



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO,
CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - CONSULTORIA
RUA PEDRO VICENTE, 625, SÃO PAULO - SP - CEP 01109-010 - TEL: (11) 3775-4508/4509

PARECER n. 00710/2022/CONSUL/PFIFSÃO PAULO/PGF/AGU

NUP: 23305.002944/2022-14

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSAO PAULO

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: I - ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. Análise jurídica, na forma do art. 38, parágrafo único, da L. 8.666/93. II - Pregão Eletrônico - Sistema de Registro de Preços. III - Possibilidade de prosseguimento, desde que atendidas as recomendações deste Parecer. Parecer condicionado.

1. Trata-se de processo encaminhado para análise jurídica da Minuta de Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços visando à aquisição de material de consumo (divisórias, grades, cortinas e películas) para os *campi* e Reitoria do IFSP, conforme quantidades e especificações contidas no termo de referência.

2. Os autos são eletrônicos, encontram-se disponibilizados no SUAP e estão instruídos com os seguintes documentos, entre outros:

- Documento de formalização da demanda;
- termo de referência, com declaração de que os bens são considerados comuns (item 4.1.);
- Apêndices I do Termo de Referência - especificação técnica;
- Estudo Técnico Preliminar 107/2022;
- Apêndice III do Termo de Referência - locais de entrega;
- pesquisa e mapa comparativo de preços;
- manifestação quanto à pesquisa de preços;
- OFÍCIO N.º 34/2022 - CLT-BTV/DAA-BTV/DRG/BTV/IFSP;
- Apêndice III do Termo de Referência - locais de entrega - atualizado;
- COMUNICADO N.º 18/2022 - CGRP-PRA/DALC-PRA/DLA-PRA/PRO-ADM/RET/IFSP dirigido aos *campi* quanto à disponibilização, para manifestação de interesse e para confirmação de participação, da Intenção de Registro de Preços - IRP;
- Relação de Itens;
- Apêndice II do Termo de Referência - descrição dos itens;
- Tela do SIASG-IRP - Quadro IRP;
- COMUNICADO N.º 27/2022 - CGRP-PRA/DALC-PRA/DLA-PRA/PRO-ADM/RET/IFSP - confirmação de interesse;
- Minuta da Ata de Registro de Preços;
- OFÍCIO N.º 104/2022 - COC-PRA/DALC-PRA/DLA-PRA/PRO-ADM/RET/IFSP com a manifestação de substituição do termo de contrato por Nota de Empenho;
- manifestação do Reitor do IFSP, aprovando o termo de referência e autorizando a abertura dos procedimentos licitatórios (AUTORIZAÇÃO N.º 51/2022 - CLT-PRA/DALC-PRA/DLA-PRA/PRO-ADM/RET/IFSP);

- Portarias de delegação de competência;
- Portaria de designação de Pregoeiros e equipe de apoio;
- Minuta do Edital;
- relatório com os documentos que instruem os autos;
- e encaminhamento para análise jurídica.

3. É o breve relato.

- Dos aspectos formais e prévios

4. Ao compulsar os autos é possível extrair que o processo fora regularmente iniciado, tendo sido autuado e protocolado eletronicamente, pelo sistema SUAP, atendendo à forma exigida pelo artigo 38, caput, c/c artigo 4º, da Lei 8.666, de 1993. Suas folhas estão eletronicamente numeradas, atendendo à exigência do artigo 22, § 4º, da Lei 9.784, de 1999.

5. Antes de adentrar na matéria do presente parecer, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

6. Nos termos do art. 131, da Constituição Federal de 1988, do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, e da Portaria AGU nº 1.399, de 5 de outubro de 2009 (DOU nº 195, de 13 de outubro de 2009, Seção 1, páginas 36/37), esclarece-se que incumbe a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculado à Advocacia-Geral da União, prestar consultoria e assessoramento jurídico, sem adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

7. Tem-se por pressuposto, assim, que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto, suas características, quantidades, requisitos, especificações, etc., bem como quanto à pesquisa de preços, tenham sido regularmente apuradas pela área técnica do órgão competente e conferidas pela autoridade responsável pela contratação. Neste contexto, 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 impostos.

8. **Portanto, não cabe aqui analisar se o preço está realmente conforme o mercado ou se as quantidades estimadas - e a qualidade - efetivamente correspondem às necessidades do setor assessorado. Estes são assuntos que refogem às atribuições deste Órgão jurídico, o que não impede que eventualmente se alerte a autoridade assessorada sobre tais aspectos.**

9. É dever ressaltar, ainda, que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

- Do pregão eletrônico para a aquisição dos bens

10. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o bem a ser adquirido foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, c/c termo de referência). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

11. **O Reitor do IFSP** autorizou a abertura da licitação e aprovou o termo de referência. As portarias de delegação de competência, anexadas aos autos, demonstram o atendimento ao disposto no Decreto nº 10.193/2019

para viabilizar a realização do certame.

12. No quesito competência, alerta-se que cumpre à autoridade administrativa zelar pelo respeito às atribuições legais de todos os servidores que atuam no feito, de forma a praticarem atos nos limites de seu cargo ou função. Como bem se sabe, a competência é elemento vinculado do Ato Administrativo.

13. Deverá ser atestado nos autos, outrossim, que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento à Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

14. Consta ato designando pregoeiro e equipe de apoio para o certame, o que atende ao inc. VI do art. 8º, do Decreto 10.024/2019.

15. Quanto à adoção do Sistema de Registro de Preços - SRP, deve-se lembrar que tal procedimento é cabível nas hipóteses indicadas no art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013:

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 (*não se confundindo entrega parcelada dos produtos com entrega de parcelas do produto, nos termos do entendimento firmado no Acórdão TCU nº 125/2016 - Plenário*);

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** (*podendo a incerteza da demanda ser relacionada com a sua ocorrência ou com a quantidade de bens, conforme Acórdão TCU nº 2.197/2015-Plenário*).

16. No caso, verifica-se que a justificativa apresentada pela Administração, no Termo de Referência, se amolda aos incisos do art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013.

17. Pelo exposto, **considera-se cabível a adoção do SRP, até porque é o procedimento preferível para aquisições (art. 15, II, da Lei nº 8.666/93)**

18. Consta manifestação de que houve a divulgação da intenção de registro de preços - IRP perante possíveis órgãos participantes, o que atende os termos do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013.

19. Quanto à dotação orçamentária, não se mostra exigível neste momento, pois é facultativa no Sistema de Registro de Preços (ON AGU nº 20/2009 c/c art. 7º, § 2º, do Decreto nº 7.892/2013).

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

21. Alerta-se, ainda, que eventual falta de verba orçamentária no presente momento, por si só, não é causa para se utilizar o registro de preços, já que as hipóteses previstas no artigo 3º, do Decreto 7.892/13 são taxativas, conforme entendido pela Controladoria Geral da União no Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor Geral da União em 18.11.2014:

(...)

24. De todo o exposto, nos termos da fundamentação retro, sugiro seja adotado o entendimento de que a) é taxativo o rol de hipóteses de cabimento do SRP previsto no art. 3º

do Decreto nº 7.892/13, restando ultrapassado, no ponto, o entendimento constante do Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, em razão da evolução legislativa referente à revogação do Decreto nº 3.931/01, e b) nas hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº 7.892/13, é dever da Administração a utilização do SRP, sendo possível a não adoção do referido sistema apenas em situações excepcionais, mediante a devida fundamentação da autoridade competente. - destacamos

22. Foram elaborados documentos de oficialização da demanda e estudos técnicos preliminares. São documentos de natureza essencialmente técnica, **razão pela qual apenas se recomenda que se verifique se atendem às disposições constantes nos artigos 21 e seguintes da IN SLTI 05/2017 e na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 22 DE MAIO DE 2020 e nos respectivos Anexos.**

23. Nos estudos preliminares, recomenda-se especial atenção ao conteúdo obrigatório previsto no §2º do art. 7º da IN 40/2020, bem como ao disposto no art. 5º: *evidenciar o problema a ser resolvido e a melhor solução dentre as possíveis, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação.*

24. Nesse sentido, recomenda-se seja observada a seguinte orientação do Tribunal de Contas da União:

Em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam às necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para marca ou modelo específicos e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.

(Acórdão 214/2020-Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Informativo de Licitações e Contratos nº 384)

25. É importante, ainda, que haja **estudo de demanda para estimar as quantidades de cada item, consignando-as no instrumento convocatório.** Ainda que haja dificuldade em sua prévia definição, a estimativa tem por finalidade fazer com que as propostas possam ser formuladas o mais próximo possível do valor de mercado. Nesse sentido, recomenda-se a leitura dos seguintes julgados do Tribunal de Contas da União, com destaques nossos:

Ainda na decisão monocrática adotada a partir de representação ao TCU que noticiou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 32/2010 (para registro de preços), promovido pelo Ministério da Pesca e Aquicultura – (MPA), o relator destacou outra irregularidade a macular o certame: a inexistência de estudo de demanda capaz de justificar as quantidades licitadas, mesmo em se tratando de um pregão para registro de preços. Para ele, se as estimativas das quantidades de aquisição estivessem baseadas em algum estudo de demanda, **“certamente os preços ofertados pelas licitantes estariam o mais próximo possível do valor de mercado, consideradas as economias de escala”**. A ausência de estimativa prévia da demanda, então, impossibilitaria o planejamento de seu atendimento, pois não seria possível estabelecer um cronograma de distribuição de produtos condizente com a real necessidade. Registrou, então, a pertinência de se considerar tal fato quando da análise do mérito do processo, de modo a se expedir as recomendações corretivas para as futuras licitações do MPA que tenham objeto semelhante ao Pregão nº 32/2010. O Plenário referendou a cautelar deferida pelo relator. **Decisão monocrática no TC-033.048/2010-0, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 19.01.2011**

Todavia, a unidade técnica apontou outra possível irregularidade, relativa aos quantitativos estimativos a serem objeto de futuras contratações, com base no registro de preços examinado. A esse respeito, a unidade técnica consignou que “o sistema de registro de preços é utilizado justamente para os casos em que não for possível à Administração definir previamente com precisão o quantitativo a ser demandado”. Entretanto, ainda para a unidade técnica, “o TCU possui jurisprudência no sentido de que a licitação deve estabelecer valores mínimos e máximos para os itens licitados”. Desse modo, **“caberia ao ministério, com base em suas**

expectativas de consumo para o período de vigência da ata, ter estimado no edital as quantidades mínimas e máximas de demanda de cada produto, até para que os licitantes interessados, com base em possíveis ganhos de escala, pudessem melhor formular seu preços”. Consequentemente, propôs a expedição de alerta ao Ministério do Esporte, para que, **“em certames futuros com adoção do sistema de registro de preços, estabeleça, ainda que de forma estimativa, quantidades mínimas e máximas para as aquisições durante a validade da respectiva ata”**. O relator acolheu, integralmente, a análise procedida, no que foi acompanhado pelos demais membros do Colegiado. Precedentes citados: Acórdãos nos 697/2006; 363/2007; 2.646/2007; 141/2008; 1.100/2008; 1.616/2008 e 294/2008, todos do Plenário. **Acórdão n.º 4.411/2010-2ª Câmara, TC-013.365/2010-0, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 10.08.2010.**

26. **Quanto ao termo de referência, infere-se da nota de rodapé que foi utilizado o modelo da AGU apropriado e atualizado:**

Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União

Termo de Referência - Modelo para Pregão Eletrônico: Compras

Atualização Junho/2021

27. Desta forma, presume-se que tenham sido contemplados todos os seus aspectos formais.

28. De todo modo, faz-se a ressalva de que **caso não tenha sido utilizado o modelo de termo de referência da AGU, ou caso nele tenham sido feitas alterações além das adequações ao objeto da contratação, solicito que constem tais informações nos autos e posterior retorno a esta Procuradoria.**

29. No que se refere à **definição do objeto**, identificado no termo de referência, recomenda-se que a área técnica responsável por sua elaboração verifique se foram efetivamente observadas as orientações contidas na Súmula 177, do Tribunal de Contas da União:

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

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

31. Aliás, é de se mencionar que havendo referência à marca de produtos, a indicação deve ser devidamente justificada se absolutamente necessária e, caso a referência seja apresentada apenas para identificação do objeto, **deve ser acrescida a possibilidade de apresentação de produto similar, equivalente ou de melhor qualidade**. Ademais, a descrição não deve ser tão detalhada a fim de configurar distinção de marca por via transversa (Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012. Número do Informativo: 101).

32. Portanto, **as especificações técnicas exigidas no instrumento convocatório não devem configurar indiretamente a indicação de marca, salvo se justificado, e muito menos direcionamento da licitação.**

33. Nos termos dos incisos II e III do art. 9º do Decreto 7.892/2013, **o termo de referência deve prever a estimativa das quantidades a serem adquiridas**, pelo órgão gerenciador e órgãos participantes e por órgãos não participantes (observado, quanto a estes, o disposto no § 4º do art. 22).

34. A esse respeito, veja-se que no Acórdão nº 9074/2020 - TCU - 1ª Câmara, a Corte de Contas **determinou ao IFSP a necessidade de adoção de medidas internas para fazer constar as quantidades que efetivamente se pretende adquirir:**

1.6.1. com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, **dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo sobre a seguinte impropriedade**, identificada no Pregão Eletrônico SRP 5/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes: **ausência de estimativa das quantidades a serem adquiridas, em afronta ao disposto no art. 9º, inciso II, do Decreto 7.892/2013, o que inviabiliza controle no gerenciamento da ata de registro de preços, ao permitir a aquisição, por órgãos ou entidades não participantes, de quantidade de materiais bibliográficos dissociada do número de bens de fato adquiridos/prestendidos pelo órgão gerenciador e pelos órgãos participantes do certame. - destaquei**

35. Quanto ao critério de julgamento, deve a Administração observar a regra contida no art. 15, IV, da Lei nº 8.666/93 de que a licitação deve ser por item, caso o objeto seja divisível. Nesse sentido, a Súmula 247 do TCU:

“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.”

36. Com efeito, em licitações vigora o **princípio do parcelamento**, segundo o qual o objeto deve ser dividido para maximizar a competição, possibilitando a participação de outros licitantes em face dos objetos menores, que de outro modo estariam excluídos, respeitando-se a modalidade licitatória adequada para o objeto da licitação.

37. **Quem avalia o grau de parcelamento é a Administração, por meio de servidor com conhecimento do que se pretende contratar, de acordo com a viabilidade técnico-econômica.**

38. Interpretando a regra da divisibilidade em lotes, o TCU adotou os seguintes entendimentos:

9.6.3. **obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, **sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens** - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário (Acórdão nº 2037/2019 - Plenário).

9.2.1. **quando utilizar a adoção da adjudicação do menor preço global por grupo/ lote, concomitantemente com disputa por itens, somente o faça quando tal opção estiver baseada em robusta e fundamentada justificativa, que demonstre a vantajosidade dessa escolha, comparativamente ao critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item**, em atenção aos arts. 3º, § 1º, I, 15, IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993; (Acórdão nº 2.695/2013 - Plenário).

39. Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição. Sobre esse ponto, vale destacar o entendimento do TCU sobre a justificativa administrativa para o agrupamento de itens, cujas razões são aplicáveis a despeito de se referirem à contratação de serviços, cf. Acórdão TCU n. 1972/2018-Plenário.

40. Assim, **é sempre recomendável que a Administração avalie o caso concreto e consigne as razões**

da inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento.

41. Quanto ao orçamento, devem ser estimados os custos unitários e total da contratação por servidor devidamente identificado nos autos.

42. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

43. Recomenda-se, no entanto, quanto à pesquisa de preços realizada, que se verifique se os bens e valores encontrados são contemporâneos e servem efetivamente como parâmetro de comparação com os que ora se pretende contratar. **Recomenda-se, ainda, que se verifique se a pesquisa efetivamente observa os parâmetros instituídos pela Instrução Normativa nº 73, de 05 de agosto de 2020**, da Secretária de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, que segue a linha do entendimento do Tribunal de Contas da União, constante do Acórdão 1445/2015-P:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprecos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

III - registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

44. Ainda na esteira do entendimento do Tribunal de Contas, a redação da IN 73/20 (art. 3º, inciso V) prevê que a análise da pesquisa deve constar de **análise crítica do servidor responsável por sua realização**:

- Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 28.07.2010, S. 1, p. 188. Ementa: alerta à Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri no sentido de que: (..) b) instrução dos processos de dispensa por emergência com a necessária e imprescindível justificativa de preços, **não sendo suficiente apenas a inserção das cotações de preços obtidas com três ou mais empresas desacompanhada de análise fundamentada dos**

valores apresentados e contratados (itens 1.5.1.2 e 1.5.1.3, TC-015.455/2009-0, Acórdão nº 4.442/2010-1ª Câmara).

45. Assim, a pesquisa de preços **não poderá ser aceita caso sejam considerados valores que destoem muito da média do mercado**. Nesse sentido, também já decidiu o TCU:

“Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado.” (Acórdão 1108/2007 Plenário – Sumário)

46. **Quanto à minuta de Edital, constata-se que o IFSP não se utilizou da faculdade admitida no § 2º do artigo 9º do Decreto 7892/2013, qual seja: a exigência de apresentação de proposta diferenciada por região, tendo em vista a previsão no Edital de entrega de bens por todo o Estado de São Paulo. Trata-se de mera faculdade da Administração, mas que, a princípio, homenageia a maior competitividade entre os concorrentes.**

47. Com relação à participação, a regra de exclusividade ou preferência na contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, a menos que houvesse justificativa em contrário, deve ser feita em consonância com o entendimento esposado no Parecer nº 01/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012, cuja conclusão colaciona-se adiante, o qual foi devidamente aprovado pelo Consultor-Geral da União Substituto mediante o Despacho nº 296/2013:

“III – CONCLUSÃO

16. Diante dos fundamentos expostos, conclui-se que, sempre que possível, a licitação será dividida em itens (ou lotes/grupos) distintos, desde que economicamente viáveis e que não represente prejuízo para a economia de escala.

*17. **O valor de até R\$ 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204/07, deve ser observado na licitação de cada item**, pois a competição realiza-se por item e não pelo valor geral (soma dos itens) das contratações, ainda que proporcionadas por um único edital de licitação. Ilustrando-se: numa mesma licitação, item (ou lote/grupo) de valor até R\$ 80.000,00 o edital estabelecerá a exclusiva participação de entidades de menor porte; no item (ou lote/grupo) com valor superior a essa cifra, a licitação será ampliada a todas as categorias empresariais (grande, médio e pequeno porte), concedendo-se, contudo, nesse caso, o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 às entidades de menor porte.”*

48. Desta forma, em relação aos itens/grupos com valor estimado inferior a R\$ 80.000,00, deve ser dirigido exclusivamente a microempresas e de pequeno porte, salvo nos casos expressamente previstos no artigo 10 do Decreto nº 8.538/15. Para os itens/grupos de valor estimado superior a R\$ 80.000,00, devem poder participar todas as categorias empresariais, concedendo-se, todavia, o tratamento privilegiado previsto no art. 44, da Lei Complementar nº 123/06 às entidades de menor porte, além da cota prevista no artigo 48, III, da Lei Complementar nº 123/06, com redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014 e no artigo 8º, do Decreto nº 8.538/2015, em se tratando de bens de natureza divisível.

49. **No mais, depreende-se do teor da nota de rodapé da minuta de edital que foi utilizada a minuta disponibilizada e previamente aprovada pela AGU, devidamente adequada ao caso:**

*Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União
Edital modelo para Pregão Eletrônico: Compras
Atualização: Fevereiro/2022*

50. **Quanto à Ata de Registro de Preços - ARP, também se constata da nota de rodapé que foi utilizado o modelo previamente disponibilizado pela AGU, referente a compras e atualizado em Dezembro/2019.**

51. Verifica-se da Ata de Registro de Preços que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes. Neste ponto, vale ressaltar que o Tribunal de Contas da União entende que o órgão gerenciador do Registro de Preço **deve justificar previsão edilícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais**, uma vez que a adesão seria uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços (Acórdão n. 2037/2019 - Plenário).

52. Recomenda-se que se observe, ainda, que a justificativa para permitir a adesão de não participantes deve ser específica, lastreada em estudo técnico referente ao objeto licitado e devidamente registrada no documento de planejamento da contratação. Nesse sentido:

Acórdão 2822/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho) Licitação. Registro de preços. Adesão à ata de registro de preços. Justificativa. Edital de licitação.

A inserção de cláusula em edital licitatório prevendo a possibilidade de adesão a ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes do planejamento da contratação ("carona") exige justificativa específica, lastreada em estudo técnico referente ao objeto licitado e devidamente registrada no documento de planejamento da contratação (art. 9º, inciso III, do Decreto 7.892/2013)

53. **O art. 35, da Instrução Normativa 05/2017, dispõe que devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, razão pela qual nada há a ser recomendado quanto ao ponto.**

54. **Caso não tenham sido utilizadas as minutas previamente aprovadas pela AGU, ou caso nelas tenham sido feitas alterações, solicito que constem tais informações nos autos, acompanhadas das respectivas justificativas, e que os autos retornem posteriormente a esta Procuradoria para análise, em cumprimento ao disposto no §1º do art. 35, da In 05/2017.**

55. **Quanto à minuta de contrato, verifica-se que a opção do Administrador foi dispensar o termo de contrato. A escolha encontra amparo legal no artigo 62, da Lei nº 8.666, de 1993, para os ajustes cujo valor seja de até R\$ 176.000,00, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica (art. 62, *caput*, c.c. §4º, L. 8.666/93). Deve cuidar a Administração para que o instrumento que o substituir contenha todas as cláusulas necessárias (art. 62, §2º, L. 8.666/93).**

56. **Quanto à definição de "entrega imediata", recomenda-se seja observado o seguinte entendimento do Tribunal de Contas da União:**

Entende-se por "entrega imediata" aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação (Acórdão TCU 1234/2018-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

57. A fim de que não haja divergências entre as cláusulas do Edital, Termo de Referência, Ata de Registro de Preços e Termo de contrato ou documento que o substituir, referentes às condições e prazos de pagamento, de entrega e de recebimento de produtos, bem como das sanções administrativas, recomenda-se o cotejo de tais cláusulas/itens e, se necessário, sua uniformização. É de suma importância que as regras sejam claras, objetivas e uniformes para os licitantes.

CONCLUSÃO

58. Pelo exposto, e abstraídos os aspectos técnicos, de oportunidade e conveniência que fogem a esta

análise jurídica, opina-se favoravelmente quanto à possibilidade jurídica de utilização da modalidade de Pregão Eletrônico para Registro de Preços, bem como quanto à regularidade da minuta do Edital e Anexos, encaminhados à apreciação deste órgão consultivo, desde que sejam observadas todas as recomendações deste parecer.

59. Restitua-se à Consulente.

São Paulo, 07 de julho de 2022.

RODRIGO DE BARROS GODOY
PROCURADOR FEDERAL
PF/IFSP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23305002944202214 e da chave de acesso f52a4b9d



Documento assinado eletronicamente por RODRIGO DE BARROS GODOY, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 930434961 e chave de acesso f52a4b9d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RODRIGO DE BARROS GODOY, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 07-07-2022 17:11. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento Digitalizado Público

PARECER n. 00710/2022/CONSUL/PFIFSÃO PAULO/PGF/AGU

Assunto: PARECER n. 00710/2022/CONSUL/PFIFSÃO PAULO/PGF/AGU

Assinado por: Danilo Pedrini

Tipo do Documento: Parecer

Situação: Finalizado

Nível de Acesso: Público

Tipo do Conferência: Mídia

Documento assinado eletronicamente por:

- **Danilo Marfin Pedrini, ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO**, em 07/07/2022 17:15:17.

Este documento foi armazenado no SUAP em 07/07/2022. Para comprovar sua integridade, faça a leitura do QRCode ao lado ou acesse <https://suap.ifsp.edu.br/verificar-documento-externo/> e forneça os dados abaixo:

Código Verificador: 1030771

Código de Autenticação: 3457ddf613

