



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DE RONDÔNIA
PROTOCOLO
AV. 7 DE SETEMBRO, Nº 2090, NOSSA SENHORAS DAS GRAÇAS - CEP: 76804-124 - TEL: (69) 2182-9606 -
PORTO VELHO - RONDÔNIA.

PARECER n. 00344/2017/PROT/PFIFRONDÔNIA/PGF/AGU

NUP: 23243.016570/2017-11

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E
TECNOLOGIA DE RONDÔNIA - IFRONDONIA**

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO - PARECER REFERENCIAL

EMENTA:

I - ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE BENS.

II - PARECER REFERENCIAL, PROPOSTO SOB RESPALDO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 55, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA RECORRENTE, SUBMETIDA À PROCURADORIA FEDERAL POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/1993. ORIENTAÇÕES REPETIDAS, TRADUZIDAS EM MANIFESTAÇÕES ATENDENDO A UM MESMO PADRÃO.

III - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL EM PROCESSOS LICITATÓRIOS ADMITIDA EXPRESSAMENTE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO N. 2.674/2014-PLENÁRIO. PROCEDIMENTO JÁ ADOTADO POR OUTRAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR.

IV - DISPENSA DE REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO JURÍDICO, DESDE QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA RESPONSÁVEL ATESTE QUE O CASO CONCRETO SE AMOLDA AO PRESENTE PARECER E QUE TODAS AS RECOMENDAÇÕES DESTA MANIFESTAÇÃO RESTARAM ATENDIDAS. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO E DA PRÓPRIA ATIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

DA PERTINÊNCIA E DO OBJETO DO PRESENTE PARECER REFERENCIAL

Em observância ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, o IFRO tem encaminhado a esta Procuradoria Federal, sistematicamente, minutas de editais e respectivos anexos, referentes a pregão eletrônico para aquisição de bens.

Dos registros extraídos a partir dos sistemas informatizados da Advocacia Geral da União e dos arquivos da Procuradoria Federal junto ao IFRO, é possível constatar que, em tais casos, as manifestações a cargo deste órgão tem seguido um determinado padrão, incorporando orientações não apenas no mesmo sentido mas, em regra, sob termos idênticos.

A Advocacia-Geral da União, a que se subordina esta procuradoria hierárquica e tecnicamente, autorizou, por meio da ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, a emissão de manifestações jurídicas referenciais, destinadas ao exame das questões jurídicas envolvendo matérias idênticas e recorrentes. Em tais circunstâncias, ficam dispensadas as análises individualizadas, "desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação". Veja-se o teor da mencionada Orientação Normativa:

“O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993: I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.”

Trata-se, sem dúvida, de Orientação em perfeita harmonia com o princípio da eficiência, permitindo viabilizar o adequado enfrentamento de questões de baixa complexidade jurídica que, não obstante, costumam avolumar-se nos órgãos da AGU, dificultando a dedicação de seus membros às questões jurídicas de maior relevância.

A expedição de manifestação jurídica referencial não se incompatibiliza com a realidade dos processos licitatórios - pelo menos os de menor complexidade -, dos quais emergem normalmente situações jurídicas idênticas e recorrentes e, conseqüentemente, análises repetitivas. Não por outra razão o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n. 2674/2014-Plenário, a seguir transcrito, referendou a hipótese de parecer referencial em tais casos:

“É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes.

Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado "envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal". Segundo o relator, o cerne da questão "diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de 'manifestação jurídica referencial', a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida". Nesse campo, lembrou o relator que a orientação do TCU "tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes", posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e "a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado", sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que "o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma". (Acórdão 2674/2014-Plenário, TC 004.757/2014-9, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014)

No âmbito do IFRO, observa-se um fluxo cada vez maior de processos licitatórios, notadamente de pregões eletrônicos para aquisição de bens, como resultado do considerável crescimento que o Instituto vem

experimentando nos últimos anos, acompanhada da criação de novos cursos técnico, tecnológico e pós-graduação, da ampliação dos projetos de pesquisa e extensão, da celebração de mais convênios e parcerias diversas, da realização de vários concursos públicos e processos seletivos, da realização de obras, tudo para atender às necessidades de suas diversas unidades e campi.

Embora louvável todo esse crescimento, é certo que vem se elevando, na mesma medida, o número de processos licitatórios tramitados para a Procuradoria Federal, com impacto significativo na atuação do órgão jurídico que, atualmente, conta com um procurador em seu quadro.

Vale destacar, além disso, que o crescimento da Instituição acarreta também o proporcional aumento de ações judiciais nas quais a PF/IFRO atua diretamente ou fornecendo subsídios ao órgão de representação judicial; aumento da atuação consultiva no atendimento formal ou informal (solicitação de reuniões) das unidades vinculadas à Administração Central, além de unidades acadêmicas, administrativas e órgãos colegiados.

Os processos administrativos de interesse do IFRO, voltados para as compras de bens, tem, muitas vezes, sua celeridade comprometida em razão da necessidade de atenção da Procuradoria Federal a outras matérias ou casos relevantes no âmbito de sua competência, especialmente a absoluta priorização que deve ser conferida às questões judiciais, que envolvem prazos improrrogáveis. De par com essa realidade, é inegável que as análises de editais de pregão eletrônico para a aquisição de bens, além de ensejarem contratações de menor complexidade, vem resultando em análises repetitivas, inclusive porque as minutas respectivas normalmente atendem a modelos padronizados, fornecidos pela própria Advocacia-Geral da União.

Parece-me, pois, que a manifestação jurídica referencial é oportuna no caso concreto, já tendo sido adotada até este momento, várias universidades e institutos federais. Vindo a ser acolhida igualmente pela Administração do IFRO, permitirá maior eficiência do órgão jurídico e, conseqüentemente, da própria atividade administrativa, sem prejuízo da permanente possibilidade de se proceder à análise jurídica individualizada de qualquer caso que, eventualmente, escape ao padrão antes tratado.

DA ANÁLISE REFERENCIAL PROPRIAMENTE DITA - DO ESCOPO DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO

A presente abordagem restringe-se aos aspectos jurídicos dos processos licitatórios relativos a pregões eletrônicos para aquisição de bens, excluídas, portanto, as questões de natureza técnica diversa, que fogem à competência do órgão jurídico, conforme bem destacado no Enunciado correspondente à Boa Prática Consultiva nº 07, extraído do Manual de Boas Práticas Consultivas publicado pela Advocacia-Geral da União.

Em relação a tais questões técnicas, parte-se do pressuposto de que as autoridades competentes municiaram-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Há de se presumir, pois, que as especificações técnicas contidas em cada processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido determinadas pelo setor competente com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

SOBRE A MODALIDADE DE LICITAÇÃO

A aquisição de bens e serviços comuns, nos termos do art. 4º, § 1º, do Decreto n. 5.450/2005, impõe a prévia licitação na modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica. Confirma-se:

Art. 4º. Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica. § 1º. O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada na forma pela autoridade competente.

Acerca da definição de bens ou serviços comuns, tome-se, inicialmente a definição trazida pelo próprio Decreto n. 5.450/2005, em seu art. 2º, § 1º:

Art. 2º (...) § 1º Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

Transcreva-se ainda, a propósito, excerto do Acórdão nº 313/2004 do TCU, em que o Ministro Benjamin Zymler traz oportuno esclarecimento:

11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. 12. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.

Portanto, o critério para adoção da modalidade pregão é a característica do objeto, que deve reportar-se a bens ou serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, independentemente da complexidade dos referidos bens ou serviços.

Por isso, em cada caso concreto, é imperioso que os bens pretendidos tenham sido efetivamente classificados como comuns, análise que compete exclusivamente ao setor técnico responsável da própria Administração, conforme Orientação Normativa n. 54 da AGU.

DA ADOÇÃO EVENTUAL DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS (SRP)

O Sistema de Registro de Preços (SRP) traduz-se num conjunto de procedimentos, que tem em vista possíveis contratações futuras, devendo ser adotado sempre que possível, conforme prevê o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.666/1993. Veja-se:

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

- I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;
- II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

O art. 3º do Decreto n. 7.892/2013, transcrito na sequência, detalha as hipóteses de cabimento do SRP:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Da leitura do dispositivo legal antes reproduzido, infere-se que a adoção do Sistema de Registro de Preços tem cabimento nas situações em que a necessidade da Administração, a ser atendida por meio da celebração de contratações futuras, for marcada pela imprevisibilidade do quantitativo e/ou do momento em que essas contratações serão necessárias.

Logo, compete à Administração verificar se, em cada situação concreta, o SRP tem pertinência ou não. Em sendo o caso, impõe-se adotá-lo.

DO TRATAMENTO DIFERENCIADO A MICROEMPRESAS E A EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Nos termos da Lei Complementar 123/2006 e do Decreto 6.204/2007 existe uma série de prerrogativas concedidas às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações em geral e, em especial na modalidade pregão, os quais devem necessariamente estar previstos e expressos no edital do certame. Nesse sentido pontua o art. 10 do Decreto referido: Art. 10. Os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório.

Destarte, imperioso que seja previsto no edital de pregões os seguintes benefícios de que gozam as às microempresas e empresas de pequeno porte:

- a) demonstração de regularidade fiscal somente para fins de contratação, mas não de habilitação, devendo a Administração, quando da constatação de qualquer restrição fiscal quando da análise da documentação apresentada na licitação, conceder oportunidade para que a licitante promova a devida regularização, sob pena de decadência do direito à contratação (arts. 42 e 43 da LC 123/2006 e art. 4º do Decreto 6.204/2007);
- b) impossibilidade de exigência de balanço patrimonial para fins de habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais (art. 3º do Decreto 6.204/2007);
- c) preferência de contratação, como critério de desempate, nas situações de empate ficto (arts. 44 e 45 da LC 123/2006 e art. 5º do Decreto 6.204/2007);
- d) procedimento licitatório exclusivo para itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (arts. 47 e 48, I, e 49 da LC 123/2006 e arts. 6º e 9º do Decreto 6.204/2007) e e) estabelecimento, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, de cota de 25% do objeto (arts. 48, III e 49, da LC 123/2006 e arts. 8º e 9º do Decreto 6.204/2007)

Assim, em cada processo, caberá à Administração verificar a presença dos critérios legais para a realização de processo licitatório exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte ou, em caráter mutuamente excludente, de processo no qual se preveja a elas a preferência de contratação, como critério de desempate, nas situações de empate ficto, e, ainda, em sendo o certame procedido para aquisição de bens de natureza divisível, a previsão da cota de 25% do objeto em favor das microempresas e empresas de pequeno porte.

Contudo, quando houver qualquer das situações que se consubstanciam em impeditivo legal nos termos dos artigos 49 da Lei Complementar 123/2006 e artigo 9º do Decreto 6.204/2007, não se deverá prever no edital a licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte nem a cota de 25% do objeto que a elas seria destinada.

DAS MARGENS DE PREFERÊNCIA EM DECORRÊNCIA DA NATUREZA DO OBJETO

Além do direito de preferência decorrente do valor estimado da contratação, tratado no tópico anterior, o edital do certame também deverá observar a margem de preferência vinculada à natureza do objeto a ser adquirido.

Atualmente, tem alguns Decretos regulamentam a margem de preferência às empresas licitantes que forneçam determinados tipos de produtos. Veja-se, por exemplo:

- Decreto n. 7.174/2010 - Regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela administração pública federal, direta ou indireta, pelas fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União.

Portanto, a depender do produto a ser adquirido, há que se verificar a existência ou não de Decreto ou outro ato normativo válido que trate da aplicação de margem de preferência na realização das licitações, estabelecendo-se, se for o caso, os procedimentos impostos por cada norma específica.

DAS VERIFICAÇÕES PRELIMINARES

Atenta à necessidade de uniformização dos procedimentos licitatórios e de sua adequação à legalidade, a Advocacia-Geral da União instituiu, em 2010, Grupo de Trabalho incumbido de propor orientações em matéria de licitações e contratos administrativos, daí decorrendo modelos de editais e também "check-lists", que vem sendo periodicamente atualizados.

Assim, para a adequada aferição dos aspectos relacionados às fases interna e externa da licitação, indica-se a adoção do check-list cabível (disponibilizado no sítio da Advocacia-Geral da União), a partir do qual poderá ser identificada a presença dos documentos e informações necessários.

DA FASE INTERNA E DA INSTRUÇÃO DE CADA PROCESSO: ELEMENTOS BÁSICOS

No que diz respeito à fase interna da licitação e à instrução dos processos, sem prejuízo do conteúdo dos "check-lists" cuja observância já restou recomendada no tópico anterior, enfatiza-se a necessidade de estarem os autos instruídos, no mínimo, com os seguintes documentos e/ou informações:

32.1. O processo administrativo deverá ser devidamente autuado, protocolado e numerado, com suas folhas sequencialmente numeradas e rubricadas, segundo se extrai do disposto no art. 3º, inc. III, da Lei n. 10.520/2002; no art. 38 da Lei n. 8.666/1993; no art. 22, § 4º, da Lei n. 9.784/1999 e no item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG n. 05/2002.

32.2. A requisição de iniciativa do setor interessado deverá constar do processo, conforme enfatizado no Acórdão n. 254/2004 - Segunda Câmara- TCU.

32.3. A autoridade competente deverá justificar a necessidade da contratação e autorizar a realização da licitação (atendendo à exigência constante do art. 38 da Lei n. 8.666/1993 e dos arts. 8º, inc. III e 30, inc. V, do Decreto n. 5.450/2005).

32.4. Salvo no caso de pregão que se destine ao registro de preços (conforme art. 15, II, da Lei n. 8.666/1993 e Decreto n. 7.892/1993), o processo administrativo deve ser instruído com a previsão dos recursos orçamentários, identificando-se, para cada uma das requisições (caso haja mais de uma), as respectivas rubricas (natureza de despesas, fonte dos recursos).

32.5. O ordenador de despesas deverá verificar se a despesa estimada, decorrente da contratação pretendida, caracteriza-se como criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental (tendo em vista o que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal) e, ainda, se a referida despesa está adequada à Lei Orçamentária Anual.

32.6. O Termo de Referência deverá conter a descrição dos produtos ou serviços a serem fornecidos, bem como a forma, prazos e condições desse fornecimento. O referido documento deverá ser aprovado pelo ordenador de despesas, quando considere que estão presentes as informações suficientes para a contratação.

32.7. Os autos devem ser instruídos com orçamentos válidos para embasar a estimativa de despesa. Neste aspecto, deve ser observado o disposto na Instrução Normativa/STLI/MPOG n. 05/2014, que determina como deve ser feita a pesquisa de preços, indicando a utilização da seguinte ordem de preferência: Portal de Compras Governamentais; pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou pesquisa com os fornecedores.

32.8. Deverá, ainda, constar dos autos o ato de designação da equipe de pregoeiros (visando atender ao disposto na Lei n. 10.520/2002 e no Decreto n. 5.450/2005), bem como o ato de designação do servidor responsável pelo edital.

No tocante às minutas do Edital e seus anexos, impõe-se que atendam às minutas-padrão disponibilizadas no sítio da Advocacia-Geral da União - AGU. Deverão ser observados os preceitos legais aplicáveis à espécie e vigentes à época do certame, em especial a Lei n. 8.666/93, a Lei n. 10.520/2002, os Decretos n. 8.250/2014, 7.892/2013, 5.450/2005, 3.931/2001 e 3.555/2000 e a Lei Complementar n. 123/2006.

Quanto ao Termo de Referência, especificamente, importa assinalar que as especificações dos materiais devem trazer definições de forma precisa, suficiente e clara, sendo vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a participação de competidores no pregão, conforme estabelecido no art. 3º, II da Lei n. 10.520/2002.

A partir da solicitação da Unidade ou setor requisitante, é também possível a previsão, no Termo de Referência, de apresentação de amostras como condição para a classificação da proposta licitante. Neste caso, o edital deverá explicitar em que momento e de que forma essas amostras deverão ser apresentadas e, mais ainda, como serão avaliadas.

A indicação de marcas constitui prática em princípio vedada por lei. Não obstante, a própria Lei n. 8.666/1993, em seu art. 7º, § 5º, admite a indicação de marca, características ou especificações exclusivas, desde que tecnicamente justificável, o que também é sustentado pela doutrina. Portanto, se for o caso, a justificativa correspondente deverá pautar-se em critérios técnicos e objetivos que demonstrem a sua imprescindibilidade para a plena satisfação do interesse público.

Todo e qualquer edital deverá, ademais, definir o critério de julgamento das propostas (devendo ser adotado, em regra, o critério de menor preço, muito embora também possam ser excepcionalmente adotados os critérios de maior desconto, melhor técnica, melhor técnica e preço, conforme o caso), a realização do pregão para julgamento por item ou por lote, as condições de habilitação das licitantes, a existência ou não de preferência em razão do porte das empresas participantes do certame ou em razão da natureza dos produtos a serem adquiridos.

No tocante à realização do certame para julgamento por lote, especificamente, há de se considerar a orientação da Lei n. 8.666/1993, no sentido que as compras, sempre que possível, sejam subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade (art. 15, inc. IV). Nesse sentido, é certo que a aquisição por lotes embute risco de frustração à competitividade, razão pela qual não deve ser adotada, salvo se houver justificativas técnicas consistentes e razoáveis, demonstrando que o agrupamento em lote seria a melhor via sob os aspectos técnico e econômico.

DAS EXIGÊNCIAS DE CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

É necessário que atente a Administração, ao programar suas compras, para as exigências contidas na Instrução Normativa nº 01 SLTI/MPOG, de 19 de janeiro de 2010, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Eis os termos da referida Instrução Normativa:

“Capítulo III DOS BENS E SERVIÇOS

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I - que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR - 15448-1 e 15448-2;

II - que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

III - que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e

IV - que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifênil-polibromados (PBBs), éteres difênil-polibromados (PBDEs).

§ 1º A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.

§ 2º O edital poderá estabelecer que, selecionada a proposta, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificação que ateste a adequação, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato

convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada. O edital ainda deve prever que, caso não se confirme a adequação do produto, a proposta selecionada será desclassificada.

Art. 6º Os editais para a contratação de serviços deverão prever que as empresas contratadas adotarão as seguintes práticas de sustentabilidade na execução dos serviços, quando couber:

I - use produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;

II - adote medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme instituído no Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003;

III - Observe a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento;

IV - forneça aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços;

V - realize um programa interno de treinamento de seus empregados, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;

VI - realize a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos da IN/MARE nº 6, de 3 de novembro de 1995 e do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006;

VII - respeite as Normas Brasileiras - NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e

VIII - preveja a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede que os órgãos ou entidades contratantes estabeleçam, nos editais e contratos, a exigência de observância de outras práticas de sustentabilidade ambiental, desde que justificadamente.

Art. 7º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão disponibilizar os bens considerados ociosos, e que não tenham previsão de utilização ou alienação, para doação a outros órgãos e entidades públicas de qualquer esfera da federação, respeitado o disposto no Decreto nº 99.658, de 30 de outubro de 1990, e suas alterações, fazendo publicar a relação dos bens no fórum de que trata o art. 9º.

§ 1º Antes de iniciar um processo de aquisição, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão verificar a disponibilidade e a vantagem de reutilização de bens, por meio de consulta ao fórum eletrônico de materiais ociosos.

§ 2º Os bens de informática e automação considerados ociosos deverão obedecer à política de inclusão digital do Governo Federal, conforme estabelecido em regulamentação específica.

Destarte, deve a Administração conduzir-se de acordo com as orientações antes transcritas, incorporando no edital, quando for o caso, as exigências tratadas, relativas aos critérios de sustentabilidade ambiental.

DO LICENCIAMENTO SANITÁRIO E DO REGISTRO DOS PRODUTOS SUBMETIDOS AO REGIME DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

Em se tratando de pregão eletrônico voltado para a aquisição de algum dos produtos de que trata o art. 1º da Lei n. 6.360/1976 (medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos), far-se-á necessário observar as normas relativas ao licenciamento, registro, controle e monitoramento realizados pela ANVISA, consoante o disposto no Decreto n. 8.077/2013.

Quanto aos medicamentos, veja-se também, especialmente, o disposto no art. 5º da Portaria n. 2.814, de 29/05/1998, do Ministério da Saúde:

“Art. 5º. Nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, devem ser observadas as seguintes exigências:

I - Apresentação da Licença Sanitária Estadual ou Municipal;

II - Comprovação da Autorização de Funcionamento da empresa participante da licitação;

III - Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle por linha de produção/produtos, emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde;

IV - Certificado de Registro de Produtos emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária, ou cópia da publicação no D.O.U.

§ 1º No caso de produto importado é também necessária a apresentação do certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle, emitido pela autoridade sanitária do país de origem, ou laudo de inspeção emitido pela autoridade sanitária brasileira, bem como laudo de análise do(s) lote(s) a ser(em) fornecido(s), emitido(s) no Brasil.

§ 2º No caso de produtos importados, que dependam de alta tecnologia e que porventura não exista tecnologia nacional para os testes de controle de qualidade necessários, poderão ser aceitos laudos analíticos do fabricante, desde que comprovada a certificação de origem dos produtos, certificação de Boas Práticas de Fabricação bem como as Boas Práticas de Laboratório, todos traduzidos para o idioma Português.

§ 3º Às empresas distribuidoras, além dos documentos previstos no caput deste artigo, será exigida a apresentação de declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, bem como Termo de Responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos no(s) prazo(s) e quantidades estabelecidos na licitação.”

Indica-se, pois, à Administração, que observe tais regras e outras específicas impostas pela legislação, por ocasião da compra de itens relacionados no art. 1º da Lei n. 6.360/1976.

DA AQUISIÇÃO DE BENS DE INFORMÁTICA

Quando pretender a Administração adquirir bens de informática, advertese para a necessidade de observância à legislação específica, com destaque ao Decreto n. 7.174, de 12 de maio de 2010, que fixa exigências e vedações relacionadas ao instrumento convocatório, critérios de preferência e outras regras que se impõem em tal hipótese.

Cabe ainda destacar, nesse contexto, a possível aplicabilidade (no que couber) da IN SLTI/MPOG nº 04/2014, com a indispensável atenção a qualquer ato que eventualmente possa alterá-la ou substituí-la, além de outros diplomas normativos que se mostrem pertinentes em cada caso.

DA FASE EXTERNA DO PREGÃO

No que diz respeito à fase externa do pregão, imprescindível que seja iniciada mediante convocação dos interessados, por meio de aviso publicado no Diário Oficial da União, meio eletrônico na Internet, e ainda, conforme o valor estimado da contratação, jornal de grande circulação local, regional ou nacional, tudo de acordo com o que preceitua o art. 17 do Decreto n. 5.450/2005.

Na sequência, deverão ser observadas, quanto ao procedimento, as demais disposições dos artigos 17 e seguintes, do mesmo diploma legal.

DAS RECOMENDAÇÕES COMPLEMENTARES QUANTO À CONTRATAÇÃO

Compete à Administração verificar, por ocasião de cada contratação, se constam dos autos documentos comprobatórios da regularidade da contratada perante a Receita Federal (art. 193 do CTN), o INSS (art. 195, § 3º, da CF/88), o FGTS (art. 2º da Lei n. 9.012/1995) e a Justiça do Trabalho (Lei n. 12.440/2011), bem como consultar o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - SICAF, o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas - CEIS (www.portaltransparencia.gov.br) e o Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos - CADICON (<https://contas.tcu.gov.br/cadicon/procura>), em busca de registros potencialmente impeditivos da celebração do contrato.

Por derradeiro, cabe ressaltar que, de acordo com o disposto no artigo 62 da Lei n. 8.666/1993, o instrumento de contrato é facultativo nas licitações com valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), bem como em qualquer caso de compra mediante pronta entrega, nesta hipótese independentemente do valor e desde que não resultem obrigações futuras. Se necessário o instrumento de contrato num caso concreto, reitera-se a indicação de que se tome por base a cabível minuta-padrão disponibilizada pela AGU.

CONCLUSÃO

Isso posto, deve a abertura do processo licitatório, em cada caso, subordinar-se ao atendimento das orientações constantes deste parecer, sem prejuízo da necessidade de observância dos princípios e normas aplicáveis, de par com todas as cautelas de praxe.

Sendo referencial o presente parecer, os processos que guardem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação, bem como, os editais e TR sejam os padronizados pela AGU, conforme os modelos juntados aos autos.

Diante do exposto, ressaltando-se os aspectos de conveniência e oportunidade, não sujeitos ao crivo desta Procuradoria Federal e em atendimento ao que estabelece o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, juntamente à Lei nº 10.520/2002 e ao Decreto nº 5.450/2005, aprovo as minutas de editais e anexos.

Em havendo, contudo, peculiaridades que escapem aos contornos estabelecidos pela presente manifestação jurídica referencial, o processo deverá ser submetido à PF-IFRO para análise individualizada

É como opino, ressaltado o juízo de mérito da Administração, que escapam à análise jurídica desta Procuradoria. Encaminhem-se os autos a Autoridade Administrativa para análise e deliberação.

Porto Velho, 29 de novembro de 2017.

OSVALDO VIEIRA DA COSTA
Procurador Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23243016570201711 e da chave de acesso bd528bea

Documento assinado eletronicamente por OSVALDO VIEIRA DA COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 92774620 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): OSVALDO VIEIRA DA COSTA. Data e Hora: 04-12-2017 12:57. Número de Série: 13145163. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
