



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA

**PARECER n. 123/2019/DICAD/PFENDE/PGF/AGU**

**NUP: 23034.029530/2016-13**

**INTERESSADOS: DIRAD - DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO**

**ASSUNTOS: AQUISIÇÃO**

EMENTA: LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NACIONAL. COMPRA. MENOR PREÇO POR ITEM. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE. CAMINHÕES FRIGORÍFICOS. MINUTA DE EDITAL E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. LEI 10.520/2002. LEI N. 8.666/1993. DECRETO N. 5.450/2012. DECRETO N. 7.892/2013. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. REGULARIDADE DAS MINUTAS DE EDITAL E CONTRATO. APROVAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

Senhor coordenador-geral,

**I. RELATÓRIO**

1. Trata-se de minuta de edital de licitação e respectivos anexos, na modalidade pregão eletrônico via registro de preços nacional, com critério de julgamento de menor preço por item, cujo objeto é a eventual aquisição de Caminhão Frigorífico em atendimento às entidades educacionais das redes públicas de ensino nos Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com as especificações, quantidades estimadas e condições constantes deste Termo de Referência.

2. Dentre os documentos que instruem o processo, destaco os seguintes:

- o Ofício 16370 (SEI 0117572);
- o Ofício 16743 (SEI 0121175);
- o Ofício 16756 (SEI 0121271);
- o Informação 5824 (SEI 0693470);
- o Documento Documento de Formalização de Demanda (SEI 0901556);
- o Aviso de Audiência Pública (SEI 1206886);
- o Ofício 14650 (SEI 1349940);
- o Termo de Referência Caminhão Frigorífico (SEI 1537910);
- o Informação Caderno Informações Técnicas Caminhão Frigorífico (SEI 1537916);
- o Edital Caminhão Frigorífico (SEI 1551581);
- o Nota Técnica 02/2015 (SEI 1551585);
- o Portaria Pregoeiros (SEI 1551589);
- o Mapa de Apuração de Preços (SEI 1553071);
- o Despacho DICNA (SEI 1553072);
- o Despacho DIRAD (SEI 1560943);
- o Despacho DIAPO (SEI 1566065).

3. Por força do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/1993, os autos foram encaminhados a esta Procuradoria Federal para análise e emissão de parecer.

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

4. Preliminarmente, importante lembrar que a análise a seguir empreendida circunscreve-se aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, notadamente naqueles previstos na Lei n. 8.666/93, Lei n. 10.520/2002 e nos Decretos n.s 5.450/2005 e 7.892/2013, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar nos aspectos técnicos e econômicos, nem no juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida.

### **II.1. Início do procedimento licitatório – considerações gerais**

5. De acordo com o art. 38 da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 30, V, do Decreto n. 5.450/05, o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado e protocolado, contendo a autorização respectiva, a descrição sucinta de seu objeto e do recurso próprio. No presente caso, cuida-se de processo eletrônico, baseado no Decreto n. 8.539/2015, sendo que as manifestações foram elaboradas e assinadas digitalmente no Sistema Eletrônico de Informação - SEI. Lembre-se que todos os documentos digitalmente produzidos deverão estar com os devidos números de origem, data e hora de produção, identificados pela sigla "SEI" e com as respectivas assinaturas eletrônicas (conforme art. 6º, §1º do Decreto 8.539/2015).

6. Ainda quanto à instrução processual, destaca-se a Orientação Normativa AGU n. 02/2009, a qual deverá ser seguida durante todo o processo:

#### **ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N. 02/2009**

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.

### **II.2. Fase preparatória**

7. O presente exame jurídico recairá sobre a fase preparatória/interna do processo licitatório, incluindo as minutas de edital e contrato administrativo, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93 e do art. 9º e 30, IX, do Decreto n. 5.450/2005.

8. A fase interna destina-se a: “a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros; b) determinar a presença dos pressupostos legais para contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários); c) determinar a prática dos atos prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc); d) definir o objeto do contrato e as condições básicas da contratação; e) verificar a presença dos pressupostos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação”.

9. Consoante o art. 9º do Decreto n. 5.450/2005, a fase preparatória deve incluir os procedimentos abaixo:

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

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e

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

§ 1 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.

10. Examinando os autos, verifica-se o atendimento dos requisitos aplicáveis à presente licitação.

### II.3. Justificativa da necessidade de contratação

11. A justificativa da necessidade da contratação revela-se como requisito essencial em qualquer procedimento licitatório. A descrição do objeto deve ser realizada com toda a precaução, podendo-se valer a Administração de estudos técnicos, audiências públicas, entre outros meios, para definir, de maneira precisa, o que realmente contempla o interesse público.

12. No presente caso, a justificativa da necessidade de contratação consta do termo de referência (SEI 1537910).

13. De se lembrar que a justificativa da necessidade da contratação é requisito de cunho técnico-administrativo, não cabendo a este órgão de assessoramento jurídico a análise das razões apresentadas pela área competente.

### II.4. Termo de Referência

14. O termo de referência encontra-se acostado ao processo SEI 1537910, conforme exige o art. 9º, inciso I, do Decreto n. 5.450/2005.

15. Consoante o art. 9º, § 2º, do Decreto n. 5.450/05, o termo de referência é “*o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva*”.

16. Ademais, o art. 9º, § 1º, do citado decreto, exige que a aprovação do TR pela autoridade competente seja motivada, “*indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso*”. A aprovação da autoridade competente (Presidente do FNDE) consta do documento SEI 1566065).

17. Ressalte-se que o termo de referência deverá ser condizente com os termos do edital e contrato, pelo que, dado as observações porventura realizadas, seja conferida sua adequação, naquilo em que limite-se a repetir os termos do edital.

18. Da análise da minuta apresentada, **verifica-se a devida observância dos requisitos do art. 9º, §2º, do Decreto n. 5.450/05, acima transcrito.** De se registrar, contudo, que o termo de referência, por sua própria natureza, contém diversos elementos de cunho técnico, os quais refogem ao âmbito de análise por parte esta Procuradoria, de forma que nos abstermos de tecer maiores comentários acerca de seu conteúdo técnico, limitando-nos ao exame dos aspectos jurídico-formais da minuta encaminhada, conforme adiante detalhado.

### II.5. Requisitos aplicáveis às compras

19. Relativamente às compras feitas pela Administração Pública, a Lei n. 8.666/93 determina algumas regras específicas, que podem ser aplicadas ao caso:

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

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem (...)

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

III - (...)

20. Analisando os autos, verifica-se que consta no termo de referência (anexo I - item 3 - SEI 1537910) a especificação completa dos produtos a serem adquiridos, bem como a estimativa das quantidades.

## II.6. Adequação da modalidade licitatória escolhida: pregão eletrônico

21. Verifica-se dos autos que o FNDE pretende realizar licitação na modalidade pregão eletrônico para registro de preços nacional.

22. Nos termos da Lei n. 10.520/2002, o pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, sendo aqueles “*cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado*”. Por sua vez, o art. 4º do Decreto n. 5.450/2005 determina que “*nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão*”.

23. Diante de tal definição, observa-se que bem ou serviço comum revela-se como conceito jurídico indeterminado. O professor Marçal Justen Filho oferece-nos alguns parâmetros hermenêuticos: para que o bem ou o serviço seja qualificado como comum, mister que possua disponibilidade no mercado próprio, padronização, bem como fungibilidade.

24. Para esclarecimento do tema bens e serviços comuns, destaca-se parte do relatório e voto do ministro Benjamin Zymler no Acórdão 313/2004-TCU-Plenário, *verbis*:

(...) Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Dessarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar à obtenção de bens produzidos por encomenda. (Relatório do Ministro Relator)

(...) Concluindo, saliento que, ao perquirir se um determinado bem pode ser adquirido por intermédio de um pregão, o agente público deve avaliar se os padrões de desempenho e de qualidade podem ser objetivamente definidos no edital e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado. Aduzo que o objeto da licitação deve se prestar a uma competição unicamente baseada nos preços propostos pelos concorrentes, pois não haverá apreciação de propostas técnicas. Caso essas condições sejam atendidas, o pregão poderá ser utilizado. (Voto do Ministro Relator).

25. Considerando que o órgão jurídico não possui o conhecimento técnico necessário para atestar se os serviços a serem contratados podem ou não ser objetivamente definidos no edital e ostentar a qualidade de serviços comuns, **a responsabilidade pela escolha de tal modalidade licitatória – e respectivo enquadramento como bens ou serviços comuns – é inteiramente da área técnica**. Nesse sentido, o disposto na Orientação Normativa AGU n. 54, *verbis*:

### ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 54

Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.

26. Após o exame do processo, consta no TR a afirmação de que o objeto da licitação qualifica-se como bem comum à luz da legislação.

27. Quanto à escolha da forma eletrônica do pregão, observa-se que não existe qualquer vedação para tanto, sendo, aliás, preferencial, conforme preceitua o art. 4º, caput, do Decreto n. 5.450/2005:

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

## II.7. Possibilidade da utilização do sistema de registro de preços

28. Conforme exposto na minuta de edital, pretende a Administração a formação de ata de registro de preços. Essa opção encontra amparo no Decreto n. 7.892/2013, o qual passou a regulamentar o Sistema de Registro de Preço, revogando, por conseguinte, os Decretos n. 3.931/2001 e 4.342/2002.

29. Nessa esteira, convém transcrever as seguintes disposições:

Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto;

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

II - Ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

(...)

VI - **compra nacional** - compra ou contratação de bens e serviços, em que o órgão gerenciador conduz os procedimentos para registro de preços destinado à execução descentralizada de programa ou projeto federal, mediante prévia indicação da demanda pelos entes federados beneficiados;

30. O sistema de registro de preços (SRP) é um procedimento a ser adotado, preferencialmente, nas hipóteses previstas no art. 3º do citado regulamento, vejamos:

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.

31. Segundo consta das justificativas presentes no termo de referência (ANEXO I do documento SEI 1537910, item 15), a contratação pretendida se justifica da seguinte maneira:

Com base no exposto e nas experiências bem-sucedidas de realização de Registro de Preços Nacional - RPN, para aquisição de outros bens visando suprir as necessidades da área educacional justificamos a realização do certame com o quantitativo de 574 (quinhentos e setenta e quatro) unidades, a fim de atender parte da demanda apresentada no PAR pelas Entidades Executoras.

32. De acordo com a área técnica, a presente licitação fundamenta-se no inciso III do art. 3º acima citado (SEI 1537910):

O Registro de Preços, como forma simplificada de contratação precedida de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, foi escolhida para esse processo de aquisição de bens de acordo com o art. 3º do Decreto nº 7.892/2013 (Sistema de Registro de Preços) e a alteração estabelecida pelo Decreto nº 8.250/2014, principalmente em atendimento ao inciso III.

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.

## II.8. Intenção de Registro de Preços

33. O art. 4º do Decreto n. 7.892/2013 prevê o chamado procedimento de “Intenção de Registro de Preços – IRP”, nos seguintes termos, *in verbis*:

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

§1º A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador.

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

§3º Caberá ao órgão gerenciador da Intenção de Registro de Preços - IRP:

I - estabelecer, quando for o caso, o número máximo de participantes na IRP em conformidade com sua capacidade de gerenciamento;

II - aceitar ou recusar, justificadamente, os quantitativos considerados ínfimos ou a inclusão de novos itens; e ]

III - deliberar quanto à inclusão posterior de participantes que não manifestaram interesse durante o período de divulgação da IRP.

§4º Os procedimentos constantes dos incisos II e III do § 3º serão efetivados antes da elaboração do edital e de seus anexos.

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

§6º É facultado aos órgãos e entidades integrantes do SISG, antes de iniciar um processo licitatório, consultar as IRPs em andamento e deliberar a respeito da conveniência de sua participação.

34. No caso, nota-se que houve a divulgação da intenção do registro de preços no Sistema Comprasnet como se pode observar do documento Comprovante de Registro de IRP (SEI 1519935).

## II.9. Adequação do critério de julgamento escolhido

35. De acordo com o art. 2º, § 2º, do Decreto n. 5.450/2005, para o julgamento das propostas deverão ser fixados critérios objetivos que permitam aferir o menor preço, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

36. O art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93 dispõe o seguinte:

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

37. Por sua vez, o Decreto n. 7.892/2013, que regulamenta o SRP, também adota como critério de julgamento das propostas o menor preço. Relativamente ao SRP, o citado decreto autoriza que a Administração subdivida a quantidade total do item em lotes, conforme se transcreve abaixo:

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

§1º. No caso de serviços, a divisão considerará a unidade de medida adotada para aferição dos produtos e resultados, e será observada a demanda específica de cada órgão ou entidade participante do certame.

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

38. Relativamente ao critério de julgamento das propostas, o Tribunal de Contas da União já possui entendimento sumulado:

### SÚMULA N. 247

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispo 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.

39. Após o exame do Edital e do Termo de Referência, constata-se que o critério de julgamento escolhido foi de “menor preço por item”, conforme consta do preâmbulo do Edital (SEI 1551581) e do item 3.2 do Termo de Referência (SEI 1537910).

## II.10. Pesquisa de preços

40. Com base no art. 3º, III, da Lei n 10.520/2002 c/c o art. 9º, § 2º, do Decreto n 5.450/2005, faz-se necessária a devida pesquisa de preços. A Administração, antes de qualquer contratação, deverá conhecer o total da despesa que, por estimativa, será necessário despender com o objeto contratado. Para tanto, é adequado que a pesquisa seja a mais ampla possível, envolvendo orçamentos praticados por diferentes fornecedores, preços constantes em SRP, dentre outros meios.

41. No caso de “compra nacional” o art. 6º, § 2º, do Decreto n 7.982/2013 estabelece que “o órgão gerenciador promoverá a divulgação da ação, a pesquisa de mercado e a consolidação da demanda dos órgãos e entidades da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

42. Acerca dos procedimentos a serem observados na realização da pesquisa de mercado, cumpre citar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

A deflagração de procedimentos licitatórios exige estimativa de preços que pode ser realizada a partir de consultas a fontes variadas, como fornecedores, licitações similares, atas de registros de preço, contratações realizadas por entes privados em condições semelhantes, entre outras. No entanto, os valores obtidos por meio dessas consultas que sejam incapazes de refletir a realidade de mercado devem ser desprezados.

Acórdão 868/2013-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

Todas contratações, inclusive as realizadas por meio de adesões a atas de registro de preço, devem ser precedidas de ampla pesquisa de mercado, visando caracterizar sua vantajosidade sob os aspectos técnicos, econômicos e temporais, sem prejuízo de outras etapas do planejamento.

Acórdão 1793/2011-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO

43. A matéria encontra-se regulamentada no âmbito federal pela Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 05/2014 (alterada pela IN 03/2017), a qual “*dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral*”. O art. 2º da mencionada Instrução Normativa assim dispõe acerca dos parâmetros a serem observados pela administração na realização das pesquisas de preços, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

44. No caso em comento, de acordo com o despacho da Divisão de Mercado e Negócios, foi realizada pesquisa de preços, tendo sido consolidado o Mapa de Apuração de Preços (SEI 1553071).

45. De acordo com a área técnica, a motivação para o preço é a seguinte (SEI 1537910):

16.1. O valor estimado para o presente Registro de Preço é de R\$ 204.575,934,53 (duzentos e setenta e quatro milhões, quinhentos e setenta e cinco mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos), sendo o valor unitário para os itens 1 e 2, respectivamente, R\$ 317.398,97 (trezentos e dezessete mil, trezentos e noventa e oito reais e noventa e sete centavos) e R\$ 318.398,97 (trezentos e dezoito mil, trezentos e noventa e oito reais e noventa e sete centavos).

16.2. A pesquisa de preços foi realizada mediante pesquisa com fornecedores, em conformidade ao art 2º e IV e §2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 05/2014. O preço de referência foi auferido a partir da mediana de todos os preços coletados, correspondendo, na prática aos preços coletados no Banco de Preços do Governo Federal.

16.3. Não se utilizou dos parâmetros contidos nos incisos I, II e III do art. 2º da referida IN devido à singularidade desta licitação em termos de volume, custos logísticos e regionalização, o que torna inviável a utilização de preços praticados por outros órgãos.

46. Vale lembrar que não compete à Procuradoria Federal analisar a pesquisa de preços, mas apenas fornecer os parâmetros normativos que fundamentam a atuação da Administração Pública. Ademais, é explícito o §6º da portaria acima transcrita, ao dispor que para a obtenção do resultado da pesquisa de preços não poderão ser considerados os preços excessivamente elevados.

## II. 11. Dos critérios de sustentabilidade ambiental

47. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável qualifica-se como um dos três pilares do processo licitatório nacional, ao lado da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (artigo 3º da Lei n. 8.666/93, conforme redação dada pela Lei n. 12.349/2010). O Decreto n. 7.746/2012 e a Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 1/2010 estabeleceram diversas regras e critérios de sustentabilidade ambiental a serem seguidos na aquisição de bens e contratação de serviços no âmbito da Administração Pública Federal. Deve-se atentar, portanto, para a observância de tais normas no presente processo administrativo, especialmente o art. 5º da IN SLTI/MPOG n. 01/2010.

## II.12. Disponibilidade orçamentária

48. Relativamente às exigências da legislação financeiro-orçamentária, e em se tratando de pregão para registro de preços, aplica-se ao caso a Orientação Normativa AGU n. 20, de 1º de abril de 2009, no sentido de que “na licitação para Registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”. Tal previsão também consta do art. 7º, § 2º, do Decreto n. 7.892/2013, segundo o qual “Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para formalização do contrato ou outro instrumento hábil”.

49. Por outro lado, necessário atender o art. 16 da Lei Complementar n. 101/2000 ou justificar a sua não aplicabilidade ao caso concreto.

## II.13. Análise prévia das minutas do edital, ata de registro de preços e contrato administrativo

50. Relativamente à minuta do edital, o art. 9º do Decreto n. 7.892/2013 estabelece os seus requisitos mínimos:

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:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;



- 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;
- IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;
- V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;
- VI - o prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12;
- VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;
- VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;
- IX - penalidades por descumprimento das condições;
- X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e
- XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

51. Examinando os autos, verifica-se que o edital atendeu a todos os requisitos acima.

52. Quanto ao benefício previsto na Lei Complementar n. 123/2006, a Nota Técnica n.02/2015/CECOM/CGCOM/DIRAD apresentou justificativa para a não concessão do mesmo. Considerando este fato, sugere-se, se for o caso, adequar o edital, de modo a excluir as cláusulas e itens que possibilitam o tratamento favorecido previsto na citada legislação.

53. Ainda no tocante ao tema, importa salientar que a referida nota técnica foi elaborada em 2015, razão pela qual sugere-se que seja avaliado o caso concreto de modo a averiguar se o conteúdo da nota segue sendo pertinente.

54. Em relação à **minuta de contrato administrativo**, a Lei n. 8.666/1993 exige cláusulas obrigatórias. De acordo com os artigos 54, 55 e 61, o conteúdo mínimo é o abaixo transcrito:

Art. 54. (...)§ 1 Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam. (...).

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

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

(...)

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

55. Após o exame da minuta, conclui-se, de modo geral, pela sua adequação às normas vigentes. Entendo, ainda, que a minuta da ata de registro de preços atende aos requisitos legais.

56. Por fim, necessário atentar para o fato de que, recentemente, foi publicado o Decreto n. 10.024/2019, que revoga os Decretos n. 5.450/05 e 5.504/05 e passa a regulamentar a licitação, na modalidade 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.

57. De acordo com o recentíssimo normativo:

Art. 61. Este Decreto entra em vigor em 28 de outubro de 2019.

§ 1º Os editais publicados após a data de entrada em vigor deste Decreto serão ajustados aos termos deste Decreto.

§ 2º As licitações cujos editais tenham sido publicados até 28 de outubro de 2019 permanecem regidos pelo Decreto nº 5.450, de 2005.

58. Assim, importa observar com muita atenção a data em que o edital ora analisado será publicado, uma vez que, caso o seja após 28 de outubro de 2019, o instrumento deverá necessariamente ser adequado aos ditames do Decreto n. 10.024/2019. Nesta trilha, importante assinalar que a Comissão Permanente de Licitações e Contratos da PGF/AGU já atualizou os modelos padrões de editais sob enfoque da norma em referência.

59. Nesse diapasão, complementa-se com informação que as minutas de edital e contrato devem trilhar sob enfoque do que dispõe o Enunciado n. 06 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, considerando a importância da adoção de minutas-padrão e listas de verificação, de modo a acelerar o processo de assessoramento jurídico nos casos de licitações públicas. Dispõe o mencionado enunciado:

BOA PRÁTICA CONSULTIVA - BCP Nº 06

a) Enunciado. Os Órgãos Consultivos devem recomendar, quando aplicáveis, a utilização de minutas padronizadas de editais e contratos e de roteiro parametrizado de instrução dos autos (conhecidos “checklists”), no exercício da atividade de assessoramento jurídico. Deve-se recomendar a utilização, como regra, das minutas sugeridas pelos Órgãos de Direção Superior do órgão consultivo de modo a permitir padronização nacional. As atualizações dos documentos parametrizados devem ser informadas às Entidades/Órgãos Assessorados. Recomendável, também, que os Órgãos Consultivos estabeleçam tratativas com as Entidades/Órgãos Assessorados para que as alterações feitas nas minutas-padrão sejam destacadas, afim de agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU.

60. Nesse sentido, a Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 5/2017 determinou, no seu art. 35, **a utilização obrigatória dos modelos padronizados de editais e contratos da Advocacia-Geral da União**. No presente caso, não há a informação, por parte da área técnica, sobre a referida utilização. Nesse sentido, recomenda-se a adoção das minutas da AGU constantes do seguinte endereço eletrônico: [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/244958](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244958).

### **III. CONCLUSÃO**

61. Diante do exposto, resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, opina-se, desde que atendidas as recomendações constantes deste parecer, pela regularidade jurídica da minuta do edital e contrato administrativo.

À consideração superior.

Brasília, 16 de outubro de 2019.

ANDRÉ FARAGE DE CARVALHO  
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23034029530201613 e da chave de acesso 1ed259cf

---

Documento assinado eletronicamente por ANDRE FARAGE DE CARVALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 327010162 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE FARAGE DE CARVALHO. Data e Hora: 17-10-2019 16:44. Número de Série: 109544742872893193471109947264267594337. Emissor: AC OAB G2.

---