



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA  
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

**PARECER n. 00599/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU**

**NUP: 01400.007593/2018-22**

**INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E RECURSOS LOGÍSTICOS - CGCON/MINC**

**ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS**

EMENTA: Direto Administrativo. Licitações e Contratos. Pregão Eletrônico. Sistema de Registro de Preços. Lei nº 10.520/2002, Decreto n.º 5.450/2005 e Decreto n.º 7.892/2013. Aquisição de bens. Análise da minuta de edital e respectivos anexos. Art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993. Considerações.

## 1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica, em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, com vistas à análise jurídica da minuta de edital e demais aspectos legais da licitação sob a modalidade pregão eletrônico, destinado ao registro formal de preços para futura aquisição de gêneros alimentícios e materiais de copa e cozinha para atender às necessidades das Representações Regionais do Ministério da Cultura no Estado de Minas Gerais (Belo Horizonte/MG), na Região Norte (Belém/PA), na Região Sul (Porto Alegre/RS) e no Estado de São Paulo (São Paulo/SP).

2. No que importa ao exame do caso, os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

- o Memorando SEI nº 22/2018/CGCON/SPOA/SE (Sei 0572728), que dá início ao processo, contendo solicitação de deflagração de pregão eletrônico para aquisição de materiais e insumos de copa e cozinha pelas Representações Regionais do Ministério, vez que a compra desses materiais vinha sendo feita por meio de cartões corporativos, com empenho direto aos respectivos fornecedores;
- o Documentos relativos à pesquisa de preços (Sei 0652177);
- o Portaria nº 5, de 18 de janeiro de 2018, por meio da qual a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração designa os servidores que poderão atuar como pregoeiros e compor as respectivas equipes de apoio nos pregões a serem realizados no âmbito deste Ministério (Sei 0661835);
- o Lista de verificação da regularidade processual (Sei 0661804);
- o Termo de Referência (Sei 0670495);
- o Mapa comparativo de preços (Sei 0670501);
- o Documentos comprobatórios da divulgação de Intenção de Registro de Preços (Sei 0672304 e 0679063);
- o Minuta do edital do pregão eletrônico (Sei 0661746);
- o Despacho n.º 0683861/2018 (Sei 0683861), por meio do qual o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração encaminha os autos a esta Consultoria, para emissão de parecer jurídico quanto à contratação e aprovação da minuta de edital e seus anexos.

3. É o relatório. Passo à fundamentação.

## 2. ANÁLISE JURÍDICA

De início, cumpre salientar que a presente apreciação se restringe aos aspectos jurídico-formais do procedimento licitatório em questão e das respectivas minutas (Sei 0661746), nos termos da alínea "a" do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, e em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste órgão consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária.

## 2.1 Da utilização do pregão eletrônico

4. 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, item 3.1 do Termo de Referência). Destaque-se que, à luz do art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço.

## 2.2 Do procedimento de Registro De Preços

5. 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, quais sejam:

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).

6. No caso, verifica-se que a Administração indicou, no item 2.4 do Termo de Referência, que o SRP foi adotado em razão da necessidade de contratações frequentes e com entrega parcelada, enquadrando a contratação no art. 3º, incisos I e II, do Decreto nº 7.892/2013, *in verbis*:

A aquisição destes materiais por meio do Sistema de Registro de Preços, fundamentada no art. 3º, incisos I e II, do Decreto 7.892/2013, justifica-se pela necessidade de contratações frequentes, bem como, por ser mais conveniente a aquisição destes materiais com previsão de entregas parceladas, evitando, assim, a descontinuidade do fornecimento.

7. Cabe aos gestores o perfeito enquadramento do caso concreto a uma das hipóteses constantes do art. 3º do Decreto nº 7892/2013. É do setor administrativo, que detém os conhecimentos fáticos e técnicos, a competência para aferir o enquadramento do objeto às hipóteses previstas no Decreto para a utilização do Sistema de Registro de Preços, cumprindo à área especializada interessada na contratação, por conhecer as necessidades da Administração Pública, afirmar e justificar o enquadramento do objeto a ser contratado dentre as hipóteses retratadas na norma regulamentadora.

8. Diante das declarações acima transcritas, parece-nos que a hipótese melhor se ajusta ao art. 3º, incisos I (quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes) e III (quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade), do Decreto nº 7.892/2013.

9. Sobre a primeira hipótese, leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que "*A rigor, não é, como regra, a característica do bem que o torna de aquisição frequente, mas o interesse e as características da Administração. De qualquer modo, é a frequência das contratações que justifica o uso do SRP, como nos casos de aquisição de papel, grampos para grameador, borracha, cartucho de tinta para impressora, fitas para máquina de escrever, copo descartável etc. [...]*". (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 6 ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 287).

10. No caso, trata-se da aquisição de bens de consumo em prol de unidades do Ministério da Cultura (café, açúcar, adoçante, copo descartável, mexedor de café descartável biodegradável etc.), cujas necessidades administrativas são periodicamente renovadas, sem que, entretanto, haja a viabilidade de se promover uma estimativa precisa de quantitativos e prazos de entrega desses mesmos bens. Em hipóteses tais, justifica-se a adoção do registro de preços, propiciando que "*a Administração promova contratações em quantidades variáveis e de acordo com as suas necessidades. Em tal situação, se não fosse adotado o registro de preços, a entidade seria constrangida a estimar um quantitativo global, sujeitando-se a problemas no tocante à execução ou ao cálculo do preço apropriado*" (JUSTEN

FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 264).

11. Com efeito, muito embora se tenha afirmado que a Administração pretende realizar aquisições parceladas dos bens licitados, deve-se ter em mente que, segundo o TCU, "*Não há que se confundir, todavia, entrega parcelada com entrega de parcelas do produto. A primeira ocorre quando são demandadas várias aquisições do objeto licitado na configuração em que prevista pelo órgão responsável pelo Sistema de Registro de Preços. A segunda, que não é albergada pela legislação retro mencionada, cuida de aquisições em que são demandadas partes do objeto licitado em quantitativos diferentes daqueles inicialmente previstos.*" (Acórdão 125/2016 - Plenário). Exemplificando a distinção entre as duas figuras mencionadas, aduz a Corte de Contas que:

15. Entrega parcelada de um produto não se confunde com entrega de parcelas do produto. Tome-se, como exemplo, o objeto do pregão analisado no Acórdão 2.796/2013–TCU–Plenário: três tipos de kits, cada um composto por determinadas quantidades de artigos escolares, como, lápis, borrachas, canetas e réguas. A necessidade do órgão é satisfeita com compras frequentes desses kits para distribuição na sua rede de ensino.

16. Esse é um exemplo de entrega parcelada. Bem diferente seria se um participante ou um aderente decidisse que sua necessidade seria satisfeita com kits compostos de quantidades de artigos escolares diferentes dos kits definidos no pregão. Estaríamos diante, então, de entrega de parcelas do objeto, o que não é previsto em lei. (grifo nosso)

12. Na espécie, parece-nos, salvo melhor juízo, que o objetivo da área demandante é o de "*disponibilizar aos servidores, autoridades, colaboradores e visitantes das unidades regionais o fornecimento contínuo de café e chá, bem como os insumos necessários para a sua preparação e consumo*" (item 2.2 do Termo de Referência), à medida em que forem advindo as necessidades de cada um desses bens específicos em cada uma das unidades administrativas, realizando-se, para tanto, contratações frequentes desses bens. Não nos parece que a intenção era a de adquirir, de forma parcelada, conjuntos compostos por determinados quantitativos de cada item, na configuração originalmente prevista nos documentos de planejamento da contratação, de modo que o mais acertado, a nosso ver, é que a adoção do SRP tenham como fundamento a necessidade de contratação frequente dos bens de consumo a serem licitados, com base no inciso I e não no inciso II do art. 3º do Decreto n.º 7.892/2013.

13. Além disso, tem-se que a contratação será feita para atender a 04 (quatro) unidades regionais do Ministério da Cultura (Escritório Regional Sudeste, Escritório Regional Norte, Escritório Regional Sul e Escritório Regional Sudeste), contemplando, pois, mais de um órgão ou unidade administrativa desta Pasta, como exige o inciso III do art. 3º do Decreto n.º 7.892/2013.

14. Observe-se que a contratação para atendimento a mais de um órgão ou entidade vai ao encontro da reiterada recomendação do TCU no sentido de que o "*planejamento conjunto para a geração de ata de registro de preço atende ao espírito da legislação quando realizada seguindo os procedimentos definidos no Decreto já mencionado, especialmente, no que tange à necessidade de que haja planejamento. Nesse aspecto, além de dar cumprimento ao princípio constitucional da eficiência, com certeza atenderá, também, ao princípio da legalidade, tornando-se prática de grande vantagem para a administração*" (Acórdão 1233/2012-Plenário).

15. Sugere-se, pois, que a Administração adote como fundamento legal para a presente licitação sob o Sistema de Registro de Preços o disposto no art. 3º, incisos I e III, do Decreto n.º 7.892/2013.

16. Verifica-se, ainda, que a Administração divulgou a Intenção de Registro de Preços n.º 03/2018, em consonância com o art. 4º do Decreto n.º 7.892/2013, não tendo havido, entretanto, manifestação de interesse de outros órgãos em participar da IRP.

17. Registre-se, por oportuno, que, em 31 de agosto de 2018, foi publicado o Decreto n.º 9.488, de 30 de agosto de 2018, o qual, por sua vez, alterou o Decreto n.º 7.892/2013, nele inserindo, dentre outros, o § 1º-A no art. 4º, segundo o qual "*O prazo para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar de IRP será de oito dias úteis, no mínimo, contado da data de divulgação da IRP no Portal de Compras do Governo federal*". Referido dispositivo, conforme o art. 3º, inciso I, do Decreto n.º 9.488/2018, entrou em vigor em 1º de outubro de 2018.

18. Sobre o assunto, a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão expediu, em 04 de outubro de 2018, em seu sítio eletrônico, a seguinte orientação (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1005-irp-noticia>):

**a) Quanto à regra do §1º-A, art. 4º:** por se tratar de regra processual, a nova redação aplica-se a **todas** as publicações da Intenção de Registro de Preços (IRP). (grifos no original)

19. Sendo assim, conclui-se que todas as IRP publicadas no Portal de Compras do Governo Federal a partir de 01 de outubro de 2018 devem resguardar o prazo mínimo de 8 dias úteis para registro de manifestação de interesse por outros órgãos e entidades, contados da respectiva data de divulgação da IRP.

20. Na espécie, contudo, a IRP n.º 03/2018 foi divulgada em 04 de setembro de 2018, isto é, antes da entrada em vigor do § 1º-A do art. 4º do Decreto n.º 7.892/2013, razão pela qual esse dispositivo não incide no presente feito.

## 2.3 Planejamento da contratação

### 2.3.1 Requisitos gerais

21. Durante a fase interna da licitação, a Administração Pública deverá atender aos requisitos abaixo:
- a) demonstrar que o objeto a ser contratado atende às necessidades da Administração, definindo-se as unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa deverá ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação (art. 15, §7º, I e II, da Lei nº 8.666/1993, art. 8º, I, II e III, do Decreto nº 3.555/2000 e art. 9º, I e III, do Decreto nº 5.450/2005);
  - b) parcelar o objeto da contratação sempre que técnica e economicamente viável (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993);
  - c) especificar o objeto de acordo com critérios de sustentabilidade ambiental;
  - d) elaborar o orçamento da contratação (no art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993) a partir de pesquisa de preços fundada na IN SLTI/MP nº 05/2014;
  - e) juntar comprovação da designação do pregoeiro e da equipe de apoio (arts. 8º, I, e 9º, VI, do Decreto nº 5.450/2005);
  - f) juntar termo de referência datado, assinado e devidamente aprovado pela autoridade competente (art. 9º, II, do Decreto nº 5.450/2005).

#### A) Justificativa da necessidade da contratação, definição do objeto e de seus quantitativos.

22. A necessidade da contratação foi justificada no Memorando SEI nº 22/2018/CGCON/SPOA/SE e no item 2 do Termo de Referência ("*2.1 A contratação justifica-se pela demanda existente por gêneros alimentícios e materiais de copa e cozinha de 04 (quatro) escritórios regionais vinculados ao Ministério da Cultura, uma vez que tais unidades não possuem ao seu dispor serviço de copeiragem e que, atualmente, tais objetos estão sendo adquiridos por intermédio de cartão corporativo*"). Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, sobre a qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Consultoria se pronunciar conclusivamente.

23. Deve-se registrar, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993, art. 8º, I, do Decreto nº 3.555/2000 e art. 9º, I, do Decreto nº 5.450/2005). Portanto, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações dos bens a serem licitados, constantes da Tabela do item 1.1 do Termo de Referência, correspondem àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

24. No ponto, releva destacar que consta do Termo de Referência, no tocante ao item "Café em pó, tipo torrado e moído", a exigência de "*selo de pureza ABIC ou laudo de análise emitido por laboratório habilitado pela Reblas/Anvisa ou Laudo de Análise emitido por laboratório/credenciado pelo Ministério da Agricultura e/ou Ministério da Saúde*".

25. Como se sabe, o Programa Permanente de Controle da Pureza do Café – Selo de Pureza, instituído e mantido pela Associação Brasileira da Indústria do Café - ABIC, "*certifica que o produto é puro, sem adulteração ou misturas, oferecendo segurança alimentar, qualidade e respeito ao consumidor*" (<http://abic.com.br/certificacao/pureza/>).

26. A princípio, o TCU costuma rechaçar a exigência de certificações específicas de qualidade do produto nas licitações públicas, tais como o selo de pureza ABIC, dado seu potencial de restrição à competitividade e à isonomia entre os licitantes. Em situações como essa, a recomendação é para que se demande a comprovação objetiva de que o café ofertado pelo licitante cumpre os requisitos de qualidade estipulados pela Administração no edital/termo de referência, o que pode se dar não apenas por meio da apresentação do selo de pureza, mas, ao revés, por meio de quaisquer laudos laboratoriais ou certificações similares.

27. Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes da Corte de Contas:

#### VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Comércio de Produtos Alimentícios Di Primeira Eirele - EPP, apontando possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico nº 90/2013, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE-MG) com vistas à contratação de empresa para fornecimento de 7.800kg de café em pó extraforte, conforme especificações constantes no 'Termo de Referência'.

[...]

Segundo relata a representante, o TCU teria chegado à conclusão, mediante os Acórdãos nºs 1354/2010-1ª Câmara e 1985/2010-Plenário, que a exigência tão somente de certificado de pureza da Associação Brasileira da Indústria de Café (ABIC), até então predominante nos procedimentos licitatórios para aquisição de café na Administração Pública, feria o princípio da igualdade entre os participantes, tendo em vista que apenas as empresas associadas àquela entidade possuíam a mencionada certificação. O TCU reconheceu então que a comprovação das características mínimas de qualidade do produto café poderia ser feita também por meio de laudos emitidos por laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (REBLAS/ANVISA).

5. Ainda em 2010, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) editou a Instrução Normativa nº 16/2010, que instituiu o Regulamento Técnico para o Café Torrado em Grão e Café Torrado e Moído, definindo o padrão oficial de classificação, em conformidade com o estatuído na Lei nº 9.972/2000 e no Decreto nº 6.268/2007, tendo sido estabelecido prazo de 270 dias para o início de sua vigência.

6. O tipo de análise passou a ser então o sensorial, considerado mais complexo por se tratar de paladar e não de química. Em razão da necessidade de adaptação ao novo método de análise, o prazo concedido para sua implantação foi prorrogado por dois anos. Tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelos laboratórios para se adaptarem às novas exigências, a IN 16/2010 foi revogada em 22/2/2013.

7. Conforme relatado pela representante, após a revogação da IN 16/2010, ocorreu também na ANVISA uma reformulação das normas de credenciamento, com ‘desautorização’ de vários laboratórios. Os que permaneceram credenciados pela REBLAS para realização da análise de alimentos não estariam realizando a análise sensorial do café. Em consequência, as empresas interessadas em contratar com o poder público não conseguem apresentar laudo de laboratório credenciado pela REBLAS/ANVISA.

8. A Secex-MG realizou então diligência ao Mapa para que apresentasse informações/documentos que respondessem, entre outras, à seguinte questão: *“existem outros meios que não o selo de pureza da ABIC para que todos os fornecedores de café possam comprovar a qualidade do seu produto em igualdade de condições com os associados àquela entidade?”*.

9. No que tange à comprovação da qualidade do café pelas empresas não associadas à ABIC, o Secretário-Executivo do Mapa não apontou alternativas disponíveis, asseverando que o selo de pureza da ABIC é o único meio de certificação no Brasil que atesta a pureza do café torrado e moído, com base em monitoramento contínuo das marcas. Tal iniciativa – ressaltou aquele Secretário – é oriunda do setor privado e faz parte de um Programa Permanente de Controle da Pureza do Café desenvolvido por aquela Associação desde 1989, aprovado pelo extinto Instituto Brasileiro do Café (IBC).

10. Nesse cenário, considero que a exigência contida no Pregão Eletrônico nº 90/2013, promovido pelo TRE-MG, está em harmonia com a jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 1354/2010-1ª Câmara e 1985/2010-Plenário), razão por que a presente representação deve ser julgada improcedente.

11. Não obstante, a existência, na prática, de um único meio de certificação de cafés no Brasil, que é o selo de pureza da ABIC, conforme afirmado pelo Secretário-Geral do Mapa, e acessível apenas a empresas associadas àquela entidade, coloca em xeque a observância do princípio da isonomia.

12. Como bem assinalou a unidade técnica, *“os órgãos públicos vêm mantendo a exigência de certificação da qualidade do produto mediante selo de qualidade da ABIC e/ou de laudos emitidos por laboratórios credenciados pela REBLAS/ANVISA nos processos licitatórios por eles promovidos. Assim, ainda que a certificação de qualidade ocorra em conformidade com os acórdãos do TCU, fica mantida, na prática, a desigualdade de tratamento entre os participantes, com favorecimento das empresas associadas à ABIC.”* (grifei)

13. Sobreleva assim a necessidade de que seja apurado, no âmbito do Mapa, por que os laboratórios hoje credenciados pela REBLAS/ANVISA não estão realizando a análise sensorial do café, conforme retratado na presente representação.

14. Nesse desiderato, proponho seja fixado prazo de 60 (sessenta) dias para que o Mapa informe as suas conclusões ao TCU, mais especificamente à Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (Secex Ambiental) – de cuja clientela faz parte aquele Ministério –, bem como as providências porventura já adotadas na sua respectiva esfera de competência.

## ACÓRDÃO Nº 446/2014 – TCU – Plenário

[...]

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Comércio de Produtos Alimentícios Di Primeira Eirele - EPP, apontando possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico nº 90/2013, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE-MG) com vistas à contratação de empresa para fornecimento de 7.800kg de café em pó extraforte, conforme especificações constantes no 'Termo de Referência'.

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

9.1. conhecer e julgar improcedente a representação;

9.2. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, para que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) informe ao TCU, mais especificamente à SecexAmbiental, por que os laboratórios hoje credenciados pela REBLAS/ANVISA não estão realizando a análise sensorial do café, bem como as providências porventura já adotadas na sua esfera de competência;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à representante, ao TRE-MG, ao Mapa e à SecexAmbiental;

9.4. arquivar os autos após a adoção das medidas constantes dos itens 9.2 e 9.3 acima. (Acórdão nº 446/2014 – TCU – Plenário, Rel. Min. José Jorge, 26/02/2014).

**Restrições à competitividade: Exigência, para fins de comprovação da qualidade do café a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC**

Em representação de licitante, foi informada ao TCU possível restrição à competitividade do Pregão Eletrônico nº 7/2010, cujo objeto é a aquisição de café, realizado pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em Santos - SP. Na essência, a restrição à competitividade ocorrera em face de constar do edital exigência de certificado emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café (ABIC), para a comprovação da qualidade do produto (café). Na Sessão de 21/07/2010, o Plenário referendou medida cautelar deferida pelo relator que havia determinado a suspensão dos procedimentos relativos à citada contratação (Decisão noticiada no Informativo/TCU n.º 26/2010). Desta feita, na análise de mérito da questão, o relator registrou reconhecer a "boa intenção dos responsáveis em realizar uma compra adequada resguardando o erário". Todavia, ressaltou que "a irregularidade não está na busca de condições mínimas para o objeto a ser fornecido, ação sempre desejável. O que afronta a lei é a exigência exorbitante de apresentação do selo da ABIC, quando existem laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (habilitados pela Vigilância Sanitária) para atestar a qualidade do produto em questão". Assim, o relator, ao concordar com a unidade técnica, e na mesma linha do que já havia afirmado quando da apreciação da medida cautelar anterior, destacou que "o ponto central da análise da representação consiste no fato de que o referido selo não é a única forma de garantir a compra de um café com boas características. Desse modo, deve ser permitido a todos licitantes fazerem uso de outras entidades credenciadas, incrementando, assim, a efetiva concorrência e a amplitude da participação". Em consequência, considerou indevida a exigência de associação dos licitantes à ABIC, uma vez que tal fato pode ter provocado, ainda que maneira indireta, desistência prévia de potenciais participantes. Ao considerar procedente a representação, o relator votou pela emissão de determinação à Gerência do INSS em Santos - SP, no sentido de adotar as medidas necessárias com vistas à anulação do Pregão Eletrônico nº 7/2010, sem prejuízo de outras determinações corretivas, para futuras licitações. O Plenário aprovou, por unanimidade, o voto do relator. Precedente citado: Acórdãos nº 672/2010, e nº 1.354, ambos da 1ª Câmara do TCU. (Acórdão n.º 1985/2010-Plenário, TC-019.176/2010-4, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.08.2010).

**Exigência editalícia da apresentação do certificado de qualidade emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café**

Representação oferecida ao TCU noticiou possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n.º 126/2009, promovido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, destinado à aquisição de café para o biênio 2009/2010. A questão central referia-se à obrigatoriedade de apresentação, pelos licitantes, do certificado de qualidade emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café (ABIC). Em seu voto, o relator louvou a preocupação demonstrada pelo órgão no sentido de assegurar qualidade mínima aos produtos que adquire. Contudo, "tal preocupação não pode se dar

ao arrepio dos dispositivos legais que regem as aquisições no âmbito da administração pública". Para a unidade técnica que atuou no feito, "a exigência - isoladamente - de Certificado de Qualidade, emitido pela ABIC, e de Certificado de autorização ao uso de selo de pureza ABIC, devidamente válido", prevista no edital do Pregão Eletrônico n.º 126/2009, não poderia ser levada adiante, "mesmo que o objetivo precípua da inclusão dos mesmos seja a compra de café de qualidade", pelos seguintes motivos: 1º) "o art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal, não permite, ainda que por meios indiretos, obrigar alguém, no caso o licitante, a associar-se ou a permanecer associado"; e 2º) "os arts. 3º, caput, e 44, caput, da Lei n.º 8.666/93, não permitem, ainda que por meios indiretos, dar tratamento diferenciado aos licitantes". Segundo a unidade técnica, "a comprovação da qualidade do café, seja na fase da licitação ou durante a execução contratual, não precisa ser feita, necessariamente, por meio de laudo emitido por instituto especializado credenciado à ABIC, podendo a mesma ser aferida por intermédio de laboratório credenciado junto ao Ministério da Saúde/Agência Nacional de Vigilância Sanitária, da Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde - Reblas, os quais estão habilitados a realizar ensaios em produtos sujeitos à Vigilância Sanitária.". Acompanhando a manifestação da unidade técnica, o relator propôs - e a Primeira Câmara acolheu - a expedição de determinação corretiva ao TRF-2ª Região. (Informativo de Licitações e Contratos 8/2010, Acórdão n.º 1354/2010-1ª Câmara, TC-022.430/2009-1, rel. Min. Valmir Campelo, 16.03.2010).

28. Verifica-se, decerto, que não há irregularidade em exigir nível de qualidade do produto que será fornecido. O problema reside na constatação, feita pela Corte de Contas, de que apenas os associados da ABIC têm condições de receber a respectiva certificação. Deveras, referida associação possui natureza privada, não sendo os produtores, fabricantes ou torrefadores obrigados a se associarem à entidade, tendo em vista o inciso XX do art. 5º da Constituição Federal. Dessa forma, não se mostra razoável permitir que a Administração exija das licitantes que o produto a ser ofertado contenha determinado nível de pureza e qualidade comprovados exclusivamente por meio da certificação emitida pela mencionada associação, em desprestígio à isonomia com a qual todas as empresas interessadas devem ser tratadas.

29. Na espécie, como visto, o Termo de Referência possibilitou que o café ofertado apresente o selo de pureza ABIC ou, ainda "*laudo de análise emitido por laboratório habilitado pela Reblas/Anvisa ou Laudo de Análise emitido por laboratório/credenciado pelo Ministério da Agricultura e/ou Ministério da Saúde*", o que, a princípio, vai ao encontro da jurisprudência do TCU acerca do assunto, no sentido de que a comprovação da qualidade do café pode ser aferida tanto pelo selo de pureza ABIC quanto por intermédio de laudo elaborado por "*laboratório credenciado junto ao Ministério da Saúde/Agência Nacional de Vigilância Sanitária, da Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde - Reblas*" (Acórdão n.º 1354/2010-1ª Câmara).

30. Não se pode olvidar, contudo, que a avaliação de qualidade do café é feita pela análise física e química dos grãos e pela análise sensorial da bebida. Com efeito, leciona Miriam Pereira Rodarte, em tese apresentada à Universidade Federal de Lavras como parte das exigências do Curso de Doutorado em Ciência dos Alimentos (*Análise sensorial, química e perfil de constituintes voláteis de cafés especiais*, 2008), que:

[...] a avaliação de qualidade do café não se pode restringir à análise sensorial, requerendo também análises químicas para complementá-la. As análises químicas são utilizadas para avaliar a qualidade nos grãos crus, nos torrados e na bebida. Recentemente, equipamentos analíticos de alta resolução têm permitido a análise química mais detalhada, tornando possível estabelecer maior relação entre os constituintes voláteis e não voláteis e a qualidade sensorial da bebida (Flament, 2002; Salva & Lima, 2007).

[...]

A análise sensorial é um importante componente nesse processo, envolvendo um conjunto de diversas técnicas elaboradas com o intuito de avaliar um produto quanto à sua qualidade sensorial, em várias etapas do seu processo de fabricação. É uma ciência que objetiva, principalmente, estudar as percepções, sensações e reações do consumidor sobre as características dos produtos, incluindo sua aceitação ou rejeição (Della Lucia et al., 2006).

A análise sensorial é usada para evocar, medir, analisar e interpretar reações às características de alimentos e bebidas, utilizando os sentidos da visão, olfato, paladar, tato e audição. [...] (grifo nosso)

31. O selo de pureza ABIC, pela descrição contida no sítio eletrônico da entidade, acima transcrita, parece-nos se relacionar à análise física e química do café torrado, isto é, ao exame de amostras de café quanto às suas características microbiológicas (contaminação que o produto pode sofrer durante o processo produtivo pelas bactérias do tipo fecal), microscópicas (contaminação do produto pela presença de elementos estranhos, sujidades, larvas e parasitas) e físico-químicas (verificar se o produto atende aos parâmetros de qualidade e identidade definidos na legislação e confirmar a presença de elementos histológicos detectados no ensaio microscópico, como resíduos minerais, substâncias

voláteis, nível de cafeína etc.), identificando, com isso, o nível de pureza do café (cf. <http://www.inmetro.gov.br/consumidor/produtos/cafe2.asp#laboratorio>).

32. Esse tipo de análise, como acima explanado, difere da análise sensorial, conhecida como "*prova da xícara*", em que a qualidade do café é avaliada por meio do exame de características como a aparência, sabor, aroma, textura etc. Em consulta ao sítio eletrônico da ABIC, contata-se a existência do chamado *Programa de Qualidade do Café*, por meio do qual se "*certifica a qualidade do produto final por meio de uma metodologia de análise sensorial, e classifica e diferencia os cafés em 4 categorias: Extraforte, Tradicional, Superior e Gourmet*", com a final emissão do certificado de pureza e qualidade da ABIC (<http://abic.com.br/certificacao/qualidade/analise-do-produto/>).

33. Sobre a metodologia adotada para tanto, informa a ABIC que "*A avaliação da qualidade da bebida café é feita por provadores treinados em laboratórios credenciados por meio de análise sensorial e leva em conta aroma, acidez, corpo, adstringência, fragrância do pó e amargor, entre outras características. A categoria de qualidade do café é determinada conforme a nota de Qualidade Global (QG) obtida pelo produto numa escala de 0 a 10. Esta classificação, que é única no mundo, auxilia o consumidor a decidir qual a qualidade do café que deseja ao adquirir*" (<http://abic.com.br/certificacao/qualidade/categorias-de-qualidade/>).

34. Nesse contexto, parece-nos necessário que a Administração, de pronto, avalie tecnicamente, de forma justificada, qual o tipo de análise qualitativa do café a ser ofertado que considera essencial, se for o caso, para o atendimento das necessidades do Ministério da Cultura, isto é, se a análise química ou a análise sensorial, ambas, ou nenhuma delas. Em todo caso, deve-se ter em mente que, seja qual for a exigência estabelecida, a aferição de seu atendimento deverá ser balizada por meio de parâmetros objetivos, devidamente identificados no edital ou em seus anexos, evitando-se o influxo de subjetivismos no exame do produto ofertado, em homenagem aos princípios do julgamento objetivo das propostas e da isonomia entre os licitantes.

35. Mostra-se viável, salvo melhor juízo, a exigência de que o produto ofertado pelo licitante seja acompanhado de laudo de análise química do café emitido por um dos laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde (habilitados para realizar ensaios em produtos sujeitos à Vigilância Sanitária), naquilo que for pertinente à atuação desses laboratórios, restringindo-se a exigência aos aspectos considerados relevantes e essenciais para essa aferição de qualidade do produto indicados no edital/termo de referência ou, ainda, por meio da adoção dos requisitos estabelecidos para a certificação de pureza pela ABIC, sem se limitar a exigir exclusivamente o selo de pureza emitido pela associação.

36. Não é demais salientar, quanto ao ponto, que os elementos tratados nas razões e voto contidos no Acórdão n.º 1.360/2015-Plenário do TCU evidenciaram que os laboratórios credenciados pela Reblas/Anvisa, à época, não mais estariam realizando a análise sensorial do café. Na oportunidade, o TCU reiterou a determinação constante do item 9.2 do Acórdão n.º 446/2014 - Plenário, no sentido de que "*o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) informe ao TCU, mais especificamente à SecexAmbiental, por que os laboratórios hoje credenciados pela REBLAS/ANVISA não estão realizando a análise sensorial do café, bem como as providências porventura já adotadas na sua esfera de competência;*". Todavia, esta Consultoria Jurídica, após pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal, não logrou êxito em obter informações acerca dos eventuais desdobramentos da referida diligência.

37. Sendo assim, deve-se levar em conta o risco de que não seja possível a obtenção de certificado de qualidade do café, com base em análise sensorial, emitido por laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde, como consta na especificação do item café no Termo de Referência, o que deverá ser previamente verificado pela Administração, de modo a certificar-se de que as empresas licitantes conseguiriam apresentar laudo de laboratório credenciado pela Reblas/Anvisa e acreditados pelo Inmetro.

38. Caso tal impossibilidade perdure até os dias atuais, poderá o Ministério da Cultura avaliar a pertinência de exigir do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar no certame amostra do produto, estabelecendo critérios objetivos para sua análise sensorial pela própria Administração, ou, ainda, de incluir uma rotina voltada para a avaliação sensorial sobre a qualidade e sabor do café disponibilizado aos seus servidores e terceirizados, a ser promovida pelos próprios consumidores do produto, por meio de periódicas pesquisas de satisfação. Nesse caso, uma avaliação significativamente negativa poderá ensejar o pedido de substituição à contratada da marca de café a ser disponibilizada para o próximo fornecimento do bem, a ser providenciada sem alteração no valor contratual.

39. Além disso, embora não seja possível promover a especificação das marcas que deverão ser fornecidas, é possível indicá-las como referência do padrão qualitativo que se espera do produto que será fornecido. Logo, podem ser citadas marcas de referência, sem que isso se caracterize como escolha de marca.

40. Em suma, recomenda-se, quanto à avaliação de qualidade do café por meio da apresentação de laudos de análises ou de certificados, que o setor técnico competente verifique e ateste nos autos se as exigências constantes nos instrumentos da contratação são necessárias, pertinentes e não restringem injustificadamente a competitividade e a isonomia no certame, observando, para tanto, as orientações acima conferidas, de sorte a promover, no ponto, se for o caso, as devidas adequações e adaptações no texto do edital e de seus anexos.

41. Quanto à definição dos quantitativos dos bens a serem licitados, depreende-se do art. 15, § 7º, da Lei n. 8.666/93, que devem instruir os autos todos os elementos aptos a comprovar que o quantitativo indicado não tem contornos de aleatoriedade, criando óbice ao prosseguimento da contratação, nos seguintes termos:



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

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: (...)

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;

42. Comentando esse dispositivo, Marçal Justen Filho (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 175) explica que:

As regras do artigo 15 são de extrema relevância para a Administração. A cláusula “sempre que possível” não remete à discricionariedade da Administração. Não é equivalente a “quando a Administração o quiser”. A fórmula verbal torna impositiva e obrigatória a adoção das providências constantes do elenco, ressalvadas as hipóteses em que tal for “impossível”. Portanto, a Administração deverá justificar a ausência de observância das exigências do artigo 15, explicitando os fundamentos evidenciadores da impossibilidade de sua aplicação [...]” (grifou-se).

43. Sobre a importância da correta definição do objeto e do respectivo quantitativo por ocasião do planejamento da contratação, a Corte de Contas indica que é com base na avaliação prévia de necessidades efetivas que a Administração irá adquirir os bens e/ou contratar os serviços na quantidade que efetivamente utilizará, evitando a aquisição em excesso ou em quantidade inferior àquela necessária para atender sua demanda. Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes:

[ACÓRDÃO]

9.1. determinar à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf que: [...]

9.1.2. **proceda ao levantamento preciso de suas necessidades, com definição e especificação completa do bem a ser adquirido, nos termos do § 7º, incisos I e II, do art. 15 da Lei 8.666/93, para evitar, na realização de compras de bens, a celebração de aditivos a contratos com o objetivo de acrescentar e/ou suprimir quantitativos de materiais, em razão de deficiências na especificação, na definição das unidades e nos quantitativos do bem a ser adquirido;** (AC-1342-33/04-P Sessão: 08/09/04 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues - FISCALIZAÇÃO - LEVANTAMENTO - CONGRESSO NACIONAL Controle 50422220).

44. Nesse ponto, consta dos autos que as unidades regionais do MinC foram consultadas a fim de informar as respectivas necessidades de consumo para os itens que serão licitados, levando em conta o “*número de funcionários, servidores e visitantes da Regional*”, sendo que os respectivos dados deveriam ser consolidados em tabela padronizada disponibilizada às unidades. Essa documentação foi integralmente trazida aos autos (processos apenas [01400.009162/2018-09](#), [01400.009164/2018-90](#), [01400.009128/2018-26](#), [01400.009165/2018-34](#), [01400.009159/2018-87](#), [01400.009161/2018-56](#)), estando o feito, pois, regularmente instruído quanto a esse ponto.

### **B) Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens no SRP**

45. Em razão do princípio da economicidade e da promoção da ampla participação dos licitantes, dispõe o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que “*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*”.

46. Outro sentido não tem a Súmula TCU nº 247, a qual considera “*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*”.

47. A jurisprudência do TCU direciona-se, pois, no sentido de que, em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens. A despeito disso, o próprio Decreto nº 7.892/2013, em seu art. 8º, previu a possibilidade de divisão do objeto em lotes:

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.

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

**Enunciado:** Em licitações para registro de preços, é obrigatória a 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. **A adjudicação por preço global é medida excepcional que**

**precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens** (Acórdão nº 757/2015 - Plenário - Boletim de Jurisprudência 77/2015).

**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).

49. Nessa linha, a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (Seges/MP), em 16 de fevereiro de 2018, divulgou em seu sítio eletrônico orientação aos órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) com o seguinte teor (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/862-global>):

No âmbito das licitações realizadas sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, somente será admitida as seguintes hipóteses:

a) aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou

b) aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances.

Constitui irregularidade a aquisição (emissão de empenho) de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do lote não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item, salvo quando, justificadamente, ficar demonstrado que é inexequível ou inviável, dentro do modelo de execução do contrato, a demanda proporcional ou total de todos os itens do respectivo grupo.

Os editais de licitações deverão prever cláusulas que impeçam a aquisição diferente desta Orientação. (grifo nosso)

50. Recentemente, em 13 de junho de 2018, o Tribunal de Contas da União veio a examinar mais uma vez o tema, dessa feita em virtude de consulta formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados à Corte de Contas. Ao longo do voto proferido, o Ministro Bruno Dantas, relator do acórdão, houve por bem analisar a orientação conferida pela Seges/MP, acima transcrita, à luz da jurisprudência da Corte de Contas, nos seguintes termos:

[...]

25. De fato, a orientação da Seges/MP está essencialmente em sintonia com a jurisprudência do TCU. Como se detalhará adiante, apenas um pequeno ajuste deve ser realizado em sua parte final, para tratar da hipótese em que a demanda proporcional ou total dos de um grupo seja inexequível ou inviável em determinado modelo de execução do contrato.

26. Todos esses fatos até aqui narrados, tomados em seu conjunto, levam-me a crer que não é o melhor momento para infirmar ou promover qualquer alteração em uma jurisprudência pacificada desta Corte, pelo menos até que haja evidências mais robustas de aumento da capacidade e maturidade na governança e gestão das aquisições pelos órgãos e entidades da Administração Pública.

[...]

40. Desse modo, conforme já abordado neste voto e bem resumido na orientação da Seges/MP, no âmbito das licitações realizadas sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, somente serão admitidas as seguintes circunstâncias: 1) aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou 2) aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances. Sem embargos, constitui irregularidade a aquisição de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do grupo não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item.

41. Como dito anteriormente, apenas um pequeno ajuste deve ser efetuado na orientação da Seges/MP. Sobre a hipótese de a demanda total ou proporcional dos itens ser inexequível ou inviável em determinado modelo de execução do contrato, entendo que ela recai no caso de “*como a Administração deve proceder na necessidade momentânea de adquirir apenas alguns itens*”, estando na esfera discricionária do gestor definir a melhor estratégia para lidar com a situação (tal qual letras “c”, *caput*, e “c.2”). (grifo nosso)

51. Dessa forma, em resposta à consulta formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, e corroborando as orientações dirigidas pela Seges/MP aos órgãos integrantes do Sisg, foi proferido o Acórdão nº 1347/2018 – TCU – Plenário, in verbis:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, com fulcro no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c art. 264, inciso IV, do Regimento Interno do TCU;

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. não compete ao TCU prescrever “*como deverá a Administração proceder na necessidade momentânea de adquirir apenas alguns itens*”, pois tal decisão encontra-se na esfera discricionária do gestor, devendo ser avaliada caso a caso, de forma que está fora do alcance da presente consulta (letras “c”, *caput*, e “c.2”, dos questionamentos constantes no ofício 1.168/2017-Presidência/CD);

9.2.2. a jurisprudência pacífica do TCU (e.g., Acórdãos 2.977/2012, 529/2013, 1.592/2013, 1.913/2013, 2.695/2013, 2.796/2013, 343/2014, 4.205/2014, 757/2015, 834/2015, 1.680/2015, 1.712/2015, 1.879/2015, 2.055/2015, 2.829/2015, 125/2016, 588/2016, 1.405/2016, 2.438/2016, 2.901/2016, 3.081/2016, 248/2017, 312/2017, 1.893/2017, 2.600/2017, 173/2018, 311/2018, 312/2018, 718/2018, 772/2018, 828/2018 e 1.044/2018, todos do Plenário) é no sentido de que, no âmbito do sistema de registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente (letras “a”, “b”, “c.1” e “c.4”);

9.2.3. a orientação veiculada em 16/2/2018 pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão está alinhada com a jurisprudência do TCU, podendo ser aplicada por todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, independentemente de serem integrantes ou não do Sistema de Serviços Gerais, nos seguintes termos:

9.2.3.1. no âmbito das licitações para registro de preços realizadas sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, somente serão admitidas as seguintes circunstâncias:

9.2.3.1.1. aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou

9.2.3.1.2. aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances;

9.2.3.2. constitui irregularidade a aquisição de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do grupo não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item;

9.2.3.3. a hipótese de a demanda total ou proporcional dos itens ser inexequível ou inviável em determinado modelo de execução do contrato recai no caso de “*como a Administração deve proceder na necessidade momentânea de adquirir apenas alguns itens*”, aplicando-se a tal situação o mesmo raciocínio do item 9.2.1 supra;

9.2.4. no âmbito do sistema de registro de preços, não é admissível a aquisição/contratação avulsa de item não registrado, uma vez que, nos termos dos arts. 13 e 15 do Decreto 7.892/2013, a licitação para registro de preços objetiva a convocação dos fornecedores mais bem classificados para assinar as atas de registro de preços, sendo possível, única e exclusivamente, a contratação com as empresas vencedoras para fornecimento dos itens nelas registrados (letra “c.3”);

9.3. dar ciência deste acórdão ao consulente e à Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. (grifo nosso)

52. Registre-se, por oportuno, que, como visto, o Acórdão n.º 1347/2018 – TCU – Plenário foi emitido em resposta à consulta formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, razão pela qual aludida decisão possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese nele veiculada, por expressa disposição do art. 1º, inciso XVII, e § 2º, da Lei n.º 8.443/92<sup>[1]</sup>

53. Dito isto, verifica-se, no caso, que os quarenta e nove itens que compõem o objeto da licitação foram reunidos em quatro grupos, correspondentes à demanda de cada uma das unidades regionais do Ministério da Cultura, de modo que cada grupo de itens será adjudicado a um só fornecedor, qual seja, aquele que ofertar o menor preço global para a totalidade dos itens que compõem o grupo.

54. Sobre o assunto, constam as seguintes justificativas no item 2.6 do Termo de Referência:

2.6 Cabe destacar que os itens foram agrupados por região devido à restrita quantidade de aquisição. Tal medida visa evitar que o procedimento licitatório seja "deserto" para diversos itens, devido desinteresse do mercado em participar de certame para o fornecimento em pequena quantidade, cuja adjudicação apresentará baixos valores mediante Sistema de Registro de Preços. Além disso, é importante frisar que o agrupamento dos itens faz-se necessário haja vista a

eficiência na fiscalização de um único contrato e os transtornos que poderiam surgir com a existência de várias empresas para a execução do objeto. (grifo nosso)

55. Acerca do argumento relativo à necessidade de reunião dos itens a serem licitados em grupos a fim de obter eficiência no gerenciamento administrativo dos contratos resultantes do SRP, mostra-se oportuno colacionar o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Bruno Dantas no Acórdão n.º 1347/2018 – TCU – Plenário, considerando tal fundamento insuficiente para justificar a decisão de não parcelamento do objeto:

27. Ao se manter e reforçar o entendimento de que, no âmbito do sistema de registro de preços, a adjudicação por preço global é, em regra, incompatível com a aquisição futura por itens isoladamente, verifico que passa a ser dado um maior enfoque sobre a modelagem da licitação (e é sobre ela que se deve ter os maiores cuidados mesmo).

[...]

29. Ocorre que, em diversas ocasiões, a Administração generaliza a situação excepcional, optando por realizar licitações com o menor número de grupos possível, geralmente sob a justificativa de que licitações com poucos grupos simplificariam a atividade de gerenciamento administrativo e comportariam algumas vantagens, como, supostamente, um maior nível de controle e a concentração de responsabilidade em menos fornecedores, ao passo que licitações com muitos grupos impactariam negativamente o cotidiano da atividade administrativa.

30. Não obstante sejam argumentos defensáveis, são insuficientes, por si só, para afastar a aplicação do princípio do parcelamento, que conduz ao fato de que, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação deve, em regra, ser modelada por item e não por preço global.

31. Um dos riscos de utilizar a adjudicação por preço global de grupo de itens é permitir que em tal modelagem ocorra a junção de itens distintos em um mesmo grupo, restringindo o universo de participantes e ameaçando o princípio da competitividade.

32. Outro risco é que a citada modelagem institui uma limitação antecipada do número máximo de vencedores, equivalente ao número de grupos da licitação. Suponha-se um certame com 200 itens. Se todos os itens forem agrupados em um único lote, poderá haver no máximo um vencedor. Se os itens forem agrupados em quatro lotes, poderá haver até quatro vencedores. E assim sucessivamente. De tal sorte que, se os itens não forem agrupados, poderá haver até 200 vencedores. É claro que seriam necessários estudos científicos mais robustos, mas tenho convicção que esta última hipótese não seria a mais recorrente.

33. De todo modo, no exemplo do certame com 200 itens, sem agrupamento, independentemente de haver 10, 20 ou 50 vencedores, chegar-se-ia a tal número sem absolutamente nenhum esforço adicional ou mudança nas atividades administrativas referentes às fases interna ou externa da licitação e, também, sem qualquer risco aos requisitos e cuidados necessários à formação do grupo. E, mais importante ainda, com a certeza de que todos os preços registrados seriam os menores preços obtidos na disputa da fase de lances.

34. Não é por outra razão que, em reiteradas oportunidades (e.g., Acórdãos 2.977/2012, 343/2014 e 2.901/2016, do Plenário), o TCU assinou prazo para a correção de atos com incorreta fundamentação tanto para a junção de objetos de natureza distinta na formação dos grupos quanto para a adjudicação por grupo, determinando-se a adjudicação por itens. (grifo nosso)

56. Muito embora as razões invocadas pela Administração para justificar o agrupamento dos itens da licitação nos pareçam plausíveis - salvo no que se refere à simplificação do gerenciamento dos futuros contratos -, considerando que são realmente baixos os valores individuais e totais estimados para cada item, o que, a princípio, poderia ocasionar o desinteresse do mercado em fornecê-los isoladamente, deve-se ter em mente que serão reunidos num mesmo grupo itens de natureza diversa (açucareiro em aço inoxidável, garrafa térmica, copos e mexedores de café descartáveis, açúcar, café, alguns tipos de chás e adoçante), o que, por sua vez, também pode se revelar um fator de restrição de competitividade, diante das especificidades de cada mercado fornecedor desses bens.

57. Assim, sugere-se que a Administração reforce as justificativas já apresentadas, deixando claro, com base em razões técnicas, que a reunião do objeto em grupos de itens, na forma promovida nestes autos, é técnica e economicamente viável e contempla o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, analisando a questão sob o viés da ampla participação de licitantes, sem perda da economia em escala e de modo a assegurar a maior vantajosidade da licitação.

58. Não se olvide que, como visto, a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, no âmbito do sistema de registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente. Deve, pois, a Administração avaliar, já agora, se o seu objetivo é adquirir periodicamente a totalidade dos itens de cada grupo licitado, observadas as respectivas proporções de quantitativos definidas no edital, o que não nos parece ser o caso, ou se pretende adquirir com frequência determinados quantitativos de itens isolados, de acordo com suas necessidades, o que, a nosso ver, demandaria a licitação e adjudicação do objeto por itens e não por grupos de itens.

59. De toda sorte, caso se mantenha a licitação sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, deverão ser observados os parâmetros fixados no Acórdão n.º 1347/2018 – TCU – Plenário e nas orientações conferidas pela Seges/MP, acima transcritas. Nessa hipótese, deverá a Administração inserir no item 3 da minuta de edital as seguintes disposições:

3.7 As contratações realizadas pelo órgão gerenciador e pelos órgãos não participantes do registro de preços apenas poderão ocorrer nas seguintes hipóteses:

3.7.1 para a aquisição da totalidade dos itens do grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou

3.7.2 para a aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances.

3.8 Constitui irregularidade a aquisição (emissão de empenho) de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do lote não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item, salvo quando, justificadamente, ficar demonstrado que é inexequível ou inviável, dentro do modelo de execução do contrato, a demanda proporcional ou total de todos os itens do respectivo grupo.

### **C) Critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições**

60. As contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento sustentável (art. 2º do Decreto nº 7.746/2012), inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

61. Para tanto, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

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

62. Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010 dispuseram que as especificações para aquisição de bens devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

63. Diante desse panorama, tendo em mira que a Constituição Federal conferiu ao meio ambiente a natureza de direito fundamental de todos, recomenda-se que a Administração, à vista dos bens que pretende adquirir, avalie, de maneira fundamentada, a possibilidade de estabelecer exigências sustentáveis no instrumento convocatório, tudo nos termos da legislação e normatização pertinentes, acautelando-se para que reste incólume a competitividade do certame.

64. Para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se a consulta ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010, ao art. 3º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE) e ao Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da Consultoria-Geral da União (CGU/AGU) (disponível em <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/33924880>).

65. Caso a Administração venha a entender que os bens não se sujeitam aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar nos autos as devidas justificativas.

66. Destaque-se, ainda, que a licitação sustentável não se exaure com a escolha do bem e na inserção de leis e normas pertinentes na minuta de edital e anexos. Há outros aspectos relevantes da sustentabilidade a serem observados na fase de execução contratual, concernentes ao uso racional e sem desperdício dos bens que serão adquiridos nesta contratação. Em subsídio, recomenda-se consulta ao Programa Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P) do Ministério do Meio Ambiente.

67. Alerta-se, nessa linha, que é dever da Administração conferir a destinação ambiental adequada das embalagens e resíduos que decorrerem da presente aquisição, seja das embalagens, seja dos próprios bens (se de consumo) após sua utilização, considerando sua qualificação: recicláveis, não recicláveis, orgânicos, perigosos, eletroeletrônicos, resíduos de saúde e rejeitos.

68. Nesse sentido, cite-se, quanto à responsabilidade do Poder Público, o disposto no Decreto n.º 7.404/2010, que regulamenta a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, *in verbis*:

Art. 5º Os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos são responsáveis pelo ciclo de vida dos produtos.

Parágrafo único. A responsabilidade compartilhada será implementada de forma individualizada e encadeada.

Art. 6º Os consumidores são obrigados, sempre que estabelecido sistema de coleta seletiva pelo plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou quando instituídos sistemas de logística reversa na forma do art. 15, a acondicionar adequadamente e de forma diferenciada os resíduos sólidos gerados e a disponibilizar adequadamente os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis para coleta ou devolução.

Parágrafo único A obrigação referida no caput não isenta os consumidores de observar as regras de acondicionamento, segregação e destinação final dos resíduos previstas na legislação do titular do serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Art. 7º O Poder Público, o setor empresarial e a coletividade são responsáveis pela efetividade das ações voltadas para assegurar a observância da Política Nacional de Resíduos Sólidos e das diretrizes e determinações estabelecidas na Lei nº 12.305, de 2010, e neste Decreto.

69. Ressalta-se, por fim, a orientação jurídica de que a responsabilidade por eventual dano ambiental decorrente da inadequada destinação dos resíduos desta contratação é objetiva.

#### **D) Do orçamento da contratação**

70. Quanto ao orçamento, foram estimados os custos unitários e total da contratação, conforme Mapa Comparativo de Preços elaborado por servidor devidamente identificado nos autos.

71. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos dos bens a serem licitados deixará de ser examinada por esta Consultoria, vez que se trata de atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

72. Sem embargo disso, deve-se ressaltar que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SLTI/MP nº 05/2014. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- os fornecedores pesquisados devem ser devidamente identificados (ex.: nome da empresa, e-mail, endereço, CNPJ);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços”, em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 5, de 27/6/2014 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;
- a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
- somente em casos excepcionais, devidamente justificados, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 5, de 27/6/2014);
- justificar a metodologia para estimação dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MP nº 05/2014).

73. No caso, verifica-se que a pesquisa foi realizada por meio de consultas ao Painel de Preços e a fornecedores (art. 2º, incisos I e IV, da IN SLTI/MP n.º 05/2014), devendo ser esclarecido, diante do vasto número de preços colhidos no Painel, por quais razões técnicas a Administração resolveu se valer de preços obtidos na consulta com fornecedores, parâmetro esse cuja adoção não é prioritária.

74. Além disso, deve-se registrar a necessidade de que a Administração elabore manifestação técnica conclusiva que analise criticamente os preços coletados, com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, em especial quando quando houver grande variação entre os valores apresentados (art. 2º, §§ 2º, 4º e 5º, da IN SLTI/MP nº 5/2014).

75. Por fim, caso se mostre necessário excluir da pesquisa os preços decorrentes de consulta a fornecedores, ou, ainda, se necessário, após análise crítica dos preços, a adequação de algum aspecto da pesquisa, deverão ser realizadas

as adaptações correspondentes no orçamento estimativo e no valor estimado da licitação em todas as minutas trazidas aos autos.

### **E) Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio**

76. A exigência do art. 9º, inciso VI, e do art. 30, inciso VI, do Decreto n.º 5.450/2005, foi devidamente atendida, pois houve a juntada da Portaria SPOA/MinC n.º 5, de 18 de janeiro de 2018, que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio.

### **F) Dotação orçamentária e disponibilidade do crédito**

77. Determina o artigo 30 do Decreto n.º 5.450/05 que o processo licitatório será instruído com a previsão de recursos orçamentários, com a indicação das respectivas rubricas (art. 30, inciso IV). No presente caso, entretanto, trata-se de licitação destinada ao registro de preços pela Administração, incidindo, pois, o disposto na Orientação Normativa AGU n.º 20, de 1/04/2009, ("*Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato*"), bem assim o art. 7º, § 2º, do Decreto n.º 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.*")

78. Por essa razão, não é necessária, na fase interna da licitação, a indicação da dotação orçamentária para fazer face aos custos da futura contratação; pressupõe-se, contudo, que será realizado prévio empenho a cada negócio jurídico celebrado, o que garante a efetiva disponibilidade para realização da despesa em data anterior à formação do vínculo contratual. Deve a Administração, assim, atentar para essa exigência por ocasião das efetivas contratações a serem celebradas, em atenção ao art. 60 da Lei n.º 4.320/64.

79. Necessário destacar, lado outro, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar n.º 101/2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação em apreço não forem qualificáveis como atividades, isto é, se não forem rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU n.º 52/2014 ("*As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos i e ii do art. 16 da lei complementar n.º 101, de 2000*"). Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, de sorte a adotar, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

80. Por sua especificidade e relevância, o conteúdo do termo de referência será analisado na seção a seguir.

## **2.4 TERMO DE REFERÊNCIA**

81. Quanto ao termo de referência, cumpre relembrar que tal documento deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União, com as devidas adaptações ao caso concreto, destacando, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, acompanhadas das devidas justificativas para as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

82. No caso, embora, ao que parece, o Termo de Referência tenha se baseado, parcialmente, no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico, verifica-se que, após a aprovação constante do Despacho SPOA/SE n.º 0655023/2018, o documento veio a ser modificado por duas vezes (Sei 0664453 e 0670495), de modo que, salvo melhor juízo, deverá ser proferida nova aprovação pela autoridade regimentalmente competente, em atenção ao art. 9º, §1º, do Decreto 5.450/05. Observe-se que a aprovação do Termo de Referência deverá ser motivada pela autoridade competente, o que pode ocorrer no mesmo despacho de aprovação do processo licitatório.

83. Em se tratando de pregões eletrônicos, o art. 9º, §2º, do Decreto n.º 5.450/2005 exige que o documento em apreço contemple os seguintes itens:

- a) objeto, com especificações, e justificativa da contratação;
- b) valor estimado em planilhas de acordo com os preços de mercado;
- c) definição da estratégia de suprimento;
- d) critério de aceitação do objeto;
- e) deveres do contratado e do contratante;
- f) procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
- g) prazo de execução;
- h) sanções.

84. Em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todos os aspectos acima. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria

Administração, há a necessidade de atendimento adicional às orientações abaixo:

- o deve-se fixar, no termo de referência, justificadamente, qual será a quantidade mínima a ser cotada pelo licitante, por item (art. 9º, IV, do Decreto nº 7.892/2013);
- o deve-se justificar as razões técnicas da não exigência de garantia contratual (dos bens ou da execução do contrato) no presente certame;
- o considerando que o item 4.1 estabelece que as remessas de bens às unidades regionais do MinC serão parceladas, deverão ser discriminadas as respectivas parcelas, prazos e condições de fornecimento;
- o deve-se excluir o subitem 4.5.1 (*Na hipótese de a verificação a que se refere o subitem anterior não ser procedida dentro do prazo fixado, reputar-se-á como realizada, consumando-se o recebimento definitivo no dia do esgotamento do prazo*), e inserir o item 4.6, com a seguinte redação, renumerando-se os atuais itens subsequentes:

4.6 Os bens serão recebidos definitivamente no prazo de .....(.....) dias, contados do recebimento provisório, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação mediante termo circunstanciado.

4.6.1 Na hipótese de a verificação a que se refere o subitem anterior não ser procedida dentro do prazo fixado, reputar-se-á como realizada, consumando-se o recebimento definitivo no dia do esgotamento do prazo.

- o deve-se inserir o item 5.3, com a seguinte redação: "*5.3 A Administração realizará pesquisa de preços periodicamente, em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, a fim de verificar a vantajosidade dos preços registrados em Ata*";
- o no subtítulo do item 12, deve-se substituir "participantes" por "não participantes".
- o deve-se adequar a redação dos itens 12.2 e 12.3 à nova redação do art. 22 do Decreto n.º 7.892/2013, nos seguintes termos:

12.2 As aquisições ou contratações adicionais 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.

12.3 As adesões à ata de registro de preços estarão limitadas, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

- o deve ser excluído o item 12.4 (*O órgão ou entidade participante deverá encaminhar ao órgão gerenciador, sua estimativa de consumo, local de entrega do objeto e, quando couber, o cronograma de contratação, em conformidade com o art. 6º do decreto nº 7.892/13*), uma vez que não há órgãos participantes no SRP.

85. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3 do Acórdão nº 7.021/2012 - 2ª Câmara). Não foram, ainda, exigidas amostras do licitante melhor classificado, razão pela qual se deixa de tecer considerações adicionais.

## 2.5 PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

86. O Decreto nº 8.538/2015 prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

87. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

88. Por outro lado, prevê o art. 8º do Decreto nº 8.538/2015 que, na aquisição de bem de natureza divisível, quando os itens ou lotes de licitação possuírem valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), **deverá** ser reservada cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Os órgãos e entidades contratantes poderão deixar de observar as cotas reservadas quando justificar a existência de prejuízo para a contratação do conjunto ou do complexo do objeto.

89. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:



- de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;

- de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015.

90. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente a das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

91. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.540, de 2015, o que requer a devida justificativa.

92. No caso, a estimativa do valor de cada um dos grupos e do total da licitação não ultrapassa R\$ 80.000,00. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar o certame à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes.

93. Todavia, recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que implicaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

## 2.6 DA ADESÃO

94. Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, corroborado no recente Acórdão nº 311/2018 - Plenário, "Por se encontrar no âmbito de discricionariedade do gestor, exige justificativa específica, lastreada em estudo técnico referente especificamente ao objeto licitado e devidamente registrada no documento de planejamento da contratação, a decisão de inserir cláusula em edital prevendo a possibilidade de adesão tardia (“carona”) à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes do planejamento da contratação, à luz do princípio da motivação dos atos administrativos, do art. 37, inciso XXI, da CF/1988, do art. 3º da Lei 8.666/1993 e do art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013 (Acórdãos 757/2015 e 1.297/2015, ambos do Plenário)".

95. Deveras, a jurisprudência da Corte se firmou no sentido de que o órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes 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.

96. Na espécie, verifica-se que a Administração optou por admitir a adesão de órgãos e entidades não participantes dos procedimentos iniciais do SRP, conforme item 12 do Termo de Referência e item 3 do Edital, não havendo trazido aos autos, entretanto, justificativa específica para a escolha feita. Sendo assim, recomenda-se que seja justificada a inserção de cláusula editalícia que admite as adesões de caronas à ata de registro de preços, nos moldes do quanto exposto no Acórdão nº 311/2018 - TCU - Plenário.

97. Cumpre salientar, por oportuno, que o Decreto n.º 9.488/2018 alterou dispositivos do Decreto n.º 7.892/2013, inserindo no art. 22 deste normativo, no que importa à presente análise, o § 1º-A e o § 1º-B, nos seguintes termos:

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.

[...] (grifo nosso)

98. A nova redação do dispositivo acima transcrito entrou em vigor no dia 01/10/2018, conforme art. 3º, inciso I, do Decreto n.º 9.488/2018, de modo que, a fim de afastar dúvidas e questionamentos sobre a exigibilidade da norma, a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão houve por bem divulgar em seu sítio eletrônico a seguinte orientação, dirigida aos órgãos integrantes do Sisg (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1005-irp-noticia>):

[Orientações gerais sobre novas regras para contratação por registro de preços](#)

Publicado: Quinta, 04 de Outubro de 2018, 23h00

A Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, órgão central do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), orienta sobre o [Decreto nº 9.488, de 30 de agosto de 2018](#), que alterou o Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços. O Decreto, publicado em agosto, estabelece novos limites para adesões às Atas de Registro de Preços (ARP) para toda a Administração Pública Federal, impondo novos quantitativos tanto para o total da ARP quanto individualmente por órgão ou entidade não participante. Dessa forma, seguem as orientações em relação a aplicabilidade do Decreto nº 7.892/13:

[...]

b) Quanto aos estudos mencionados nos §§ 1º-A e 1º-B, art. 22: por se tratar de regra de eficácia limitada, somente serão exigidos após a edição de ato normativo do Secretário de Gestão. Futuras adesões e aquelas que estão em andamento não são atingidas pela regra.

[...]

Importante: esclarece-se que o dispositivo não trata de aprovação de estudo pelo gerenciador, mas sim de critérios/regras que deverão ser obedecidas pelos caronas como condição para que possam solicitar adesão às ARPs. Não é instrumento de validação, mas de padronização. (grifo nosso)

99. No caso, portanto, não incide o disposto no § 1º-A e o §1º-B do art. 22 do Decreto n.º 7.892/2013, uma vez que inexistem notícias ou informações, até a presente data, acerca da publicação do sobredito "*ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão*", que fixará parâmetros para a análise do órgão gerenciador acerca da viabilidade ou não de adesões à ata firmada - o que deverá ser confirmado antes da publicação do edital da licitação e de seus anexos.

## 2.7 DAS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS

100. Analisando os autos, percebe-se que o objeto guarda relação com a aquisição de gêneros alimentícios (café, açúcar). Sobre esse tema, o Decreto nº 8.473/2015 estabeleceu, em seu art. 1º, § 1º, que, do total de recursos destinados no exercício financeiro à aquisição de gêneros alimentícios pelo ente, "*pelo menos 30% (trinta por cento) deverão ser destinados à aquisição de produtos de agricultores familiares e suas organizações, empreendedores familiares rurais e demais beneficiários que se enquadrem na [Lei nº 11.326, de 2006](#), e que tenham a Declaração de Aptidão ao Pronaf - DAP*".

101. O §2º do art. 1º do Decreto, por sua vez, dispõe que "*A aquisição de que trata este artigo poderá ser realizada por meio da modalidade descrita no inciso V do art. 17 do Decreto nº 7.775, de 4 de julho de 2012, caso em que deverá ser observado o disposto na Lei nº 12.512, de 14 de outubro de 2011, e no Decreto nº 7.775, de 2012.*" (g.n.).

102. Oportuno informar que a Advocacia-Geral da União apresenta, no item 1 do Edital modelo para Pregão Eletrônico SRP: Compras - Habilitação Simplificada e Exclusivo ME/EPP/COOP -136 (Atualização: Maio/2017), a seguinte Nota Explicativa:

**Nota Explicativa – Aquisição de gêneros alimentícios:** Recomenda-se realizar chamada pública conforme previsto no art. 17, V, do Decreto n. 7.775, de 4 de julho de 2012 para aquisição de gêneros alimentícios de agricultores familiares e suas organizações, empreendedores familiares rurais e demais beneficiários que se enquadrem na Lei nº 11.326, de 2006, e que tenham a Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP, por meio da modalidade Compra Institucional do Programa de Aquisição de Alimentos. A minuta de edital de chamada pública encontra-se disponível no sítio do Ministério do Desenvolvimento Social, conforme link do Portal de Compras da Agricultura Familiar [www.comprasagriculturafamiliar.gov.br](http://www.comprasagriculturafamiliar.gov.br). Desse modo, o procedimento licitatório deve ser utilizado em caráter subsidiário. (disponível em [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/373176](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/373176))

103. Excepcionalmente, contudo, o órgão ou entidade poderá deixar de atender ao referido percentual do art. 1º, § 1º, do Decreto n.º 8.473/2015, nas situações elencadas pelo art. 2º desse mesmo diploma normativo:

Art. 2º Os órgãos e entidades compradores poderão deixar de observar o percentual previsto no § 1º do art. 1º nos seguintes casos:

I - não recebimento do objeto, em virtude de desconformidade do produto ou de sua qualidade com as especificações demandadas;

II - insuficiência de oferta na região, por parte agricultores familiares e suas organizações, empreendedores familiares rurais e demais beneficiários que se enquadrem na [Lei nº 11.326, de 2006](#), para fornecimento dos gêneros alimentícios demandados; ou

III - aquisições especiais, esporádicas ou de pequena quantidade, na forma definida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

104. No caso, tendo em vista que não constam do Termo de Referência quaisquer elementos ou manifestações acerca do assunto, recomenda-se, para que seja atendido o disposto no Decreto 8.473/2015, que a Administração se pronuncie a respeito, informando se haverá chamada pública para aquisição preferencial de agricultores familiares da cota de 30% ou se a situação se enquadra em alguma exceção do art. 2º, hipótese que deverá ser acompanhada de justificativa, devidamente embasada em documentos.

105. Na hipótese de realização de chamada pública, recomenda-se identificar, no Termo de Referência, os itens que estão contemplados na referida chamada pública e serão objeto da preferência na aquisição. O objetivo de tal alteração, no termo de referência, é identificar os fornecedores da peculiaridade da presente licitação.

## 2.8 DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL, CONTRATO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

106. Quanto ao uso das minutas padronizadas da AGU, o primeiro requisito a ser verificado é a existência da devida identificação do servidor responsável pela produção das minutas de edital e de seus anexos, dados os princípios da transparência e da responsabilização (*accountability*). Esse requisito foi cumprido.

107. Dito isso, consta dos autos que foi utilizada a minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União. Acerca desse ponto, cabe dizer que o TCU, por meio do Acórdão nº 1.504/2005 - Plenário, entendeu que “*a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos*”.

108. A padronização de modelos de editais e contratos é medida de eficiência e celeridade administrativa. Já foi adotada no regime jurídico dos contratos de prestação de serviço (art. 29 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017) e há muito tempo vem sendo recomendada pela Consultoria-Geral da União, órgão de cúpula da atividade consultiva da Advocacia-Geral da União. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06:

A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.

Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU (grifos nossos).

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

110. Quanto ao uso propriamente dito do modelo, não há ressalvas a fazer, pois foi adotado o "*Edital modelo para Pregão Eletrônico SRP: Compras - Habilitação Simplificada e Exclusivo ME/EPP/COOP -136 (Atualização: Maio/2017)*". Sem embargo disso, sugere-se a adequação e atualização da minuta nos itens a seguir indicados, a saber:

- o No preâmbulo da minuta, deve-se substituir a indicação da revogada Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 11 de outubro de 2010, pela referência à Instrução Normativa SEGES/MP nº 3, de 26 de abril de 2018;
- o Deve ser alterada a redação do item 1.2 da minuta de edital, considerando que a licitação está dividida em lotes/grupos, compostos por itens diversos e específicos, e não apenas em itens isolados. Sugere-se, com isso, a adoção do seguinte texto: "*1.2 A licitação será dividida em grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.*";
- o Deve-se adequar a redação dos itens 3.3 e 3.4 à nova redação do art. 22 do Decreto n.º 7.892/2013, conferida pelo Decreto n.º 9.488, de 2018, nos seguintes termos:

3.3 As aquisições ou contratações adicionais decorrentes da ata de registro de preços 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.

3.4 As adesões à ata de registro de preços estarão limitadas, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

- Devem ser alterados os subitens 4.2, 4.4 e 4.5 do item 4 da minuta, nos seguintes termos:

4.2 O cadastro no SICAF deverá ser feito no Portal de Compras do Governo Federal, no sítio [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br), por meio de certificado digital conferido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil.

4.4 É de responsabilidade exclusiva do licitante o uso adequado do sistema, cabendo-lhe zelar por todas as transações efetuadas diretamente ou por seu representante.

4.5 É de responsabilidade do cadastrado conferir a exatidão dos seus dados cadastrais no Sicafe e mantê-los atualizados junto aos órgãos responsáveis pela informação, devendo proceder, imediatamente, à correção ou à alteração dos registros tão logo identifique incorreção ou aqueles se tornem desatualizados.

4.5.1 A não observância do disposto no subitem anterior poderá ensejar desclassificação no momento da habilitação

- No item 5.1 da minuta, deve-se retificar a indicação do “§3º do artigo 8º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010”, inserindo em seu lugar a referência ao “art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018”. Além disso, deve ser inserido nesse item do edital o subitem 5.1.1, com a seguinte redação:

5.1.1 Os licitantes deverão utilizar o certificado digital para acesso ao Sistema.

- No item 9 da minuta, deverão ser inseridos no item 9.1.5 os seguintes subitens

9.1.5.1 Caso conste na Consulta de Situação do Fornecedor a existência de Ocorrências Impeditivas Indiretas, o gestor diligenciará para verificar se houve fraude por parte das empresas apontadas no Relatório de Ocorrências Impeditivas Indiretas;

9.1.5.2 A tentativa de burla será verificada por meio dos vínculos societários, linhas de fornecimento similares, dentre outros

9.1.5.3 O licitante será convocado para manifestação previamente à sua desclassificação.

- Deverão ser inseridas as seguintes disposições após o item 9.1.6, excluindo-se a atual redação do item 9.2:

9.2 Não ocorrendo inabilitação, o Pregoeiro consultará o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF, em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica, conforme o disposto nos arts.10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018.

9.2.1 O interessado, para efeitos de habilitação prevista na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018 mediante utilização do sistema, deverá atender às condições exigidas no cadastramento no Sicafe até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas;

9.3 Também poderão ser consultados os sítios oficiais emissores de certidões, especialmente quando o licitante esteja com alguma documentação vencida junto ao SICAF.

9.4 Caso o Pregoeiro não logre êxito em obter a certidão correspondente através do sítio oficial, ou na hipótese de se encontrar vencida no referido sistema, o licitante será convocado a encaminhar, no prazo de ..... (.....) horas, documento válido que comprove o atendimento das exigências deste Edital, sob pena de inabilitação.

9.4.1 As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação fiscal e trabalhista, ainda que haja alguma restrição, nos termos do art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.

9.5 Os licitantes que não estiverem cadastrados no SICAF além do nível de credenciamento exigido pela Instrução Normativa SEGES/MP nº 3, de 2018, deverão apresentar a documentação relativa à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista e à qualificação econômico-financeira nas condições descritas adiante.

- Ainda no item 9, deve-se registrar que, com o advento da Instrução Normativa SEGES/MP nº 3/2018, somente passou a ser necessária a apresentação de originais não-digitais dos documentos de habilitação no caso de dúvidas quanto à integridade do documento digital. Por essa razão, recomenda-se que os

documentos digitais sejam utilizados para formação do procedimento administrativo. Ademais, deverá ser inserido um subitem após o item 9.5.3 do edital, com a seguinte redação:

9.5.3.1 Somente haverá a necessidade de comprovação do preenchimento de requisitos mediante apresentação dos documentos originais não-digitais quando houver dúvida em relação à integridade do documento digital.

- No que se refere às exigências de qualificação técnica, fica a critério da Administração optar justificadamente, para tanto, pela exigência de apresentação de atestados pelos licitantes. Caso assim faça, entretanto, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93, é obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Sugere-se, pois, que sejam apresentadas nos autos as justificativas para a pertinência de se exigir a comprovação de qualificação técnica por meio de atestados, bem assim que se estabeleçam parâmetros objetivos para análise dessa documentação. Nesse caso, recomenda-se que seja adequado o item 9.5.1 do edital à redação constante do modelo de minuta padronizada pela CPMLC/CGU:

9.5.1 Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

- É necessário que a Administração examine, diante do caso concreto, se o objeto da contratação demanda a exigência de qualificação econômico-financeira, levando-se em consideração o vulto e/ou a complexidade do objeto, observando que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação, bem como o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, o qual preceitua que “o processo de licitação pública...somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”;
- Nos itens 9.4.5, 9.5.5, 9.5.7, 9.5.8, 10.1.2 e 12.1 da minuta, deve ser inserida a expressão “e trabalhista” após as expressões “regularidade fiscal”, “não-regularização fiscal” e “regularização fiscal”, conforme o caso, em atenção aos arts. 42 e 43 da Lei Complementar n.º 123/2006;
- O item 15 da minuta deverá conter a seguinte redação:

15.1 Dentro da validade da Ata de Registro de Preços, o fornecedor registrado poderá ser convocado para assinar o Termo de Contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente (Nota de Empenho/Carta-Contrato/Autorização).

15.2 A adjudicatária terá o prazo de .....(.....) dias úteis, contados a partir da data de sua convocação, para assinar o Termo de Contrato ou aceitar o instrumento equivalente, conforme o caso, sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital.

15.2.1 Alternativamente à convocação para comparecer perante o órgão ou entidade para a assinatura do Termo de Contrato ou aceite/retirada do instrumento equivalente, a Administração poderá encaminhá-lo para assinatura ou aceite da Adjudicatária, mediante correspondência postal com aviso de recebimento (AR) ou meio eletrônico, para que seja assinado/retirado no prazo de ..... (.....) dias, a contar da data de seu recebimento.

15.2.2 O prazo previsto no subitem anterior poderá ser prorrogado, por igual período, por solicitação justificada do fornecedor registrado e aceita pela Administração.

15.3 O Aceite da Nota de Empenho ou do instrumento equivalente, emitida à empresa adjudicada, implica no reconhecimento de que:

15.3.1 referida Nota está substituindo o contrato, aplicando-se à relação de negócios ali estabelecida as disposições da Lei nº 8.666, de 1993;

15.3.2 a contratada se vincula à sua proposta e às previsões contidas no edital e seus anexos;

15.3.3 a contratada reconhece que as hipóteses de rescisão são aquelas previstas nos artigos 77 e 78 da Lei nº 8.666/93 e reconhece os direitos da Administração previstos nos artigos 79 e 80 da mesma Lei.

15.4 O prazo de vigência da contratação é de ..... prorrogável conforme previsão *no instrumento contratual ou no termo de referência.*

15.5 Previamente à contratação a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível suspensão temporária de participação em licitação, no âmbito do órgão ou entidade, proibição de contratar com o Poder Público, bem como ocorrências impeditivas indiretas,

observado o disposto no art. 29, da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, e nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, consulta prévia ao CADIN.

15.5.1 Nos casos em que houver necessidade de assinatura do instrumento de contrato, e o fornecedor não estiver inscrito no SICAF, este deverá proceder ao seu cadastramento, sem ônus, antes da contratação.

15.5.2 Na hipótese de irregularidade do registro no SICAF, o contratado deverá regularizar a sua situação perante o cadastro no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, sob pena de aplicação das penalidades previstas no edital e anexos.

15.6 Se o adjudicatário, no ato da assinatura do Termo de Contrato, não comprovar que mantém as mesmas condições de habilitação, ou quando, injustificadamente, recusar-se à assinatura, poderá ser convocado outro licitante, desde que respeitada a ordem de classificação, para, após a verificação da aceitabilidade da proposta, negociação e comprovados os requisitos de habilitação, celebrar a contratação, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital e das demais cominações legais.

- o No item 19.7, deve-se substituir “*advertência*” por “*notificação*”, inserindo, ainda, a palavra “*úteis*”, após a locução “*no prazo de 5 (cinco) dias*”. Além disso, sugere-se que seja feita a inserção de nova disposição depois do item 19.7, com a seguinte redação:

19.8 Previamente à emissão de nota de empenho e a cada pagamento, a Administração deverá realizar consulta ao Sicafe para identificar possível suspensão temporária de participação em licitação, no âmbito do órgão ou entidade, proibição de contratar com o Poder Público, bem como ocorrências impeditivas indiretas, observado o disposto no art. 29, da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018.

111. Quanto à ata de registro de preços e à minuta de contrato, constata-se a integral adoção dos respectivos modelos elaborados pela Comissão Temática Permanente de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos no âmbito da Consultoria-Geral da União (CGU/AGU), disponíveis em [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/373176](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/373176).

112. Oportuno alertar a Administração de que a vigência do contrato a ser celebrado poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme Orientação Normativa AGU nº 39, de 13/12/2011. Atente-se, ainda, que os prazos utilizados no contrato deverão estar em harmonia com aqueles estipulados no Edital e no Termo de Referência.

113. Recomenda-se, apenas, na minuta da ata de registro de preços, a inclusão do seguinte subitem, após o subitem 4.1, com a renumeração dos demais dispositivos subsequentes:

4.2 Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo do objeto registrado, cabendo à Administração promover as negociações junto ao(s) fornecedor(es).

## 2.9 DEMAIS ASPECTOS FORMAIS

114. Alerta-se que, oportunamente, deverá haver a juntada aos autos da lista de verificação do anexo II da ON SEGES/MP nº 02/2016 e a designação de fiscal para acompanhar a execução do contrato (art. 67 da Lei 8.666/93).

## 2.10 DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E PUBLICIDADE DO EDITAL

115. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do Ministério da Cultura na internet:

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

116. Recomenda-se, ainda, quanto à publicidade do instrumento convocatório, que a Administração observe o disposto no art. 17 do Decreto nº 5.450/2005, atentando, em especial, para o prazo disposto no § 4º desse dispositivo:

Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados: [...]

III - superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

- a) Diário Oficial da União;

- b) meio eletrônico, na internet; e
- c) jornal de grande circulação regional ou nacional.

§ 1o Os órgãos ou entidades integrantes do SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br).

§ 2o O aviso do edital conterá a definição precisa, suficiente e clara do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, bem como o endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública, a data e hora de sua realização e a indicação de que o pregão, na forma eletrônica, será realizado por meio da internet.

§ 3o A publicação referida neste artigo poderá ser feita em sítios oficiais da administração pública, na internet, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 4o O prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a oito dias úteis.

§ 5o Todos os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão, para todos os efeitos, o horário de Brasília, Distrito Federal, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame.

§ 6o Na divulgação de pregão realizado para o sistema de registro de preços, independentemente do valor estimado, será adotado o disposto no inciso III.

117. Por fim, insta frisar que as alterações decorrentes das recomendações formuladas neste parecer deverão ser promovidas nas cláusulas e itens correspondentes da minuta do Edital, do Contrato e do Termo de Referência, no que couber, de sorte a uniformizar a disciplina conferida em todos esses instrumentos.

### 3. CONCLUSÃO

118. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da regularidade jurídico-formal da minuta do edital do pregão eletrônico para registro de preços e dos respectivos anexos (Sei 0661746), desde que sejam previamente atendidas as recomendações formuladas nos itens 15, 23, 34, 37, 40, 57, 58, 59, 63, 64, 65, 66, 67, 73, 74, 75, 79, 82, 84, 93, 96, 99, 104, 110, 113 e 117 deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

119. Além disso, recomenda-se que a Administração atente para o disposto nos itens 78, 112, 114, 115 e 116 da presente manifestação.

120. Cumpre destacar que todas as observações expostas têm como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores constantes do processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração.

121. Sendo assim, encaminhem-se os presentes autos diretamente à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Cultura, nos termos das Portarias CONJUR/MINC nº 1/2009 e nº 2/2011, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

122. Por fim, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (2016, p. 29), cumpre notar que "*Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas*". Assim, não é necessário o retorno dos autos a esta Consultoria, salvo se subsistir dúvida de cunho jurídico.

Brasília, 09 de outubro de 2018.

CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS  
Procuradora Federal  
Coordenadora-Geral Jurídica de Licitações e Contratações Públicas

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400007593201822 e da chave de acesso d6b629b7

#### Notas

- <sup>^</sup> *Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: (...) XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno. (...) § 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejudgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.*

---

Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 181113559 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 20-10-2018 19:38. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---