**PREFEITURA DE PORTO VELHO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS - SPACC**

**PARECER N.° 686/SPACC/PGM/2023**

**PROCESSO:** 00600-00002170/2023-55-e

**SECRETARIA DE ORIGEM:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED

**Assunto:** análise preliminar – licitação na modalidade pregão, ampla concorrência, ME e EPP, na forma eletrônica para aquisição de kit personalizado (bolsa, agenda e caneta).

**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 parecer do Edital de Licitação, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, em obediência à Lei nº 10.520/2002, aos Decretos Municipais nsº 16.687/2020 e 15.402/18, Lei Complementar 123/2006 e alterações dentre outros normativos.

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 09326C99

Trata-se de despesa com aquisição de kit personalizado (bolsa, agenda e caneta), visando atender às necessidades da Secretaria Municipal de Educação – SEMED.

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

1. OFÍCIO INTERNO N°. 07/2023/DPE/GAB/SEMED, eDOC 9C290113;
2. MINUTA DE TERMO DE REFERÊNCIA S/N°, eDOC 69CBFA9C, eDOC AD1C798C, eDOC DD976032, eDOC 8A22FA56;
3. DESPACHO FUNDAMENTADO DA SGG FAVORÁVEL A AQUISIÇÃO, eDOC 69C60342;
4. DESPACHOS GAB/SML, eDOC 89F6CE13, eDOC 9A789996, eDOC 2510DF95 E eDOC 5670576D;
5. DESPACHOS DENL/SML, eDOC 675D37B6, eDOC E97FEC53, eDOC 3AB6B68F, eDOC 14595C11, eDOC FF0B60EE, eDOC 6D31935D, eDOC BE98039A E eDOC 3AFF6096;
6. E-MAILS, COTAÇÃO, DESVIO PADRÃO, QUADRO COMPARATIVO E CHECK-LIST, eDOC 4EB5437A, eDOC 81B6BDD4 E eDOC 19911D76;
7. DESPACHO DECOT/SML, eDOC 8DE1C7C8, eDOC 81538D66;
8. TERMO DE REFERÊNCIA N°. 237/2023 – DENL/SML, eDOC EDF00F98;
9. MANIFESTAÇÕES SEMED, eDOC ADF3924D, eDOC 783A2A38;
10. TERMO DE REFERÊNCIA N°. 237/2023 – DENL/SML – RETIFICADO, eDOC FF01A002;
11. CONTROLE DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA – CEO N°. 440/2023, eDOC 7F9B43ED;
12. MANIFESTAÇÃO DA SEMPOG, eDOC AB9AB410;
13. JUSTIFICATIVA DA SEMED, eDOC 3AAB34C6;

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 09326C99

14. DECRETO MUNICIPAL N°. 19.384/2023, eDOC B852886E;

15. CONTROLES DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA – CEO NS°. 563, 564, 565/2023, eDOC 64DE095F;

16. RESERVAS ORÇAMENTÁRIAS NS°. 00335, 00356 E 003557, eDOC 63B91830, eDOC 6CFECCD3 E eDOC F68ECD74;

17. DESPACHO DO SR. GUILHERME MARCEL GAIOTTO JAQUINI, SUPERINTENDENTE MUNICIPAL DE LICITAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO, DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO EM SUA FORMA ELETRÔNICA, eDOC 27FE8957;

18. EDITAL E SEUS ANEXOS, eDOC F23E8812;

19. PARECER PRÉVIO CONTÁBIL, eDOC F130A73E.

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

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 09326C99

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;

Seguindo essa esteira, o Decreto 15.402/2018, determina em seu artigo 13:

Art. 13. O edital de licitação para registro de preços observará o disposto na Lei nº. 8.666, de 1993, e Lei nº. 10.520, de 2002, contemplará, no mínimo:

I – Se a licitação é para Sistema de Registro de Preço (SRP) ou Sistema de Registro de Preço Permanente (SRPP);

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;

III – Estimativa de quantidades mínimas e máximas a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;

IV – Estimativa de quantidades a serem adquiridas por Órgãos Não Participantes, observado o disposto no § 4º do art. 26, no caso de órgão gerenciador admitir adesões;

V – Condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;

VI – Prazo de validade do Registro de Preço, que não poderá ser superior a 12 meses, computadas neste as eventuais prorrogações, conforme inciso III, §3º do Art. 15 da Lei 8.666/92;

VII – Órgãos e Entidades Participantes do Registro de Preço;

VIII – Modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;

IX – Penalidades por descumprimento das condições;

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 09326C99

X – Minuta da ata de registro de preço com anexo; e

XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

**1) justificativa da necessidade de contratação:**

No eDOC FF01A002 a SML justifica, derradeiramente, a contratação, aduzindo, dentre outas razões as já apresentadas pela Secretaria Municipal de Educação – SEMED, e 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 aos autos o eDOC FF01A002, o Termo de Referência n.º 237/SML/2023 – Retificado, 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 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

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 09326C99

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 ouso 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 eu 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 F23E8812, inclusive seus versos, dos 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, no e os quadros comparativos de preços nos eDOC 81B6BDD4 e eDOC 19911D76.

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 da minuta do edital a previsão das sanções administrativas, por inadimplemento do contratado, decorrente do Poder Disciplinar da Administração Pública. O item 20, o faz, inclusive de forma atualizada, prevendo sanções não só da lei 8.666/93, como da lei anticorrupção – lei nº 12.846/13.

**8) Do instrumento contratual**

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

No caso concreto a Administração estabeleceu, conforme item 16 da Minuta em análise c/c Termo de Referência, que as futuras contratações se darão por meio 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 c/c arts. 14 e 38 da Lei 8.666/93.

**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 as Reservas de Saldo nsº 00335, 00356 e 003557, eDOC 63B91830, eDOC 6CFECCD3 e eDOC F68ECD74.**

**10) Cota Reservada de até 25% e 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).

A mesma Lei Complementar *in causum* estabelece a cota de 25% nas aquisições de bens de natureza divisíveis, vejamos:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

[...]

III – deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

No caso em concreto verifica-se que a Administração atende de forma satisfatória a previsão legal, já que constam itens e cotas específicas no Anexo I da Minuta de Edital.

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 09326C99

**11) CONCLUSÃO**

Diante do exposto, aprovamos a minuta do edital para se deflagrar a licitação na modalidade pregão, ampla concorrência, na forma eletrônica para a aquisição de kit personalizado (bolsa, agenda e caneta), descrito no Termo de Referência n. 237/2023/SML – Retificado, conforme eDOC FF01A002, dos presentes autos.

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

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Porto Velho, RO, 27 de novembro de 2023.

**FELIPPE IDAK AMORIM SANTOS**

Subprocurador da Subprocuradoria Administrativa, Convênios e Contratos

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 09326C99

Assinado por **Felippe Idak Amorim Santos** - Subprocurador Administrativo, Convênios e Contratos - Em: 29/11/2023, 16:19:10

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 09326C99