



PARECER JURÍDICO

Pregão Presencial nº 006/2018.

Consultantes: Pregoeiro Municipal. Prefeito Municipal.

ASSUNTO: Análise Jurídica Prévia. Minutas de Edital e anexos. Contratação de empresa especializada no fornecimento de material elétrico.

**I. ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÃO. PREGÃO
PRESENCIAL. REGISTRO DE
PREÇOS. MENOR PREÇO POR
LOTE. ANÁLISE JURÍDICA
PRÉVIA.**

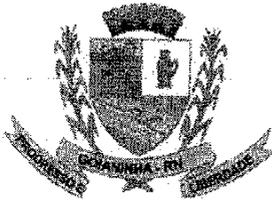
**II. REQUISITOS DA 10.520/2002.
DO DECRETO MUNICIPAL Nº
231/2012 E, SUBSIDIARIAMENTE
DA LEI Nº 8.666/93. EXAME DA
MINUTA DO EDITAL E, ANEXOS.
APROVAÇÃO CONDICIONADA
AO ATENDIMENTO DAS
RECOMENDAÇÕES.**

I. RELATÓRIO

Trata-se de análise jurídica prévia de minuta de edital de licitação e seus respectivos anexos, na modalidade pregão presencial, via registro de preço, cujo objeto é a “futura contratação de empresa especializada no fornecimento parcelado de material elétrico, em atendimento a prefeitura e demais secretarias municipais”.

Ato contínuo, nos moldes dos ditames do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, vieram o edital e seus anexos a esta Assessoria, para exame e parecer.

É o breve relatório.



II. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cabe ressaltar que a análise a seguir efetuada abrange os contornos legais envolvidos no procedimento em estudo, essencialmente naqueles previstos na Lei nº 10.520/02, a qual regula o pregão presencial, no Decreto Municipal nº 231/2012, que dispõe sobre o Sistema de Registro de Preços no âmbito Municipal e, subsidiariamente, na Lei nº 8.666/93. Evidenciando que a presente análise não abarcará os aspectos técnicos e econômicos, nem o juízo de oportunidade e conveniência da contratação manejada.

Acrescente-se ainda, que a presente análise ora realizada restringe-se apenas a minuta de edital e seus anexos, não se estendendo aos autos do processo, portanto, todas as observações feitas neste parecer referentes à instrução do processo têm caráter recomentativo e orientador, já não foram analisados os autos.

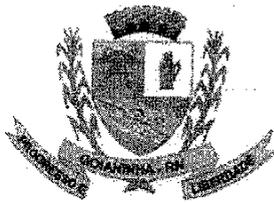
II.1) CONSIDERAÇÕES GERAIS - INICIO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Consoante dispõe o artigo 38 da Lei nº 8.666, o procedimento da licitação deve ser iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, contendo a justificativa sobre a necessidade da contratação, a solicitação do serviço a ser contratado e a autorização da autoridade competente. Além do atendimento dos requisitos de autuação.

Orienta-se que a autuação seja realizada obedecendo à ordem cronológica, numerando-se as páginas e, incorporando-se os contratos, os respectivos aditivos, os convênios e os demais ajustes.

II.2) FASE INTERNA

O exame em destaque incidirá sobre a fase preparatória/interna do processo licitatório, restringindo-se a minuta do edital, da ata de registro de preços, termo de referência e demais anexos do edital, nos moldes dispostos no artigo 38, parágrafo



único, da Lei nº 8.666/93, e, também, no artigo 3º da Lei nº 10.520/2002. Leciona Niebuhr (2013 p. 258) sobre o assunto:

“A licitação pública inicia-se numa fase preparatória ou interna, em que a Administração Pública empreende planejamento e estudos prévios para definir o objeto da licitação pública e todas as condições para participar dela, elaborando o instrumento convocatório.”

III.3) ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE ESCOLHIDA: PREGÃO PRESENCIAL

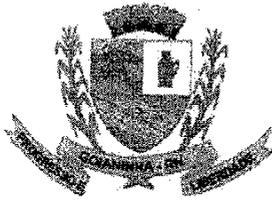
Constata-se do edital que o Município pretende realizar licitação na modalidade pregão presencial, para registro de preços. Assim, nos termos da Lei nº 10.520/2002, o pregão destina-se “à aquisição de bens e serviços comuns”, “sendo aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Marçal Justen Filho (2013 p. 504) define o pregão da seguinte forma:

“O pregão é aplicável em licitações para contratação pela Administração Pública de bens e serviços comuns. A definição de bem comum tem evoluído ao longo do tempo. Em princípio, são bens disponíveis no mercado, com características padronizadas, que podem ser fornecidos satisfatoriamente por um fornecedor qualquer (...).”

Extraí-se do Termo de Referência em anexo, a existência de padrões comuns, uma vez que o serviço a ser contratado encontra-se disponível no mercado, com regras de padronização evidentes, motivo pelo qual se viabiliza a adoção do pregão como modalidade licitatória.

III.4) DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. POSSIBILIDADE.



O Sistema de Registro de Preço define-se como o meio de realizar contratações (aquisições ou serviços) pela Administração Pública objetivando atender o princípio da padronização. Afora isso, viabiliza contratações planejadas, evitando a imposição do dispêndio imediato e, conseqüentemente, resguardando-se das obrigações advindas da subscrição dos ajustes. Contudo, o licitante, ao pactuar com o Ente Público, obriga-se a atender as requisições oriundas da ata de registro de preços. Nesse diapasão, entende Niebuhr (2013 p. 594):

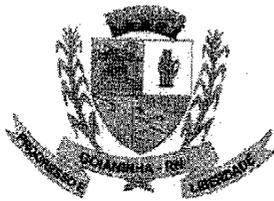
“(...) Além disso, o licitante, ao firmar a ata de registro de preços, obriga-se a fornecer o bem licitado pela Administração, em toda a quantidade prevista por ela e durante o prazo fixado no edital, que não pode ser superior a um ano. O ponto fundamental é que a Administração não se obriga a contratar, a adquirir os bens ou receber os serviços. (...)”.

Ressalta-se que o sistema de registro de preço aparta-se da ordenação geral, uma vez que insere procedimentos específicos, que visam facilitar o gerenciamento de contratos. Ademais, é um procedimento especial de licitação, uma vez que possibilita para a administração a seleção da proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, entretanto, não a obriga a contratar de imediato, mas apenas, de acordo com a real necessidade do ente público.

No caso em análise, extrai-se do termo de referência que foi realizada uma estimativa para o produto a ser adquirido, devendo essa compra ser parcelada, de acordo com a necessidade dos Órgãos Municipais. Além disso, destina-se ao atendimento de mais de um Órgão Municipal, conforme se observa no instrumento convocatório. Portanto, o uso do registro de preços se adequa a presente contratação.

II.5) DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

Preferencialmente, a adjudicação deve ser manejada por item quando o objeto for divisível. Porém, há casos em que essa forma mostra-se antieconômica, prejudicando a economia de escala.



Nesse sentido, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** editou a Súmula nº 247, *in verbis*:

“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”. (grifo nosso)”.

Desse modo, em atendimento ao disposto na súmula acima, recomenda-se assentado como critério de seleção da proposta, o menor preço por item, impedindo a apresentação de preços unitários maiores que os apontados no orçamento básico.

No presente caso, verifica-se que foi utilizado o menor preço por item, conformando-se com a orientação acima exposta.

IL6) DA PESQUISA DE PREÇOS

Firma o Instituto de Licitações e Contratos, especialmente o artigo 7º, § 2º, inciso II, e artigo 40, § 2º, inciso II, como também o artigo 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002, a necessidade de proceder com a devida pesquisa de preços. O Ente Público, antes de qualquer contratação, deverá conhecer o total da despesa que, por estimativa, será necessário despendar com o objeto a ser contratado. Desse modo, é apropriado que a pesquisa seja a mais ampla possível, envolvendo orçamentos praticados por diferentes fornecedores, preços constantes em Sistema de Registro de Preços, dentre outros meios. Nesses termos, deve-se juntar aos autos pesquisas realizadas no mercado. Além disso, recomenda-se também, que seja indicada a marca de referência utilizada nas cotações de preços.



Assim, entende o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, conforme demonstram os Acórdãos, *in verbis*:

Acórdão nº 3.026/2010 – Plenário, cujo Voto consignou que “a jurisprudência do TCU é no sentido de que antes da fase externa da licitação há que se fazer pesquisa de preço para que se obtenha, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos (Acórdão nº 4.013/2008-TCU-Plenário, Acórdão nº 1.547/2007-TCU-Plenário)”.

Acórdão nº 2.170/2007 – Plenário: “Esse conjunto de preços ao qual me referi como ‘cesta de preços aceitáveis’ pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusos aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado”.

Ademais, salienta-se que essa pesquisa quando efetivada em fornecedores, estes, devem pertencer à área de abrangência dos produtos ou serviços a serem licitados, favorecendo a obtenção de preços praticados no mercado. **Assim, indica-se que seja examinado se os fornecedores pesquisados possuem ramo de atividade, compatível com o objeto a ser licitado.**

II.7) DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

Infere-se do Ordenamento Jurídico pátrio que não há obrigatoriedade, no sistema de registro de preço, de contratação dos bens licitados pela Administração Pública. Desse modo, o Ente Público pode ou não contratar. E, caso contrate, pode ou não adquirir toda a quantidade licitada. Assim, a reserva de recursos orçamentários fica



inviabilizada. Contudo, no momento da contratação, deve-se apontar e reservar os recursos financeiros e orçamentários que abarcarão a despesa.

Nessa acepção, compreende o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, conforme demonstra o acórdão, *in verbis*:

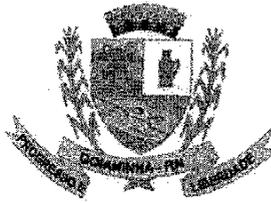
[...] o registro de preços não é uma modalidade de licitação, e sim, um mecanismo que a Administração dispõe para formar um banco de preços de fornecedores, cujo procedimento de coleta ocorre por concorrência ou pregão. Em razão de ser um mecanismo de obtenção de preços junto aos fornecedores para um período estabelecido, sem um compromisso efetivo de aquisição, entendemos ser desnecessário, por ocasião do edital o estabelecimento de dotação orçamentária. Todavia, por ocasião de uma futura contratação, torna-se imprescindível a dotação orçamentária para custeio da despesa correspondente [...] (TCU. Acórdão nº 1.279/2008, Plenário. Rel. Min. Guilherme Palmeira. Sessão de 02.07.2008).

Todavia, no momento da futura contratação, deve-se juntar aos autos, a informação da disponibilidade financeira e a Declaração subscrita pelo Secretário Municipal de Finanças, nos moldes estabelecido pelo artigo 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

II.8) DAS MINUTAS E ANEXOS (TERMO DE REFERÊNCIA, ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E CONTRATO)

A elaboração do Edital deve obedecer aos ditames apontados no artigo 40 da Lei nº 8.666/1993 e, também, os requisitos relacionados no Decreto Municipal 231/2012. Destacam-se, especialmente, em relação à Norma reguladora do RP, as seguintes condições:

- a. A estimativa de quantidades a serem adquiridas no prazo de validade do registro, baseada em dados confiáveis e nas necessidades reais da Autarquia;



- b. O prazo de validade do registro de preço, que não poderá ser superior a um ano;

A elaboração do Contrato deve ser feita seguindo às regras apontadas nos artigos 54 e 55 da Lei nº 8.666/1993.

Nesses termos, verifica-se que, tanto o edital, quanto seus anexos cumpriram os requisitos legais para a sua elaboração, estando em perfeita harmonia com as normas que regulam o procedimento licitatório.

III. DAS RECOMENDAÇÕES

Inicialmente, consoante já consignado, a análise aqui efetuada debruçou-se apenas sobre o edital e seus anexos, assim, recomenda-se que o processo seja instruído com os seguintes documentos: solicitação da autoridade para abertura do processo licitatório; pesquisa mercadológica realizada pelo setor de compras, na qual deve ser observada se as empresas pesquisadas possuem ramo de atividade compatível com o objeto a ser licitado; informação de dotação orçamentária e declaração de adequação orçamentária; autorização do Chefe do Executivo, para a abertura do processo licitatório; termo de autuação do processo administrativo; e, portaria de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio.

Quanto a minuta do edital, faz-se as seguintes observações:

- a) No item 06.02.3.1, referente a qualificação técnica, recomenda-se que o atestado de capacidade técnica comprovando o fornecimento no mínimo 50% dos quantitativos indicado no Termo de Referência, deve ser referente aos itens disputados por cada empresa;
- b) Quanto ao item 06.07, alínea *b*, deve-se exigir também a certidão de débitos com a União;
- c) Nos itens que tratam dos limites de adesão a ata de registro de preço; deve-se citar o decreto municipal que regulamenta a matéria;



Orienta-se ainda, que sejam observados os ditames legais para a condução do presente certame, evidenciando-se que entre a publicação do Aviso de Licitação e a data de recebimento dos envelopes devem-se transcorrer, no mínimo, 08 (oito) dias úteis. Do mesmo modo, deve-se publicar o Aviso da Licitação nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.520/2002, afora a publicação obrigatória no Diário Oficial da União, caso sejam utilizados recursos oriundos da União.

Por último, devem-se atender as regras da Resolução nº 011/2016/TCE/RN, enviando o Edital e seus anexos a Corte de Contas Estadual. Igualmente, deve-se observar o disposto no art. 4º, §1º da Resolução 032/2016/TCE/RN, a qual dispõe que no instrumento contratual deve-se estipular prazo para a liquidação da despesa, bem como, a definição acerca do detentor da responsabilidade pelo atesto.

Eis a Fundamentação.

IV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resguardando o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e à conveniência da prática do ato administrativo, opina-se que a minuta do edital e seus anexos estão em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio, desde que observados os ditames alçados neste Parecer e, também, as demais Normas Reguladoras do processo de licitação, principalmente quanto ao atendimento do Princípio da Publicidade.

É o parecer, S.M.J.

Goianinha/RN, 19 de fevereiro de 2018.

Cleciane de Mendonça Vasconcelos
Cleciane de Mendonça Vasconcelos
OAB/RN 13.927