



DA: ASSESSORIA JURÍDICA DA CPL DO MUNICÍPIO DE PAJEÚ DO PIAUÍ.
PARA: PREGOEIRA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL
ASSUNTO: Exame das minutas de Edital, Ata de Registro de Preços e Contrato.

REF. PREGÃO PRESENCIAL SRP N° 0025/2019.
Processo Administrativo N° 0.010.000.623/2019.

OBJETO: Registro de Preço para aquisição parcelada de materiais permanentes (móveis, eletrodomésticos, condicionadores de ar e equipamentos de informática), equipamentos para atender a necessidade da Unidade Básica de Saúde Caldeirão do Município de Pajeú do Piauí, conforme especificações contidas no Termo de Referência e Edital.

PARECER JURÍDICO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DAS MINUTAS DE EDITAL, ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N° 8.666/93. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

1. OBJETO DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação, por intermédio da Sra. Pregoeira, acerca da legalidade das regras e condições fixadas na minuta do Edital, Ata de Registro de Preços e Contrato referente ao procedimento licitatório na modalidade pregão, na forma presencial, para Sistema de Registro de Preços, autuado com nº 0025/2019, tipo MENOR PREÇO por ITEM, visando Registro de Preço para aquisição parcelada de materiais permanentes (móveis, eletrodomésticos, condicionadores de ar e equipamentos de informática), para atender a necessidade da Unidade Básica de Saúde Caldeirão do Município de Pajeú do Piauí, conforme especificações contidas no Termo de Referência e Edital, partes integrantes do processo em exame.

Por conseguinte, antes de adentrar no mérito da consulta, cumpre-nos informar que, a análise dos aspectos relacionados com o mérito da contratação, as especificações técnicas dos materiais e a compatibilidade dos preços estimados no Termo de Referência para aquisição do objeto da licitação, não se mostra tarefa afeta a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual não será objeto de análise.

É o que se tem a relatar. Em seguida exara-se o opinativo.

2. DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM O CERTAME

Importante pontuar que a administração sempre deve pautar seus atos com arrimo na nossa Carta Magna, a qual estabelece no seu art. 37, a Administração Pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por essa razão, 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 ao dever de licitar, busca efetivar a aplicação dos dispositivos normativos e principiológicos norteadores da licitação, consoante estabelecido no manual de ritos licitatórios, notadamente no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, senão 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)

Além do mais, o próprio estatuto de Licitação e Contratos, no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, dispõe que:

“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.”

Dessa forma, após definir a modalidade licitatória, caberá a Comissão Permanente de Licitação, submeter às minutas do edital, ata de registro de preços e contratos ao crivo da assessoria jurídica, com a finalidade de conferir efetividade aos comandos constitucionais.

Cumpre mencionar que no tocante à modalidade pregão, está disciplinado na Lei nº 10.520/2001, que admite a realização de forma eletrônica ou presencial, sendo que a segunda é opcional, mas deve obrigatoriamente ser precedida de justificativa, nesse sentido, o Eg. Tribunal de Contas da União, manifestou entendimento no sentido de que **“(…), a não utilização do pregão na sua forma eletrônica, sem justificativa operacional**

e/ou econômica, que demonstre a sua inviabilidade, é ato grave e reprovável (...)

(TCU - Representação (REPR) nº 035.041/2017-0. Rel. Bruno Dantas. Acórdão nº 1620/2019 - PLENÁRIO. Julgamento em 10/07/2019).

Como visto, as normas citadas acima são fundamentais para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, de modo a evitar que os procedimentos, bem como os editais e contratos contenham estipulações que contravenham à lei, considerando 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 CONDIÇÕES FIXADAS NO EDITAL E SEUS ANEXOS

Compulsando os autos, verifica-se que o processo veio acompanhado com solicitação dos materiais e Termo de Referência (TR), contendo as especificações do objeto e os valores estimados para contratação, preenchendo, assim, as exigências elencadas no art. 3º da Lei nº 10.520/2002. Tendo como valor estimado a quantia de R\$ 36.282,00 (trinta e seis mil duzentos e oitenta e dois reais), a ser custeados com recursos próprios e Emenda Parlamentar da Saúde (proposta: 11348.321000/1150-02 e proposta: 11348.321000/1150-03).

Neste lance, analisando questão similar, o Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU, entendeu que, no caso de licitações na modalidade Pregão, o orçamento estimado deve constar obrigatoriamente no Termo de Referência.

Assim, é correto afirmar que, a instrução dos processos licitatórios, especialmente no que tange a inserção dos orçamentos da licitação no Termo de Referência, além de estar em harmonia com a jurisprudência do TCU também encontra guarida no art. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II da Lei nº 8.666/93 c/c art. 3º, 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.

Nesse sentido repousa a jurisprudência do TCU¹, vejamos:

“Anexe aos instrumentos convocatórios para aquisição de produtos e contratação de serviços de informática o orçamento

¹Acórdão 664/2006 Plenário (redação dada pelo Acórdão 1925/2006 Plenário)

estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, **ressalvada a modalidade pregão, cujo orçamento deverá constar obrigatoriamente o 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 próprio orçamento no edital ou de informar, nesse mesmo edital, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-los.”

Com o objetivo de ampliar a competitividade e gerar mais economia, a minuta do Edital estabeleceu como critério de julgamento, o menor preço por item, em observância as regras insculpidas no art. 23, § 1º da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

“As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.”

Nesse sentido, acertada foi a decisão da Comissão em estabelecer como critério para adjudicação o menor preço por item, considerando que a ordem instituída no dispositivo é clara no sentido de que, o objeto seja parcelado a fim de melhor aproveitar os “recursos disponíveis no mercado” e de ampliar a “competitividade” do certame. Inclusive, esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União (Súmula 247):

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Prosseguindo na análise da Minuta do Edital, identifica-se os órgãos da administração participantes do certame, sendo que a aquisição dos materiais será custeada mediante recursos oriundos da Secretaria e Fundo Municipal de Saúde, bem como EMENDA PARLAMENTAR/MINISTERIO DA SAÚDE (PROPOSTA: 11348.321000/1150-02 E PROPOSTA: 11348.321000/1150-03).



A 31 DA LEI NO 8.666/1993, POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E POR RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA REFERIDA LEI. ACÓRDÃO TCU 1731/2008 PLENÁRIO

Neste passo, em relação às recomendações fixadas no Estatuto de licitações e contratos (Lei nº 8.666/93), a minuta do Edital apresenta os requisitos exigidos no art. 40, pois resta evidenciado de forma clara e sucinta o objeto da licitação, as condições de participação dos interessados, o prazo e condições para fornecimento do objeto ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 da lei e as sanções para o caso de inadimplemento, além de outros requisitos exigidos.

De resto também observa-se a existência de previsão expressa ao tratamento diferenciado e a aplicação do direito de preferência previstos no Capítulo V da Lei Complementar nº 123/2006, para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Observa-se também que a minuta da Ata de Registro de Preços como elemento vinculativo e obrigacional para futura contratação, estabelece que, serão registrados os preços, os fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, demonstrando, portanto que a minuta analisada, previu as cláusulas necessárias e essenciais, cumprindo assim, as disposições do art. 1º, II do Decreto Municipal nº 003/2013.

O Edital prescreve ainda que, o instrumento de contrato poderá ser substituído por outros instrumentos idôneos, reconhecidos por lei, para legitimar a execução da despesa, com fundamento no art. 62 do Estatuto de Licitações e Contratos.

Em verdade, entendo ser legítima essa previsão, todavia é importante destacar que a lavratura da Ata de Registro de Preços não anula as obrigações fixadas no Edital e seus anexos para a Administração e contratados, pelo contrário, esses instrumentos se unem a Ata de Registro de Preços integrando-a para todos os efeitos legais.

Desta feita, não há como prosperar quaisquer entendimento no sentido de que, em razão de sua natureza, a Ata de Registro de Preços não impõe obrigações a administração, pois ao observar os requisitos e condições fixadas nas minutas analisadas é fácil constatar que, a minuta da Ata de Registro de Preços integrante do Edital ora analisado, possui os requisitos exigidos por lei, não havendo óbice algum, na utilização de Nota de Empenho e Autorização de Fornecimento, como instrumento hábil a substituir o contrato, sempre que a administração pretenda adquirir quaisquer dos produtos registrados na ata de registro de preços.

Quanto ao tema, é necessário esclarecer também que, por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração deve agir com prudência e cautela, sempre com o intuito de resguardar o interesse público. Assim, ainda que a Administração possa dispensar o instrumento próprio e típico de contrato, vale ressaltar que não podem ser dispensadas as precauções fundamentais para resguardar o interesse público, considerando que, conforme previsto na minuta do Edital e seus anexos, bem como na minuta da Ata de Registro de Preços, foram definidos previamente os deveres e responsabilidades do contratante e dos contratados, nos moldes estatuídos nos incisos do artigo 55 e conforme determina o art. 62, § 2º, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Nesse sentido é a recomendação do Tribunal de Contas da União⁴:

Atente aos mandamentos da Lei n o 8.666/1993, especialmente o art. 62, o qual determina que "o instrumento de contrato e obrigatório nos casos de concorrência e tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, **e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço**".

Prosseguindo, analisando a Minuta do Contrato, constatei a presença das cláusulas essenciais, consoante disposto na Lei nº 8.666/93, em especial no que tange as condições e prazos para fornecimento do objeto, as quais estão expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e a responsabilidades das partes, em conformidade com os mandamentos legais previstos nos Art. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93.

Em síntese, após analisar as disposições fixadas nas minutas ora analisadas, cumpre destacar que, estão de acordo com os regramentos da Lei nº 10.510/2002, Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006, Decreto nº 3.555/2000 e Decreto Municipal nº 003/2013, em face da ausência de condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a licitude e a competitividade do certame.

Nesse sentido, para garantir a ampla publicidade da licitação, aumentando assim, as possibilidades da Gestão Municipal contratar com a proposta mais vantajosa, recomenda-se a Comissão Permanente de Licitação que proceda a publicação do aviso de licitação, conforme exigido no art. 4º, I da Lei nº 10.510/2002 c/c art. 11 do Decreto Federal nº 3.555/2000.

⁴Acórdão 96/2010 TCU- Segunda Câmara (Relação)

Por fim é salutar destacar também que, os avisos de licitação além de observar as disposições legais, também deverão conter os elementos previstos na Instrução Normativa TCE nº 001/2013, devendo ainda o Edital e seus anexos, serem cadastrados, tempestivamente, no sistema licitações web no sitio do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme determina a Res. TCE nº 027/2016.

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 por quem o solicitou.

Por todo o exposto, após exame dos procedimentos e das regras e condições fixadas nas minutas do Edital, Ata de Registro de Preços e contrato do Pregão Presencial SRP nº 0025/2019, constatei absoluto respeito às Leis nº 10.520/2002, Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006, Decreto nº 3.555/2000 e Decreto Municipal nº 003/2013, bem como as demais normas e princípios que regem a matéria, razão pela qual, não identifiquei nenhum óbice à aprovação das minutas, ora analisadas.

Salvo Melhor Juízo, este é o Parecer o qual remeto à apreciação da autoridade consulente.

Pajeú do Piauí, 09 de julho de 2019.

**JONAS
DE
SOUS
A DA
COSTA**

James Rodrigues & Advogados Associados
CNPJ nº 21.528.885/0001-76
Assessoria Jurídica da CPL/PMP-PI
Jonas de Sousa da Costa
OAB PI nº 10.037

Assinado de
forma
digital por
JONAS DE
SOUSA DA
COSTA
Dados:
2019.07.09
13:43:28
-03'00'