



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE

AV. JOAQUIM TEOTONIO SEGURADO QUADRA 402 SUL CONJ 01 LOTE 13 CEP: 77021.622 PLANO DIRETOR SUL PALMAS-TO

PARECER n. 00041/2020/CJU-TO/CGU/AGU

NUP: 64061.004528/2020-78

INTERESSADOS: 22º BATALHAO DE INFANTARIA TOCANTINS DO EXERCITO

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO. SRP. AQUISIÇÃO DE GÁS DE COZINHA INDUSTRIAL.

VALOR ESTIMADO: R\$ 219.700,00 (DUZENTOS E DEZENOVE MIL E SETECENTOS REAIS).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. PREGÃO ELETRÔNICO. SRP. Aquisição de Gás de Cozinha Industrial. Legislação Aplicável: Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; Decreto nº 10.024, de 2019.

I. Estudos preliminares (art. 14 do Decreto nº 10.024, de 2019).

II. IRP.

III. Pesquisa de preços. Necessidade de haver fiscalização dos contratos.

IV. Recomendações gerais.

V. Manifestação jurídica favorável, desde que observadas as orientações desta CJU/TO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de um processo oriundo do 22º Batalhão de Infantaria do Exército Brasileiro - 22ºBI, para a análise e a emissão de manifestação jurídica desta CJU/TO, nos termos do art. 38, VI, e parágrafo único da Lei nº 8.666/93, do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93.

2. Cuida-se de licitação para registro de preços na modalidade de pregão eletrônico objetivando a aquisição de gás industrial de cozinha, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e também no Termo de Referência.

3. Constam do Sapiens, dentre outros documentos:

- Abertura da licitação ([SEQ1, PDF1, pg.4](#))
- Autorização de abertura da licitação pela autoridade competente ([SEQ1, PDF1, pg.5](#))
- Pesquisa de preços ([SEQ1, PDF1, pg.6](#))
- Estudos preliminares ([SEQ1, PDF1, pg.7](#))
- Aprovação dos estudos preliminares ([SEQ1, PDF1, pg.8](#))
- Mapa de Riscos ([SEQ1, PDF1, pg.9](#))
- Comprovantes de pesquisa de preços ([SEQ1, PDF1, pg.11](#))
- Designação do pregoeiro e respectiva equipe ([SEQ1, PDF1, pg.16](#))
- Comprovante da IRP ([SEQ1, PDF1, pg.17](#))

- Minuta do Edital do pregão eletrônico ([SEQ1, PDF1, pg.18](#))
- Minuta do Termo de Referência ([SEQ1, PDF1, pg.42](#))
- Minuta da Ata de Registro de Preços ([SEQ1, PDF1, pg.51](#))
- Minuta do Termo de Contrato ([SEQ1, PDF1, pg.55](#))
- Certidão de que forma utilizados os modelos disponibilizados pela AGU ([SEQ1, PDF1, pg.59](#))

4. O processo foi encaminhado a esta Consultoria Jurídica por intermédio do OFÍCIO Nº 09-SALC/cMDO 22BI/22BI, de 07 de maio de 2020 (Seq. 1, p.1) e distribuído a este subscritor por meio do sistema SAPIENS.

5. É o relatório do necessário.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

6. Destaque-se que 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 de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados. A função desta CJU 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 e necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

7. 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.

8. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a 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. É relevante destacar que o nosso exame é realizado estritamente com base nos autos processuais submetidos à análise. Partiremos do pressuposto que todos os documentos e declarações que compõem os autos são legítimos e verdadeiros, porquanto os atos administrativos gozam de presunção relativa de veracidade e legitimidade.

10. Por outro lado, atente-se que não é da competência desta CJU a apreciação de questões técnicas. Nesse sentido, aliás, dispõe a Boa Prática Consultiva nº 07:

Enunciado

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

Fonte

É oportuno que os Órgãos Consultivos prestigiem os conhecimentos técnicos alheios ao Direito, adotando cautela, por exemplo, ao dissentir da classificação feita por agente público competente acerca do objeto licitatório.

A prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato.

A responsabilidade na tomada de decisão é sempre da autoridade administrativa. **E, pelo conteúdo de seu Parecer o subscritor responde exclusivamente perante as instâncias da Advocacia-Geral da**

União. (Grifamos)

11. Ressalvamos, por fim, que a análise desta Consultoria é exclusivamente jurídica, delimitada pelo art. 11 da Lei Complementar nº 73/ 93 – Lei Orgânica da Advocacia Geral da União c/c art. 19 do Ato Regimental AGU nº 5, de 27 de setembro de 2007, subtraindo-se responsabilidades por questões administrativas, técnicas de qualquer sorte, de cálculos, financeiras e orçamentárias.

2.2 AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA ABERTURA DA LICITAÇÃO

12. De acordo com o que dispõe o art. 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93, c/c os arts. 8º, V, do Decreto nº 10.024/2019, a abertura do procedimento licitatório depende da prévia autorização formal da autoridade competente. Consta nos autos a autorização constante da Seq. 1, PDF 1, p. 5.

2.3 JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO E NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR E DA RESPECTIVA APROVAÇÃO.

13. De acordo com o art. 30, I, da Lei nº 8.666 / 93, o processo licitatório deve ser instruído com uma justificativa de contratação. Consta nos autos a justificativa (Seq. 1, PDF 1, p. 43, item 02 do Termo de Referência), nos seguintes termos:

“(…).

2. JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO.

2.1. A aquisição de gás de cozinha P%, P13 e P45 é imprescindível ao 22º Batalhão de Infantaria no exercício de 2020 e 2021, em condições de serem empregadas nas diversas atividades operacionais e administrativas da OM, suprir o fornecimento interno do Setor de Aproveitamento, bem como para dar atendimento, de forma satisfatória, às constantes demandas da unidade, e na confecção das diversas refeições que são servidas não apenas aos militares mas também aos civis e demais militares de outras forças que possivelmente sejam alimentados nesta Organização Militar.

2.2. A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, facultando-se a realização de licitação específica para a contratação pretendida, sendo assegurada ao beneficiários do Registro, a preferência de fornecimento em igualdade de condições.

(…).

14. Na lição de HELY LOPES MEIRELLES, a motivação é condição de validade do ato administrativo. Confira-se:

“O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, pode vir expresso em lei como pode ser deixado ao critério do administrador. (...). Hoje, em face da ampliação do princípio do acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), conjugado com o da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*), a motivação é, em regra, obrigatória. Só não o será quando a lei a dispensar ou se a natureza do ato for com ela incompatível. **Portanto, na atuação vinculada ou na discricionária, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o quê o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência de motivação.** (...) [Direito Administrativo Brasileiro, 22ª edição, Ed. Malheiros, 1997, p. 136-137].

15. É necessário ainda se dar cumprimento as seguintes disposições do Decreto nº 10.024, de 2019, com a elaboração do respectivos estudos técnico preliminar e respectiva aprovação. Confira-se:

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV- definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

16. No caso, o órgão consulente elaborou os estudos preliminares de Seq. 1, PDF1, p. 7.

2.4 DA OBRIGATORIEDADE DO USO DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS

17. As compras/serviços do Poder Público devem ser adquiridas/realizados mediante procedimento licitatório e são regidas pelos respectivos princípios, conforme prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, *verbis*:

“XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, **compras** e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

18. Dentre as modalidades de licitações existentes na legislação encontra-se o pregão, previsto na Lei nº 10.520/2002, que dispõe sobre as licitações para aquisição de bens e serviços comuns (art. 1º), que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado (parágrafo único).

19. O uso da modalidade licitatória pregão é obrigatório, consoante o disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto nº 10.024, de 2019, *verbis*:

“Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.”

20. Por fim, cabe o registro de que, de acordo com a **Orientação Normativa AGU Nº 54/2014**, compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.

21. No Termo de Referência elaborado os bens foram classificados como comuns (item 3.1 - Seq. 1, PDF 1, p. 43), portanto, cabível a licitação na modalidade de pregão eletrônico.

2.5 SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – REQUISITOS

22. No caso em análise, o pregão eletrônico será processado através do **Sistema de Registro de Preços (SRP)**, nos termos do **art. 15 da Lei 8.666/93**. De acordo com o **art. 15** do referido diploma legal:

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

(...)

II – ser processadas através de sistema de registro de preços.

(...) – grifo nosso.

23. Citado dispositivo foi regulamentado inicialmente pelo Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001. Não obstante, o Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, revogou expressamente o referido Decreto nº 3.931/2001, passando a ser o regulamento atualmente vigente para o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993.

24. O **art. 2º do Decreto nº 7.892/2013** define o **Sistema de Registro de Preços** como o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”. De acordo com o **art. 3º do Decreto nº 7.892/2013**, 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 amais 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. Nesse sentido, é essencial a apresentação de justificativa para a utilização da sistemática de registro de preços com base em um dos incisos do art. 3º do Decreto nº 7.892/2013. O órgão consulente justificou a adoção do Sistema de Registro de Preços nos incisos I, II e IV, do art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013.

26. Ressalta-se que a aquisição conjunta por mais de um órgão também pode ensejar o uso do SRP, nos termos do art. 3º, III, do citado decreto.

27. Importa ressaltar que o correto enquadramento nas hipóteses acima elencadas (art. 3º) é de responsabilidade do órgão assessorado, com base em critérios técnicos e de conveniência e oportunidade.

2.6 Da Ata de Registro de Preços

28. A Ata de Registro de Preços tem validade máxima de 1 (um) ano, nos termos do art. 15, §3º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 12 do Decreto nº 7.892/2013. O prazo máximo deve ser observado, inclusive, para fins de eventual prorrogação da vigência da ata de registro de preços, conforme Orientação Normativa AGU nº 19, de 1º de abril de 2009, abaixo transcrita:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 19, DE 1º DE ABRIL DE 2009

O PRAZO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS É DE NO MÁXIMO UM ANO, NOS TERMOS DO ART. 15, §3º, INC.III, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, RAZÃO PORQUE EVENTUAL PRORROGAÇÃO DA SUA VIGÊNCIA, COM FUNDAMENTO NO ART. 12, *CAPUT*, DO DECRETO Nº 7.892, DE 2013, SOMENTE SERÁ ADMITIDA ATÉ O REFERIDO LIMITE, E DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE SUPERIOR E QUE A PROPOSTA CONTINUE SE MOSTRANDO MAIS VANTAJOSA.

29. Consta na minuta da Ata de Registro de Preços que a ARP terá validade de 12 meses, não podendo ser prorrogada (Seq. 1, p. 53).

30. No que diz respeito à possibilidade de utilização da ata de registro de preços por órgão ou entidades não participantes do pregão, faz-se mister recordar a necessidade de observância do art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013, segundo o qual:

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

§ 1º-A A manifestação do órgão gerenciador de que trata o § 1º fica condicionada à realização de estudo, pelos órgãos e pelas entidades que não participaram do registro de preços, que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento,

Desenvolvimento e Gestão.

§ 1º-B O estudo de que trata o § 1º-A, após aprovação pelo órgão gerenciador, será divulgado no Portal de Compras do Governo federal.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 3º As aquisições ou as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 4º-A Na hipótese de compra nacional:

I - as aquisições ou as contratações adicionais não excederão, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes; e

II - o instrumento convocatório da compra nacional preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não excederá, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

§ 7º Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

§ 8º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

§ 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

(...)."

31. Entre outras providências, o órgão deve gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital para cada item, observando se, em especial, o § 4º do art. 22 do Decreto nº 7.892/2013.

32. Ainda a esse respeito, vale registrar o conteúdo do Informativo de Licitações e Contratos nº 147 do TCU, segundo o qual:

3. A falta de estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por não participante impede a adesão desses entes a atas de registro de preços conformadas após o início da vigência do novo Decreto 7.892/2013. As atas constituídas antes da vigência do mencionado normativo (sob a égide do antigo Decreto 3.931/2001) somente podem ser utilizadas pelo órgão gerenciador e pelos órgãos participantes, não sendo cabível a adesão por parte de órgãos não participantes

Ainda no âmbito do Pregão Eletrônico 103/2012, promovido pela Fundação Universidade Federal do Maranhão (FUFMA) para a aquisição, mediante registro de preços, de material de informática, o relator invocou fundamento adicional para embasar a vedação de adesões, por não participantes, à ata de registro de preços que resultará dessa licitação. Recorreu então a ponderações já efetuadas no voto condutor do Acórdão 213/2013 – Plenário, também de sua relatoria, no sentido de que é vedada a adesão de caronas a atas de registro de preços conformadas após o início da vigência do novo Decreto 7.892/2013 (como no caso concreto sob exame), quando não houver estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por esses não participantes. Transcreveu então trecho do referido voto: *“a sobredita vedação de adesão à ata por parte dos chamados ‘caronas’ (órgãos não participantes) estaria implícita por força do art. 9º, III, c/c o art. 22, § 4º, ambos do novel Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, senão vejamos: ‘Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: (...) III – estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões. Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador. § 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.”* Anotou ainda que, mesmo que a ata já tivesse sido constituída quando da entrada em vigor do Decreto nº 7.892/2013, *“a sua utilização por parte dos ‘órgãos não participantes’ - haja vista a não fixação, no edital, do quantitativo decorrente das adesões - estaria implicitamente vedada pelo art. 24 da referida norma regulamentadora, o qual somente resguarda o direito do gerenciador e dos eventuais participantes de utilizarem as atas constituídas na vigência do antigo Decreto nº 3.931/2001...”* – grifou-se. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu, como já havia sido explicitado no tópico anterior deste informativo, determinar à FUFMA que não autorize adesões à referida ata de registro de preços. Acórdão 855/2013-Plenário, TC 044.700/2012-1, relator Ministro José Jorge, 10.4.2013.

2.7 Das obrigações do órgão gerenciador

33. Aponte-se para a necessidade do órgão gerenciador de observar o art. 5º do Decreto nº 7.892/2013, cujo conteúdo se transcreve abaixo:

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

- I - registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo federal;
- II - consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;
- III - promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório;
- IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto (Redação dada pelo Decreto nº 8.250/2014);
- V - confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico;
- VI - realizar o procedimento licitatório;
- VII - gerenciar a ata de registro de preços;
- VIII - conduzir eventuais renegociações dos preços registrados;

IX - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório; e

X - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações.

XI - autorizar, excepcional e justificadamente, a prorrogação do prazo previsto no § 6º do art. 22 deste Decreto, respeitado o prazo de vigência da ata, quando solicitada pelo órgão não participante.

§ 1º A ata de registro de preços, disponibilizada no Portal de Compras do Governo federal, poderá ser assinada por certificação digital.

§ 2º O órgão gerenciador poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos participantes para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do caput.

2.8 Da intenção de registro de preços

34. De acordo com o art. 4º do Decreto nº 7.892/2013, fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do SISG, para, entre outras obrigações, registro de divulgação dos itens a serem licitados. A IRP possibilita aos órgãos e entidades interessados efetuar licitação para registro de preços de um determinado bem ou serviço divulgar a intenção dessa compra para o restante da Administração Pública Federal, possibilitando, assim, a realização de certame licitatório em conjunto para contratação do objeto pretendido[7]. O procedimento de IRP, portanto, transforma futuros *órgãos carona* em participantes da licitação inicial.

35. O Tribunal de Contas da União já se manifestou a respeito da IRP nos seguintes termos:

Acórdão TCU nº 2692-39/2012, Plenário – “a IRP – Intenção de Registro de Preços, ao substituir o número de “caronas” por órgãos participantes, apresenta-se como uma forma de melhorar a economia de escala para Administração, ao aumentar os quantitativos mínimos a serem adquiridos, conforme consignou o próprio recorrente.

36. Importante ressaltar que a divulgação da Intenção de Registro de Preços é obrigatória. Contudo, a divulgação da IRP poderá ser dispensada, **mas desde que o órgão gerenciador justifique a sua não utilização**, conforme previsão contida na recente alteração promovida no art. 4º, §1º, do Decreto nº 7.892/13. **No caso, o comprovante de realização do IRP se encontra no Seq. 1, PDF 1, p. 17.**

2.9 PARCELAMENTO DO OBJETO

37. 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, de 1993.

38. 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. Assim, sempre que for divisível o objeto da contratação, deve ele ser adjudicado por item, e não por preço global.

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

40. Sublinhe-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União, por meio da **Súmula nº 247**, pacificou entendimento com idêntico sentido:

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.

41. Segundo consta no subitem 1.2. da Minuta do Edital (Seq. 1, PDF 1, p. 18) “*A licitação será dividida em itens, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.*”

2.10 EMPRESAS PARTICIPANTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

42. O art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006, c/c o Decreto nº 8.538/2015, preveem 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.

43. O **art. 48, I, da LC nº 123/06, e o art. 6º do referido decreto estabelecem 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 a das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

44. Lembramos que a junção de vários itens numa única licitação é medida de conveniência administrativa, mas não significa que se trate de uma contratação única. Ao contrário, cada item é passível de competição independente e pode ser vencido por uma empresa diferente, com a celebração de contratações individuais.

45. Portanto, nesse caso, entende-se que a estimativa da contratação, para fins de incidência da licitação exclusiva, deve ser aferida pelo valor total de cada item. Esse posicionamento foi pacificado com a alteração da LC nº 123/2006 promovida pela Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014. A nova redação do art. 48, I, da LC nº 123/2006 passou a dispor que a administração pública “*deverá realizar procedimento licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00*”.

46. No caso, apenas o itens constante do Termo de Referência ultrapassa esse limite. Portanto, correta a adoção de minuta de Edital híbrida com itens de participação exclusivas e itens não exclusivos (Seq. 1, PDF 1, p. 18).

2.11 PESQUISA DE PREÇOS PARA FORMAÇÃO DOS VALORES MÁXIMOS ACEITÁVEIS

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

48. A respeito da realização de pesquisa de preços para fixação do valor máximo aceitável, a SLTI- MPOG editou a Instrução Normativa nº 05, 27 de junho de 2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisas de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. A IN nº 05/2014 foi alterada pela **Instrução Normativa nº 03, de 20 de abril de 2017**, exarada pelo Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

49. O art. 2º IN nº 05/2014, com a nova redação dada pela IN nº 03/2017, prevê os parâmetros que devem ser utilizados pelo órgão para a realização da pesquisa de preços. Segundo o dispositivo, *verbis*:

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

- I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br>;
- II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;
- III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

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

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrada no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

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

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

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

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

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

50. **O órgão consulente juntou ao Sapiens demonstrativos de pesquisas de preços e justificou no item 2.3. do Termo de Referência que: "(...) A metodologia utilizada para obtenção do valor de referência foi o valor médio, obtido através de pesquisa de preços aos fornecedores (...).**

51. O Decreto nº 10.024, de 2019, possui as seguintes disposições sobre o valor estimado, ou valor máximo aceitável da licitação:

Valor estimado ou valor máximo aceitável

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no [§ 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), e no [art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012](#).

§ 2º Para fins do disposto no **caput**, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

52. **Outrossim, cabe ao órgão assessorado certificar-se da realização da mais ampla pesquisa de mercado possível em relação aos itens licitados, de forma que o valor estimado da contratação expresse fidedignamente a realidade do mercado, ficando a lisura dos preços de referência da licitação e a própria economicidade da licitação condicionada à demonstração da metodologia utilizada na pesquisa de preços, de acordo com os parâmetros fixados na IN SLTI/MPOG nº 05/2014.**

2.12 DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

53. De acordo com o art. 7º, §2º, do Decreto nº 7.892/2013, "na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil". No mesmo sentido se posiciona a Advocacia-Geral da União através da Orientação Normativa AGU nº 20/2009, segundo a qual:

NA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS, A INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA É EXIGÍVEL APENAS ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO.

54. **Assim, no momento da contratação,** é importante registrar que cabe ao gestor atentar para a necessidade de somente efetuar despesas previamente autorizadas, sob pena de responsabilidade funcional, lembrando que o art. 15 da Lei Complementar nº 101/2000 determina presumirem-se “não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam ao disposto nos arts. 16 e 17”.

55. Além disso, o pagamento de despesas mediante a utilização de recursos de programas de trabalho não compatíveis com sua finalidade própria, mesmo em caso de insuficiência de crédito no programa específico, caracteriza remanejamento ilícito de despesas, em desacordo com o disposto no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal e o art. 17 do Decreto nº 93.872, de 23/12/1986, que vedam a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos, de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

56. Nesse sentido, compete ao Ordenador de Despesas do órgão verificar e declarar a adequação da origem do recurso para os pagamentos de despesas por ele autorizados, sob pena de eventual responsabilização pessoal pelo remanejamento ilícito.

2.13 DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO

57. De acordo com o que determina o art. 3º, IV, §§1º e 2º da Lei nº 10.520/02, arts. 16, 17 e 18 do Decreto nº 10024, de 2019 deve a autoridade competente designar o pregoeiro e sua equipe de apoio, obedecendo, ainda, aos demais requisitos previstos naqueles dispositivos legais. **Consta no processo a designação de pregoeiro e de sua equipe de apoio.**

2.14 MINUTA DO EDITAL

58. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993. Em relação à licitação para Registro de Preços, além das disposições previstas na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/2002, o art. 9º do Decreto nº 7.892/2013, traz os elementos mínimos que deverão constar na minuta do edital.

59. Foi certificado o uso de minutas da AGU.

2.15 TERMO DE REFERÊNCIA

60. O procedimento do pregão está previsto nas disposições da Lei nº 10.520, de 2002, e regulamentos do Decreto nº 10.024, de 2019, e na INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MPDG nº 05, de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal e, portanto, devem ter seus dispositivos observados pelo órgão consulente.

61. Ressalte-se que o adequado planejamento da licitação, na fase preparatória do pregão e a correta delimitação do seu objeto é uma das primeiras exigências legais. A propósito, a fase preparatória do pregão observará o disposto no art. 3º, incisos e parágrafos da Lei nº 10.520, de 2002, com as justificativas do certame; a delimitação do seu objeto; a designação do pregoeiro e da equipe de apoio. Confira-se:

Lei nº 10.520, de 2002.

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;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

62. A finalidade do Termo de Referência (pregões), ou do Projeto Básico (demais modalidades de licitação e contratações diretas) é o de se evitar surpresas e imprevistos para a Administração Pública na fase de execução do contrato, quando a correção de eventuais falhas existentes por omissões na fase interna do processo (fase preparatória e de planejamento) podem gerar mais custos para o Erário e problemas de administração para o gestor público, expondo a falta de planejamento do órgão, aborrecimentos e discussões intermináveis.

63. Com efeito, o Termo de Referência ou o Projeto Básico integra o planejamento da Administração Pública por meio do registro das expectativas que o órgão tem com o serviço, ou a aquisição que vai ser executada. Nesse sentido, jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União é pacífica quanto ao dever da Administração Pública de se planejar com minúcias as contratações pretendidas, inclusive com os custos unitários (AC – 1726-33/08-P; AC – 106513/08-2; AC – 0103-02/08-P; AC – 3283-37-1).

64. **Em sua elaboração, o órgão deve atentar para os requisitos descritos no art. 3º, inc. XI, alíneas e incisos, do Decreto nº 10.024, de 2019, que assim estabelece:**

Art. 3º . (...).

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

- a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações: a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame; o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e o cronograma físico-financeiro, se necessário;
- a) o critério de aceitação do objeto;
- b) os deveres do contratado e do contratante;
- c) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
- d) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
- e) o prazo para execução do contrato; e
- f) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

65. A minuta do contrato encontra-se no Seq. 1, PDF 1, p. 55 e o órgão consulente certificou a utilização de minutas disponibilizadas pela AGU.

2.16 NECESSIDADE DE HAVER FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

66. Ressalte-se o dever da Administração Pública de designar fiscal dos contratos para realizar uma fiscalização e controle eficiente dos contratos, com o devido registro de todas as ocorrências havidas durante sua execução, consoante as determinações legais contidas nos arts. 66 a 70 da Lei nº 8.666, de 1993. Tão importante quanto realizar a licitação e firmar o contrato é realizar a sua fiscalização.

67. É necessário que o fiscal dos contratos ateste a qualidade dos bens e produtos, quando do respectivo recebimento, evitando a entrega de bens com defeitos aparentes; ou adotando as diligências visando a substituição de

produtos sem qualidade.

68. Por fim, as decisões desse órgão consulente no que se refere aos processos licitatórios devem ser norteadas pelo princípio da eficiência e pelos princípios do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, que também possuem assento constitucional (CF, art. 37, caput). Confira-se:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

3. CONCLUSÃO

69. Ante o exposto, ressalvado os aspectos técnicos, financeiro-econômicos e de conveniência e oportunidade, **opinamos pela viabilidade jurídica do prosseguimento do feito, desde que observadas as orientações desta manifestação jurídica, notadamente** realizar a fiscalização dos contratos e da correção da entrega dos produtos que sejam adquiridos, solicitando a substituição de bens ou produtos com algum defeito.

70. Registre-se que a presente manifestação não vincula o órgão assessorado, devendo ser motivada eventual divergência, nos termos do art. 50, VI, da Lei nº 9.784, de 1999.

Efetuem-se os lançamentos devidos no SAPIENS, restituindo-se o processo ao órgão de origem.

Palmas, 19 de maio de 2020.

(Assinado eletronicamente)
ANDRE LUIS RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64061004528202078 e da chave de acesso 6aeb2b8f

Documento assinado eletronicamente por ANDRE LUIS RODRIGUES DE SOUZA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 429486388 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE LUIS RODRIGUES DE SOUZA. Data e Hora: 19-05-2020 18:21. Número de Série: 6834638679007641023. Emissor: AC CNDL RFB v3.
