

ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



DA: Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitações de Pajeú do Piauí-PI.

PARA: Pregoeira da Comissão Permanente de Licitação (CPL) de Pajeú do Piauí-PI.

ASSUNTO: Exame do Edital, Ata de Registro de Preço e Minuta do Contrato.

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 024/2023.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 001.0000797/2023.

OBJETO: Registro de Preços para aquisição parcelada e sob demanda de botijões de gás P13 e recarga de gás de cozinha (P13), bem como aquisição de água mineral sem gás em garrafões com 20 litros, incluindo o empréstimo, em regime de comodato de garrafões e suportes para atender as necessidades das secretarias e fundos do Município de Pajeú do Piauí.

PARECER JURÍDICO

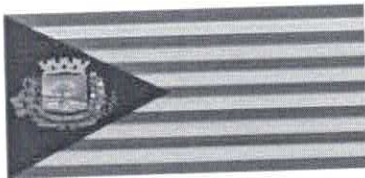
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DAS MINUTAS DE EDITAL, ARP E CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

1. OBJETO DA CONSULTA

O Município de Pajeú do Piauí - PI, por intermédio da Sra. Pregoeira, acerca da legalidade das regras e condições fixadas no Edital e minutada ARP e do Contrato referente ao procedimento licitatório na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICO, tipo MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e as exigências estabelecidas neste Edital.

Devidamente tramitadas as solicitações, o processo fora autuado como PE SRP nº 024/2023, cujo objeto é o Registro de Preços para aquisição parcelada e sob demanda de botijões de gás P13 e recarga de gás de cozinha (P13), bem como aquisição de água mineral sem gás em garrafões com 20 litros, incluindo o empréstimo, em regime de comodato de garrafões e suportes para atender as necessidades das secretarias e fundos do Município de Pajeú do Piauí.

Para instruir os autos foram juntados, além de outros, os seguintes documentos: Solicitação do Setor Demandante, termo de referência contendo justificativa, relação dos bens e preços estimados, termo de abertura e autuação, autorização da Secretaria responsável pelo gerenciamento do SRP no âmbito municipal, bem como a Minuta do Edital e seus anexos.



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



De acordo com as justificativas apresentadas no Termo de Referência, o fornecimento dos materiais tem por finalidade propiciar a condição necessária para em face ao interesse público de manter os serviços da administração pública em níveis aceitáveis para oferecer aos usuários da administração pública municipal, produtos que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento das atividades administrativas realizadas por esta Municipalidade, os materiais são necessários/básicos dentro dos setores, pois a aquisição dos mesmos é fundamental para o bom funcionamento das unidades. Assim sendo, há motivação para licitar botijões de gás 13kgGLP, bem como o fornecimento de recargas de gás 13kg GLP e fornecimento de água mineral, com a finalidade de atender às necessidades das diversas secretarias e demais órgãos que compõem a esfera municipal do município de Pajeú do Piauí.

Os materiais listados no Termo de Referência enquadram-se no conceito de bens comuns, para fins de contratação por meio de pregão, isto é, trata-se de bem cujo padrão de qualidade e desempenho pode ser aferido por intermédio da definição precisa do objeto sendo de fácil acesso pelos diversos fornecedores através de uma simples pesquisa de mercado.

O uso do Sistema de Registro de Preços como bem justificado nos autos se dá pela necessidade de aquisições parceladas e sob demanda, aliadas as vantagens oferecidas por esse modelo de contratação, quais sejam: maior celeridade nas contratações; redução da quantidade de licitações; redução de custos com armazenamento e controle de estoque; possibilidade de utilização da ata por outros órgãos públicos e menores preços pelo efeito da economia de escala.

Desta forma, ao optar pela utilização do pregão em sua modalidade ELETRÔNICA, a Pregoeira o fez de forma acertada e com o objetivo maior de atender os dispositivos legais já citados e de salvaguardar os interesses econômicos do Município.

Na oportunidade, antes de adentrar no mérito, cumpre-nos informar que, a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das Minutas dos Editais e seus anexos. Todavia, vale ressaltar que, a presente análise, não adentrará na exequibilidade dos preços estimados do objeto a serem contratados através da presente licitação, nem tampouco vai aferir a correta descrição do objeto, tendo em vista que essa questão, não se mostra tarefa afeita a esta esta assessoria jurídica, motivo pelo qual, não será objeto de análise.

É o importante a relatar. Passa-se ao opinativo.

2. DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM O CERTAME



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



A constituição Federal em seu art. 37 estabelece que, a Administração Pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nesse sentido, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Essa sujeição da necessidade administrativa a legislação, inclusive, busca dar efetividade aos dispositivos normativos e principiológicos norteadores da licitação, sobretudo, os fixados no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

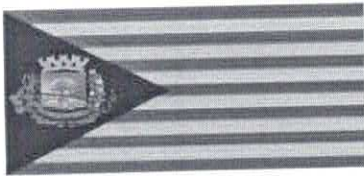
Dessa forma, após definir a modalidade licitatória, caberá a Comissão Permanente de Licitação submeter às minutas do edital e contratos ao crivo da assessoria jurídica, com a finalidade de conferir efetividade aos comandos constitucionais. Além do mais, o próprio estatuto de Licitação e Contratos, no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

“As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

A norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, para que os editais e contratos não contenham estipulações que contravenham à lei, posto que, o preceito da legalidade é singularmente relevante nos atos administrativos.

Assim, imprescindível é o exame prévio e aprovação das minutas, para que a Administração não se sujeite a violar um princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.

3. DAS REGRAS E CONDIÇÕES FIXADAS NO TERMO DE REFERÊNCIA, NA MINUTA DO EDITAL, ARP E CONTRATO



3.1 Da análise do Termo de Referência:

Analisando os autos verifiquei que o processo veio acompanhado com Solicitação de contratação e termo de referência, contendo a planilha de custos estimados e a descrição dos materiais que integram cada lote. Vale lembrar que o Termo de Referência ou Projeto Básico é o instrumento de gestão estratégica que determina o sucesso ou insucesso de uma contratação pública. Por isso cabe dizer que é possível comprar com qualidade no serviço público, para tanto é necessário especificar de forma detalhada os bens, serviços e obras, descritos em Termos de Referência ou Projetos Básicos que possam resultar em contratações eficazes.

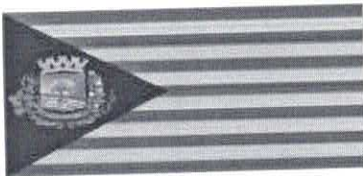
Talvez por essa razão a confecção de um Termo de Referência ou Projeto Básico que garanta a eficiência econômica e jurídica do processo licitatório e do contrato, exige conhecimento do objeto e das demandas do órgão. Ao analisar o termo inserido no processo percebe-se que o instrumento contém informações básicas para o fornecimento dos materiais, inclusive o quantificando o que poderão ser adquiridos, durante a vigência da ARP ou contrato, conforme o caso, sem, contudo, explicitar se o levantamento da demanda foi precedido de uma análise da necessidade nos exercícios anteriores.

Na fase interna da licitação, em especial, no momento da elaboração do Termo de referência, é necessário que o agente público observe se estão presentes os seguintes elementos: descrição do objeto, conforme especificações usuais no mercado a quantidade estimada de consumo; avaliar o custo financeiro da contratação (a referência de preço é uma estimativa prévia) apta a orientar a formulação e aceitabilidade da proposta do licitante, considerando que Balizar a cotação de preços com os praticados no mercado assegura a orientação adequada a pregoeira e a equipe de apoio no momento do julgamento da licitação, além de estabelecer os requisitos para o gerenciamento e a fiscalização da execução do futuro contrato.

Não por outra razão, trago aos autos as lições do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho¹ que destaca o princípio do planejamento significa o dever de previsão das ações futuras, abrangendo inclusive eventos não relacionados diretamente à atuação administrativa, de modo a adotar as providências mais adequadas e satisfatórias para a realização das finalidades pretendidas.

Ressalto a questão do planejamento da contratação considerando que, essa etapa necessária para qualquer processo de contratação pública, foi alçada à categoria de princípio licitatório na Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/21), a qual embora não esteja regendo o presente certame, certamente se utilizou como paradigma as previsões legais já dispostas no art. 7º, § 2º, c/c art. 6º, XI, e dos arts. 14 e 15, caput e § 7º, da Lei n.º 8.666/93 e, ainda, do art. 3º, I a III, da Lei n.º 10.520/02.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 1ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2021.



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



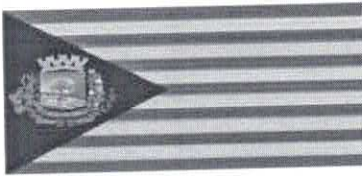
Para o Tribunal de Contas da União (TCU) os requisitos essenciais e que não podem faltar no Termo de Referência são: Indicação do objeto; Justificativa (motivação) da contratação; Especificação do objeto; Requisitos necessários para execução do objeto; Critérios de aceitabilidade da proposta; Critérios de aceitabilidade do objeto (recebimento do objeto); Estimativa de valor da contratação e dotação orçamentária e financeira para a despesa, sendo que nas licitações para registro de preços a dotação orçamentária poderá ser alocada apenas no momento da contratação; Condições de execução (métodos, estratégias e prazos de execução e garantia, se houver); Obrigações das partes envolvidas (contratada e contratante); Gestão do contrato; Fiscalização do contrato; Condições de pagamento; Vigência do contrato; Sanções contratuais; Condições gerais; Orçamento detalhado estimado em planilha com preço unitário e valor global da contratação.

Os requisitos sugeridos acima, tem por finalidade guiar o fornecedor na elaboração da proposta, bem como orientar a pregoeira ou a Comissão de Licitação no julgamento das propostas. Com efeito, ressalto que, conforme determina o Art. 7º, §2º, inciso I e II da Lei nº 8.666/93, tanto o Projeto Básico quanto o Termo de Referência devem conter os elementos necessários para que os licitantes possam conhecer os requisitos para execução do objeto e também precificar os materiais que estão ofertando, os quais devem ser aprovados pela autoridade responsável pela contratação.

Esse conjunto de informações que devem estar disponíveis, antes da decisão de contratar, compõem o Termo de referência, que é peça fundamental para a demonstração da viabilidade e conveniência da contratação. A importância desse instrumento resulta do fato do termo **ser o instrumento que permite à Administração saber o que comprar/contratar, quando, estimar o custo, a viabilidade e disponibilidade do mercado em fornecer** os materiais solicitados. Por essa razão, conforme preleciona Marçal Justen Filho, mesmo nas contratações diretas, é exigido “um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

Prosseguindo, ao analisar o termo observei que o orçamento dos materiais a serem licitados estão inclusos no próprio Termo de Referência. A inserção do orçamento no TR encontra amparo na jurisprudência do TCU, bem como no artigo 7º, § 2º, inciso II e artigo 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 c/c Artigo 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/02, considerando que, da leitura dos dispositivos retro mencionados, não se observa, nenhuma vedação a utilização do orçamento no bojo do Termo de Referência. Veja abaixo decisão do TCU que reforça a obrigatoriedade do valor estimado no processo:

TCU – Acórdão 1925/2006 – Plenário “2. **Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência**, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



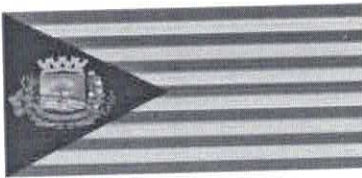
próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo.”

No que tange aos custos da futura contratação o valor orçado para aquisição de bens em geral, deve encontrar amparo em planilhas orçamentárias com composição dos custos ou pesquisa de preços elaborada pelo setor responsável, o que nos leva a crer que os valores extraídos dessas planilhas, possuem parâmetros que obedecem aos preços de mercado. Todavia, no que se refere à análise e tratamento desses dados, frisamos que não cabe a esse órgão jurídico aprová-los ou não, se limitando a atuação dessa assessoria, apenas a verificar a existência de orçamento prévio para nortear a contratação. Destarte, recomendando a autoridade contratante, juntamente com o setor técnico competente, verificar a plausibilidade dos valores apresentados, podendo até, justificadamente, desconsiderar preços julgados desproporcionais ou demasiados. Afinal, essa conduta, busca a proteção do interesse público, em consideração ao princípio geral do direito administrativo da motivação, bem como aos princípios republicanos da gestão mais eficiente dos escassos recursos públicos.

Além disso embora a recomendação geral é de que a cotação de preço que servirá de base a licitação, seja realizada de acordo com consulta a cesta de preços aceitáveis como recomendado pelo TCU. A recomendação em referência no meu humilde entender não aplica ao objeto da licitação em epígrafe, posto que, os preços desses materiais sofreram fortes oscilações, não havendo como utilizar como parâmetro uma ARP do ano anterior, por isso, no caso em apreço, entendo que deve ser mantida a usual obtenção dos preços de referência através do “mito dos três orçamentos”.

Ocorre que, embora esta prática tenha sido definitivamente superada no âmbito dos órgãos de controle, mormente porque na visão dos tribunais de contas a Pesquisa de preços balizada apenas em cotações junto a fornecedores tem grande potencial para se tornar enviesada, viciada, superestimada, sendo preciso ampliar as fontes de preços de referência, adotando o que o TCU vem chamando de “cesta de preços aceitáveis”. Por conseguinte, no caso dos autos, a pesquisa foi realizada em estabelecimentos mantidos no Município, assim, muito embora se reconheça a necessidade da pesquisa de preços ser realizada nos moldes definidos pelo TCU, no caso em apreço há se ser reconhecida a legalidade da pesquisa de preço diretamente com fornecedores, uma vez que essa prática está ficou adstrita a situação dos autos, posto que, a Administração não tem alternativas a não ser estimar o valor a ser contratado em pesquisa exclusivamente junto a fornecedores, conforme assentado no Acórdão 1875/2021 do TCU.

Todo esse cuidado reside no fato de que, a ausência ou realização de forma precária da pesquisa de preços pode comprometer os critérios para a verificação da disponibilidade orçamentária, assim como dos parâmetros objetivos para o julgamento da proposta quanto à aceitabilidade do valor e



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI

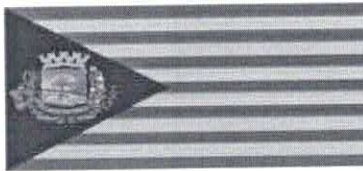


objeto, conforme art. 3º, I e III, e art. 4º, IX e XV, todos da Lei n.º 10.520/02 (c/c art. 40, VII, art. 43, IV e V, e art. 45, todos da Lei n.º 8.666/93). Além disso, com a efetivação da pesquisa é possível aferir com precisão se o valor da proposta apresentada pelo licitante possui sobrepreço ou é inexequível, uma vez que pela pesquisa é possível verificar o menor preço, o preço médio e o maior preço praticado no mercado. Somando-se a isso, cumpre destacar que a pesquisa de preços produzida de forma inconsistente, insuficiente ou com valores distorcidos levará a contratações prejudiciais à Administração Pública. Por essa razão recomendando a equipe responsável pelo planejamento da contratação que realize a pesquisa de preços em diversas fontes, conforme posicionamento firmado pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

TCU – Jurisprudência – Informativo de Licitações e Contratos nº 264
3. As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes. (...). Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015

Quanto a motivação para contratação dos materiais como bem explicitado no Termo de referência a contratação é de extrema necessidade, haja vista que o fornecimento do objeto solicitado, tem por finalidade atender as necessidades do Município de Pajeú do Piauí - PI. No que tange a justificativa para o uso do Sistema de Registro de Preços, a pregoeira fundamenta a sua decisão pelas necessidades frequentes e pelas vantagens oferecidas pelo sistema de registro de preços para aquisição de bens e serviços comuns. Somando-se ao fato de o objeto do Termo de Referência se enquadrar no conceito de bem comum, para fins de contratação por meio de registro de preços, consoante exigido no Art. 15, II da Lei nº 8.666/93.

Portanto, da simples análise das disposições legais observa-se que a prévia existência de termo de referência, além de ser condição para que seja instaurada a licitação, sua ausência implica também na nulidade dos atos e do contrato. Impende destacar, ainda, que o termo deve ser analisado de forma sistemática pelo Administrador Público, de modo a aferir a precisão e a completude das suas especificações, e, conseqüentemente, avaliar os quantitativos e os custos unitários de cada lote.



Ainda em relação ao Termo de Referência, vale destacar que, o exame realizado por essa assessoria, fica limitado a, verificar nos autos, a existência do instrumento com a indicação dos preços e os custos dos materiais estimados na planilha orçamentária, bem como seu detalhamento, conforme exigido no Art. 3º, I da Lei nº 10.520/02 c/c Art. 7º, §2º, inciso I e II da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual, não se mostra tarefa afeta a este órgão de assessoramento jurídico, nem foi objeto de análise, a motivação para contratação, a metodologia para obtenção dos custos, as especificações do objeto, o quantitativo de bens e serviços e a exequibilidade dos preços, nem tampouco suas composições. Tecidos os esclarecimentos iniciais, passemos a análise das minutas do Edital e contrato.

3.2 Da análise da Minuta do Edital:

3.2.1 A licitação para registro de preços:

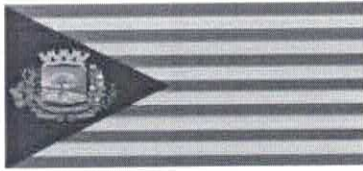
O Sistema de Registro de Preços - SRP não constitui modalidade de licitação. É um procedimento a ser utilizado nas modalidades concorrência (art. 15, II e §3º, I, Lei n. 8.666/93) e pregão (art. 11 da Lei n. 10.520/02) para aquisição futura e eventual de produtos, bens e serviços frequentes de natureza comuns.

Não deve ser utilizado nas seguintes hipóteses:

- a) aquisição de objetos de difícil padronização;
- b) os quantitativos não forem suficientes para proporcionarem ganho em economia de escala;
- c) aquisição de produtos, bens ou serviços eventuais com quantitativo de consumo ou uso conhecido pelo órgão demandante. Ainda sobre o tema, o TCU já decidiu que a utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada em situações em que a demanda é incerta, seja em relação a sua ocorrência, seja no que concerne à quantidade de bens a ser demandada, como é o caso dos autos.

3.2.2 Das regras fixadas na minuta do Edital.

Antes de adentrar nas regras fixadas no instrumento convocatório, deve-se salientar que, determinadas observações feitas durante a manifestação dessa assessoria, não possui caráter vinculativo, sendo formuladas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar, acatar, ou não, tais ponderações. Finalmente as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



Prosseguindo, não é demais lembrar que, a atuação dessa assessoria busca analisar se o instrumento convocatório, previu os requisitos exigidos no Art. 40 da Lei nº 8.666/93, posto que, a minuta além de conter todos os elementos descritos na legislação de regência, o instrumento também não poderá abrigar condições restritivas a competição que possam dificultar o acesso ou a participação do maior número de licitantes interessados, sob pena de tal conduta se revelar lesiva a probidade administrativa e aos princípios norteadores da licitação.

Com efeito, ao analisar a minuta do instrumento convocatório, no que se refere às condições de participação dos interessados, não observei a presença dos requisitos que possam constituir obstáculos a participação de eventuais interessados, sendo que, para participar do certame os interessados deverão estar inscritos e credenciados no Sistema de Pregão Eletrônico (LICITANET). A participação no certame dar-se-á por meio da digitação da senha pessoal e intransferível do representante credenciado e subsequente encaminhamento da proposta de preços, por meio do sistema eletrônico: <https://portal.licitanet.com.br/login> - LICITANET. opção "login"> opção "licitação pública">"sala de negociação", na forma explicitada no edital.

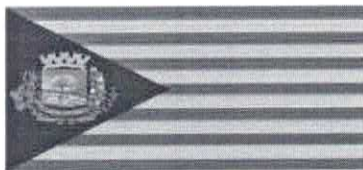
No que tange as regras fixadas para aferir a habilitação dos interessados, o instrumento contempla as exigências habilitatórias previstas nos Art. 27 e *seguintes* da Lei Federal nº 8.666/93, requerendo dos licitantes, exclusivamente, a apresentação de documentação relativa à habilitação jurídica; regularidade fiscal; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Além disso é preciso observar que, as exigências fixadas no edital, devem estar em sintonia com literalidade da lei, posto que, quando a lei fala em **EXCLUSIVAMENTE**, *significa que nada mais poderá ser exigido, além da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, a não ser que a exigência se refira a leis especiais*. Inclusive nesse sentido são as orientações do TCU, vejamos:

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos aqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei no 8.666/1993. Acórdão TCU 2056/2008 Plenário (Sumário)

E ilegal a exigência de apresentação de documentos na fase de habilitação que restrinjam o caráter competitivo dos certames licitatórios. Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei no 8.666/1993, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei. Acórdão TCU 1731/2008 Plenário

As exigências de certidão negativa de debito salarial do Ministério do Trabalho e de certidão negativa de todas as Varas de Justiça do Trabalho da sede da empresa licitante não estão contempladas nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993. Logo, não devem ser exigidas. Acórdão TCU nº 1355/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

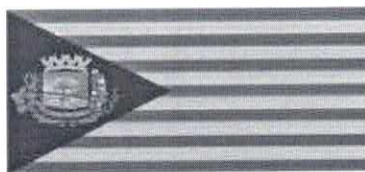
Da simples análise da jurisprudência do TCU é possível observar a pertinência temática dos julgados trazidos aos autos com as disposições do edital, na medida em que, uma simples análise do instrumento convocatório permite concluir que, as recomendações listadas acima devem ser acolhidas na sua totalidade pelo Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação, considerando que, as normas e requisitos elencados no edital e seus anexos não podem atentar contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade.

Quanto as exigências relacionadas a Qualificação Econômica, é preciso lembrar que a Lei nº 8.666/93, no seu art. 31 prescreve que a qualificação financeira dos licitantes visa assegurar que a empresa a ser contratada ao fim do procedimento licitatório disponha de recursos suficientes para a satisfatória execução do objeto contratado, trazendo, por consequência, maior segurança a Administração. Nesse sentido é importante frisar que, em relação aos requisitos exigidos para comprovação da qualificação financeira dos licitantes, as exigências editalícias se limitaram a apresentação de certidão negativa de concordata e falência, e a apresentação de Balanço Patrimonial, o qual constitui peça importante para verificar se o futuro contratado dispõe de condições financeiras suficientes para a satisfatória execução do objeto contratado, trazendo, por consequência, maior segurança a Administração.

O processo licitatório em análise contém o orçamento dos lotes a serem licitados inclusos no próprio Termo de Referência, de sorte que, a inserção do orçamento no TR além de estar em harmonia com a jurisprudência do TCU, também encontra guarida no artigo 7º, § 2º, inciso II e artigo 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 c/c Artigo 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/02, considerando que, da leitura dos dispositivos retro mencionados, não se observa, nenhuma vedação a utilização do orçamento no bojo do Termo de Referência.

O termo de referência e edital estabelece que o julgamento e adjudicação da licitação será pelo menor preço valor global do lote, de sorte que essa opção está devidamente justificada pela Pregoeira, no edital, vejamos:

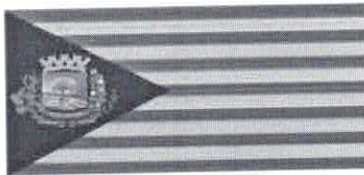
O critério de julgamento adotado será o MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto. Justifica-se o parcelamento da licitação e o seu



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



Julgamento por lote, pelo princípio da economicidade que vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88 e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade e menor custo no fornecimento dos materiais, deve-se atentar para a necessidade de avaliação abrangente de custo da contratação, incluindo também os custos indiretos, tais como: elaboração do termo de referência e das especificações dos materiais, que consome muito esforço de levantamento onde ora já foram realizados por esta administração, definição de minuta de contratação e realização de estimativas do mesmo segmento alocados em grupos, seguido dos princípios da eficiência que se apresenta, na realidade nos dois aspectos, considerado em relação ao modo de atuação do agente público (PREGOEIRO), do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados tendo mais agilidade em julgar em uma sessão ainda que com a diversidade de empresas em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar as aquisições em concomitância com o setor de compras. Os itens são essenciais para o desempenho da desta administração dividindo os materiais em lotes, que possuem a mesma natureza e utilizados para uma única finalidade. A licitação em lote é melhor para o controle, gestão e fiscalização do contrato tendo em vista que são materiais que necessitam lisura e economicidade. O agrupamento dos itens faz-se necessário haja vista a economia de escala, a eficiência na fiscalização na execução do contrato e os transtornos que poderiam surgir com a existência de várias empresas para a o fornecimento dos materiais ora solicitados. Assim, com destaque para os princípios da eficiência e economicidade, é imprescindível a licitação por grupo. Para ficar mais claro tomemos como exemplo, o fornecedor que se sagra vencedor para alguns itens do certame, como por exemplo: gás e água mineral. Ocorre que, como o fornecimento somente ocorre de forma parcelada e sob demanda da administração, a compra desses materiais não ocorrerá de uma única vez, observando assim, as necessidades da administração. Dessa forma, tem sido reiterada as vezes em que, o atendimento aos usuários é prejudicado pela ausência do cumprimento dos prazos para fornecimento de materiais e insumos. Voltando ao exemplo citado acima, na licitação por item, muitas vezes o vencedor de alguns itens, em face do desinteresse econômico em razão do valor do pedido, tem deixado de fornecer itens essenciais para atender a população, imagina, que a escola municipal necessitou de gás GLP bem no horário de preparos de alimentos, e o fornecedor deixasse de



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



fornecer algum desses itens. Como poderia ser oferecido os alimentos aos alunos assistidos pela escola, enfim são incontáveis as situações que em face do desinteresse econômico o licitante deixou de atender as demandas pois o pedido formulado não conteria o volume comercial desejado pelo fornecedor que naturalmente objetiva o lucro.

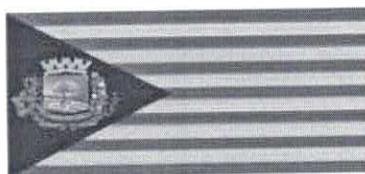
O sucesso do processo licitatório através do julgamento por LOTE vai viabilizar a facilidade e a celeridade no fornecimento dos materiais necessários para o atendimento de qualidade aos usuários atendidos pelo Município, propiciando tratamento adequado aos pacientes, e evitando a interrupção e o encaminhamento dos usuários para outros locais, ensejando a racionalização de recursos colocados à disposição desta municipalidade.

Justifica-se a aquisição do material de consumo em epígrafe POR LOTE, para suprimento, das secretarias/fundos que compõe a esfera municipal, pois são os órgãos da Administração direta municipal, encarregados de atuar na prestação de serviços públicos na sua competência, trabalhando preventivamente e corretivamente para melhoria de vida da população. O registro de preços para futura aquisição dos materiais de consumo e permanente (reposição de Gás de cozinha com carga de 13 kg) faz-se necessário para propiciar condições para o preparo de refeições visando atender as equipes de trabalho e usuários dos serviços públicos. A secretaria Municipal de Educação baseou sua demanda, pois nas escolas e creches e necessita do gás de cozinha para o manuseio da merenda escolar, onde a municipalidade oferta merenda uma vez por turno em redes do Ensino Infantil Pré Escola, Ensino Fundamental e para os alunos e crianças do município.

Na secretaria Municipal de Saúde, utiliza-se também o gás de cozinha nas Unidades, Posto e Centros de Saúde para preparo de alimentação para os funcionários e usuários do SUS quando necessário.

Deve ser considerada também a relação quantitativa da Secretaria Municipal de Assistência Social, que é composta pela demanda do Centro de Referência e Assistência Social – CRAS; Centro de Acolhimento, o qual abriga crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, que necessitam do alimento que é preparado na casa de abrigo. E Centro de Referência Especializada de Assistência Social – CREAS.

Nas demais copas, das diversas secretarias que compõem a administração municipal o que é preparado em sua maioria é somente café para os servidores e usuários que se utilizam das dependências da prefeitura e demais locais de atendimento aos usuários do serviço público.



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



No instrumento foi citado ainda que essa opção encontra amparo na melhor interpretação dada a Súmula 247 do TCU, através do Acórdão 5260/2011 (1ª Câmara), vejamos:

6. Nessa esteira, não se pode pretender conferir interpretação à lei que seja contrária aos princípios da razoabilidade e da economicidade. No caso concreto que se examina, a adjudicação por itens, nos termos defendidos pela representante, implicaria na necessidade de publicação de 415 Atas de Registro de Preços diferentes, com indubitável custo administrativo para sua formalização, publicação e gerenciamento. A divisão do objeto em lotes, na forma realizada, deverá resultar na publicação de apenas 15 Atas de Registro de Preços, conforme informou o pregoeiro.

7. Assim, e considerando que os lotes são compostos por itens de uma mesma natureza, não vislumbro qualquer irregularidade.

Consoante exposto na decisão acima, a análise da licitação deve observar as peculiaridades de cada município, posto que, na licitação em questão a variedade de itens e sua estimativa de quantitativo não implica em certeza de fornecimento, de modo que, conforme já exaustivamente frisado pela Pregoeira, o fornecimento do objeto será de forma parcelada e somente ocorrerá sob demanda.

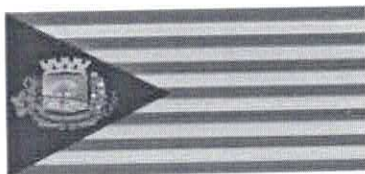
Somando-se a isso, pelo porte de compras do Município, a opção de julgamento por lote deve observar a compatibilidade e a natureza dos bens, de sorte que a inserção dos itens no lote não inviabilize a participação de nenhum licitante, nem tampouco comprometa a obtenção de propostas mais vantajosas para a administração.

3.3 Exclusividade no processo de licitação para ME e EPP:

De acordo com os arts. 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006, alterados recentemente pela Lei Complementar 147/2014, onde se lia “poderá” o legislador reformulou o texto normativo para “deverá”, de forma que se trata de uma obrigação, e não faculdade, a exclusivamente de participação, no caso em comento, para as EPP e ME. Confira-se:

Lei Complementar 123/2006:

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



regulamentado na legislação do respectivo ente. Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório: I - Destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); [...]

Lei Complementar 147/2014:

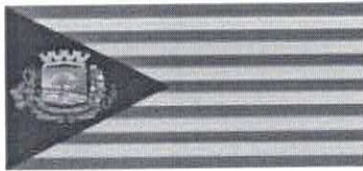
Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: 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); [...]

A Minuta analisada, acertadamente, previu que a licitação seria destinada, a participação exclusiva de Microempresas e/ou Empresas de Pequeno Porte.

Como é cediço, a Lei Complementar nº 123/2006, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública Federal, Estadual e Municipal.

No caso dos autos, a estimativa do valor da contratação, levando-se em consideração o valor de cada lote da licitação, não ultrapassa R\$ 80.000,00.

Assim, a partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/2014 na Lei Complementar nº 123/2006, tornou-se obrigatória para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos lotes de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (artigo 48, inciso I).



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



Todavia, frequentemente, dúvidas quanto à aplicação do dispositivo ao caso concreto, gira em torno da definição a ser dada para o que seria lotes de contratação.

Nesse sentido, a celeuma consiste em definir se o valor limite (R\$ 80 mil reais) para fins de realização de licitações exclusivas para ME ou EPP, deve ser considerado o valor total dos materiais objeto da licitação ou se, no caso de julgamento por lote, os materiais que compõem o objeto do certame, devam ser, individualmente, considerados (lotes).

Para exterminar qualquer dúvida sobre essa questão é preciso entender o que seria "itens de contratação", para fins de aplicação da medida prevista no artigo 48, inciso I da Lei Complementar nº 123/06. Com efeito, em licitações divididas em lotes, cada lote representa uma licitação separada das demais, com julgamentos e adjudicações independentes.

Ademais, é imperioso ressaltar que, a divisão da licitação em lotes atende à regra de parcelamento inscrita no artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a que alude a Súmula nº 247, do Tribunal de Contas da União, além de ensejar economia de tempo e de recursos financeiros, uma vez que é realizada uma única licitação para objetos específicos.

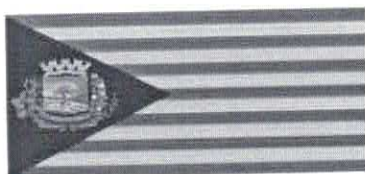
Nessa toada, nas licitações processadas por lotes, para efeito de aplicação da medida prevista no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06, cada lote colocado em disputa constitui um item de contratação, devendo ser tomado em consideração o valor deste lote e não o valor individual dos bens ou serviços que o compõem para fins de aplicação da exclusividade prevista na Lei Complementar nº 123/2006.

Por outro lado, nas licitações cujo julgamento e adjudicação se processar por itens, dessas licitações podem resultar, portanto, várias contratações distintas, derivadas de um único instrumento convocatório, em razão da possibilidade de serem adjudicados os itens a licitantes distintos que ofertaram propostas para um ou mais itens, selecionados por meio de uma única licitação.

Nesse sentido, há de considerar a Jurisprudência do TCU e novo entendimento do DECOR/AGU, exarado no Parecer nº 01/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012, asseverando que é o valor do item/grupo que é determinante para realização de processos licitatórios exclusivos para ME ou EPP, independentemente do valor total da contratação.

Por essa razão, é possível que um único licitante, após consagrar-se vencedor de todos os itens/lotes de uma licitação, resultar em contratações totais superiores a R\$ 80.000,00.

Todavia, tal possibilidade não infringe o disposto no artigo 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, bem como no Decreto nº 8538/15, em decorrência da autonomia da adjudicação de cada lote.



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



Ou seja, mesmo na hipótese em que há um único vencedor para todos os lotes, os julgamentos e as adjudicações operam de forma independente, sem que isso, autorize a inobservância das disposições contidas no artigo 48, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006.

Ademais, não basta o cumprimento dos requisitos formais descritos acima para que o licitante possa usufruir os benefícios do tratamento diferenciado propiciado pela Lei Complementar nº 123/2006, devendo também não estar enquadrado em nenhuma das hipóteses de vedação listadas no § 4º do artigo 3º, como condição essencial à participação no regime favorecido.

A luz de tudo o quanto exposto, acertada, portanto, a opção do órgão em destinar o certame à participação exclusiva de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e cooperativas equivalentes.

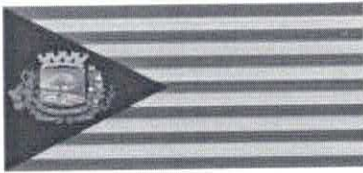
Por conseguinte, por dever de cautela, recomendamos, apenas, que o órgão se certifique quanto a não incidência de qualquer das hipóteses que atribuiria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado, e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

3.4 Da Minuta da ARP e do Contrato:

No que tange aos instrumentos de contratação, ao analisar a minuta da Ata de Registro de Preços observei que documento contém as regras de natureza vinculativa e obrigacional, que gera expectativa de contratação, onde se registram as descrições do objeto e os preços, fornecedores, condições de fornecimento e órgãos participantes, atendendo as disposições do edital e das propostas vencedoras da licitação.

Considerando que as regras fixadas na minuta do edital e contrato nos remete as exigências fixadas na Lei nº 8.666/93, a manifestação dessa assessoria irá se restringir a analisar as disposições contratuais com foco na lei geral de licitações. A Minuta do Contrato estabelece as condições do objeto, e também os casos de alteração quantitativa dos materiais. Na cláusula segunda do fornecimento prevista na Minuta do contrato estabelece os requisitos para a execução do objeto.

Prosseguindo, ao analisar a minuta do contrato constatei que o instrumento contém as disposições previstas Art. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, em especial no que tange as condições e prazos para o fornecimento dos materiais, as quais estão expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e a responsabilidades das partes, em conformidade com os mandamentos legais previstos no estatuto de licitações e contratos. Também foram fixadas as condições de pagamento e a dotação orçamentária pela qual será executada a despesa.



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



O prazo de vigência do contrato será estabelecido nos termos da lei nº 8.666/93. A minuta traz ainda regras específicas sobre os casos de alteração qualitativa ou quantitativa do contrato, bem como os casos de rescisão do ajuste, sem prejuízo da apuração das responsabilidades das partes.

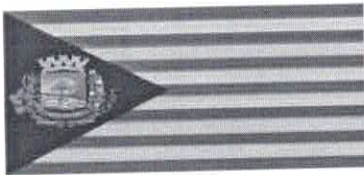
Em relação a essa fase da despesa, registro que, a fiscalização contratual, se apresenta como fator essencial para uma boa gestão, cuja finalidade é atender ao interesse público. Neste sentido, a formalização de um instrumento próprio (contrato) facilita o papel desses agentes (gestor/fiscal), mormente por que Gestor e fiscais devem atuar em perfeita harmonia, pois objetivam, cada um a seu tempo e modo, a perfeita execução do contrato.

Por essa razão o gestor é o grande comandante do processo, é aquele que não atua diretamente junto ao contratado, mas sim como o superior hierárquico dos fiscais, naquele contrato, atendendo ao comando do art. 67, § 2º, da Lei nº 8.666/1993. Já os fiscais são aqueles que atuam diretamente junto às contratadas, exercendo a fiscalização propriamente dita. É o encarregado da parte operacional do acordo administrativo, ou seja, do acompanhamento cotidiano da execução do contrato, cabendo-lhe verificar o cumprimento dos prazos e de outras condições estabelecidas pelas obrigações assumidas entre contratante e contratado, certificando-se de que está sendo executado o pactuado no contrato. Por tal circunstância, recomendo a gestão que expeça Portaria nomeando o fiscal do contrato, em estrita obediência as disposições contidas no Art. 67 da Lei nº 8.666/93.

A par dessas considerações, ao analisar a Minuta do Contrato observei a presença das cláusulas essenciais para o pleno exercício da atividade do gestor e fiscal do contrato, consoante disposto na Lei nº 8.666/93, em especial, no que tange as condições e prazos para execução do objeto, expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os mandamentos legais previstos nos Artigos 54 e 55, da Lei nº 8.666/93.

Em síntese, após analisar as disposições fixadas nas Minutas da ARP e Contrato, observo que as mesmas estão em harmonia com as normas e regramentos consignados na Lei nº Lei nº 8.666/93, em face da ausência de condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a licitude da contratação.

Após análise das minutas do edital e termo de referência apresentadas pela CPL, no que tange às disposições legais aplicáveis ao assunto bem como as orientações e recomendações inseridas nesse opinativo, os instrumentos ora analisados, comportam os regramentos insculpidos na Lei nº 8.666/93, bem como nas normas e princípios aplicáveis a licitação, considerando que, seja no instrumento convocatório, quanto nos seus anexos, precedidas as retificações sugeridas nessa manifestação, não subsistirá condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a competitividade do certame, causando, por consequência a anulação da licitação.



Antes de finalizar, faço constar que, eventuais sugestões, alterações e recomendações apresentadas acima, buscam harmonizar as minutas de editais e contratos às disposições legais, jurisprudenciais e principiológicas aplicáveis a matéria.

3.5 Da publicidade e Transparência:

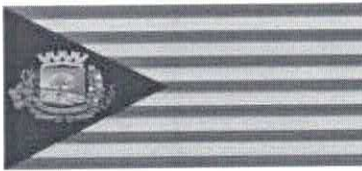
Quanto a publicidade da licitação, recomendo a Pregoeira da Comissão Permanente de Licitação a adotar todas as medidas necessárias para ampliar ao máximo a divulgação da licitação, cumprindo não só as exigências legais, mas, sobretudo, aumentando as possibilidades da Gestão Municipal, contratar com a proposta mais vantajosa. A par disso, sugiro a Comissão Permanente de Licitação que proceda a publicação do aviso de licitação conforme o disposto na legislação, bem como em outros meios de comunicação como internet, por exemplo.

Na oportunidade é salutar destacar também que, os avisos de licitação além de observar as disposições do Art. 21 da Lei nº 8.666/93, também deverão conter os elementos previstos na Instrução Normativa TCE/PI Nº 03/2015, de 30 de abril de 2015, do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, bem como suas alterações posteriores, devendo ainda o presente Edital e todos os seus anexos, bem como os documentos da licitação serem cadastrados, tempestivamente, no sistema licitações web no sítio do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme determina a Resolução TCE nº 027/2016, com alterações promovidas pela Instrução Normativa nº 06/2017, Instrução Normativa nº 10/2018 e Instrução Normativa nº 02/2020 todas do TCE PI, de modo a proporcionar as facilidades necessárias para que, eventuais interessados, possam acessar o Edital e seus anexos, baixando os arquivos diretamente do portal daquele órgão de controle, sem despender de custos com o deslocamentos até o Município.

4. CONCLUSÃO

Antes de concluir, cumpre esclarecer que, apoiado nos sábios ensinamentos do doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, todas as considerações aqui expostas, trata-se de uma opinião técnica, de caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou aos particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação ou ratificação por quem o solicitou.

Por todo o exposto, após exame das peças que instruem o processo administrativo, em especial a minuta do edital, ARP e contrato do procedimento licitatório em epígrafe, observadas as recomendações acima esculpidas, não vislumbro nenhuma ofensa as disposições legais e principiológicas



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ-PI



previstos na lei nº 10.520/02 e Lei nº 8.666/93, razão pela qual, observadas as recomendações registradas nesse opinativo, não vislumbro nenhum óbice à aprovação das minutas, ora analisadas.

Salvo Melhor Juízo, este é o Parecer o qual remeto à apreciação da autoridade consu-
lente.

Floriano-PI, 06 de julho de 2023.

**JAMES RODRIGUES
DOS**

SANTOS:99144301391

Assinado de forma digital por
JAMES RODRIGUES DOS

SANTOS:99144301391

Dados: 2023.07.06 08:26:24

James Rodrigues dos Santos

Assessor Jurídico da CPL/CMF-PI

OAB/PI nº 8424