestados no país ou produzidos por empresas brasileiras ou, ainda, por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no país.

42. Verificamos nos autos que a Administração deixou expresso na minuta do instrumento convocatório (item 7.19., fl. 582 do volume IV destes autos) a previsão da margem de preferência, como preceitua o art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

DO PARCELAMENTO DO OBJETO

43. Via de regra, as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, em conformidade com o art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93.

44. Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.

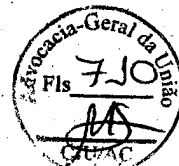
45. Se não for possível o parcelamento, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto².

46. Sublinhe-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 247, pacificou o seguinte entendimento:

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,

² Sobre o tema, o mestre Marçal bem aborda a questão (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 207):

"A obrigatoriedade de fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento, em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. (...) Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar o aumento de seus custos. Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares."



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE

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.

47. Nesta mesma linha de raciocínio, o dever de parcelamento também implica que, caso o serviço abranja o fornecimento de materiais e equipamentos que representem percentual expressivo do custo total, sejam realizadas contratações distintas, salvo justificativa técnica ou econômica que afaste esta exigência.

48. É possível, por exemplo, que a prestação dos serviços fosse feita por uma empresa e o fornecimento dos materiais/peças/equipamentos por outra. Tal prática importaria, em tese, maior economicidade, pois garantiria a contratação, tanto no que diz respeito aos serviços, quanto aos materiais/peças/equipamentos, da empresa que efetivamente oferecesse o menor preço individual.

49.

50. Sobre o tema, traz-se a colação trecho do voto Relator no Acórdão nº 336/2008³:

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.

51. Assim, com essa exigência legal de obrigatoriedade do parcelamento do objeto a ser licitado quando observada a viabilidade técnica e econômica, cabe ao administrador público que desejar licitar um objeto sem esse parcelamento, de forma a adjudica-lo por preço global, trazer aos autos do processo licitatório o conjunto probatório que o parcelamento seria inviável sob aqueles.

52. *In casu*, o órgão assistido optou por dividir a licitação em dois grupos, formados por um ou mais itens. Ademais, os serviços e materiais serão licitados em conjunto, cabendo aos participantes cotar os preços dos serviços já incluindo os custos do fornecimento dos materiais.

53. O Tribunal de Contas da União (Acórdão 486/2006) tem entendimento no

³ Disponível em

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/LICITACOES_CONTRATOS_3AED.pdf



sentido de que, na contratação de serviços com fornecimento de peças (e aqui fazemos uma analogia com a contratação de serviços com fornecimentos de materiais), a inclusão dos custos das peças nas propostas de preços dá ensejo a irregularidades, dentre as quais impossibilitar a verificação da conformidade das propostas com os preços de mercado, em discordância com o art. 43, inciso IV, da citada lei, representando, na prática, a aquisição de peças sem a realização de licitação. Por tais razões, o TCU recomenda que nas licitações destinadas à contratação de serviços de manutenção de máquinas, equipamentos e veículos, seja incluído não só o custo de mão-de-obra mas também o de fornecimento de peças, de forma a cumprir o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o art. 2º da Lei nº 8.666/93, bem como a orientação contida na Decisão nº 764/2000-Plenário, sob pena de se caracterizar fuga ao procedimento licitatório.

54. A preocupação é evitar que a administração pague um valor maior do que deveria ser pago, contratando empresa que, a despeito de ter apresentado o menor valor global, apresentou, apara alguns serviços ou peças, preços acima dos preços de mercado.

55. Nesses termos, exceto se a proposta for feita com o preenchimento de uma planilha que discrimine minimamente os custos, não seria conhecido o valor de cada um dos serviços, ou das peças, etc., porque os licitantes apresentariam o valor total, sem sua decomposição.

56. Dessa forma a competição incidiria de fato sobre os custos dos materiais (além dos custos da mão-de-obra, que também seriam cotados separadamente, como já dito), assegurando-se o respeito à vantajosidade econômica da contratação, evitando-se também o jogo de planilha.

57. O órgão consulente trouxe, na Ata de Registro de Preços, nos Anexos I - I/K/L do Termo de Referência, planilha de preços dos materiais de consumo a serem utilizados. Vê-se, portanto, que os licitantes deverão apresentar os preços dos materiais, além dos preços do serviço, o que se coaduna com o entendimento exarado pelo TCU e exposto acima. Além disso, trouxe ainda uma estimativa de consumo mínimo dos materiais a serem fornecidos pelo licitante vencedor.

58. Recomenda-se ao administrador avaliar a possibilidade de promover a separação do objeto da licitação, permitindo a participação de licitantes interessados somente na prestação de serviço ou somente no fornecimento dos materiais. Caso não considere fazer a contratação parcelada, sugere-se ao assistido que demonstre a inviabilidade técnica ou econômica da contratação de empresa fornecedora de materiais diversa da prestadora dos serviços.

59. Além disso, deve o assistido esclarecer, tanto no edital quanto no contrato e termo de referência, como se dará a contratação dos materiais cuja quantidade extrapolar o mínimo estimado. Percebe-se da análise do edital de licitação, que caberá a empresa contratada o fornecimento dos materiais, e que o valor cotado na ata de registro de preços inclui tanto os serviços quanto os materiais. No entanto, não ficou claro como se dará a contratação dos materiais que venham a exceder o mínimo estimado pelo órgão contratante, quem arcará com os custos desses novos materiais. Sugere-se que o órgão licitante esclareça tal ponto no edital, no contrato e no termo de referência.

* PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DO CERTAME ÀS ME, EPP E COOPERATIVAS EQUIVALENTE



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



60. Este tópico apenas é necessário de ser lido caso o órgão entenda se tratar de licitação por itens, tendo em vista que o valor global por grupo ultrapassa o montante de R\$ 80.000 (oitenta mil reais).

61. Como é cediço, o Decreto nº 6.204, de 05 de setembro de 2007, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal.

62. O art. 6º do referido diploma estabelece que as licitações para contratações cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 deverão ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o que se aplica também às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007. Todavia, cabe ressaltar que não se aplica a restrição nos casos expressamente previstos no art. 9º⁴, situação que requer a devida justificativa.

63. A Advocacia-Geral da União por meio do Memorando Circular nº 019/2013-CGU/AGU e Parecer nº 01/2013-GT pacificou o entendimento de que a exclusividade da participação do certame às ME e EPP devem ser aferidas de acordo com o valor total de cada item. Pela sua importância, necessária a transcrição de parte do Parecer:

"(...) 14. Existindo itens (ou lotes/grupos) num mesmo instrumento convocatório, com valores iguais ou inferiores a R\$80.000,00, para cada um deles o edital poderá regulamentar a exclusiva participação de entidades de menor porte, conforme preceitua o art. 48, I, da Lei Complementar nº123/06. Para os demais itens, com valores individuais superiores a R\$80.000,00, o mesmo instrumento convocatório estenderá a participação às demais categorias empresárias do ramo do objeto em licitação (grande e médio porte), concedendo o tratamento privilegiado às entidades de menor porte na hipótese de ocorrer o "empate ficto" (art. 44 da Lei Complementar nº 123/06). (...)"

64. Consta ainda que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União fixou-se no

4º Art. 9º Não se aplica o disposto nos arts. 6º ao 8º quando:
I - não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;
II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;
III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993;
IV - a soma dos valores licitados nos termos do disposto nos arts. 6º a 8º ultrapassar vinte e cinco por cento do orçamento disponível para contratações em cada ano civil; e
V - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º, justificadamente.
Parágrafo único. Para o disposto no inciso II, considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.



sentido de ser legítimo conferir-se a exclusiva participação de entidades de menor porte em itens da licitação cujos valores não ultrapassem o valor de R\$80.000,00, nada obstante o somatório total superar essa cifra. Assim:

Apesar de o valor global exceder o limite de R\$ 80.000,00, previsto no art. 48, I, da LC nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007, para a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim, cada item disputado de maneira independente dos demais.

[LC nº 123/2006] Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

[Decreto nº 6.204/2007] Art. 6º Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Dessa forma, ao ser definido o 'menor preço por item' como o tipo de licitação, foram realizadas, no mesmo pregão eletrônico, várias licitações distintas e independentes entre si, o que é confirmado, por exemplo, pela seguinte disposição editalícia (fl. 23, peça 2):

'38.3. É facultado ao licitante cotar todos, alguns ou somente um dos itens definidos no Anexo I deste Edital'.

Adequado, portanto, aos ditames da LC nº 123/2006 o procedimento adotado pelo PAMA-LS no pregão eletrônico nº 10/2001:

No sentido da legalidade da conduta administrativa que, em licitação na modalidade pregão eletrônico, contempla a participação exclusiva de microempresas na competição por itens, desde que observado o teto legal, o seguinte julgado:

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS FAIXA DE CONCORRÊNCIA INDEPENDENTES E AUTÔNOMAS ENTRE SI. PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADES COOPERATIVAS. VALOR DE CADA ITEM NÃO EXCEDE O TETO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que determinou a participação da parte agravada na licitação atinente ao Processo Administrativo nº 63064.000019/2009-89 - Edital de Licitação nº 04/2009, modalidade Pregão Eletrônico - salvo se por outro motivo deva ser excluída ou desqualificada.

2. Licitação do tipo "MENOR PREÇO POR ITEM" na qual - embora seu valor global (R\$ 1.002.487,54) exceda o limite previsto na Lei Complementar nº 123/06 (R\$ 80.000,00) para ser assegurada a participação exclusiva das microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas - observa-se que foram estabelecidas várias faixas de concorrência autônomas entre si, sendo, assim, cada item cotado substancialmente independente dos demais.

3. Existência de várias licitações distintas e independentes entre si, cujo valor não excede o teto previsto na Lei Complementar nº 123/06, o que é corroborado, para exemplificar, pelo disposto no item 20.1, segundo o qual "cada contrato firmado com a fornecedora terá vigência pelo prazo de 15 (quinze) dias, a partir da retirada da Nota de Empenho, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.666/93".

4. Inobstante na hipótese em apreço exista uma limitação à livre concorrência, prestigia-se o preceito constitucional insculpido no art. 170, IX, que assegura 'tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



que tenham sua sede e administração no País', as quais, sem essa garantia, não teriam oportunidade de contratar com a Administração Pública.

5. Agravo de instrumento provido'. (TRF da 5ª Região. AG nº 104017 - Rel. Des. Federal Francisco Wildo - DJE 13/5/2010).

Sob esse aspecto, a contratação se mostra adequada à hipótese de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte prevista no art. 48, I, da LC nº 123/2006 c/c o art. 6º do Decreto nº 6.204/2007.

O tratamento privilegiado previsto nesses dispositivos seria excepcionado apenas diante da ocorrência das hipóteses descritas no art. 49 da LC nº 123/2006 e no art. 9º do Decreto nº 6.204/2007, o que não logrou o representante demonstrar.

[LC nº 123/2006] Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

[Decreto nº 6.204/2007] Art. 9º Não se aplica o disposto nos arts. 6º ao 8º quando:

I - não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV - a soma dos valores licitados nos termos do disposto nos arts. 6º a 8º ultrapassar vinte e cinco por cento do orçamento disponível para contratações em cada ano civil; e

V - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º, justificadamente.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II, considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.

Consulta feita aos registros do sistema Comprasnet indica que, para cada item, houve a participação de, pelo menos, três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências do edital, sem que tenha sido evidenciado que daí decorresse aquisição não vantajosa para a Administração Pública.

Diante do exposto, considerando a representação improcedente, manifesto-me no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão nº 3771/2011, Primeira Câmara, Relator Min. Weder de Oliveira, Processo TC 010.601/2011-2).



65. Cabe ao órgão, pois, destinar aos itens que possuem isoladamente valores inferiores a R\$ 80.000,00 à participação exclusiva das ME, EPP e Cooperativas Equivalentes, a não ser que seja verificada a incidência de uma das situações enumeradas no art. 9º, devidamente justificada nos autos.

66. No caso dos autos, o valor máximo da contratação por 12 meses é de R\$ 580.553,04 para o Grupo I e de R\$ 203.176,08 para o Grupo II. Porquanto os valores da contratação ultrapassam o limite de R\$ 80.000,00, a participação neste certame não deve ser restrita às ME, EPP e Cooperativas Equivalentes.

ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

67. A seguir, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos no Decreto nº 5.450/2005, Decreto nº 7.892/2013, conjugados com as regras da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 8.666/1993, necessários à instrução da fase preparatória do pregão, sendo certo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a presente manifestação jurídica.

68. Assim, serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do ordenamento jurídico, em face do caso vertente, com a ressalva de que os textos das minutas anexadas serão analisados em tópicos especialmente abertos para essa finalidade.

Da solicitação/requisição do objeto

69. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 254/2004 – Segunda câmara, entendeu como necessário constar, em todos os processos de licitação, solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente.

70. Em razão do entendimento acima exarado, transcrevemos o trecho do referido Acórdão:

“Ausência de solicitações de bens e serviços nos respectivos processos, em conformidade com o item 8.3.10 da Decisão nº 653/96 - TCU/Plenário (Processos nºs 307, 514, 873 e 1023/2001).

Justificativas apresentadas:

Os documentos de solicitação de material e/ou serviço constam de todos os processos citados, à exceção do Processo nº 307/2001.

Análise:

A justificativa apresentada não está em concordância com a apresentada à Secretaria de Controle Interno (fl. 55), quando a Unidade informou que os documentos ainda seriam providenciados. As solicitações de materiais e serviços devem ser o documento inicial em processos de aquisição, uma vez que retratam a necessidade dos setores da Unidade. Assim, considerando que a falha não foi justificada em sua totalidade, cabe proposta de determinação a fim de que as solicitações constem do respectivo processo.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



(...)

9.8.15 anexe as solicitações de bens e serviços aos respectivos processos, bem como a pesquisa de mercado necessária à elaboração de orçamentos."

(TCU, Acórdão 254/2004, 2ª Câmara)

71. A solicitação do objeto consta da fl. 01 desses autos.

Da Especificação do objeto

72. Na descrição do objeto, 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.

73. Prosseguindo, verifica-se que a requisição diz respeito a contratação de serviços de limpeza e conservação, com fornecimento de materiais.

74. Com efeito, vale dizer que, a princípio, a lei veda a preferência por marca – art. 15, §7º, I, por representar restrição à ampla competitividade do certame. Todavia, não se pode olvidar que a própria lei, em seu art. 7º, §5º⁵ admite a indicação de marca, características ou especificações exclusivas, desde que tecnicamente justificável, o que também é sustentado pela doutrina. Portanto, a justificativa correspondente deverá pautar-se em critérios técnicos e objetivos que demonstrem a sua imprescindibilidade para a plena satisfação do interesse público.

75. Desta forma, a proibição deve ser interpretada no sentido de que a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si. Ou seja, o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talante, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Destarte, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do material e não pressuposto, sob pena de indevida restrição da licitação e quebra da isonomia dos licitantes.

76. Por outro lado, consoante diretrizes do TCU, também é admissível a indicação de marca/fabricante, quando for necessária como parâmetro ou referência para as especificações qualitativas do material, para facilitação de sua identificação, devendo, neste caso, vir acompanhada das expressões "equivalente, similar ou de melhor qualidade".

77. Pelo exposto, pqde-se concluir que a indicação de marca é permitida nas

5

"§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório."



seguintes situações:

- a) Na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação;
- b) Quando necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

78. Chama-se atenção, também, para características ou especificações exclusivas (detalhes sobre o acondicionamento do produto, tipo de embalagem, peso, tamanho etc., típicas de produtos de determinado fabricante) que podem direcionar por via indireta o objeto à determinada marca e, por consiguiente, devem ser observadas as mesmas diretrizes acima lançadas.

79. Com efeito, prevê o art. 40, I, da Lei 8.666/93, assim como o art. 3º, II, da Lei 10.520/02, além do art. 9º, I, do Decreto nº 5.450/08, *in verbis*, que o objeto deve ser descrito de forma sucinta e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

80. Aliás, a primeira providência que deve ser adotada no processo de contratação pública é dimensionar o problema, de forma a fixar os contornos e as características da necessidade que a Administração tem de atender.

81. Definida a necessidade, ela passa a balizar a etapa seguinte da fase interna do processo, que é justamente a definição da solução para resolver o problema identificado. Da definição da solução decorre a descrição do objeto.

82. A solução, então, é a providência capaz de garantir a satisfação ou o atendimento da necessidade. Por isso, a finalidade da descrição do objeto que traduz a essência da solução é, em princípio, garantir compatibilidade entre a solução descrita e a necessidade que se pretende garantir ou satisfazer. Para que isso possa acontecer, é indispensável que a real e efetiva identificação da necessidade tenha sido apurada de forma clara e precisa no processo administrativo. Aliás, não basta apenas a sua apuração, mas também a demonstração cabal dos motivos que lhe dão suporte, pois sem eles não será possível saber se as exigências e especificações que integram a descrição são legais.

83. Assim, a descrição do objeto deve garantir a qualidade da solução idealizada para atender à necessidade. Toda definição do objeto tem de preservar um razoável padrão de qualidade na sua descrição.

84. Para tanto, a descrição do objeto não é atividade que se possa justificar à luz da pura escolha subjetiva do agente, ou seja, não é o agente que define, de acordo com as suas convicções ou preferências pessoais, o que deve ou não constar da descrição do objeto. O que condiciona a descrição do objeto é a necessidade, e não outra coisa.

85. Em razão disto, Hely Lopes Meireles⁶, com seu brilhantismo ímpar, consignou o seguinte pensamento:

6

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 64.)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE

A finalidade precípua da licitação será sempre a obtenção de seu objeto – uma obra, um serviço, uma compra, uma alienação, uma locação, uma concessão ou uma permissão – nas melhores condições para o Poder Público. Assim, o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar o contrato com a Administração; se ficar indefinido ou mal-caracterizado, passará para o contrato com o mesmo vício, dificultando ou, até mesmo, impedindo sua execução. Para que tal não ocorra, para que os licitantes possam atender fielmente ao desejo do Poder Público e para que as propostas sejam objetivamente julgadas, o objeto da licitação deve ser convenientemente definido no edital ou convite.

86. O Tribunal de Contas da União também já possui posicionamento sobre o tema. Vejamos:

“1. A definição do objeto deve ser precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato”.
(TCU, Acórdão nº 531/2007, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 10.04.2007.)

“A definição dos objetos a serem licitados de forma precisa e completa, tanto nos projetos básicos quanto nos instrumentos convocatórios, a fim de que seja fornecido aos licitantes e órgãos de controle todo o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto da licitação, conforme prevêem os arts. 6º, inc. IX, e 40, inc. I, ambos da Lei nº 8.666/93, de modo a garantir a contratação do objeto mais adequado às necessidades da Entidade, em termos qualitativos e quantitativos, bem como a homogeneização, a objetividade e a igualdade de tratamento às licitantes”.
(TCU, Decisão nº 695/1996, Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, DOU de 11.11.1996.)

87. Veja-se, portanto, que o órgão deve sempre cuidar para que não haja poucas características ou que não sejam, por outro lado, muito genéricas, a ponto de não poder identificar com clareza qual o objeto licitado. Muito pelo contrário, deve descrever o objeto de maneira clara, suficiente e completa. De outra sorte, também cabe ao órgão evitar o detalhamento excessivo para que o certame não seja direcionado a uma marca/fabricante determinado.

88. No caso em tela, verificamos que o órgão consulente fez especificações adequadas acerca do objeto do certame, apresentando tabela das áreas onde serão realizados os serviços, especificação dos materiais a serem utilizados e descrição dos serviços a serem prestados. Portanto, regular o processo neste ponto.

OK!

4



Justificativa da contratação: Quanto a necessidade e pertinência da contratação⁷

89. 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.

90. 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 2, de 2008, especialmente em seu art. 15, I, 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.

91. Com efeito, prevê o art. 3º, I, da Lei 10.520/02, *in verbis*, que a fase preparatória do pregão deverá conter a justificativa da necessidade da contratação, medida, portanto, indispensável a regularidade do certame.

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

No mesmo sentido, se encontra o art. 9º, III, §1º e 30, I, todos do Decreto nº 5.450/05. Vejamos:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

(...)

III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apóiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

(...)

Art. 30. O processo licitatório será instruído com os seguintes documentos:

I - justificativa da contratação;

92. No presente caso, a justificativa quanto a necessidade se encontra prevista no item 1 do termo de referência (fl. 597). Ocorre que, embora a CJU não tenha competência para avaliar o mérito, há atribuição para analisar a legalidade, bem como a razoabilidade.

93. A Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal justificou a contratação na necessidade de continuidade dos serviços de limpeza e conservação, vez que o atual contrato de prestação desses serviços expira em pouco tempo. O contrato ora

⁷ Conforme determinação do art. 21, I do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 9º, inc. III e art. 30, inc. I, ambos do Decreto nº 5.450, de 2005.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



vigente é emergencial, e por já ter sido prorrogado uma vez, não pode ser prorrogado novamente. Ademais, o consultante não dispõe, em seu quadro de servidores, de perfis profissionais para suprir os serviços objeto deste instrumento, conforme exposta à fl. 49.

94. Portanto, o processo, neste ponto, também está regular.

Justificativa da contratação: Quanto ao quantitativo

95. Segundo o art. 15, inciso V, da IN nº 02/2008 do SLTI/MPOG, o termo de referência deverá conter a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade do objeto a ser contratado, acompanhado, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários.

96. Nesse entendimento, trazemos a lume a Orientação Normativa nº 52/2009 da CJU/MG, a qual aderimos em seu posicionamento. Vejamos:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA NAJ-MG Nº 52, DE 22 DE JULHO DE 2009

LICITAÇÃO. DEFINIÇÃO DO QUANTITATIVO DO OBJETO. JUSTIFICATIVA GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso de compra de bens, a Administração deverá observar o disposto no Art. 15, §7º, II, da Lei nº 8.666/93, justificando as quantidades a serem adquiridas em função do consumo do órgão e provável utilização, devendo a estimativa ser obtida, a partir de fatos concretos (Ex: consumo do exercício anterior, necessidade de substituição dos bens atualmente disponíveis, implantação de setor, acréscimo de atividades, etc);

2. No caso de contratação de serviços, continuados ou não, a Administração deverá observar os dispositivos da IN nº 02/08 do MPOG, destacando-se a necessidade de realização de prévio planejamento das contratações (Art. 2º) é a confecção de Projeto Básico ou Termo de Referência com justificativa detalhada da contratação, nos quais deverão constar: a motivação da contratação; os benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação; a conexão entre a contratação e o planejamento existente (Arts. 14 e 15).

97. Ressalte-se, portanto, 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 as normas acima citadas.

98. É importante lembrar, por demais, que embora o sistema de registro de preços seja o meio mais adequado no caso de indefinição futura de quantitativos a serem adquiridos, esse fato não isenta o órgão de demonstrar como chegou ao quantitativo estimado.

99. Além disso, cumpre ressaltar que pela adoção do Sistema de Registro de



Preços, os quantitativos inicialmente previstos devem abranger as solicitações feitas por outros órgãos participantes, caso manifestem o interesse em participar.

100. Portanto, a justificativa quanto ao quantitativo se demonstra essencial na análise dos processos licitatórios, nos termos das diretrizes acima expostas, sendo medida imperiosa para a regularidade do certame.

101. Ademais, a doutrina e o TCU aconselham, ao órgão licitante 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 Administração⁸. Colaciona-se, a seguir, trecho do Acórdão nº 4411/2010, da 2ª Câmara do TCU:

“17.3 Nesse contexto, ainda que a essência do registro seja permitir aquisições prontamente, à medida que for surgindo a necessidade dos produtos/serviços para a Administração, o TCU possui jurisprudência no sentido de que a licitação deve estabelecer valores mínimos e máximos para os itens licitados, a exemplo dos Acórdãos 991/2009 e nº 1100/2007, ambos do Plenário. Do Voto que embasou este último pode-se transcrever os seguintes trechos colhidos da doutrina (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed.):

“(…)”

Dito de outro modo, a Administração deve aproveitar o sistema de registro de preços para obter preços por atacado, evitando os preços de retalho. Para tanto, tem de estabelecer lotes mínimos que permitam aos potenciais interessados formular a proposta mais vantajosa.

102. A medida, por certo, levará a uma economia de escala e a certeza dos licitantes de que a administração vai adquirir um quantitativo mínimo, a oferecerem propostas mais vantajosas.

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

104. No caso em análise, temos que o órgão licitante apresentou, às fls. 599v a 621, o consumo estimado de materiais a serem utilizados e/ou disponibilizados à Administração, a frequência de execução de cada serviço e a área de cada unidade do DPF onde será prestado o serviço. Tem-se, pois, que a especificação do quantitativo do objeto contratual está aparentemente adequada.

Autorização para abertura da Licitação

105. 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.

106. No presente caso, tal exigência foi cumprida à fl. 49 e 50.

⁸ Conforme doutrina de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 154 e trechos do Voto do Ministro Relator no Acórdão 4.411/2010- 2ª Câmara.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



Termo de referência com a aprovação da autoridade competente

107. O termo de referência, de acordo com o que preceitua o §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, conforme art. 9º, inc. II do Decreto nº 5.450, de 2005.

108. No caso dos autos, o termo de referência, devidamente aprovado, consta às fls. 637 do volume IV destes autos.

Pesquisa de mercado

109. 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 dos itens que servirão 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, em consonância com o art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993.

110. Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de, ao menos, três orçamentos, devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação. 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.

111. 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, etc.), 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.

112. Tem sido realizada, corriqueiramente, pesquisa de preços tanto para pregão ordinário como para sistema de registro e preços com busca em apenas três empresas do ramo. Como não há indicação sobre o que se entende por "ampla pesquisa de preços", nem mesmo o qual seria a distinção para o pregão ordinário, nada se tem recomendado, nem mesmo pelos órgãos de controle, que indicam a necessidade de três cotações para a



pesquisa ordinária.

113. Veja-se, inclusive, a posição do Tribunal de Contas da União, o qual orienta a realização de três pesquisas de preços. Pela importância do julgado, transcrevemos parte de seu teor:

No que tange à inexistência de pesquisa de preços para a aquisição da UMS, constou no Relatório de Fiscalização do Denasus à peça 1, p. 12, in verbis:

Ausência de pesquisa de preços no mercado, descumprindo o parágrafo 1º do inciso V art. 15 da Lei 8.666/1993, que preconiza a ampla pesquisa de mercado com referência a compras, objetivando atingir-se uma estima de preço o mais próximo possível da realidade.

4.25. Ressalta-se que o débito apurado nos autos foi facilitado pelo ato administrativo de homologação do Convite 9/2002 (peça 5, p. 40) sem a necessária realização de pesquisa de preços dos bens e serviços adquiridos.

4.26. Ademais, a pesquisa de preços deve ser dirigida a empresas que comercializam o bem a ser adquirido, com vistas a tornar-se instrumento fundamental para a demonstração da legalidade da licitação, na medida em que evidencia a adequação dos preços contratados com os de mercado.

4.27. A pesquisa de preços encontra seu embasamento legal em diversos dispositivos da Lei das Licitações, entre os quais o inciso IV do art. 43, a seguir transcrito:

43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.

4.28. Consoante o Acórdão 1861/2008-TCU-1ª Câmara, na esteira de diversos julgados, o Tribunal orienta que:

Quando da elaboração do orçamento-base da licitação, realize ampla pesquisa de mercado para a formação dos preços orçados, utilizando-se de fontes oficiais ou de orçamentos emitidos por, no mínimo, três fornecedores, quando houver, a qual deverá necessariamente estar documentada no processo licitatório, previamente à publicação do edital, de forma a atender aos princípios da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

(TCU, Acórdão 3667-21/13-2, 2ª Câmara)

De acordo com o entendimento do Tribunal, é necessária a realização de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 43, inciso IV e V, todos da Lei 8.666/1993' (Acórdão nº 1.182/2004-Plenário).

21. Dessa forma, considerando que o parecer da Unidade Especializada concluiu que o orçamento de referência de preço não está respaldado por uma pesquisa de preços adequada e suficiente, e que todos as cotações se limitaram a empresas representantes de um mesmo fabricante (Foundry), e considerando o entendimento desse Tribunal acima mencionado, entendemos necessário que se determine ao órgão para que, ao elaborar o orçamento base da licitação, realize ampla pesquisa de mercado para a formação dos preços orçados, utilizando-se



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



de fontes oficiais ou de orçamentos com no mínimo três fornecedores, quando houver, a qual deverá necessariamente estar documentada no processo licitatório, previamente à publicação do edital, de forma a atender aos princípios da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório."

(TCU) Acórdão 1861/2008, 1ª Câmara)

114. No caso dos autos, verifica-se que o órgão tentou realizar a pesquisa de mercado junto a empresas da região. Destas, somente uma (Eletro Porto) apresentou a cotação de preços. As demais empresas pesquisadas, mesmo após contato por telefone e por email, não enviaram o orçamento solicitado pelo órgão assistido, conforme consta da fl. 564 do volume III destes autos. No que diz respeito à empresa que enviou o orçamento, declarou o órgão assistido que algumas informações estavam em desacordo com o Termo de Referência e que mesmo depois de ser notificada do ocorrido, a empresa não enviou nova cotação.

115. Por não ter conseguido buscar junto às empresas locais a cotação dos preços dos serviços a serem licitados, o órgão consulente solicitou aos órgãos públicos da região informações acerca dos valores de suas contratações. Tais informações foram consignadas na planilha de fl. 566. No entanto, os dados recebidos não foram suficientes para a correta definição dos valores dos serviços no mercado.

116. Tendo em vista as dificuldades de se firmar o valor de mercado, o órgão consulente fixou o custo estimado da contratação com base nos valores de referência estabelecidos pela Portaria nº 20, de 12 de agosto de 2013:

117. Destacamos que a Portaria SLTI/MPOG nº 2/2008, em seu art. 15, XII, "b", dispõe:

Art. 15. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

XII - o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:

b) 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.

118. Justificada a dificuldade de se fixar o custo estimado por meio de pesquisa de preço e apresentados os valores de referência oficiais, entendemos que o requisito do art. 15, inciso XII, da Portaria nº 02/2008 foi satisfeito.

119. No entanto, sugerimos ao órgão consulente que, por medida de precaução e para assegurar que a licitação se dê da forma mais transparente possível, refaça a pesquisa de mercado, enviando a solicitação de orçamento para empresas diversas daquelas inicialmente pesquisadas e buscando valores de referências por outros meios viáveis, a



exemplo daqueles elencados no dispositivo normativo acima transcrito.

120. Demais disso, caso seja possível, é recomendável que sejam consultados os preços constantes do Subsistema de Preços Praticados – SISPP, que nos termos do art. 7º da IN/SLTI nº 2, de 2011, registra os preços praticados nas contratações governamentais, com vistas a subsidiar o gestor público na estimativa de valores de contratações futuras, e que nos termos do §2º do referido dispositivo, poderão ser utilizados como parâmetros de valores estimados para a realização de licitações.

121. 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, visando apurar possíveis condições de preço mais vantajosas.

Planilha de custos

122. O art. 7º, §2º, inc. II, da Lei nº 8.666/93, e o art. 15, inc. XII, alínea "a", da IN/SLTI nº 2, de 2008, determinam a elaboração de planilha de custos e formação de preços, com o detalhamento de todos os custos envolvidos, devendo adotá-la na pesquisa de preços junto às empresas.

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

124. Assim, a não ser que a natureza do objeto da contratação torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos incidentes, tal planilha deverá ser elaborada, separando os custos relativos a cinco elementos mínimos: mão-de-obra, insumos, despesas operacionais administrativas, lucro e tributos, cabendo ao órgão avaliar, de acordo com cada modalidade de serviço, quais os demais elementos porventura incidentes, incluindo-os no modelo de planilha.

125. Importante destacar que o modelo de planilha constante como Anexo da IN nº 02 é aplicável à contratação de serviços contínuos com disponibilização de mão de obra, as chamadas "terceirizações". A formação da planilha de custos em casos de contratação de serviços de limpeza e conservação e de vigilância deve ser aquela do Anexo III da IN SLTI/MPOG nº 02, com o complemento do Anexo III-E (serviços de vigilância) e III-F (serviços de limpeza e conservação).

126. No caso dos autos, o órgão apresentou a planilha de custos às fls. 638 a 640, que parece estar compatível com as diretrizes acima apontadas.

Previsão de recursos orçamentários

127. No documento de fl. 700, o órgão apresentou a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos do art. 21 e art. 30, inc. IV do Decreto nº 5.450/2005, 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. Contudo, em conformidade com a Orientação Normativa



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



AGU nº 20, de 1º de abril de 2009, na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária poderia ficar postergada para o momento da assinatura do contrato ou instrumento equivalente, devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.

Designação do pregoeiro e equipe de apoio

128. O art. 30, VI, do Decreto nº 5.450, de 2005 exige a comprovação da legitimidade do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio.

129. No presente caso, tal exigência foi cumprida à fl. 696.

Designação dos demais agentes competentes

130. Foram coligidos aos autos os documentos de designação do Sr. Ordenador de Despesas do órgão, bem como dos demais agentes que atuam no feito, conforme fls. 191 a 197.

Da intenção para registro de preços

131. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892, de 2013, o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais – SIASG, deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do SRP com a finalidade de registrar e divulgar os itens a serem licitados.

132. Caberá ao órgão gerenciador, através da Intenção de Registro de Preços, consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, bem como confirmar junto aos órgãos participantes sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive no que tange aos quantitativos e termo de referência/ projeto básico.

133. O art. 6º do aludido Decreto preceitua que será de competência do órgão participante, também mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, manifestar sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e demais especificações – termo de referência ou projeto básico, adequados ao registro de preços a que pretende fazer parte, garantindo que os atos relativos à sua inclusão estejam formalizados e autorizados por autoridade competente.

134. Às fls. 701 a 703, restou comprovado o cumprimento de tal exigência.

Minuta do edital e anexos



135. O art. 30, incisos VII e VIII do Decreto nº 5.450, de 2005 exigem que o processo licitatório seja instruído com as minutas do edital, termo de contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, minuta da ata de registro de preços.

136. Tais minutas foram anexadas ao volume IV destes autos.

ANÁLISE DAS MINUTAS

Considerações gerais sobre o edital e anexos

137. Inicialmente, cumpre destacar que o órgão adotou os modelos elaborados pela AGU, atitude louvável, por prestar importante colaboração na uniformização dos procedimentos com vistas ao aperfeiçoamento, eficiência, e celeridade nos processos licitatórios.

138. Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressaltamos que o gestor responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários nas minutas para a sua adequação ao caso concreto.

139. Além disso, uma vez que os modelos estão sujeitos a um processo dinâmico, o que importa em frequentes aperfeiçoamentos e atualizações, é possível que sejam feitas recomendações de adaptações nas minutas ao tempo de sua análise.

Termo de referência

140. O termo de referência, devidamente aprovado pela autoridade competente, constitui documento inaugural da contratação, na medida em que se presta à orientação do futuro contratado, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste.

141. Em sua elaboração, o órgão deve atentar para os requisitos descritos no art. 9º, I e II, do Decreto nº 5.450, de 2005.

142. No caso específico dos autos, o termo de referência foi anexado às fls. 597 a 664v. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele parece conter as previsões necessárias, atendendo às prescrições legais pertinentes.

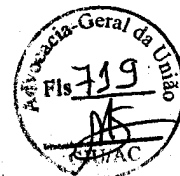
143. Tratando-se de serviço de conservação e limpeza, importante que o Termo de Referência observe os arts. 42 a 48 da IN SLTI/MPOG nº 02/2008.

144. Da análise do referido TR, observa-se que:

- a) Os serviços serão contratados com base na área a ser limpa, tendo o órgão fixado a estimativa de custo por metro quadrado;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



- b) Administração fixou parâmetros mínimos de produtividade;
- c) A contratação observou os índices de produtividade padrão definidos no art. 44 da IN SLTI/MPOG nº 02/2008, conforme fl. 619;
- d) Foi adotada, para fins de apresentação de propostas pelos licitantes, Planilha de Custos e Formação de Preços constante do Anexo III da IN, calculando-se o preço do Homem-Mês com base na categoria profissional, jornada de trabalho e adicionais legais no nível de remuneração (art. 48);

145. O Termo de Referência em análise coaduna-se com a legislação pertinente.

Edital

146. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 9º, incs. IV e V do Decreto nº 5.450, art. 11, art. 9º do Decreto nº 7.892, de 2013 e art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

147. No presente caso, a minuta do edital seguiu modelo disponibilizado no sítio da AGU na internet, com algumas adaptações.

148. A minuta do edital atende as exigências legais, razão pela qual se opina por sua aprovação.

Da Ata de Registro de Preços

149. Cabe salientar que na ata de registro de preço deverá conter o registro de todos os licitantes que concordarem em cotar preço igual ao do licitante vencedor, respeitada a sequência da classificação do certame, devendo o preço registrado e a indicação dos respectivos fornecedores serem divulgados no Portal de Compras do Governo Federal, em consonância com o Decreto nº 7.892, de 2013.

150. No presente caso, verifica-se que a minuta atende tais pressupostos, razão pela qual se opina por sua aprovação.

Termo de contrato ou instrumento substitutivo

151. No caso vertente, a autoridade assessorada irá formalizar instrumento contratual, como podemos perceber às fls. 670 a 682.

152. A propósito, tecemos as seguintes recomendações quanto ao instrumento contratual:



- a) O órgão assistido deve corrigir a redação do item 10.1.1. da CLÁUSULA DÉCIMA – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, adequando a conjugação do verbo núcleo da oração. Sugerimos, pois, a seguinte redação:

10.1.1. Inexecutar total ou parcialmente o contrato;

- b) Recomenda-se, ainda, a inserção, ao final do item 10.5. da CLÁUSULA DÉCIMA – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, referência ao segundo requisito para concessão da reabilitação, a saber, decurso do prazo de sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração. Para tanto, sugerimos a redação do próprio art. 87, IV, da Lei nº 8.666/1993, abaixo transcrito:

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior;

- c) Exclua-se do termo de contrato o item 10.3.1. da CLÁUSULA DÉCIMA – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, tendo em vista que, segundo o entendimento da Advocacia Geral da União, exarado no Parecer 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012 (que alterou o Parecer nº 87/2011/DECOR/CGU/AGU), os efeitos impeditivos da sanção “suspensão de licitar e contratar” alcançam apenas a entidade ou órgão sancionador. O mesmo entendimento foi recentemente replicado pelo TCU, no Acórdão 2242/2013- Plenário.

153. Importante ressaltar que o órgão consultante deve atentar para a compatibilização entre as regras do edital, termo de referência e ata de registro de preços.

CONCLUSÃO

154. Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, pela possibilidade jurídica, em tese, do prosseguimento do presente processo, desde que seguidas as recomendações expostas neste parecer e resumidamente elencadas a seguir:

- a) Certifique-se quanto à existência de autorização para celebrar o contrato administrativo fruto do presente procedimento licitatório, nos termos do recente Decreto n. 7.689/2012, regulamentado pela Portaria MPOG n. 249, de 13 de junho de 2012;
- b) Observe-se o disposto na Portaria MPOG 268, de 30 de Julho de 2013, que, regulamentando o Decreto nº 7.689/2012, trouxe novos limites para gastos para o exercício de 2013, no âmbito dos órgãos e unidades orçamentárias do Poder Executivo, inclusive o Ministério da Defesa;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE

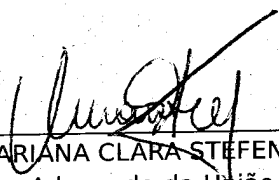
- c) Recomenda-se a consulta dos preços constantes do Subistema de Preços Praticados – SISPP, que nos termos do art. 7º da IN/SLTI nº 2, de 2011, registra os preços praticados nas contratações governamentais, com vistas a subsidiar o gestor público na estimativa de valores de contratações futuras, e que nos termos do §2º do referido dispositivo, poderão ser utilizados como parâmetros de valores estimados para a realização de licitações;
- d) Sugere-se 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, visando apurar possíveis condições de preço mais vantajosas;
- e) Necessário indicar a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços, dentre aquelas elencadas no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013, ou esclarecer se existe motivação distinta a ensejar sua adoção;
- f) Avalie-se a possibilidade de promover a separação do objeto da licitação, permitindo a participação de licitantes interessados somente na prestação de serviço ou somente no fornecimento dos materiais. Caso não considere fazer a contratação parcelada, sugere-se ao assistido que demonstre a inviabilidade técnica ou econômica da contratação parcelada;
- g) Esclareça-se, tanto no edital quanto no contrato o termo de referência, como se dará a contratação para aquisição dos materiais cuja quantidade extrapolar o mínimo estimado no Termo de Referência;
- h) Sugere-se ao órgão consulente que, por medida de precaução e para assegurar que a licitação se dê da forma mais transparente possível, refaça a pesquisa de mercado, enviando a solicitação de orçamento para empresas diversas daquelas inicialmente pesquisadas e buscando valores de referências por outros meios viáveis, a exemplo daqueles elencados no art. 15, inciso XII, da Portaria nº 02/2008;
- i) Exclua-se do termo de contrato o item 10.3.1. da CLAUSULA DÉCIMA – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, tendo em vista que, segundo o entendimento da Advocacia Geral da União, exarado no Parecer 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012 (que alterou o Parecer nº 87/2011/DECOR/CGU/AGU), os efeitos impeditivos da sanção “suspensão de licitar e contratar” alcançam apenas a entidade ou órgão sancionador;
- j) Por fim, cabe alertar que deve o órgão realizar a compatibilização entre as regras do edital, termo de referência e ata de registro de preços.

155. Ressalta-se que a presente manifestação se limita à análise jurídica da fase interna do processo licitatório, recomendando-se, em sua fase externa, o atendimento integral ao Edital e às Leis que regem a matéria.



À consideração superior.

Rio Branco, 03 de setembro de 2013.


MARIANA CLARA STEFENONI
Advogada da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO ACRE



DESPACHO

1. A aprovação desta Coordenação cinge-se exclusivamente à manifestação jurídica exposta no parecer, sendo de exclusiva responsabilidade do advogado subscritor a análise da documentação acostada aos autos.
2. No caso, verificamos que os presentes autos se tratam de processo administrativo para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza e conservação, com fornecimento de material.
3. Em análise do parecer retro, a Coordenação apenas complementa o item 'f', da conclusão, referente ao não parcelamento. Na hipótese, o órgão além de pretender contratar serviços e peças conjuntamente, dividiu o seu certame em grupos, o que também demanda a necessidade de justificativa técnica ou objetiva.
4. Vale dizer, este entendimento se encontra condizente com o disposto no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93 e com a Súmula 247, do TCU.
5. Ademais, como o caso se trata de serviço de limpeza, ou seja, em termos gerais, se trata de licitação para manutenção e conservação, transcreveremos a proposta de Orientação Normativa Conjunta CJU/RJ e CJU/ES nº 5/2013, que, pela sua clareza e lucidez, recomendamos ao órgão assistido:

1. Os certames que tenham por objeto manutenção (predial, de equipamentos etc.), devem ser precedidos de avaliação dos aspectos técnicos e econômicos, a qual terá por finalidade justificar, dentre outros aspectos: a) a viabilidade de junção ou divisão do objeto em itens, lotes ou parcelas; b) a adoção ou não de dedicação exclusiva de mão-de-obra, na totalidade, ou em parte do objeto; c) a inclusão ou não no objeto do fornecimento de peças e materiais, com a devida discriminação das estimativas de quantidades e preços; d) a adoção do melhor regime de execução, seja empreitada por preço global, seja empreitada por preço unitário, efetuando-se neste último caso, o pagamento tão somente da mão-de-obra, das peças e materiais efetivamente utilizados;

2. Ausente a avaliação aludida no item anterior incumbe ao membro da CJU orientar ao Administrador elaborá-la, esclarecendo-se que: a) a regra geral consiste na divisão do objeto

EM BRANCO

EM BRANCO

EM BRANCO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO EM RIO BRANCO

em tantos itens, lotes ou parcelas, desde que viáveis técnica e economicamente, sem perda da economia de escala, consoante Art. 23 da Lei 8.666/1993; b) a adoção de dedicação exclusiva de mão-de-obra, no todo ou em parte do objeto, deve ser devidamente justificada na demanda do órgão; c) a inclusão do fornecimento de peças e materiais deve ser justificada, com a discriminação das estimativas de quantidades e preços; d) o regime de execução deve ser justificado.

3. Não se exige retorno dos autos para nova análise jurídica, desde que o resultado da avaliação não acarrete modificações editalícias;

4. Não incumbe ao membro da CJU manifestar-se conclusivamente nos aspectos de ordem técnica e econômica que fundamentam as justificativas previstas no item 1 desta Orientação, nos termos de Boa Prática Consultiva CGU nº 7/2012.

Referências: Lei 8.666/1993, Art. 23. Súmula 247 – TCU.
Despacho nº 525/2012/PKBF/ABPM/CJU-RJ/CGU/AGU.

6. Além disso, o órgão deve se certificar de cumprir os limites de contratação de serviços de limpeza e conservação, conforme Portaria nº 20, de 12 de agosto de 2013, da SLTI/MPOG, a qual anexamos a este despacho.

7. Pelo exposto, aprovo o Parecer Nº 249/2013/MCS/CJU-AC/CGU/AGU, de 03 de setembro de 2013, de lavra da Advogada da União Mariana Clara Stefenoni, desde que o órgão cumpra a complementação e recomendações acima.

8. Restitua-se a documentação ao órgão de origem.

Rio Branco, 04 de setembro de 2013.

Bruno Gomes Bahia
Coordenador Geral
AGU/CJU/AC

Bruno Gomes Bahia
Coordenador-Geral

Consultoria Jurídica da União no Estado do Acre

D.
1. A CPL para análise o atendimento quanto aos itens que competem àquele setor;
2. Após, restituí-los ao SELOG para demais providências.



Stuliano Fogni
AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL
MATRICULA 17943
CH/SELOG/DPF/AC
05/09/2013

EM BRANCO

EM BRANCO

EM BRANCO

**PORTARIAS****PORTARIA Nº 20, DE 12 DE AGOSTO DE 2013.**

Atualiza os valores limites para contratação de serviços de limpeza e conservação em substituição aos valores limites publicados pela Portaria nº 14, de 16 de março de 2012, para a Unidade Federativa do Acre.

A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, conforme o disposto no art. 5º do Decreto 1.094, de 23 de março de 1994, e no artigo 54 da Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008,

RESOLVE:

Art. 1ª Atualizar os limites máximos e mínimos para a contratação de serviços de limpeza e conservação, executados de forma contínua em imóveis públicos e celebrados por órgãos/entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, para a Unidade Federativa do Amapá, conforme Anexo I desta Portaria, em substituição aos valores limites publicados pela Portaria nº 14, de 16 de março de 2012.

Parágrafo único. Os valores limites estabelecidos nesta Portaria observaram os seguintes índices de produtividade por servente em jornada de oito horas diárias, não inferiores a:

- I – áreas internas com produtividade de seiscentos metros quadrados;
- II – áreas externas com produtividade de mil e duzentos metros quadrados;
- III – esquadrias externas com produtividade de duzentos e vinte metros quadrados; e
- IV – fachadas envidraçadas com produtividade de cento e dez metros quadrados.

Art. 2ª Os valores limites estabelecidos nesta Portaria consideram apenas as condições ordinárias de contratação, não incluindo necessidades excepcionais na execução do serviço que venham a representar custos adicionais para a contratação. Existindo tais condições, estas poderão ser incluídas nos preços das propostas, de modo que o seu valor final poderá ficar superior ao valor limite estabelecido. Entretanto, descontando-se o adicional, o valor proposto deve estar dentro do valor limite estabelecido, sob pena de desclassificação.

Art. 3ª Os valores limites estabelecidos nesta Portaria não limitam a repactuação de preços que ocorrer durante a vigência contratual, mas apenas os preços decorrentes de nova contratação ou renovação de contrato, tendo em vista que o inciso XXI, art. 37 da Constituição Federal assegura aos contratados o direito de receber pagamento mantidas as condições efetivas da proposta.

Art. 4ª Quando da prorrogação contratual, os contratos cujos valores estiverem acima dos limites estabelecidos nesta Portaria deverão ser renegociados para se adequarem aos novos limites, vedando-se a prorrogação de contratos cuja negociação resultar insatisfatória, devendo o órgão proceder a novo certame licitatório.

Art. 5ª A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra (data do último acordo ou convenção) e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço (data do encaminhamento das propostas).

Art. 6ª A atualização dos valores limites estabelecidos nesta Portaria é uma prerrogativa discricionária da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP, que poderá, inclusive, reduzi-los, caso verifique que os atuais valores estão acima do valor de mercado, por qualquer motivo.

Parágrafo único. Os valores limites estabelecidos nesta Portaria são válidos independentemente da ocorrência de novos acordos dissídios ou convenções coletivas, e enquanto não forem alterados ou revogados por nova Portaria.

Art. 7ª Os valores mínimos estabelecidos nesta Portaria visam garantir a exequibilidade da contratação, de modo que as propostas com preços próximos ou inferiores ao mínimo deverão comprovar sua exequibilidade, de forma inequívoca, sob pena de desclassificação, sem prejuízo do disposto nos §§ 3ª, 4ª e 5ª do art. 29, da Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008.

Art. 8º A SLTI/MP poderá disponibilizar no COMPRASNET, para fins de acompanhamento, os preços praticados na prestação destes serviços, onde os órgãos e entidades integrantes do SISG deverão manter o registro atualizado dos contratos firmados.

Art. 9º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

LORENI F. FORESTI
Secretária

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da União nº 155, Seção 1, pg. 99 de 13 de agosto de 2013.

ANEXO I

SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO Limites Mínimo e Máximo para Contratação dos Serviços

Em R\$/ m²

UF	ÁREA INTERNA Produtividade 600 m²		ÁREA EXTERNA Produtividade 1.200 m²		ESQUADRIA EXTERNA Face interna/Face externa sem exposição a situação de risco Produtividade 220 m²		FACHADA ENVIDRAÇADA e Face externa com exposição a situação de risco Produtividade 110 m²	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
AC	3,27	3,99	1,64	1,99	0,75	0,91	0,16	0,23

RETIFICAÇÃO DA PORTARIA Nº 20, DE 12 DE AGOSTO DE 2013.

A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, conforme o disposto no art. 5º do Decreto 1.094, de 23 de março de 1994, e no artigo 54 da Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, resolve:

Retificar a Portaria nº 20, de 12 de agosto de 2013, publicada na p. 99 da Seção 1 do Diário Oficial da União – DOU, nº 155, de 13 de agosto de 2013, que atualiza os valores limites para contratação de serviços de limpeza e conservação executados de forma contínua em imóveis públicos e celebrados por órgãos/entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, para Unidade Federativa do Acre, em substituição aos valores limites publicados pela Portaria nº 14, de 16 de março de 2012.

Onde se lê:

Art. 1º Atualizar os limites máximos e mínimos para a contratação de serviços de limpeza e

conservação, executados de forma contínua em imóveis públicos e celebrados por órgãos/entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para a Unidade Federativa do Amapá, conforme Anexo I desta Portaria, em substituição aos valores limites publicados pela Portaria nº 14, de 16 de março de 2012.



Leia-se:

Art. 1º Atualizar os limites máximos e mínimos para a contratação de serviços de limpeza e conservação, executados de forma contínua em imóveis públicos e celebrados por órgãos/entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para a Unidade Federativa do Acre, conforme Anexo I desta Portaria, em substituição aos valores limites publicados pela Portaria nº 14, de 16 de março de 2012.

LORENI F. FORESTI

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da União nº 163, Seção 1, pg. 67 de 23 de agosto de 2013.

EM BRANCO

EM BRANCO

EM BRANCO