



Parecer Jurídico nº 14/2017

Interessado: CAU/DF.

Assunto: **Contratação de serviço de preparação e fornecimento de alimentos para reuniões e eventos oficiais do CAU/DF – Pregão Presencial**

Ementa: Direito Administrativo. Exame do Processo Administrativo Eletrônico nº 566692/2017 - Minuta de Edital do Pregão Presencial N° 1/2017 – Contratação de Serviço de preparação e fornecimento de alimentos para reuniões e eventos oficiais do CAU/DF.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica o procedimento administrativo eletrônico nº 566692/2017, devidamente numerado e rubricado, com a Minuta do Edital do Pregão Presencial N° 1/2017, do tipo menor preço global, para contratação de serviço de preparação e fornecimento de alimentos para reuniões e eventos oficiais do CAU/DF, conforme as especificações constantes no Termo de Referência.

2. A justificativa da Autuação apresentada na Abertura do Processo em análise é a seguinte:

“Considerando que o Conselho promove, ordinariamente, uma sessão plenária por mês, entre 18:00hs e 22:00hs, para deliberar sobre assuntos relevantes à profissão de arquitetura e urbanismo;

Considerando que as comissões ordinárias do CAU/DF promovem quatro reuniões mensalmente, para deliberar sobre assuntos pertinentes às suas atribuições, estas reuniões acontecem ordinariamente entre 12:00hs e 15:00hs;

Considerando que o CAU/DF realiza ainda, o Fórum de Presidentes de CAU, para discutir assuntos relevantes, a nível nacional, referentes à profissão de arquitetura e urbanismo, diretamente impactantes na sociedade, bimestralmente, entre 9:00hs e 18:00hs;

Considerando que o CAU/DF não possui estrutura para atender a necessidade de preparação do lanche a ser servido nessas reuniões;

Considerando proposição de contratação de suporte, prevista no plano de ação, na dotação orçamentária e na disponibilidade financeira para o exercício 2017, observados os dispositivos legais que se coadunam com as atividades precípua e aos objetivos institucionais do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal (CAU/DF),



conforme item 22, do voto exarado no Acórdão 1.730, de 21 de julho de 2010, Plenário do TCU, e Resolução de Consulta nº 13, de 16 de março de 2010, TCE/MT;

Considerando que o CAU/DF não fornece ajuda de custo para o exercício dos mandatos de seus conselheiros na região do Distrito Federal, porém, o Conselho deve assumir despesas necessárias ao exercício dos cargos de caráter honoríficos como participação em reuniões institucionais, conforme esclarece a Informação CAU/BR nº 1/2012-AJ, de 8 de agosto de 2012; e

Considerando que serviço de fornecimento do lanche justifica-se em razão do tempo de permanência necessário aos participantes para cumprimento das obrigações pertinentes ao Conselho, tratando-se de boa prática no meio corporativo, seja no setor privado, ou, seja no setor público, sendo considerado suporte básico na realização destas reuniões que são balizadas estritamente na supremacia do interesse público, impondo assim, à contratação de empresa especializada no referido serviço, autua-se o presente processo.”

3. O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e emissão de parecer conforme previsão do art. 38, inciso VI da Lei 8.666/1993.

4. O processo foi instruído com os seguintes documentos:

- Formulário de Abertura De Processo nº 566692/2017;
- Despacho nº 39/2017, datado de 10/02/2017, solicitando dotação orçamentária;
- E-mails do CAU/DF solicitando orçamento e e-mails com orçamentos enviados pelos interessados;
- E-mail com esclarecimento de dúvidas do Assistente Administrativo, datado de 30/08/2017;
- Proposta de Orçamento Célia Salgados, datado de 04/09/2017;
- Proposta de Orçamento Casa do Coffee Break Buffet, datado de 05/09/2017;
- E-mail com resposta de potencial fornecedor, sem orçamento;
- Nota Técnica n.º 020/2017, do Assistente Administrativo, datada de 05/09/2017;
- Despacho nº 102/2017, datado de 06/09/2017, informando haver dotação orçamentária em várias rubricas diferentes, quais sejam: na rubrica 6.2.2.1.1.01.02.01.004 - Gêneros Alimentação do Centro de Custo Funcionamento CAU/DF o valor de R\$ 8.345,00, já no Centro de Custo Assistência Técnica CAU/DF (rubrica 6.2.2.1.1.01.04.04.028 - Outras Despesas), consta o valor de R\$ 21.000, por fim no Centro de Custo Fiscalização 2017 (rubrica 6.2.2.1.1.01.04.04.028 - Outras Despesas) possui R\$ 34.655,00, totalizando o saldo orçamentário de R\$ 64.000,00 para contratação de serviço de preparação e fornecimento de lanches para



reuniões e eventos oficiais do CAU/DF.

- Cópia da Portaria nº 35, de 25 de abril de 2017, designando Pregoeiro e Equipe de Apoio;
- Minuta do Edital do Pregão Presencial nº 1/2017, e seus anexos, com 32 páginas; e
- Despacho n.º 101/2017, datado de 08 de setembro de 2017, aprova a proposição e encaminha o processo para Assessoria Jurídica para manifestação quanto a regularidade;
- Minuta do Edital do Pregão Eletrônico nº 1/2017, e seus anexos, com 27 páginas.

II- ANÁLISE JURÍDICA

5. Na fase inicial da licitação, deve-se ter o cuidado de instruir o respectivo processo administrativo com os elementos preparatórios do pregão, na forma presencial, conforme determina o art. 8º do Decreto nº 3.555, de 2000, que trata da fase preparatória do pregão, nos seguintes termos:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II – o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III – a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração deverá:

a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

b) justificar a necessidade da aquisição;

c) estabelecer os critérios de aceitação das propostas, as exigências de habilitação, as sanções administrativas aplicáveis por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos e das demais condições essenciais para o fornecimento; e

d) designar, dentre os servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro responsável pelos trabalhos do pregão e a sua equipe de apoio;

IV – constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração; e



V – para julgamento, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

6. Há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. **Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação.** Citem-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário.

7. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo. Acórdão 394/2009 Plenário (Sumário)

8. Via de regra, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade de Pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, dispendo o art. 40 caput, do Decreto nº 5.450 (Decreto que regulamenta o Pregão Eletrônico), que “nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.”

9. Consta no processo os motivos/justificativas da aprovação do Termo de Referência, bem como do procedimento escolhido, conforme exige o art. 8º, do Decreto 3.555, de 2000, transcrito acima. O entendimento do TCU sobre esse assunto no Acórdão 107/2006 – Plenário, é o seguinte:

O TCU determinou que se fizesse constar, na aprovação da autoridade competente para o início de processo licitatório, a devida **justificativa para a contratação, em observância ao princípio da motivação do ato administrativo** (item 9.6.11, TC- 011.590/2003-8, Acórdão nº 107/2006-TCU-Plenário).

10. O objeto da presente licitação pode ser classificado como comum, pois a escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista ser comparável



entre si e não necessitar de avaliação minuciosa, ficando possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, mediante especificações utilizadas no Termo de Referência e no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto.

11. Quanto ao Termo de Referência, importa anotar que por tratar-se de documento que se vincula à modalidade de licitação em apreço, é componente inafastável da etapa preparatória que se liga às demais fases procedimentais irradiando efeitos para todo o ciclo licitatório e para a contratação. Assim como componente obrigatório da etapa preparatória deve ser bem elaborado pela área solicitante levando ao sucesso da licitação e é por isso que deficiências ou omissões no Termo de Referência podem conduzir de regra à insatisfação e até mesmo ao fracasso do pregão, com conseqüente repetição, anulação ou revogação.

12. Levando-se em conta que já houve dúvida de fornecedor quanto ao número de participantes nas reuniões e eventos do Conselho (e-mail constante do processo), bem como algumas incorreções e exigências constantes do Termo de Referência que podem atrapalhar e até mesmo inviabilizar o certame, para que o Termo de Referência, constante do processo, possa conduzir a satisfação e ao sucesso da licitação, sugerimos que ele seja alterado/corrigido e complementado, assim como o edital dele decorrente, porquê apesar do objeto ser comum comporta uma série de peculiaridades importantes que podem ser abordadas ou melhor especificados.

13. O regime de execução e o tipo de licitação utilizado não está claro, apresenta uma certa confusão (constante nos itens 7 e 8 do Termo de Referência, bem como no preâmbulo e no item 1.1 da Minuta do Edital), confusão esta que existe na utilização dos institutos ora mencionados. Marçal Justen Filho (2009: 597), ao seu turno, registra a constatação de equívocos quando da fixação do tipo de licitação:

“Não é incomum incorreção do ato convocatório ao definir o tipo da licitação. No preâmbulo ou nas regras gerais, afirma-se que a licitação é de determinado tipo. No entanto, verifica-se que as regras sobre julgamento construíram uma licitação de tipo distinto. Nesses casos, deve-se aplicar o princípio de que a natureza específica de um instituto não deriva da vontade do administrador nem do nome jurídico que lhe tenha sido atribuído.”



14. Não bastasse a dificuldade em distinguir entre os regimes de execução ou entre os tipos de licitação admissíveis qual adotar, subsiste também uma confusão conceitual entre os institutos. O Tribunal de Contas da União (TCU), já se manifestou sobre esse assunto, conforme trecho de um julgado a seguir transcrito:

“Não há como compreender o art. 40, VII (critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos) dissociado dos arts. 44 e 45.

A Lei nº 8.666/93 classifica, em seu art. 45 os tipos de licitação em ‘menor preço’, ‘melhor técnica’, ‘técnica e preço’ e ‘maior lance’. Consoante o inciso I, será do tipo menor preço quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço. Segundo o art. 60, inciso VIII, a execução do serviço pode ser realizada de forma indireta, por preço certo e total, o que o legislador denominou de empreitada por preço global.

Já no “caput” do seu art. 40, determina que o preâmbulo do edital conterà, entre outros, o regime de execução e o tipo de licitação. Nesse mesmo artigo, em seu inciso VII, também é exigida a indicação do critério para julgamento da licitação.

Vê-se que no presente caso, a Comissão adotou um novo tipo de julgamento, o de menor preço global, expressamente vedado no parágrafo 5º do art. 45 da referida Lei (execução como empreitada global e tipo menor preço).”

(Relatório do Ministro Relator no Acórdão nº 435/2003 Plenário)

15. Importa anotar que o Termo de Referência, traz uma previsão quanto a especificação (item 16.16) que pode restringir a competitividade, pois exige que a contratada tenha um profissional nutricionista devidamente registrado no Conselho Regional de Nutrição – CRN, quando deveria prever apenas que a contratada apresente um profissional responsável por acompanhar toda a produção dos alimentos, que no caso em questão pode ser de outra área ligada a saúde alimentar.

16. A RDC nº 216 expedida pela ANVISA exige das empresas que prestam serviço de alimentação a elaboração de um “Manual de Boas Práticas e de Procedimentos Operacionais Padronizado”, o qual deve ser elaborado pelo responsável técnico do estabelecimento, que pode ser um engenheiro de alimentos, um técnico de alimentos, um químico, um nutricionista...restando claro que a lei não exige que seja um profissional vinculado ao Conselho Regional de Nutrição.

17. Desta forma é importante verificar se a empresa licitante possui o mencionado Manual na forma exigida pela legislação em vigor, e se está habilitada para atuar no mercado que atende o objeto do certame. Assim sugerimos que conste no TA e no instrumento



convocatório a previsão de que a licitante comprove possuir o aludido manual.

18. A exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica da empresa é fundamental para averiguar sua qualificação técnica, sendo certo que, nos termos do art. 30 da Lei de Licitações, as empresas participantes do procedimento licitatório deverão comprovar aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação.

19. O edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução do serviço, mas, não pode exigir aptidões que constituam fator de restrição de forma que contrarie o disposto no art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, que veda: “a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas em Lei, que inibam a participação na licitação” (art. 30, § 5º da Lei nº 8.666/93).”

20. O **item 9.4.1 da Minuta de Edital** traz as normas para apresentação da proposta, a **alínea c)** prevê que a proposta deverá informar preço unitário e total do item, porém analisando as propostas constantes do processo, as quais apresentam preço por pessoa, verifica-se que elas não estão em conformidade com a definição do instrumento convocatório, o que indica que a redação da alínea em questão deverá ser revista, para que fique mais clara e objetiva. Sugerimos nesse caso que seja acrescentado como anexo ao edital um modelo de proposta com a planilha dos objetos/preços.

21. Em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tanto licitantes quanto Administração Pública devem observar fielmente as regras, critérios e padrões previstos no Edital. Disso se depreende que definir mal a necessidade, ou escolher mal a solução, leva inexoravelmente à contratação de bem ou serviço inútil ou inadequado. Nessa linha de pensamento sugerimos que conste, ainda, no Edital item especificando o local e as condições de entrega e recebimento; pagamento; e vigência, execução e assinatura do contrato.

22. Como o Termo de Referência é parte integrante do Edital, ele também vincula todo o certame, inclusive no tocante à formulação e julgamento das propostas. Portanto, é essencial que a Administração Pública atente para a sua correta e adequada elaboração,



possibilitando a identificação clara e suficiente do objeto, o cálculo do custo e o conhecimento de forma definitiva de todas as variáveis envolvidas na execução do objeto porventura contratado.

23. A presente manifestação tomou por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo eletrônico ora analisado.

24. Incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

III – CONCLUSÃO

25. Ao examinar os documentos que instruem o processo em análise, esta Assessoria manifesta-se nos seguintes termos:

a) Tendo como referência o item **12** deste parecer, sugerimos que o Termo de Referência seja alterado/corrigido e complementado conforme a necessidade, para que algumas peculiaridades do objeto sejam abordadas ou melhor detalhadas, mais especificamente:

a.1) Fazer constar no item **3** a classificação do serviço como comum, para que fique caracterizada a adequação da modalidade escolhida;

a.2) O item **5** prevê que será exigida demonstração somente da licitante vencedora, mas não especifica como e quando será exigido, assim deve-se acrescentar esses dados ao referido item;

a.3) Em relação ao item **7 e 8**, atender as recomendações contidas nos itens 13 e 14 deste parecer, fazendo constar como regime de execução “empreitada por preço global” e como tipo “menor preço”;

a.4) Para o item **9**, sugerimos alteração do subitem **9.2.1**, para fazer constar o recebimento em prazo compatível com a natureza perecível do objeto, e caso aja necessidade de substituição do produto a empresa possa fazê-lo a contento;



a.5) O item **10** trata da apresentação da proposta, porém não especifica claramente como ela deve ser elaborada, por essa razão sugerimos atenção para o disposto no item 20 deste parecer, para que o item seja complementado, sugere-se, ainda, que a palavra “*realizados*” constante do **subitem 10.1**, seja substituída pela palavra “*fornecidos*”;

a.6) O item **11**, que trata das obrigações da contratada, prevê no subitem **11.2** que a contratada deverá substituir o serviço que não esteja de acordo no prazo estipulado, mas não encontramos no processo a estipulação desse prazo, portanto, faz-se necessário fazer constá-lo no processo, bem como fazer a devida referência a ele, para que seja facilmente encontrado pelas partes;

a.7) Em relação aos itens **13 e 14**, que tratam das regras específicas dos serviços e da execução, observa-se que os itens **13.1, 13.3 e 14.1.1**, tratam de aprovação do produto, mas não especificam de maneira clara, onde, como, quando deverão ser feitas as provas... já o item 13.5 exige a utilização de embalagem térmica, o que pode encarecer o produto, por essa razão sugerimos a exclusão dessa exigência; e o item **14.6** prevê que a contratada atenderá os pedidos emergenciais, ainda que fora do prazo estipulado, sugerimos que seja acrescentado logo após atenderá a expressão “sempre que possível”, já que a contratado pode não estar em condições de atender a tal emergência;

a.8) O item **16**, trata das especificações, quanto a ele sugerimos: a exclusão do subitem 16.4, por prever possibilidade da oferta de produtos não contemplados no certame; e a observância das orientações dispostas nos itens 15 a 19 deste parecer cotejando-as, com as disposições contidas nos subitens **16.7, 16.16 e 16.7**, fazendo as alterações necessárias;

a.9) Em relação ao item **18**, que trata das sanções, no subitem **18.4** e subitem **18.4.1** há uma incorreção em relação à configuração do retardamento, que salvo melhor juízo, trata-se de um atraso, assim deve-se corrigir tais itens (bem como o contrato) para adequá-los ao que se pretende; os itens 18.5 e 18.6 também merecem revisão, pois eles se correlacionam e aparentemente tratam de institutos diferentes, quais sejam: a falha na execução (18.5) e o descumprimento (18.6); sugerimos, ainda em relação a este item, que a tabela 1 seja contemplada na tabela 3 para facilitar seu entendimento e uso; e que o subitem 18.7.4 seja excluído ou alterado, por estar em contradição com a cláusula 6 da Minuta do Contrato;



b) Ainda, tendo como referência o item 12 deste parecer combinado com o item 25, a), sugerimos que a Minuta do Edital seja alterada/corrigida e complementada no que for necessário para que guarde a devida conformidade com o Termo de Referência, mais especificamente:

b1) Quanto ao item 1, objeto, atentar para as orientações contidas nos itens 13 e 14 deste parecer, fazendo constar como regime de execução “empreitada por preço global” e como tipo “menor preço”;

b2) O **item 7, 7.1** prevê que não se exigirá que a licitante realize vistoria do local de realização do serviço, mas nada impede que o CAU/DF, como contratante, possa fazer vistoria no local de produção dos alimentos, por essa razão sugerimos acrescentar um item que contemple esta possibilidade, para tanto sugere-se a seguinte redação:

“7.2 – Ao contratante será garantido o direito de visitar o local de produção dos alimentos da licitante vencedora, quando julgar oportuno, desde que o faça em horário comercial.”

b.3) Em relação ao item **9.4.1, c)**, verificar as orientações contidas no item 20 deste parecer;

b.4) No item **9.6.9.8**, substituir a expressão “*pregão eletrônico*”, pela expressão “*pregão presencial*”;

b.5) O item **9.7**, trata do julgamento e deverá estar em conformidade com Termo de Referência, por essa razão todas as modificações sugeridas e implementadas a ele deverão ser observadas no Edital; com especial atenção para o critério de julgamento, que no caso em apreço, salvo melhor juízo, deverá ser o menor preço;

b.6) Quanto à demonstração dos serviços, prevista no item **11.1**, seguir as mesmas recomendações sugeridas na alínea a.2 deste parecer;

b.7) Em relação ao item **12**, que trata do instrumento contratual, sugere-se acrescentar previsão quanto a sua vigência, execução e pagamento, bem como sobre o valor, que no caso em tela, deverá ser estimativo;



c) Por fim, importa anotar que todas as modificações implementadas nos instrumentos citados acima, deverão ser implementadas nos demais anexos, com especial atenção para a Minuta de Contrato, na qual deve-se substituir a expressão “*pregão eletrônico*”, pela expressão “*pregão presencial*” nos itens **7.2.6** e **12.1**.

26. Diante de todo o exposto, do ponto de vista estritamente jurídico, e cumpridas às sugestões propostas no item 25 deste parecer, poderá ser dado continuidade no certame para realização do Pregão Presencial nº 1/2017.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 15 de setembro de 2017.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970