

**Pregão**  
Serviço de Apoio de Alimentação Cumulada com Concessão Onerosa de Uso - COM SRP  
Lei n° 14.133/2021

* Esse modelo não é aplicável a serviços continuados com dedicação   
  exclusiva de mão de obra ou a serviços de engenharia, os quais   
  deverão observar os modelos específicos.
* Processos instruídos com fundamento na Lei n.º 8.666/93,   
  Lei n.º 10.520/02 e Lei n.º 12.462/11, nos termos do art.191   
  da Lei n.º 14.133/21.

**POR QUE UTILIZAR   
ESTE MODELO?**

* O modelo pretende uniformizar a atuação consultiva   
  no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.
* Os pareceres estão em permanente aperfeiçoamento pela Câmara   
  Permanente de Uniformização de Entendimentos Consultivos da PGF.
* O modelo foi elaborado pensando-se razoavelmente em tudo que pode   
  ser objeto de recomendação em um processo, de modo que nem sempre   
  precisará ser adotado de maneira integral. Recomenda-se que seja objeto   
  de avaliação crítica, pela Procuradoria Federal junto à Autarquia ou   
  Fundação Pública Federal, de acordo com as peculiaridades da entidade,   
  para excluir ou adaptar os trechos que abordam temas sobre os quais o   
  órgão consulente já tenha maturidade.
* Destaca-se, no entanto, que somente o Procurador Federal oficiante,   
  no exercício de sua autonomia funcional, poderá avaliar a pertinência  
  de manter os textos integralmente ou a necessidade de inclusão de um   
  ou de diversos tópicos para adequar ao caso concreto.

**HIPÓTESES DE APLICAÇÃO**

* Contratação da prestação de serviços comuns de fornecimento de alimentação cumulada com a concessão onerosa de uso de espaço   
  físico pertencente a ente público.
* Pressupõe-se a adoção pela Administração Pública dos modelos de   
  editais, termos de referência, contratos e atas de registro de preços   
  (se for o caso) aprovados pela [Câmara Nacional de Modelos de   
  Licitações e Contratos da Advocacia-Geral da União (CNMLC)](about:blank).

**NÃO APLICÁVEL**

Atualização: abril/2023  
Sugestões, elogios e críticas: [pgf.cpuc@agu.gov.br](about:blank)



Deverão ser excluídas.

Texto sugerido para a estrutura do parecer.

Estrutura para a avaliação e adaptação pelo Procurador, diante das peculiaridades do caso concreto.

Indica existência de opções alternativas a serem adotadas pelo parecerista quando da análise do  
caso concreto. As opções são excludentes,   
competindo ao Procurador Federal oficiante excluir aquela(s) não contemplada(s).

Texto destacado em Azul

Texto na cor Vermelha

Texto na cor Preta

Notas explicativas

**COMO USAR?**

****

* Quando o processo não estiver instruído com documento ou informação   
  essencial para a análise da Procuradoria Federal, sugere-se a sua devolução por cota, indicando-se todas as falhas encontradas na instrução processual. Se o processo não contiver todas as informações exigidas pelos instrumentos normativos que regem a matéria, mas a falta puder ser suprida em momento posterior, recomenda-se haja o prosseguimento da análise pelo oficiante, com a aprovação condicionada do edital/contrato/ termo aditivo.
* É medida de boa prática destacar as orientações já atendidas pelo órgão.
* As recomendações realizadas ao longo do parecer que demandem atuação   
  da autoridade devem ser destacadas no texto e expressamente indicadas   
  no tópico da conclusão.
* Para facilitar a utilização do modelo, os parágrafos desse parecer parametrizado não foram numerados. No entanto, recomenda-se a numeração para viabilizar a indicação dos itens a serem observados   
  no tópico da conclusão.
* O modelo está configurado de acordo com as normas da Portaria nº 1.399,   
  de 2009, e seu anexo, do Advogado-Geral da União. O Procurador Federal   
  deve atentar, no desenvolvimento do parecer, para o cumprimento integral das orientações da Procuradoria-Geral Federal e da Advocacia-Geral da União pertinentes à matéria.

**ATENÇÃO**

**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE APOIO DE ALIMENTAÇÃO (RESTAURANTE/LANCHONETE) CUMULADA COM CONCESSÃO ONEROSA DE USO DE BEM IMÓVEL. SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, DECRETO Nº 11.462, DE 2023, PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678/2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65/2021, DECRETO Nº 10.947/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58/2022, PORTARIA ME Nº 7.828/2022, DECRETO Nº 11.246/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81/2022. PORTARIA SEGES/ME Nº 938/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 98, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2022 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017, NO QUE COUBER. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. [COMPLEMENTAR COM ESPECIFICIDADES]. REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS.

# **RELATÓRIO**

Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica do procedimento e da minuta de Edital do Pregão Eletrônico, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação do serviço de apoio de alimentação, por meio da exploração do serviço comercial de Restaurante/Lanchonete, cumulada com a concessão onerosa de uso de bem imóvel.

Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

* + documento de formalização da demanda (SEI nº XXX);
  + autorização da autoridade administrativa (SEI nº XXX);
  + estudo técnico preliminar - ETP (SEI nº XXX);
  + mapa de gerenciamento de riscos (SEI nº XXX);
  + laudo de avaliação (SEI nº XXX);
  + pesquisa de preços (SEI nº XXX),
  + mapa comparativo de preços (SEI nº XXX);
  + despacho com considerações a respeito da pesquisa de mercado (SEI nº XXX);
  + termo de referência (SEI nº XXX);
* divulgação da intenção de registro de preços (fls. SEI n. );
  + ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (SEI nº XXX);
  + minuta de edital com anexos (SEI nº XXX);
  + lista de verificação da regularidade processual (SEI nº XXX);
  + certificado de adoção das minutas padrão da AGU (SEI nº XXX).

Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

É o relatório.

# **DA FUNDAMENTAÇÃO**

## **DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA**

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53, *caput*, da [Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021](about:blank). Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC n° 7, que assim dispõe:

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

(Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

**DA VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO COMBINADA DA LEI N.º 14.133, DE 2021, COM A LEI N.º 8.666, DE 1993, A LEI N.º 10.520, DE 2002 E A LEI N.º 12.462, DE 2011.**

Não é demais destacar a vedação da aplicação combinada da Lei nº 14.133, de 2021, com a Lei nº 8.666, de 1993, Lei nº 10.520, de 2002, e a Lei n.º 12.462, de 2011 (art. 191, da Lei nº 14.133, de 2021, e item 217 do PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP: 00688.000716/2019-43, sequencial 460), como se observa a seguir:

217. Ante o exposto, conclui-se que: (...) b) a utilização de mesmos detalhamentos normativos para regimes jurídicos distintos, poderá causar tratamento não isonômico dos administrados e incerteza das consequências jurídicas; c) não é possível que os regulamentos editados na égide das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.462/11 sejam recepcionados pela Lei nº14.133, de 2021, enquanto todos esses diplomas continuem em vigor, a luz do art. 191, parte final, da Lei nº 14.133/21 - ressalvada a possibilidade de que um novo ato normativo, editado pela autoridade competente, estabeleça expressamente a aplicação de tais regulamentos para a nova legislação” (PARECER n. 00002, de 2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP: 00688.000716, de 2019-43, sequencial 460).

## **DA AUTORIZAÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso a licitação não gere despesa para a Administração, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

**Esta contratação não implicará em despesas ou investimentos** a serem custeados pela entidade pública.

Assim, não constituindo atividade de custeio, resta afastada a aplicação do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, que estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens no âmbito do Poder Executivo federal.

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa**: Caso a licitação gere despesa para a Administração, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

Para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do [decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019.](about:blank) A Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019. Tal providência encontra-se atendida às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.

**OU**

**Tal providência deve ser juntada aos autos até antes da efetiva contratação (**art. 3º, da Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022**)**.

Ressalte-se que a Administração deve certificar-se da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** As disposições do Decreto n.º 10.193, de 2019, **não se aplicam** às agências reguladoras, nos termos do art. 1º, parágrafo único, II. |

Deverá ser atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração ([Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022,](about:blank) art. 7º da IN SEGES/ME nº 81, de 2022 e Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021).

Conforme se observa do art. 12, VII, §1º, da Lei n.º 14.133, de 2021, o objetivo do Plano de Contratações Anual é a racionalização das contratações sob competência dos órgãos e entidades públicos, visando garantir o alinhamento com o planejamento estratégico e as respectivas leis orçamentárias. O art. 5º Decreto nº 10.947, de 2022, informa como objetivos do Plano de Contratações Anual: “III - subsidiar a elaboração das leis orçamentárias;” e “V - sinalizar intenções ao mercado fornecedor, de forma a aumentar o diálogo potencial com o mercado e incrementar a competitividade.” Ademais, o art. 7º do Decreto n. 10.947, de 2022, não excepciona a previsão dos contratos no Plano de Contratações Anual. ​

Nesse sentido, ainda que se trate de contrato de receita, é medida de gestão a inclusão desses ajustes no Plano de Contratações Anual, com a finalidade de atender à determinação de planejamento orçamentário dos órgãos e entidades públicas, bem como de garantir transparência às intenções de contratação dos órgãos ao mercado fornecedor, implementando o diálogo e o incremento da competividade.

Tal providência encontra-se atendida às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.

**OU**

Tal providência não se encontra completamente atendida nos autos, logo recomenda-se que a Administração ateste que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual do ente E/OU está alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável.

Por fim, deve manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015.

**OU**

Por fim, observa-se que às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015.

**DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO**

Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 6º, XIII, e art. 29 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 e item XX do TR). Destaque-se que, à luz do art. 6º, XLI e art. 29, da Lei nº 14.133, de 2021, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

**OU**

Inicialmente, para que seja comprovada a adequação da modalidade escolhida para o processamento da licitação, deverá a Administração declarar expressamente nos autos que o objeto pode ser considerado como um serviço comum, atendendo aos requisitos do art. 6º, XIII, da[lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021](about:blank) c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014. Se esse for o caso, somente será possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto (art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133/2021).

Em 2016, a PGF sedimentou a questão, através do Parecer nº 003/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, complementando e esclarecendo as suas conclusões no Parecer nº 009/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, em especial quanto às IFES e respectivos certames para serviços de alimentação. Segue-se a Conclusão nº 125/2016 resumindo suas orientações:

I) Não há incompatibilidade entre o Parecer n° 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/ACU e o recente Parecer-Plenário n° 01/2016/CNU-DECOR-CCU/ AGU (22/06/2016). Os entendimentos são complementares, e a decisão sobre a modalidade licitatória a ser adotada no caso de outorga de uso de bem imóvel deve ser tomada à luz do objeto principal do contrato, se o fornecimento de um serviço de apoio ou se a outorga com outra finalidade.

II) Em se tratando da outorga de uso de imóveis administrados pelas autarquias e fundações federais cujo objetivo da Administração seja de disponibilizar um determinado serviço de apoio aos seus servidores ou demais administrados (interesse público), é possível considerar como objeto do contrato a própria prestação do serviço comum, sendo irrelevante que seja ela remunerada pela própria Administração ou pelo usuário, por meio de preço predefinido. A ocupação do espaço, a seu turno, constitui apenas um aspecto acessório do ajuste a ser firmado, necessário para que o contratado realize a prestação do serviço de apoio.

III) Nos casos em que o objeto contratual principal é a prestação de um serviço comum, mostra-se obrigatória a adoção da modalidade licitatória do Pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica.

IV) A Administração deve ser remunerada pelo uso do espaço, considerando o valor de mercado para a utilização do imóvel. As despesas com água, luz, Internet, telefone etc., relativas ao uso do espaço público, também devem ser suportadas pelo particular.

V) Quando o objeto do contrato não for necessariamente pautado pelo interesse da Administração em disponibilizar serviço aos servidores ou administrados em geral, tendo o ente público, ao revés, o objetivo de realizar a própria outorga, seja para obter receita, seja para dar finalidade a bem desafetado, a licitação não se deve realizar por meio do Pregão, mas, sim, por meio da modalidade legal admitida para o caso, a depender do tipo do bem e do tipo da outorga (se autorização, permissão, concessão, cessão de uso etc).

A expressão "serviço de apoio" pode ser compreendida como aquelas atividades descritas exemplificativamente no art. 12 do Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001:

Art. 12.  Não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício das seguintes **atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue**:

I - posto bancário;

II - posto dos correios e telégrafos;

III - restaurante e lanchonete;

IV - central de atendimento a saúde;

V - creche; e

VI - outras atividades similares que venham a ser consideradas necessárias pelos Ministros de Estado, ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, responsáveis pela administração do imóvel.

Parágrafo único.  As atividades previstas neste artigo destinar-se-ão ao atendimento das necessidades do órgão cedente e de seus servidores.

Atualmente, portanto, a utilização do pregão para a concessão de direito de uso para serviços de alimentação passou a ser um novo padrão, desde que: a) o objeto a ser licitado seja bem ou serviço comum; b) necessariamente onerosa; c) de duração limitada e, d) previsão de fiscalização e sanções previstas em contrato administrativo.

**DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS**

O Sistema de Registro de Preços - SRP - **poderá** ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial (art. 3º do Decreto nº 11.462, de 2023):

I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;

IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32; ou

V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

No caso, verifica-se que a Administração indicou, às fls./no doc. SEI n. xxxx, que o SRP foi adotado em razão de xxxxxx, enquadrando a contratação no art. 3º, caput, **E/OU** inciso xx do Decreto nº 11.462, de 2023. Pelo exposto, considera-se cabível a adoção do SRP.

**OU**

No caso, verifica-se que a Administração não apresentou justificativa da pertinência de adoção do SRP nem fez o devido enquadramento nas hipóteses previstas, razão pela qual não se faz possível conferir a adequação da escolha, devendo tal motivação ser apresentada.

**DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS**

Nos termos do art. 86 da Lei nº 14.133, de 2021, e art. 9º do Decreto nº 11.462, de 2023, a adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe, como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

Será dispensável essa divulgação quando o órgão ou a entidade gerenciadora for o único contratante (art. 86, §1º, da Lei nº 14.133/2021 e art. 9º, § 2º, do Decreto nº 11.462, de 2023).

Em se tratando de registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, nas hipóteses do art. 4º, do Decreto nº 11.462, de 2023, (item XX do termo de referência), **é vedada a participação** de outro órgão ou entidade na ata (art. 82, § 4º, da Lei nº 14.133/2021 e artigo 4º, parágrafo único, do Decreto nº 11.462, de 2023).

Às fls. XXX/No doc. SEI n. XXXX, percebe-se que houve a referida divulgação.

**OU**

No caso, apesar de não ter havido a referida divulgação, foi informado que o órgão ou a entidade gerenciadora **é o único contratante** (fls. XXX/ no doc. SEI n. XXXX).

**OU**

No caso, não consta a divulgação da intenção de registro de preços, nem informação de que o órgão ou a entidade gerenciadora é o único contratante, **razão pela qual deve ser realizada a intenção de registro de preços ou justificada a não divulgação do ato**, na forma art. 86, § 1º, da Lei nº 14.133/2021 e art. 9º, § 2º, do Decreto nº 11.462, de 2023.

**PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO**

**Da recomendação para adoção do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP)**

A Advocacia-Geral da União (AGU) elaborou, em parceria com o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP), que se caracteriza como um guia destinado a orientar gestores públicos em procedimentos de contratação.

Recomenda-se que o planejamento da contratação seja realizado em conformidade com as diretrizes constantes do referido instrumento, que se encontra disponível em: https://www.gov.br/agu/ptbr/comunicacao/noticias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimentos.pdf ou em https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/manuais/manual-fase-interna.

Cabe à Administração, portanto, observar o IPP, que vai servir como referência para as contratações públicas em todo o país. O documento está em formato de um verdadeiro manual, cujo objetivo central é facilitar e, ao mesmo tempo, dar maior segurança à atuação dos administradores públicos, de modo a prevenir eventuais riscos e conferir economia de tempo e de recursos nos processos licitatórios e nas contratações diretas.

**Documentos necessários ao planejamento da contratação**

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a IN SEGES Nº 58, de 2022, a IN SEGES/ME Nº 81, de 2022, e a IN SEGES/MP nº 05, de 2017, aplicável, no que couber, por força da IN SEGES/ME Nº 98, de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

a) documento para formalização da demanda;

b) estudos preliminares;

c) mapa(s) de risco;

d) termo de referência.

Dito isso, percebemos que os documentos foram juntados às fls. XXX/aos doc. SEI n. XXX.

Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

**Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos**

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do art. 8º do[Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022](about:blank), especialmente a justificativa da necessidade da contratação, o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação.

**OU**

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que não foram previstos todos os conteúdos do art. 8º do[Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022](about:blank). Pelo exposto, deverá a Administração justificar a necessidade da contratação / indicar a data pretendida para a conclusão da contratação / informar o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável.

Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

* descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
* estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
* estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
* justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII);
* posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII)

Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 9º, § 1º, da IN SEGES nº 58, de 2022.

No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar, às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXXX.

Percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SEGES nº 58, de 2022.

**OU**

Percebe-se, entretanto, que referido documento não contempla todos os elementos exigidos pelo art. 9º, da IN SEGES nº 58/2022. Dessa forma, o documento deverá ser ajustado, para que passe a tratar dos conteúdos exigíveis, sendo que os elementos obrigatórios devem ser necessariamente contemplados, ao passo que eventual ausência dos demais elementos deve ser devidamente justificada (art. 9º, § 1º, da IN SEGES nº 58, de 2022).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa**: Caso não conste ETP dos autos, deve-se utilizar o item abaixo: |

Verifica-se que a Administração não apresentou o estudo técnico preliminar e a hipótese não se enquadra nas exceções do art. 14, da IN SEGES nº 58, de 2022. Deverá, portanto, sanar a irregularidade, elaborando o documento conforme as orientações traçadas acima, nos termos do art. 18, I, e § 1º da Lei nº 14.133, de 2021 e da IN SEGES nº 58, de 2022.

**Gerenciamento de riscos**

Cabe pontuar que **“Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco,** a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir **a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual** (item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023).

O Gerenciamento de Risco se materializa pelo denominado “Mapa de Riscos” e deverá ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023, disponível em https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/saiba-como-guia-elaborado-pela-agu-e-peloministerio-da-gestao-facilitara-contratacoes-publicas-em-todo-o-pais.

Quanto ao mapa de riscos (art. 18, X, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência (fls. XXX/SEI n. XXX).

**OU**

Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que não foi juntado aos autos, o que deve ser providenciado (art. 18, X, da Lei nº 14.133, de 2021), adotando-se, para todas as fases da contratação, o modelo disponível no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação.

**OU**

Quanto ao mapa de riscos (art. 18, X, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi juntado aos autos, mas não está de acordo com o modelo disponível no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, devendo tal vício ser sanado.

**Termo de Referência**

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

Cumpre lembrar que é recomendável a utilização do modelo de termo de referência disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise (art. 19, IV, da Lei nº 14.133, de 2021).

Recomenda-se, ainda, que as alterações realizadas no modelo padronizado de termo de referência sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

No caso, consta dos autos o Termo de Referência (fls. XXX/doc. SEI n. XXX), elaborado pela área requisitante, datado e assinado (fls. XXX/doc. SEI n. XXX).

Além disso, foi juntada ao feito declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (fls. XXX/doc. SEI n. XXX).

**OU**

Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência se baseou no respectivo modelo de minuta padronizada disponibilizado pela AGU.

A não utilização do catálogo eletrônico de padronização é situação excepcional, devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação (art. 6º, LI, c/c art. 19, II, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 10, parágrafo único, da Portaria SEGES/ME nº 938, de 2 de fevereiro de 2022).

Ademais, a IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, e sobre o Sistema TR digital. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** O apontamento de eventuais falhas, retificações e esclarecimentos no conteúdo do Termo de Referência, se for o caso, deverá ser feito de acordo com a situação concreta a ser analisada, tomando-se por base, inclusive, as orientações constantes no modelo de minuta de Termo de Referência elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU. Nesse caso, deverá ser utilizado o texto abaixo colacionado, com indicação das recomendações consideradas necessárias pelo órgão consultivo, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto. |

Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, **constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**

* em se tratando de **registro de preços** com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, nas hipóteses do art. 4º, do Decreto nº 11.462, de 2023 (item XX do termo de referência), **é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa** (art. 82, § 4º, da Lei nº 14.133, de 2021, e artigo 4º, parágrafo único, do Decreto nº 11.462, de 2023**), o que demanda ajustes no termo de referência;**
* no caso de serviço continuado, **item x.x.x**: a respeito da fixação da vigência em cinco anos, o art. 106 da Lei n. 14.133, de 2021 estabelece as seguintes diretrizes, que devem ser observadas pelo gestor:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

* deve haver indicação de qual será o regime de execução do contrato, cláusula obrigatória, nos termos do art. 92, IV, da Lei n. 14.133, de 2021. Verifica-se que a minuta de contrato remete ao TR (Cláusula xx), porém, o TR é omisso no ponto. Recomenda-se, assim, utilizar a seguinte redação, fazendo-se a adaptação necessária conforme o caso concreto:

XXX A presente contratação adotará como regime de execução a ... (Empreitada por Preço Unitário/Empreitada por Preço Global/Contratação por Tarefa/Empreitada Integral)

* A escolha do regime de execução deverá ser justificada, conforme será abordado em tópico específico deste parecer.
* recomenda-se incluir como requisito de **habilitação jurídica** o seguinte item:

*X.XX O licitante classificado em primeiro lugar deverá apresentar Alvará/Licença de funcionamento expedido pelo órgão competente.*

* recomenda-se que a Administração analise se as exigências de qualificação técnica/econômico-financeira dos itens XXX, guardam compatibilidade e proporcionalidade com as peculiaridades do objeto contratual a ser executado, aferidas por meio da análise da complexidade do objeto, da essencialidade do serviço e dos riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica/técnica da contratada em suportar as obrigações contratuais (art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 70, III, da Lei nº 14.133, de 2021). Alerta-se que exigências de qualificação técnica/econômico-financeira excessivas vêm sendo reputadas como ilícitas pelos órgãos de controle, pois tendem a restringir a competitividade. Desse modo, sugere-se que seja detidamente avaliada e motivada essa exigência;
* No item que trata das exigências de **qualificação técnica**, inserir as seguintes disposições:

XX Registro ou inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) competente da região a que estiver vinculada, conforme art. 15, parágrafo único c/c art. 18, da Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978 e Decreto nº 84.444 de 30 de janeiro de 1980.

XX Comprovação da capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior de Nutrição reconhecido pelo Conselho Regional de Nutricionistas (art. 1º, caput, da Lei n. 8.234/1991 e art. 17 do Decreto n. 84.444/1980), detentor de atestado de responsabilidade técnica relativo à execução dos serviços que compõem as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da contratação, a saber:

XX. Para o profissional Nutrição: serviços de planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição e controle de qualidade de gêneros e produtos alimentícios (art. 3º, inc. II e art. 4º, inc. IV, da Lei n. 8.234/1991).

XX. Entende-se, para fins do item acima, como pertencente ao quadro permanente da licitante, na data prevista para entrega da proposta, o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social; e o prestador de serviços com contrato escrito firmado com a licitante, ou com declaração de compromisso de vinculação futura, caso a licitante se sagre vencedora do certame.

* com relação à capacidade técnico-profissional (item XXX do TR), esclareça que a jurisprudência do TCU entende ser indevida a exigência de vínculo empregatício, para fins de comprovação da responsabilidade técnica pelo acompanhamento do serviço (capacidade técnico-profissional);

* a exigência de atestados deve ser restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação (art. 67, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021);

* será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados (art. 67, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021);

* em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos (art. 67, § 5º, da Lei nº 14.133, de 2021). O prazo de exigência de experiência mínima deve ser justificado no estudo técnico preliminar e compatível com o objeto e prazo da presente contratação, não podendo ser superior a 3 (três) anos. Deve a Administração considerar a experiência pretérita do órgão contratante, que indique ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopese os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido.

* a exigência de habilitação do subitem XXX deve ser considerada indevida, pois esse documento não está contemplado como documento de habilitação nos artigos 62 a 69 da Lei nº 14.133, de 2021;

* de acordo com o TCU, a exigência de comprovação de capacidade técnico-profissional deve estar associada à experiência na execução prévia de quantitativos dos itens de maior relevância e valor significativo da obra ou serviço do certame (Acórdão nº 1.229, de 2008-Plenário, Acórdão nº 2.303, de 2015 - Plenário). Pelo exposto, adverte-se que a Administração deverá limitar as exigências de capacidade técnico-profissional aos itens de maior relevância e valor significativo da planilha (art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.133, de 2021) (E/OU justificar as parcelas de maior relevância e valor significativo definidas no termo de referência, para os fins do art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.133, de 2021);

* suprimir o tempo mínimo de experiência exigido no subitem XXX, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, pois, de acordo com o TCU, *"É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo"*  (Enunciado da Jurisprudência Selecionada, cf. Acórdão nº 134, de 2017 - Plenário);

* juntar, como anexo ao termo de referência, os "estudos preliminares" (subitem 2.2, a, do anexo V da IN SEGES/MP nº 05, de 2017);

* compatibilizar o conteúdo dos estudos preliminares com o termo de referência revisado à luz das orientações dos itens XXX deste parecer, de modo que não existam contradições entre os documentos, tais quais XXX;

* no caso de alimentação custeada com recurso do erário, não é demais destacar a incompatibilidade de subsídio para servidor, incluindo professor, empregado terceirizado. Não obstante, importante destacar o disposto na Lei n. 8.460, de 1992, art. 22, § 5º e no Decreto nº 3.887/2001, art. 4º, IV, consoante os quais o auxílio-alimentação não será acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação; vedação que se aplica por analogia ao terceirizado que já receba verba destinada ao custeio da alimentação conforme previsto na respectiva CCT ou na proposta contratada perante à Administração, diante da vedação de *bis in idem*. No mesmo sentido, tem-se a “vedação legal para o fornecimento de refeição com preço subsidiado a servidores, inclusive professores, e empregados terceirizados, de forma cumulada com o pagamento de auxílio/vale alimentação” (Ofício-Circular n. 1/2019/DIFES/SESU-MEC referente ao item 9.5. do Acórdão n. 1.464, de 2019-P).

Por fim, torna-se necessário ao Gestor avaliar se as cautelas abaixo (arts. 12 e 13, Decreto n.º 3.725, de 10 de janeiro de 2001) foram cumpridas:

a) fixação adequada do valor de mercado correspondente à concessão de uso área, por meio de avaliação imobiliária;

b) fixação adequada, se for o caso, do valor de despesas pertinentes aos serviços de limpeza, conservação e vigilância; consumo de energia elétrica e água/esgoto, dentre outros;

c) definição adequada dos critérios de prestação dos serviços, de fiscalização e de aferição da satisfação dos consumidores diretos;

d) em regra, a fixação dos preços máximos aceitáveis dos produtos que serão comercializados;

e) critério de classificação com base no menor preço, conforme os itens mínimos de produtos e serviços que serão comercializados (Acórdão n.1443, de 2006-Plenário).

Dito isto, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento da contratação, considerados essenciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento.

**Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas**

A necessidade da contratação foi justificada, pois foram estimados os quantitativos de serviço de alimentação a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (SEI nº XX).

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

**OU**

No caso, não consta a justificativa da contratação nos autos, sendo indispensável que a Administração a providencie em conformidade com as diretrizes da IN SEGES nº 58, de 2022. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de dos quantitativos a serem licitados

**OU**

No caso, a justificativa da necessidade da contratação lançada no processo merece ser aperfeiçoada, sendo certo que a Administração deverá juntar manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem licitados, com a respectiva memória de cálculo e documentos (ex.: histórico de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas), pois as informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de quantidades.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 9º, da Lei nº 14.133, de 2021). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

Registre-se que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, quais sejam:

a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;

b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;

c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 9º, I, §2º, da IN SEGES nº 58, de 2022).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa**: Se houver indícios de que há especificação restritiva, acrescentar o tópico abaixo: |

Diante dessa exigência legal, percebe-se que, aparentemente, houve a inclusão de especificação potencialmente restritiva à competição, uma vez que foi exigido XX. Desse modo, **deve haver justificativa da razão pela qual se torna necessária contratação com essas características**, sob pena de inviabilizar o regular prosseguimento do certame.

**Da viabilidade jurídica da terceirização**

O § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, explicita que somente poderão ser objeto de execução indireta “Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam   os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta,  vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado”.

Por sua vez, o mesmo art. 3º estabelece a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

* que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
* que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
* que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
* que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. No caso, os serviços de alimentação a serem contratados enquadram-se nos pressupostos do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, não se constituindo em quaisquer das atividades previstas no art. 3º do aludido decreto, cuja execução indireta é vedada.

Ademais, a referida contratação está devidamente amparada pela Portaria nº 443, de 2018, a qual prevê em seu art. 1º, I, que os **serviços de alimentação**, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, serão preferencialmente objeto de execução indireta.

**Do parcelamento do objeto e regra geral da necessária adjudicação por itens**

Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

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

No caso de serviços, na aplicação do princípio do parcelamento,deverão ser considerados(art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133, de 2021)**:**

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por itens, razão pela qual não há observação adicional a fazer.

**OU**

Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por lotes/grupo (**OU** a um único vencedor), com as justificativas de ordem técnica e econômica presentes às fls. XXX/no doc. SEI XXX. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

**OU**

Dito isso, e dada a orientação da Corte de Contas, deverá ser providenciada justificativa adequada para a agregação de todos os itens em lote/grupo (OU para a adjudicação a um único vencedor), o que não se verifica nos autos. Nesse sentido, somente será possível haver esse agrupamento se essa escolha for a que melhor atenda ao comando do art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133, de 2021. Do contrário, deverá ser adotada a técnica da adjudicação por itens.

**OU**

Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por lotes/grupo (**OU** a um único vencedor). A despeito de as justificativas para essa decisão terem sido lançadas às fls. XXX/no doc. SEI XXX, entende-se que precisam ser melhoradas à luz dos parâmetros do art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133, de 2021 e da Súmula n. 247 do TCU.

**Critérios e práticas de sustentabilidade**

Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 5º, art. 11, IV, art. 18, §1º, XII, e §2º, da Lei nº 14.133, de 2021 e art. 9º, II, da IN SEGES nº 58, de 2022), deverão ser tomados cuidados gerais:

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 nos autos;

c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

d) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

Assim, as especificações devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consultas ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Advocacia-Geral da União no sítiohttps://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/licitacoes-sustentaveis

Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Contratações Sustentáveis”, observam-se recomendações específicas quanto à necessidade de comprovação de cumprimento pela empresa de todos os requisitos aplicáveis aos serviços de alimentação previstos na RDC ANVISA 216, de 2004 (Regulamento Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação).

Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam a critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no item XX do termo de referência/estudos preliminares/edital, critérios e práticas de sustentabilidade.

**OU**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração justificou, às fls. XXX, a não exigência dos critérios e práticas de sustentabilidade.

**OU**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração precisa atender às exigências salientadas acima, pois nem teceu considerações sobre os requisitos de sustentabilidade ambiental, nem justificou a sua não incidência.

**Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas**

|  |
| --- |
| **Nota explicativa**: O modelo se destina a analisar a contratação da prestação de serviços de restaurante/lanchonete cumulada com a concessão de uso do espaço. Deste modo, para o orçamento da prestação do serviço, a Administração deverá realizar pesquisa de preços nos moldes IN SEGES/ME nº 65, de 2021. Já a fixação do valor da contraprestação a ser paga pela concessão de uso do imóvel deverá ser feita por meio de avaliação imobiliária, refletindo o valor de mercado. |

Relembre-se que o Termo de Referência deve prever um valor fixo para a concessão de uso do imóvel, o qual será obtido por meio de avaliação prévia, e o critério de julgamento deve ser o menor valor dos produtos oferecidos ao público em geral, desde que exequíveis e obtidos por meio de pesquisa de preços realizada em conformidade com a IN SEGES/ME nº 65, de 2021.

Quanto ao orçamento dos itens que compõem a cesta de produtos, é dever da Administração elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133, de 2021).

Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos às fls. XXX/doc. SEI XXX.

**OU**

Compulsando os autos, verifica-se que não foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada pela Administração por meio de servidor devidamente identificado nos autos. Desse modo, deverá a planilha ser preenchida pela Administração com a indicação de todos os custos unitários dos itens referentes ao serviço ou justificada sua dispensa.

Atenta-se que somente se admite a dispensa de seu preenchimento nas contratações em que, pela própria natureza do objeto, torne-se desnecessário ou inviável o detalhamento dos custos para fins de aferição de exequibilidade (subitem 2.9, b.1, do anexo V da IN SEGES/MP nº 05, de 2017), o que, em princípio, não parece ser o caso.

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SEGES/ME nº 65, de 2021. 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;
* a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte, justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta (art. 3º);
* na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º);
* quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço físico e eletrônico e telefone de contato; data de emissão e nome completo e identificação do responsável, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
* os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados, 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 (art. 6º, §§ 3º e 4º);
* entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas a “composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente” e as “contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente”, em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso), de “pesquisa direta” com fornecedores (desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital) e de “pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas (desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;
* na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto (art. 4º);
* somente em casos excepcionais, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente (art. 6º, § 5º);
* justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º); e
* preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço (art. 6º, §2).

Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

Considerando que se trata de matéria técnica, cabe à Procuradoria orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa**: Tendo em vista a variedade de situações e especificidades envolvendo os procedimentos de pesquisa de preços realizados nas diversas autarquias e fundações federais, optou-se por apresentar as sugestões abaixo, relativas a hipóteses corriqueiras, identificadas na análise de processos de licitação pelos órgãos de consultoria jurídica, sem qualquer pretensão de esgotar o tema. Sendo assim, o Procurador oficiante deverá avaliar se os itens abaixo guardam correlação com o caso concreto por ele analisado, adotando, em caso positivo, tais sugestões, sem prejuízo de recomendações adicionais, fundadas em peculiaridades de cada situação submetida ao seu exame. |

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa 2:** Caso a pesquisa tenha sido realizada por meio de consultas ao Painel de Preços ou a contratações similares de outros entes públicos, parâmetros prioritários de pesquisa, deverão ser utilizados os itens abaixo: |

No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. XXX (OU no doc. SEI n. XX), a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a XX, XX e XX, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos.

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:**  Caso não exista manifestação técnica conclusiva sobre a pesquisa, deve-se utilizar o item abaixo: |

No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. XXX (**OU** no doc. SEI n. XX), a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a XX, XX e XX. Todavia, constata-se a necessidade de manifestação técnica conclusiva, que analise criticamente os preços coletados, com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados (art. 6º, caput, §§ 3º e 4º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa**: Caso tenham sido consultados apenas fornecedores de mercado, sem justificativa, deve-se utilizar o item abaixo: |

Tendo em vista que pesquisa foi realizada apenas por meio da consulta a fornecedores, deverá a Administração demonstrar que tentou obter preços de referência em sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, e em contratações públicas similares (art. 5º, § 1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Nesses termos, a Administração Pública deverá rever a pesquisa de preços, para corrigir a falha aventada, pois a pesquisa com fornecedores somente deverá ser utilizada quando não for viável a obtenção de informações sobre os preços nos dois parâmetros indicados acima.

Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos parâmetros preferenciais (Painel de Preços, banco de preços em saúde e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa para o não atendimento da orientação.

Observa-se, ademais, que não consta dos autos a solicitação formal, por meio de ofício ou e-mail, para apresentação de cotação encaminhada pela Administração aos fornecedores do ramo de mercado da contratação, o que deverá ser juntado, em atenção ao art. 5º, IV, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021. Deverá a Administração certificar, outrossim, conforme o disposto no art. 5º, IV, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, que as datas das pesquisas feitas junto aos fornecedores não sejam com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital.

Caso sejam feitas adequações no orçamento da licitação, deverão ser realizadas as adaptações correspondentes no valor estimado da licitação em todas as minutas trazidas aos autos, devendo ser feita análise específica sobre a participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equiparadas.

**Da contraprestação pela concessão de uso do imóvel**

No tocante à avaliação do valor da concessão do imóvel, a Administração Pública assume, por seus órgãos e setores competentes, o ônus e consequências da incumbência.

É nosso papel, porém, alertar para que tal estimativa seja razoável e fidedigna aos valores usualmente praticados no mercado.

Outrossim, tendo em conta a natureza estritamente técnica da avaliação, a adequação da metodologia empregada deixará de ser examinada por este órgão de assessoramento jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

Dito isso, verifica-se a juntada de documentos referentes à avaliação do valor da concessão do imóvel (SEI nº XX).

**OU**

Dito isso, verifica-se que não houve a juntada de documentos avaliação do valor da concessão do imóvel. Logo, recomenda-se seja realizada a necessária avaliação do valor a ser pago pela concessão de uso do imóvel.

Veja-se, ainda, que por se tratar de serviço continuado, há possibilidade de prorrogação da avença, sendo obrigatória a fixação de critérios para o reajuste do valor da concessão de uso.

Constata-se que estão previstos, ainda, os critérios para o reajuste do valor da concessão de uso (item XX dos Estudos Preliminares/ da Cláusula XX do Contrato).

**OU**

Não se localizou a menção aos critérios para o reajuste do valor da concessão de uso, sendo obrigatória essa previsão nos documentos norteadores da licitação.

Por fim, é necessário que a Administração preveja a obrigação de ressarcimento por serviços públicos ou contratados pela instituição e fornecidos no bojo da contratação como serviços de limpeza, conservação e vigilância; consumo de energia elétrica, água/esgoto, dentre outros (arts. 12 e 13, VII, do Decreto n.º 3.725, de 2001).

**Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio**

Houve a juntada (fl. XXX/doc. SEI XXX) de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 8º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 14.133, de 2021 e [Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022](about:blank)), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

**OU**

A exigência de designação do pregoeiro e sua equipe de apoio não foi cumprida (art. 8º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 14.133, de 2021 e [Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022](about:blank)), razão pela qual se recomenda a correção do vício.

**Participação de ME, EPP e Cooperativas**

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

O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte.

Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n.º 47, de 2014, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

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.

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

Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que requer a devida justificativa. Dispõe referido artigo:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

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

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

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I – resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II – a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa**: Seguem abaixo sugestões alternativas de redação para as diferentes hipóteses sobre a participação exclusiva ou não de microempresas e empresas de pequeno porte:  **Hipótese 1** - valor estimado da licitação supera R$ 80.000,00 por item/grupo: |

Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor da contratação (**OU** de cada item/grupo/lote) ultrapassa R$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame.

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa: Hipótese 2** -participação exclusiva garantida, com pronunciamento expresso sobre o art. 10 do Decreto n.º 8.538, de 2015: |

Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor da contratação (**OU** de cada item/grupo/lote) não ultrapassa R$ 80.000,00 e o certame contempla o tratamento favorecido. Não há, portanto, observações adicionais a fazer, pois a Administração se pronunciou, expressamente, sobre a não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015 (fls. XXX).

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa: Hipótese 3** - participação exclusiva garantida, mas há a necessidade de verificação da não incidência do art. 10 do Decreto nº 8.535, de 2015: |

No caso, a estimativa do valor de cada item/grupo/lote não ultrapassa R$ 80.000,00. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar o certame (**OU** destinar tais itens/grupos/lotes) à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

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

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa: Hipótese 4:** participação exclusiva não garantida, sem qualquer justificativa: |

No caso, a estimativa do valor da contratação não ultrapassa R$ 80.000,00 (**OU** No caso, a estimativa do valor de cada item/grupo/lote não ultrapassa R$ 80.000,00). Cabe à Administração, portanto, destinar o certame (**OU** tais itens/grupos/lotes do certame) à participação exclusiva das ME e EPP, ou apresentar a devida justificativa, nos termos do art. 10 do Decreto n.º 8.538, de 2015.

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa: Hipótese 5** - participação exclusiva não garantida, com justificativa: |

No caso, a estimativa do valor da contratação não ultrapassa R$ 80.000,00 (**OU** No caso dos autos, a estimativa do valor de cada item/grupo/lote não ultrapassa R$ 80.000,00). Todavia, foi apresentada justificativa com base no inciso [indicar inciso específico] do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que fundamenta a exclusão do tratamento favorecido no caso concreto.

**Do Regime de Execução**

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:***A fundamentação constante do presente tópico destina-se às situações em que não conste dos autos a apresentação da devida justificativa para a escolha do regime de execução. Caso a área técnica tenha motivado a escolha do regime de execução, deverá ser suprimido o presente item do parecer. |

O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual.

Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.

Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 6º, XXIX, Lei nº 14.133, de 2021), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978, de 2013-Plenário, TC 007.109, de 2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Já na empreitada por preço unitário (art. 6º, XXVIII, Lei nº 14.133, de 2021), em que o preço é fixado por preço certo de unidades determinadas, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978, de 2013-Plenário, TC 007.109, de 2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.

Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.

No caso concreto, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço global/unitário. Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação.

**DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO**

Recomenda-se a utilização das minutas disponibilizadas pela AGU, conforme art. 19, IV, c/c art. 25, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como que as alterações realizadas nos modelos sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

A padronização de modelos de editais e contratos é medida de eficiência e celeridade administrativa e há muito tempo vem sendo recomendada pela CGU/AGU. 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 (checklists), 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).

Assim, a utilização da minuta-padrão disponibilizada pela 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.

Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 25, *caput,* da Lei nº 14.133, de 2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

No caso, verifica-se que a Administração utilizou o modelo da minuta disponibilizado pela Advocacia-Geral da União: [INDICAR OS MODELOS DA AGU], conforme certificação processual às fls. XXX/ doc. SEI n. XXX.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa**: O apontamento de eventuais falhas, retificações e esclarecimentos relativos ao conteúdo da minuta de Edital, se for o caso, deverá ser feito de acordo com a situação concreta a ser analisada, tomando-se por base, inclusive, as orientações constantes no modelo de minuta de Edital elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU.  A seguir, foram elencadas questões controversas identificadas de forma recorrente em pareceres elaborados pelos órgãos de execução da PGF. Evidentemente não há exaustividade nos temas tratados abaixo, incumbindo ao Procurador examinar o caso concreto e incluir em sua manifestação apenas aquelas que forem pertinentes, sem prejuízo de recomendações adicionais, fundadas em peculiaridades de cada situação submetida ao seu exame.  Nas hipóteses sob comento, deverá ser utilizado o texto abaixo colacionado, com indicação das recomendações consideradas necessárias pelo órgão consultivo. |

Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das alterações destacadas ou das partes editáveis das minutas, **constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber**:

* o edital de licitação para **registro de preços** deverá dispor sobre a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida, desde que justificada (art. 15, II, do Decreto nº 11.462, de 2023), bem como sobre a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital e obrigar-se nos limites dela (art. 15, IV, do Decreto nº 11.462, de 2023);
* observar o disposto no art. 92, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021, ao estabelecer que, de acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.
* Na cláusula contratual do reajuste, indicar o índice adequado para o reajustamento dos serviços de alimentação e da taxa de concessão de uso dos custos decorrentes do mercado, preenchendo o subitem XXX. Para tanto, devem ser adotadas as orientações abaixo:

1) adotar o índice específico ou setorial que guarde a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos diversos;

2) na falta de qualquer índice específico ou setorial, escolher o índice geral melhor correlacionado com a variação inflacionária dos custos da contratação ou ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado;

3) na falta de qualquer índice geral com a característica do item anterior, adotar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE.

Qualquer que seja o índice utilizado, deverá haver a justificativa técnica de sua escolha (item 7, b, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05, de 2017 c/c item III da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 38, de 2013);

* na minuta de contrato, cláusula nona, das obrigações, sugere-se a inserção de cláusula com a redação a seguir:

Pagar mensalmente, até o quinto dia útil do mês subsequente, o valor da taxa de concessão de uso e das despesas de rateio referentes aos serviços manutenção, conservação e vigilância do prédio, que deverá ser recolhido à conta única do Tesouro Nacional, mediante GRU. Em caso de eventual inadimplemento, a Administração poderá efetuar a retenção na fatura mensal do valor devido pelo contratado a título de concessão de uso e providenciar o recolhimento mediante GRU, em atenção ao postulado de unidade de tesouraria, com a decorrente compensação na via administrativa com os valores devidos pela Administração em relação ao serviço de fornecimento de refeição custeado pelo erário.

Tal medida visa resguardar o erário em face de eventual inadimplemento do contratado, com fulcro no art. 45 da Lei n. 9.784, de 1999, arts. 89 e 139, IV, da Lei n.º 14.133, de 2021 e arts. 368 a 380 do Código Civil, além de evitar eventual necessidade de cobrança na via judicial, conferindo efetividade, celeridade, sem prejuízo da segurança jurídica.

* na minuta de contrato, cláusula XXXXXX, das obrigações do CONTRATADO, é recomendável a previsão de instalação de medidores individuais da água e energia, com a definição de que o custo mensal variável de tais despesas seja arcado pelo CONTRATADO, independentemente do valor fixo da concessão de uso. Na impossibilidade de instalação de medidores individuais, a inviabilidade deverá ser justificada e deverá ser observado o disposto no Acórdão 187, de 2008 TCU Plenário, a respeito do reembolso das despesas, com estudo técnico específico a respeito de gastos decorrentes da utilização do bem. Assim, sugere-se incluir a seguinte redação:

A CONTRATANTE poderá, a qualquer momento, solicitar a instalação de medidores individuais de água e energia elétrica às concessionárias locais em substituição aos de sua propriedade, caso em que os pagamentos das tarifas correspondentes deverão ser efetuados diretamente pela CONTRATADA aos prestadores dos serviços públicos.

* na Cláusula XXXX- OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE, deverá ser incluído o seguinte:

Analisar, previamente, solicitações para possível realização de benfeitorias que julgar necessárias ao melhor aproveitamento da área concedida, de modo que não afetem os requisitos de segurança, conforto, estética e demais regulamentos do CONTRATANTE.

* na Cláusula XXX - OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO, deverá ser incluído o seguinte:

O CONTRATADO poderá realizar benfeitorias julgadas necessárias, mediante autorização prévia do (indicar a autoridade competente), ficando incorporadas ao imóvel, sem que lhe assista qualquer direito de indenização/compensação, sob qualquer título*.*

O PARECER n.00004, de 2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716, de 2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, *“[...]* ***não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada.*** *Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional [...]. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado*”, **o que deve ser observado pela Administração.**

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** Caso não tenha sido juntado termo de contrato, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

No caso, verifica-se que não foi anexado o termo de contrato e, por outro lado, **tratando-se de pregão para serviços**, tal situação não encontra amparo no art. 95 da Lei nº 14.133, de 2021, que admite a sua substituição por outro instrumento hábil, nas hipóteses de dispensa de licitação em razão de valor e para compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Necessário, pois, que a Administração providencie a juntada da minuta contratual, elaborada em conformidade com o correspondente modelo padronizado pela AGU, reencaminhando os autos a este órgão consultivo para exame da regularidade jurídica da minuta a ser anexada

**DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**

No presente caso, foi vedada a adesão à ata de registro de preços, conforme consta na minuta em exame.

**OU**

Verifica-se que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, conforme informações e justificativas apresentadas às fls. XXXX/no doc. SEI n. XXXX.

**OU**

Verifica-se que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, porém não apresentou as devidas justificativas, **o que demanda a complementação da instrução.**

**OU**

Verifica-se que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, conforme informações e justificativas apresentadas às fls. XXXX/no doc. SEI n. XXXX.

**Contudo**, em se tratando de registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, nas hipóteses do art. 4º, do Decreto nº 11.462, de 2023 (item XX do termo de referência), a participação de outro órgão ou entidade na ata é **vedada** (art. 82, § 4º, da Lei nº 14.133, de 2021, e artigo 4º, parágrafo único, do Decreto nº 11.462, de 2023). **Logo, a ata deve vedar a adesão por órgãos ou entidades não participantes**.

**DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA**

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** Caso a licitação **não** gere despesa para a Administração, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

A Administração Pública, como regra, não pode instaurar processo licitatório sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias dele decorrentes, nos termos do art. 14, da Lei nº 8.666, de 1993, segundo o qual “nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento”.

Na hipótese de a ação que venha a amparar a despesa tenha sido classificada como “projeto” na lei orçamentária anual, recomenda-se que o ordenador de despesa adote as providências previstas no art. 16, I e II c/c art. 15, da Lei Complementar n. 101, de 2000, consistente na estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração de compatibilidade com as leis orçamentárias.

Por oportuno, sobre o tema, o Parecer PGF n.º 01, de 2012/GT/DEPCONSU/PGF/AGU, esclareceu que a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração de compatibilidade com as leis orçamentárias, previstas na LC n.º 101, de 2000, apenas serão exigidas na hipótese de a licitação/contratação acarretar, conjuntamente: (i) a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental e (ii) o aumento de gasto público, cuja conclusão segue e deve ser atestada, nos autos, pela Administração. Na trilha desse entendimento, essas exigências não se aplicam às despesas classificadas como atividades (despesas rotineiras).

No caso dos autos, não há necessidade de se indicar as rubricas orçamentárias que são declinadas nos editais de licitação para compras, serviços e obras, vez que a licitação, quanto à sua essência, não causará dispêndio, mas sim arrecadação à Administração, notadamente porque a empresa vencedora do certame (concessionária) pagará à Administração pelo uso dos bens a serem cedidos.

Trata-se, portanto, de licitação da qual não decorrerá despesa, mas receita a ser oportunamente recolhida em Conta Única do Tesouro.

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** Caso a licitação gere despesa para a Administração, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

No presente caso, em atenção aoart. 6º, XXIII, "j", c/c art. 18, *caput*, da Lei nº 14.133, de 2021, consta de fls. XXXX/do doc. SEI n. XXXX a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

**OU**

No presente caso, não foi trazida aos autos a indispensável declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, indicando a respectiva rubrica, o que afronta o art. 6º, XXIII, "j", c/c art. 18, *caput*, da Lei nº 14.133, de 2021. Sendo assim, a falha deverá ser corrigida antes da deflagração do certame, com a juntada aos autos da declaração de disponibilidade orçamentária, nos termos exigidos pelos dispositivos citados.

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** Caso seja licitação processada sob o Sistema de Registro de Preços, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

No presente caso, trata-se de licitação destinada ao registro de preços pela Administração, incidindo, pois, o art. 17 do Decreto nº 11.462, de 2023, de forma que a indicação da disponibilidade de créditos orçamentários somente será exigida para a formalização do contrato ou de outro instrumento hábil.

Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101, de 2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52, de 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 nº 101, de 2000*").

Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).

**OU**

No caso, consta nos autos declaração do setor competente no sentido de que se trata de despesa administrativa considerada ordinária, já prevista no orçamento e destinada à manutenção de ação preexistente, pelo que resta dispensada, com base na autorização constante da Orientação Normativa AGU nº 52, de 2014, a juntada aos autos dos documentos indicados no art. 16, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

## **DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO**

Conforme art. 54, *caput* e §1º, c/c art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021, é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, bem como em jornal de grande circulação.

No caso de serviços, deve ser observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias úteis, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, para a apresentação das propostas e lances, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto (art. 55, II, alínea “a”, Lei nº 14.133, de 2021).

Destaca-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](about:blank), c/c art. 7º, §3º, V, do [Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012](about:blank), deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na internet:

* cópia integral do edital com seus anexos;
* resultado da licitação;
* contratos firmados e notas de empenho emitidas.

## **CONCLUSÃO**

Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS**, do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas neste parecer, em especial nos itens [*indicar todos os parágrafos em que há recomendação de atuação para a Administração*], ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

É o parecer.

À consideração superior.