



PREFEITURA DE PORTO VELHO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS - SPACC

PARECER N.º 468/SPACC/PGM/2023

PROCESSO: 00600-00009491/2023-81-e

SECRETARIA DE ORIGEM: Secretaria Municipal de Fazenda - SEMFAZ

ASSUNTO: análise preliminar - licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, destinada à participação exclusiva para ME/EPP, para aquisição de material permanente (nobreaks).

Senhor Superintendente,

Conforme preceito do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 c/c art. 9º da lei 10.520/02, os presentes autos foram encaminhados a esta Procuradoria Geral, Subprocuradoria Administrativa, Convênios e Contratos, para fins de análise e aprovação da Minuta de Edital de Licitação, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, em obediência à Lei nº 10.520/2002, Decreto 10.024/2019, ao Decreto Municipal n.º 16.687/20, Lei Complementar 123/2006 e alterações.

Trata-se de despesa com a licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, destinada à participação exclusiva para ME/EPP, para material permanente (nobreaks), visando atender às necessidades da Secretaria Municipal de Obras e Pavimentação - SEMOB.

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

1. Anexo nº 10/2023/DA/SEMOB, solicitando abertura de processo, e-DOC ECF799AB, eDOC DBC5CBF8;
2. Termo de Referência elaborado pela SEMOB, eDOC BC30CE24, eDOC 40259AB1, eDOC 95607F7A;
3. Análises da SGP, eDOC 72340D4E, eDOC E7ABE6B2;
4. Documento de Oficialização da Demanda elaborado pela SMTI, eDOC 447A7726;
5. Análises da SMTI, eDOC 9192AD7A;
6. Parecer Favorável da SGP, eDOC 431FC311;
7. Despachos GAB/SML, eDOC 6A7E19B5;
8. Despachos DENL/SML, eDOC D7D3B799, eDOC 866A3013, eDOC 271A258E, eDOC 93174FBC E eDOC DC6AE5CA;
9. Cotações de preços, desvio padrão, quadro comparativo, check-list, eDOC 7C8ADD39 e eDOC 03E609F9;
10. Despacho DECOT/SML, eDOC 4035D43A;
11. Termo de Referência nº. 144/SML/2023, eDOC 524D05D8;
12. Controle de execução orçamentária - CEO nº. 130/2023, eDOC CF5CDBEC;
13. Reserva Orçamentária nº. 01361, de responsabilidade da SEMPOG, eDOC 5BABD3A4;
14. Despacho do Superintendente Municipal de Licitações, Sr. Guilherme Marcel Gaiotto Jaquini, determinando a elaboração de minuta de edital na modalidade pregão em sua forma eletrônica, eDOC EAA3D813;

15. Minuta de Edital e seus Anexos, eDOC 5E74418F;

16. Parecer Prévio Contábil, eDOC 9D3B4008.

É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Conforme estabelece o artigo 1º da Lei 10.520/02, o pregão é o procedimento a ser adotado para a aquisição de bens e serviços comuns, considerados dessa natureza aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo Edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Segundo Marçal Justen Filho, “bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio”. Ou seja, bens e serviços comuns pressupõem a inexistência de peculiaridades.

No entanto, mesmo em se tratando de aquisições ou serviços comuns, pode a Administração definir características, desde que tenha por objetivo assegurar qualidade ou desempenho, e que essas restrições sejam facilmente compreendidas pelo mercado, bem como, nos termos do artigo 3º, inciso III, da Lei 10.520/02, sejam justificadas nos autos do processo.

Da Fase Interna ou Preparatória.

A lei 10.520/02, em seu art. 3º, I, exige justificativa para a pretensa contratação, nos seguintes termos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

Enumerando as exigências do dispositivo acima, temos o seguinte confronto entre a exigência legal e a presença ou não editalícia:

1) justificativa da necessidade de contratação:

Conforme exigência legal, a SML justificou, a deflagração do procedimento licitatório de acordo com o que as justificativas apresentadas pela SEMOB, conforme eDOC 524D05D8.

Presente nos autos a justificativa da aquisição, conforme exigência legal.

2) definição do objeto do certame

Conforme art. 3º, II, da lei 10.520/02 a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Vale, assim, trazer à baila, também, a súmula nº 177 do TCU sobre o tema:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão.

Aqui neste ponto, definição do objeto, como em outros, deve haver equivalência entre a minuta do edital e o Termo de Referência.

Enfim, o edital faz remissão ao Termo de Referência e seus anexos onde lá se contém o

detalhamento para que os licitantes possam entender o que a administração quer contratar e, assim, ofertar um valor na competição, revelando-se uma prestação de serviços comuns, o que, de fato autoriza a licitação na modalidade pregão.

Contudo, deve a SML incluir no preâmbulo do Edital o nome da repartição interessada, conforme exige no caput do artigo 40 da Lei 8.666/93.

3) Termo de Referência ou Projeto Básico

O Termo de Referência (aquisição) e o Projeto Básico (serviços) são os documentos balizadores de todo o procedimento, por essa razão devem conter todos os elementos informativos das aquisições ou futuras contratações. Tais como: definição do objeto, critérios de aceitação do mesmo, cronograma físico-financeiro, se for o caso, deveres do contratante e contratado, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazos de entrega ou execução, sanções. E outras informações que a Administração achar pertinentes.

Neste quesito, o Termo de Referência n.º 144/SML/2023, acostado aos autos, conforme eDOC 524D05D8.

4) Definição das exigências de habilitação

No pregão, em relação às outras modalidades de licitação, há uma inversão de fase, para, no pregão, primeiro haver a fase competitiva, depois a habilitatória em relação apenas aos vencedores dos itens licitados adjudicáveis.

O que se exige nesta etapa não é apenas a regularidade jurídica e fiscal, mas, sobretudo, a demonstração da capacidade técnica e financeira do licitante em contratar com a administração, e mesmo assim, só se fazendo exigências razoáveis, para que não se frustre o caráter competitivo, com pedidos inúteis ou desnecessários, ou que não guardem consonância com o objeto licitado. Veja-se a jurisprudência do TCU sobre o tema:

Assinalo que esse posicionamento não é nenhuma novidade no Tribunal, como mostra a ementa do Acórdão nº 2.272/2006-Plenário: "A Lei nº 10.520/02 não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de serviço de engenharia, determinando, tão-somente, que o objeto a ser licitado se caracterize como bem ou serviço

comum. As normas regulamentares que proíbem a contratação de serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei nº 10.520/02.” No pregão, o cuidado que se tem que ter está em demarcar com clareza o que se quer comprar, para proteção da exequibilidade técnica e financeira do objeto, já que a fase de habilitação é desembaraçada e posterior aos lances. É importante fazer o licitante compreender com boa precisão o que a Administração deseja, sem induzi-lo a erros nem levá-lo a se comprometer com uma proposta que não pode cumprir pelo preço oferecido. Assim, tem-se favorecida a normalidade da execução contratual e, antes disso, evita-se que a licitação vire um transtorno, com inúmeras inabilitações após aceito o preço, ou mesmo que se inabilitem licitantes por avaliações subjetivas ou não suficientemente explicitadas no edital, frustrando expectativas. De tudo isso, percebe-se que o pregão apenas é vedado nas hipóteses em que o atendimento do contrato possa ficar sob risco previsível, pela dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento enxuto, a complexidade do trabalho e o nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação, pelo menos enquanto a lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade. E ousar imaginar que, pelos benefícios do pregão, no que concerne à efetivação da isonomia e à conquista do menor preço, o administrador público talvez deva ficar mais apreensivo e vacilante na justificativa de que um serviço não é comum do que o contrário. Acórdão 2079/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Cabe esclarecer que de acordo com o Decreto nº 16.687/2020, que estabelece obrigatoriedade do pregão em sua forma eletrônica, ressaltou em seu art. 36, e incisos, que a documentação de habilitação deve ser apresentada junto com a proposta, por todos os licitantes.

Há nos autos as exigências de habilitação, conforme se verifica na minuta do edital constante no eDOC 5E74418F dos autos, explicitados no seu Item 11.

5) Critérios de aceitação das propostas

Há nos autos esclarecimentos claros e precisos, nos itens 6, 7, 8, 9 e 10 da minuta do edital, razão pela qual entendemos haver regularidade quanto a este quesito editalício.

O prazo para a inserção das propostas iniciais no sistema é de no mínimo 08 (oito) dias úteis (art. 4º, v, da lei 10.520/02).

Em caráter meramente pedagógico vale trazer à colação o seguinte julgado do TCU:

Divulgue, no portal de compras, a data da publicação do aviso do pregão eletrônico no Diário Oficial da União, bem assim publique os avisos dos pregões eletrônicos no DOU contendo todas as informações necessárias aos licitantes, incluindo as datas de encerramento do credenciamento, de recebimento das propostas e da realização dos lances.

Abstenha-se, em seus futuros certames, de encerrar o prazo de credenciamento com menos de 8 (oito) dias úteis, contados a partir da publicação do aviso do pregão no Diário Oficial da União, evitando-se, assim, restrições ao

caráter competitivo do certame (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e arts. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005), bem assim a afronta, indireta, da regra estatuída no inciso V do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, e no art. 17, § 4º, do Decreto nº 5.450/2005. Acórdão 849/2008 Plenário

6) Do Orçamento Estimativo

De acordo com o art. 15 do Novo Decreto do Pregão, se não houver expressamente estabelecido no Edital o Valor Estimado ou valor Máximo aceitável para a contratação, o mesmo terá caráter sigiloso.

Todavia, vislumbramos nos autos ampla pesquisa de mercado e o quadro estimativo de preços nos eDOC 7C8ADD39 e eDOC 03E609F9 dos autos, que determina o valor estimado para a pretensa contratação.

De forma meramente pedagógica traz-se à colação dois julgados do TCU:

1) Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos

valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado. Acórdão 1108/2007 Plenário (Sumário)

2) Deve ser estabelecido procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado e deve haver vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado. Acórdão 127/2007 Plenário (Sumário)

7) Das Sanções

Consta no item 19 da minuta do edital a previsão das sanções administrativas, por inadimplemento do contratado, decorrente do Poder Disciplinar da Administração Pública, conforme exigência legal.

8) Do Instrumento de Contratação

O instrumento de contrato será obrigatório ou facultativo de acordo com o disposto no artigo 62, da Lei de Licitações.

Quanto ao instrumento de contratação a ser adotado no caso em tela, depreende-se do estabelecido no item 15 da minuta c/c Termo de Referência, que a futura avença se dará por intermédio de Nota de Empenho.

9) Da Licitação Exclusiva para ME/EPP

In casu, vislumbramos alterações introduzidas na Lei 123/06, determinando, quando for o caso, a realização de processo licitatório exclusivamente à participação de ME's e EPP's nas contratações de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

O referido artigo prevê o dever da Administração nesses casos, senão vejamos:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Anteriormente, a exclusividade nas licitações até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) era uma faculdade, concedendo a Administração discricionariedade em aplicá-la ou não, diante da nova redação tornou-se um ato vinculado, ou seja, para cumprir o enunciado supracitado a Administração Pública, deve, é obrigada realizar licitação exclusiva para microempresa e empresa de pequeno porte quando o valor do item licitado não ultrapassar R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

10) Quanto a Previsão Orçamentária

A **previsão orçamentária** é condição necessária para a abertura de licitação conforme estabelece o art. 7º da Lei 8.666/93. Em atendimento a essas exigências legais, verificamos que apenas foi juntado aos presentes autos a Reserva de Saldo n. 01361 (eDOC 5BABD3A4).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, aprovamos a minuta do edital para se deflagrar a licitação na modalidade pregão, exclusiva para participação de ME/EPP, na forma eletrônica, para despesa com a aquisição de material permanente (nobreks), visando atender às necessidades da Secretaria Municipal de Obras e Pavimentação - SEMOB, conforme descrito no Termo de Referência n.º 144/SML/2023, conforme eDOC eDOC 524D05D8 do processo n.º 00600-00009491/2023-81-e.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Porto Velho, RO, 28 de agosto de 2023.

FELIPPE IDAK AMORIM SANTOS

Subprocurador da Subprocuradoria Administrativa, Convênios e Contratos



Assinado por **Felippe Idak Amorim Santos** - Subprocurador Administrativo, Convênios e Contratos - Em: 30/08/2023, 13:29:40