



PREFEITURA DE PORTO VELHO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS - SPACC

PARECER N.º 477/SPACC/PGM/2022

PROCESSO: 00600-00017026/2023-13-e (apenso 16.00104-000/2022)

SECRETARIA DE ORIGEM: Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMA.

UNIDADE INTERESSADA: Superintendência Municipal De Licitações - SML

Assunto: análise preliminar - licitação na modalidade pregão, ampla concorrência e ME EPP, na forma eletrônica para a aquisição de material de Consumo (pistola de cola quente, Tinta guache...).

Senhor Superintendente,

Conforme preceito do parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 c/c art. 9º da lei n.º 10.520/02, os presentes autos foram encaminhados a esta Procuradoria Geral, Subprocuradoria Administrativa, Convênios e Contratos, para fins de análise e parecer do Edital de Licitação, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, em obediência à Lei n.º 10.520/2002, ao Decreto Municipal n.º 16.687/2020, Lei Complementar 123/2006 e alterações dentre outros normativos.

Trata-se de despesa para a aquisição de material de Consumo (pistola de cola quente, Tinta guache...), visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMA.

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

1. PROCESSO FÍSICO DIGITALIZADO, eDOC BCEA3D8A;
2. DESPACHO DAPD/SGP/SGG ANÁLISE FAVORÁVEL, eDOC BCEA3D8A;
3. E-MAILS, COTAÇÕES, DESVIO PADRÃO, QUADRO COMPARATIVO E CHECK-LIST, eDOC BCEA3D8A;
4. TERMO DE REFERÊNCIA N.º 099/SML/2023, eDOC BCEA3D8A;

5. TERMO DE APENSAÇÃO - DA/SEMA, eDOC CD811F3A;
6. TERMO DE ENCERRAMENTO DE TRÂMITE FÍSICO - DA/SEMA, eDOC 8575ADD6;
7. CONTROLE DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA - CEO - DESTAQUE N.º 105/2023, eDOC C851FD1B, eDOC 8A069E96;
8. CONTROLE DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA - CEO - DESTAQUE N.º 106/2023, eDOC A8A620E2, eDOC 18467388;
9. DESPACHO N.º 361/2023/DA/GAB/SEMA, eDOC CC531755;
10. BALANCETE DA DESPESA, eDOC 350F7FB2;
11. DESPACHO N.º 1919/2023/SUORÇAM/SEMPOG, eDOC 45662378;
12. DESPACHO N.º 376/2023/DA/GAB//SEMA, eDOC 00E4B9EA;
13. DESPACHO N.º 1981/2023/SUORÇAM/SEMPOG, eDOC C9516706;
14. RESERVA DE SALDO N.º 01461/2023 DE RESPONSABILIDADE DA SEMPOG, eDOC 0C1C604F;
15. RESERVA DE SALDO N.º 01462/2023 DE RESPONSABILIDADE DA SEMPOG, eDOC D0DD799D;
16. DESPACHO N.º 1982/2023/SUORÇAM/SEMPOG, eDOC D1E1EF4F;
17. DESPACHO N.º 396/2023/DA/GAB/SEMA, eDOC 624E589C;
18. DESPACHO DO SR. GUILHERME MARCEL GAIOTTO JAQUINI, SUPERINTENDENTE MUNICIPAL DE LICITAÇÃO, DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO EM SUA FORMA ELETRÔNICA, eDOC 9DD9AC84;
19. MINUTA DE EDITAL E SEUS ANEXOS, eDOC 16F5E42C;
20. DESPACHO N.º 765/2023/DENL/SML, eDOC 19B230CF;
21. PARECER PRÉVIO CONTÁBIL N.º 152/2023, eDOC 7E7C4A7D;

22. DESPACHO N.º 769/2023/DENL/SML, À PGM PRA ANÁLISE E PARECER JURÍDICO, eDOC D65935D7.

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;

1) justificativa da necessidade de contratação:

No eDOC BCEA3D8A dos presentes autos, a SML justifica a contratação, aduzindo, dentre outras razões as já apresentadas pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMA, entendemos que se encontra 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.

O Decreto Municipal 15.402/18, assim o definiu em seu art. 13, II:

Art. 13 - ...

...

II - A especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive, definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

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, a minuta do Termo de Contrato e o Termo de Referência.

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 documento derradeiramente acostado no eDOC BCEA3D8A dos presentes autos, o Termo de Referência n.º 320/SML/ 2022, e este cumpre esse propósito.

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 frustrate 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 ouse 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 16F5E42C, dos presentes autos, explicitados no seu Item 12.

5) Critérios de aceitação das propostas

Consta na minuta do edital, nos itens 7, 8, 9, 10 e 11 em acordo com a legislação de regência, inclusive devidamente em consonância quanto ao estabelecido no Decreto nº 16.687/2020, em seu art. 24, que trata da Apresentação da Proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante, concomitantemente.

6) Do Orçamento Estimativo

Vislumbramos nos autos ampla pesquisa de mercado e os quadros comparativos de preços, constantes no eDOC BCEA3D8A dos presentes autos.

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

7) Das Sanções

Consta no item 21 da minuta do edital, a previsão das sanções administrativas, por inadimplemento do contratado, decorrente do Poder Disciplinar da Administração Pública, conforme exigência legal.

8) Quanto ao pretenso contrato

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 16 da minuta c/c Termo de Referência, que a futura avença se dará por intermédio de Nota de Empenho.

9) 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 essa exigência a secretaria juntou aos autos a Reservas de Saldo n.º 01461 e 01462/2023, conforme eDOC 0C1C604F e eDOC D0DD799D.

10) Cota Reservada de até 25% e Itens para Participação Exclusiva de 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).

As licitações por item ou por lote são independentes, em outras palavras são várias licitações em um único processo licitatório. Se houverem 10 (dez) lotes/itens e 10 (dez) empresas diferentes se consagrarem vencedoras, serão realizados 10 (dez) contratos.

Segundo o jurista Marçal Justen Filho:

A licitação por itens consiste na concentração, em um único procedimento

licitatório, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos. Poderia aludir-se a uma hipótese de “cumulação de licitações” ou “licitações cumuladas”, fazendo-se paralelo com a figura da cumulação de ações conhecidas no âmbito do Direito Processual. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 278)

Neste mesmo sentido, insta ressaltar que o Decreto Federal nº 8.538/2015, cujo regulamentou a Lei 123/2006 em âmbito federal, preocupou-se em disciplinar o assunto em seu artigo 9º inc. I *Ipsis litteris*:

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:

I - será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item;

Assim deve-se sempre observar os valores individualmente aplicando a exclusividade aos itens ou lotes que não excederem o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Segundo informado nos autos pela SML os valores dos lotes destinados exclusivamente às MEI's, ME's e EPP's não excedem o limite legal de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), estando, portanto, a minuta de edital ora apresentada coerente com o disposto na aludida lei.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, aprovamos a minuta do edital para se deflagrar a licitação na modalidade pregão, ampla concorrência e ME EPP, na forma eletrônica para a aquisição de material de Consumo (pistola de cola quente, Tinta guache...), visando atender às necessidades da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMA, descrito no Termo de Referência (eDOC BCEA3D8A).

Assim, os autos deverão ser encaminhados a SML para demais providências.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Porto Velho, RO, 30 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: 31/08/2023, 14:28:57