



PREFEITURA DE PORTO VELHO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS - SPACC

PARECER N.º 776/SPACC/PGM/2023

PROCESSO: 00600-00021978/2023-31-e

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

ASSUNTO: análise preliminar - licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, destinada à participação exclusiva para ME/EPP, para aquisição de Drone Phantom 4 pro plus v 2.0 e baterias.

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 aquisição de Drone Phantom 4 pro plus v 2.0 e baterias, visando atender à Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMA.

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

1. TERMO DE ABERTURA Nº 41/2023/DA/SEMA, eDOC 39FA129C-e;
2. OFÍCIO INTERNO Nº 39/2023/DA/SEMA, eDOC 49FD75D4-e;
3. MINUTA DE TERMO DE REFERÊNCIA, eDOC 2D6679E1-e;
4. TERMO DE REFERÊNCIA, eDOC 055BFE5C-e;
5. DESPACHO Nº 56/2023/DQG/SMTI, eDOC 22DE15B0-e;
6. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DA SGP, eDOC F953570F;
7. DESPACHO GAB/SML, eDOC 45EA7F67, eDOC 0DBCF9F1;
8. DESPACHOS DA DENL/SML, eDOC B22E0207, eDOC 9B5161A7, eDOC 2A81B031, eDOC 5C543523 E eDOC 7F920E43;
9. COTAÇÕES DE PREÇOS, DESVIO PADRÃO, QUADRO COMPARATIVO, CHECK-LIST, eDOC 1008D529;
10. DESPACHOS DECOT/SML, eDOC EDDAC21F;
11. TERMO DE REFERÊNCIA Nº. 159/SML/2023, eDOC C2D1A99A;
12. CONTROLES DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA - CEO NSº. 100 E 101/2023, eDOC 3C93C94D, eDOC 3363006F E eDOC 7F379988;
13. RESERVAS DE SALDOS NSº. 01456 E 01457/2023, eDOC BC8FB239 E eDOC D7E4772E;
14. DESPACHO DA SUPERINTENDENTE MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, SR. GUILHERME MARCEL GAIOTTO JAQUINI, DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE MINUTA DE EDITAL NA MODALIDADE PREGÃO EM SUA FORMA ELETRÔNICA, eDOC 54D761B9;
15. MINUTA DE EDITAL E SEUS ANEXOS, eDOC 3751CBB6;
16. PARECER PRÉVIO CONTÁBIL, eDOC EC1DDCDA;

17. DESPACHO N. 127/SPACC/PGM/2023, eDOC E45DAD63;

18. MANIFESTAÇÃO DA SEMA ACERCA DO DESPACHO 127/SPACC/PGM/2023, eDOC 1F3B1FA9.

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 SEMA, conforme eDOC C2D1A99A.

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, verifica-se que em análise pretérita realizada por esta SPACC, foi exarado o despacho n. 127/SPACC/PGM/2023 (eDOC E45DAD63), no qual observou-se que o objeto desta licitação encontra-se direcionado a uma marca específica, o que é vedado pela Lei 8.666/93, salvo em situações específicas. Desta feita os autos foram remetidos à Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMA, para justificativas e elaboração de Estudo Técnico que embasasse a indicação de marca.

Em resposta, a SEMA encaminhou uma justificativa contida no eDOC 1F3B1FA9, que segue:

1. Ao tempo de cumprimentá-la, em resposta ao Despacho exarado à fls. 42 (sic), que solicitou justificativa técnica para indicação de marca para aquisição do equipamento DRONE PHANTOM 4 PRO PLUS V2.
2. Vimos informar que justifica-se a aquisição do DRONE PHANTOM 4 PRO PLUS V2, em razão das necessidades de levantamento, identificação e monitoramento das Áreas de Interesse Ambiental e Áreas de Preservação Permanente situadas no município de Porto Velho e seus distritos.
3. A indicação do referido equipamento se deve ao fato de seu desempenho avançado em levantamentos aéreos e levantamento de dados topográficos (sic). A tecnologia do equipamento permite a captura de imagens e dados de alta qualidade, essenciais para o geoprocessamento das imagens e análise das demandas requeridas à Secretaria.
4. Além disso, a preferência ao equipamento objeto do presente processo, ocorre em razão da sua compatibilidade com outros equipamentos já em uso da Secretaria e seus softwares. Essa escolha visa integrar eficientemente os dados coletados, garantindo consistência e facilidade na análise das imagens obtidas.
5. Por fim, os técnicos vinculados à (sic) esta SEMA já possuem familiaridade com o equipamento solicitado, com isso, não exigirá treinamentos extensivos para utilização do drone, otimizando a eficiência operacional e eximindo da realização de eventuais cursos técnicos para operar o equipamento, visando o princípio da economicidade.

Sendo o que tínhamos, encontramos-nos à disposição para eventuais esclarecimentos e dirimir dúvidas quanto à justificativa apresentada

Ao analisarmos a justificativa apresentada pela SEMA, esta Subprocuradoria entende que não foi atendida à exigência da legislação vigente, visto que as razões apresentadas não estão embasadas em estudo técnico, não restando comprovada que a marca em questão seja a única ou a que atende plenamente às necessidades da Administração.

Motivo pelo qual entendemos que este ponto não foi atendido.

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 159/SML/2023, acostado aos autos, conforme eDOC C2D1A99A.

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 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 3751CBB6 inclusive seus versos, 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 no eDOC 1008D529, 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 16 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, foram juntados aos presentes autos as Reservas de Saldo no eDOC BC8FB239 E eDOC D7E4772E.

11) RESSALVAS

Além do observado no item 2 deste Parecer, solicitamos que as observações contidas nos itens 2 e 3 do Despacho n. 127/SPACC/PGM (eDOC E45DAD63) sejam observados pela Superintendência Municipal de Licitações - SML.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, **aprovamos com ressalva** 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 Drone Phantom 4 pro plus v 2.0 e baterias, visando atender à Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMA, conforme descrito no Termo de Referência n.º 159/SML/2023, conforme eDOC C2D1A99A.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Porto Velho, RO, 19 de dezembro 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: 20/12/2023, 13:28:07