



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ
PROTOCOLO

PARECER n. 00072/2024/PROT/PF-UFJ/PGF/AGU

NUP: 23854.002847/2023-88

INTERESSADOS: UFJ - UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO 19/2023. SERVIÇO CONTINUADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA GESTÃO DE MÃO DE OBRA DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E ASSEIO, COM FORNECIMENTO DE INSUMOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS AO ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DA UFJ. RESCISÃO DO CONTRATO 01/2024. CONTRATAÇÃO DO REMANESCENTE. ART. 90, §7º, DA LEI N.º 14133/2021. POSSIBILIDADE JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este Órgão Consultivo para manifestação jurídica acerca da intenção de contratação de remanescente, com fundamento no art. 90, §7º da Lei nº 14.133/2021, decorrente da rescisão do Contrato nº 01/2024 (0227938), celebrado com a empresa SOLUTION SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 17.399.472/0001-61, e que tem como objeto a contratação de serviços continuados de limpeza, conservação e asseio, com fornecimento diurno e noturno de mão de obra, insumos, máquinas e equipamentos necessários ao atendimento das necessidades da Universidade Federal de Jataí (UFJ), nos Campus Riachuelo, Jatobá e unidades dispersas, todos localizados no município de Jataí-GO a serem executados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, em modelo de contrato por desempenho/resultado, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital 19/2023.

2. No que interessa à análise jurídica, o procedimento foi instruído com os seguintes documentos:

- o Procedimento licitatório que resultou no Contrato n.º 01/2024;
- o Ofício emitido pela SOLUTION SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI - EPP com pedido de rescisão amigável (0303802);
- o Manifestação da área técnica (0303946);
- o Relatório de classificação de licitantes (0305519);
- o Declaração SICAF da empresa PRISMA CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA (0305524);
- o Despacho de manifestação de interesse na contratação do remanescente (0307622);
- o Despacho de encaminhamento dos autos à Procuradoria (0307806).

3. É o breve relatório.

II - FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados.

5. No caso, a análise em pauta se dará com base exclusivamente nos elementos acostados até a presente data nestes autos administrativos e restringe-se aos aspectos legais envolvidos no procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Cabendo tão somente a esta Procuradoria, à luz do que dispõe o art. 131, da Constituição Federal de 1988, e o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, c/c o art. 11, da Lei Complementar nº 73/1993, prestar consultoria sob enfoque estritamente jurídico, não sendo competência deste Órgão Consultivo o exame da matéria em razão das motivações técnica e econômica, nem da oportunidade e conveniência da contratação que se pretende efetivar, tampouco exercer auditoria, fazer avaliação de valor, de mercado ou mesmo invadir o campo relacionado à necessidade material da contratação no âmbito do órgão assessorado.

6. Presume-se que as especificações técnicas contidas no processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

7. A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que relativo à área técnica competente da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas, enunciado nº 07, qual seja:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto."

8. Ressalta-se que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em busca da proteção e segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de correção. O seguimento do processo sem a observância destes eventuais apontamentos será de responsabilidade exclusiva do Gestor ou da Administração do órgão assessorado.

III - ANÁLISE JURÍDICA

9. Registra-se que, diante do pedido de rescisão contratual formulado pela empresa SOLUTION SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA, foi tomada a decisão administrativa de contratar os serviços remanescentes, oriundo do Pregão Eletrônico nº 19/2023 (0223328), homologado em 26/12/2023, com fundamento no art. 90, §7º, da Lei 14.133/2021.

10. Dessa forma, a contratação de remanescente do serviço sugere a rescisão de um contrato, celebrado em decorrência de um certame, cuja execução é iniciada com o licitante vencedor, mas interrompida para dar lugar a outro ajuste com o licitante subseqüentemente classificado na disputa, que aceitar as mesmas condições da proposta vencedora.

11. Sobre o tema, a Lei nº 14.133/2021 manteve a possibilidade de contratação do remanescente em casos de rescisão contratual, conforme art. 90, §§ 2º, 4º, 7º e 8º, veja-se:

Art. 90.

(...)

§ 2º Será facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor.

(...)

§ 4º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do § 2º deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:

I - convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;

II - adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.

(...)

§ 7º Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.

§ 8º Na situação de que trata o § 7º deste artigo, é autorizado o aproveitamento, em favor da nova contratada, de eventual saldo a liquidar inscrito em despesas empenhadas ou em restos a pagar não processados. (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023)

§ 9º Se frustradas as providências dos §§ 2º e 4º, o saldo de que trata o § 8º deste artigo poderá ser computado como efetiva disponibilidade para nova licitação, desde que identificada vantajosidade para a administração pública e mantido o objeto programado. (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023)

12. A convocação dos demais licitantes para a contratação do remanescente é uma faculdade e deve ser justificada. Caso não aceita por nenhum dos licitantes remanescentes a contratação nas condições ofertadas pelo licitante vencedor, admite-se a realização de negociação para obtenção de preço melhor do que o apresentado por eles. Frustrada a negociação, é possível contratar nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória.

13. Joel de Menezes Niebuhr leciona no sentido de que deve ser restaurada a licitação, garantindo-se inclusive o contraditório entre os licitantes:

“Atente-se que, em razão da sistemática da Lei nº 14.133/2021, a Administração, em regra, antes de convocar o segundo licitante mais bem classificado para assinar o contrato, deve restaurar a licitação que já havia se encerrado com a homologação. (...) Daí que, antes de assinar o contrato com os licitantes remanescentes, é preciso avaliar o teor das propostas apresentadas por eles, inclusive a compatibilidade delas com as especificações técnicas do edital, bem como os documentos de habilitação. Isso não pode ser feito sem a presença dos demais licitantes e sem que se garanta a eles o contraditório, com a possibilidade de recorrerem da decisão do agente ou da comissão sobre a proposta e documentos de habilitação.

(...) Ou seja, a licitação inicia-se novamente, a partir do final da etapa de lances, começando-se com a análise de aceitabilidade da proposta do segundo colocado.

Pondera-se que, se licitante remanescente for convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, ele tem a obrigação de honrá-la, sob pena de sofrer as sanções, na forma do §5º do artigo 90 da Lei nº 14.133/2021. O fato de ele não ter vencido a licitação não desfaz nem anula o teor e a validade da sua proposta. No entanto, uma vez convocado, o licitante não é obrigado a aceitar a proposta de negociação realizada pela Administração. Ele é obrigado a manter a proposta que ofereceu à Administração, sem qualquer outro tipo de concessão, que, se for o caso de ser feita, é a ele facultativa. (...)”

14. Por sua vez, eventual saldo a liquidar inscrito em despesas empenhadas ou em restos a pagar não processados poderá ser aproveitado na contratação do remanescente e, também, em nova licitação para o mesmo objeto, caso frustrado o procedimento de reabertura da licitação e seja demonstrada a vantajosidade.

15. Sobre a aplicação do art. 90, §§ 8º e 9º, da Lei nº 14.133/21, o Tribunal de Contas da União manifestou-se recentemente, conforme Acórdão 1106/2024 - Plenário:

9.1. conhecer da presente consulta, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno do TCU;

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. a inscrição de notas de empenho em restos a pagar, ainda que a dotação orçamentária decorra de emenda parlamentar impositiva, pressupõe o cumprimento dos requisitos descritos na legislação, em particular o art. 35 do Decreto 93.872/1986, não sendo cabível a realização de empenhos tão somente para impedir que os créditos orçamentários expirem ao final do exercício;

9.2.2. a celebração de contrato administrativo requer a indicação do crédito orçamentário pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, conforme art. 92, inciso VIII, da Lei 14.133/2021;

9.2.3. caso aplicáveis as condições legais dispostas no art. 90, §§ 8º e 9º, da Lei 14.133/2021, eventual nova licitação, caso a anterior tenha restado fracassada em razão da recusa dos licitantes convocados em assinar o correspondente contrato administrativo, ou a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento em consequência de rescisão contratual, poderão ser realizadas por meio do aproveitamento de eventuais saldos a liquidar de despesas empenhadas ou em restos a pagar não processados;

16. Outra recomendação do TCU que deve ser observada pela área técnica é a seguinte:

"A contratação direta de remanescente de obra decorrente de rescisão contratual (art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/93) apenas se aplica quando houver parcelas faltantes para executar, não quando a má execução por parte do contratado anterior ou a inépcia do projeto impuserem adoção de providências não previstas no contrato original. Havendo necessidade de corrigir, emendar ou substituir elementos relevantes de projeto ou de parcelas executadas incorretamente pelo contratante anterior, deverá realizar se nova licitação, visando a sanar tais defeitos."

17. Diante do exposto, em resposta aos termos da consulta apresentada, conclui-se pela possibilidade de convocação dos demais licitantes, na ordem de classificação do certame, para contratação do remanescente, desde que observados os procedimentos referidos na Lei nº 14.133/2021.

18. Por outro lado, avançando para a decisão administrativa tomada no sentido da realização da contratada do remanescente dos serviços objeto do Pregão Eletrônico nº 19/2023, sendo a mesma regulada pela Lei 14.133/21, efetivamente não se está diante de uma contratação direta, mas sim da necessidade, fruto da extinção contratual e da decisão quanto à contratação de serviço remanescente, de se continuar os trâmites no processo licitatório, para emissão de atos administrativos voltados a uma nova adjudicação e consequente contratação do licitante melhor classificado no certame. Nessa linha, o entendimento da doutrinadora *Cristiana Fortini*:

"Diversamente da Lei nº 8.666/1993, a contratação de remanescente na Lei nº 14.133/2021, ou seja, aquela necessária quando o contrato existente é rescindido ou extinto, restando parte do objeto (obra, serviço ou fornecimento) a ser executado, não consta no rol das hipóteses de dispensa de licitação, posto que está disciplinada como "forma de continuidade ao procedimento de adjudicação".³ Parece-nos acertada a nova alocação do comando legal, porque de fato não se poderia falar tecnicamente em dispensa de licitação, quando houve prévia licitação e contratação que, todavia, não chegou ao seu termo final. Como consequência, caso a hipótese venha a ocorrer concretamente, deverão ser observados os seguintes requisitos:

1º existência de uma contratação em execução.

2º o contrato tenha sido rescindido ou extinto, ou seja, o encerramento pode ter decorrido de ato unilateral da Administração Pública ou de ato do próprio contratado. Soa inaplicável imaginar que a extinção decorra de falta de interesse público, porque caso assim fosse, não existiria razão para se romper vínculo e ato seguinte se identificar outro operador para dar continuidade à execução

3º devem ser observados os mesmos critérios previstos nos §§2º e 4º do art. 90. Ou seja, há de se primeiro convocá-los para celebrar o contrato nos patamares da proposta ofertada pelo licitante com o qual se celebrara o contrato ora extinto, com a necessária atualização monetária."

(FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 2. 2022. p. 273-274.)

19. Assim, na contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em decorrência de rescisão contratual, a Administração poderá convocar os demais licitantes classificados, seguindo os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º, 4º e 7º do art. 90 da Lei 14.133/2021. Nessa linha, primeiramente, convocará os licitantes remanescentes, seguindo a ordem de classificação originária e homologada no certame, para contratar nas mesmas

condições da proposta vencedora reajustada, observando-se estritamente os termos do edital de licitação. Logo, são estes os requisitos para a contratação de serviço remanescente:

- a) existência de uma licitação, com mais de uma proposta homologada, sendo uma delas adjudicada, com a celebração do contrato;
- b) rescisão do contrato anteriormente celebrado;
- c) atendimento da ordem de classificação do certame que deu origem à contratação rescindida; e
- d) convocação do melhor classificado para formalizar a contratação, mantidas as mesmas condições da proposta vencedora, não devendo haver alteração nas regras da contratação dos serviços, com adaptações ou adequações, pois, neste caso, os ajustes exigiriam uma nova licitação.

20. Repise-se, se observado a ordem de classificação da certame e nenhum licitante aceitar celebrar o contrato nas mesmas condições da proposta vencedora, admite-se a convocação dos licitantes remanescentes na ordem classificatória para, sucessivamente:

- (1) negociar o melhor preço, ainda que supere o valor adjudicado, mas não exorbite o valor estimado porventura atualizado; e
- (2) sendo frustrada a negociação para se obter a melhor condição, adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes. Nessa linha, reporte-se ao item 13 do Parecer n.º 00047/2024/E-CJU/SCOM/CGU/AGU, de 28/1/2024, constante do sequencial 25 do NUP 08652.010885/2023-97.

- Recomendações na contratação do remanescente

21. A seguir serão realizadas algumas orientações, caso ainda não atendidas pela Administração, para possibilitar a convocação dos licitantes subsequentes para execução do serviço remanescente, nas mesmas condições da proposta vencedora.

- o A autoridade competente deve autorizar expressamente a celebração de novo termo de contrato;
- o A contratação do serviço remanescente deve ser também justificada e fundamentada pelo Ordenador de Despesas, de sorte a autorizar a contratação de remanescente do serviço (conforme dispõe o art. 90, §7º da Lei n.º 14133/2021);
- o Deve ser juntado aos autos relatório do setor técnico do órgão com a tabela contendo a ordem de classificação dos licitantes que participaram do Pregão Eletrônico n.º 19/2023, bem como também documento contendo a solicitação de manifestação de interesse dos respectivos licitantes em firmar contrato de remanescente;
- o Deverá a UFJ elaborar relatório contendo análise da planilha de preços da nova empresa a ser contratada;
- o Cumpre frisar que não obstante não haver a necessidade de envio do processo para análise da minuta do contrato a ser firmado para a contratação do serviço remanescente, recomenda-se à UFJ seguir estritamente as bases do PARECER n. 00384/2023/DEPCONSU/PFUFUG/PGF/AGU;
- o Ademais, cumpre recomendar à UFJ, após reexame do conjunto documental da empresa que sucederá a originária na contratação, atestar que todas as condições, (inclusive àquelas relacionadas habilitação, tais como regularidade fiscal, capacidade técnico-operacional e técnico profissional, além da respectiva qualificação jurídica) restam atendidas de modo a não causar qualquer prejuízo à execução contratual;
- o Destaca-se que a contratação ora pretendida apenas poderá ser firmada se formalizada a rescisão do Contrato n. 01/2024, após regular processo administrativo. Neste diapasão, em homenagem ao princípio da continuidade dos serviços públicos e atividades administrativas, recomenda-se que a Administração adote, por cautela, todas as medidas necessárias a fim de evitar eventual solução de continuidade na prestação dos serviços em comento;
- o Recomenda-se que, antes da efetiva assinatura do instrumento contratual, seja verificada a validade das certidões emitidas;
- o Oportuno registrar que, segundo a expressa dicção legal, o preço para a contratação com vistas à execução do objeto remanescente deverá ser o mesmo ofertado pelo licitante vencedor, “devidamente corrigido”. Dessa forma, a empresa convocada faz jus à correção do preço constante da proposta vencedora, devendo ser utilizados, para tanto, os critérios de reajustamento previstos no Edital do

Pregão Eletrônico nº 19/2023 e no termo do Contrato nº 01/2024, com a observância dos respectivos regramentos;

- o Ressalta-se a necessidade do atesto de disponibilidade orçamentária para atender as despesas do contrato neste exercício antes de sua formalização;
- o Por fim, recomenda-se ao órgão assessorado que providencie e junte aos autos a publicação da rescisão contratual com a empresa SOLUTION SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 17.399.472/0001-61.

- Instrumento contratual

22. Vale consignar que o teor do Contrato nº 01/2024 já foi aprovado nos termos do Parecer que analisou a licitação originária (Pregão nº 19/2023 - PARECER n. 00384/2023/DEPCONSU/PFUFUG/PGF/AGU). Vale um alerta, ao setor competente, de que o texto final do termo de contrato deverá estar em consonância com o Pregão nº 19/2023 e os modelos da AGU, conforme as peculiaridades do objeto, cuidando-se para que sejam reproduzidas as mesmas definições dos demais instrumentos da licitação, para que não se conflitem.

23. Quanto ao prazo de vigência do contrato a ser firmado, é importante anotar que na contratação de parcela remanescente do objeto, no limite máximo de vigência contratual, consideradas as sucessivas prorrogações, deverá ser computado o período de execução contratual já implementado na contratação anterior.

24. Sendo assim, em hipóteses tais, o licitante será convocado para executar o remanescente, ou seja, aquilo que falta ser executado, observado o prazo de vigência fixado inicialmente.

25. Outrossim, a minuta do contrato deve seguir as mesmas condições do contrato original e os parâmetros definidos pela Lei nº 14.133/2021, ficando, inclusive, a nova contratada obrigada a prestar garantia de execução correspondente ao mesmo percentual do valor contratado.

26. Ressalte-se que a autoridade consulente e os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

IV - CONCLUSÃO

27. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade de contratação do remanescente dos serviços prestados no Contrato n.º 01/2024, em razão da rescisão, desde que observadas as recomendações, orientações e condições contidas neste parecer jurídico.

28. Somente será possível o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei n.º 9.784/1999.

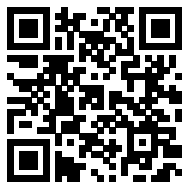
29. Por fim, destaco que não cabe a este órgão jurídico a posterior fiscalização do cumprimento das recomendações elencadas, recaindo sob o gestor público a responsabilidade pela opção de não atendimento, nos termos do enunciado nº 05 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

30. Restituam-se os autos à autoridade consulente.

Jataí/GO, 22 de julho de 2024.

Lorena Ferreira Fernandes
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23854002847202388 e da chave de acesso 184e1243



Documento assinado eletronicamente por LORENA FERREIRA FERNANDES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1566070545 e chave de acesso 184e1243 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LORENA FERREIRA FERNANDES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 22-07-2024 15:23. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
