

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

PARECER JURÍDICO

EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 016/2017

PROCESSO Nº 027/2017

**ORIGEM: Sr. MARCELINO VIEIRA CARDOSO - PREGOEIRO DE
BARÃO DE MELGAÇO**

ASSUNTO: ANÁLISE JURÍDICA DO EDITAL

PARECER

EDITAL. REQUISITOS LEGAIS.
PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

Senhor Pregoeiro,

Trata-se de Licitação, na modalidade de PREGÃO PRESENCIAL Nº 016/2017, para Registro de preço para futura e eventual aquisição de produtos e materiais de expedientes, escritório e pedagógico, para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Barão de Melgaço, conforme as condições estabelecidas neste edital e seus anexos do Município de Barão de Melgaço-MT.

Passamos a analisar o aspecto formal.

O presente Procedimento possui a seguinte ordem de documentação:

- Manifestação técnica justificando a necessidade da contratação;
- Pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação;
- Termo de Referência;
- Minuta do edital e anexos;
- Declaração de existência de recursos orçamentários;
- Autorização da autoridade competente para a abertura da licitação;

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

- Designação de pregoeiro e equipe de apoio;
- Minuta do edital e anexos;

O Pregoeiro adotou a minuta padrão aprovada, cujas disposições foram objeto de manifestação da Procuradoria. Por esta razão, este Parecer tange-se às especificidades do caso concreto apresentado.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a Administração no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

ANÁLISE JURÍDICA

DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA

ELEITA

O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal, são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

No caso vertente, pressupõe-se correta a manifestação sobre a natureza comum dos serviços a serem contratados, o que viabiliza a adoção do pregão como modalidade licitatória e o exame dos demais aspectos jurídicos relativos ao certame proposto.

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

PREGÃO
DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A REALIZAÇÃO DO

O pregão é regido pela Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 3.555/2000, o Decreto nº 5.450/2005 [para pregão no formato eletrônico e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93.

Os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002, que assim dispõe:

- 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;
- II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
- III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e
- IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica do caso em exame, ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

Da justificativa da contratação

Sobre a justificativa da necessidade da contratação, extrai-se também, da legislação de regência, tratar-se de ato atribuído à autoridade competente, a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apoiam.

Nos autos, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação e dos benefícios dela resultantes.

Verifica-se ainda a chancela da autoridade competente à justificativa apresentada, de modo que se pode considerar atendida a exigência normativa neste quesito, ao menos no que tange aos seus aspectos jurídico-formais.

Do Termo de Referência e da definição do objeto

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do pregão e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos e o cronograma físico-financeiro da execução.

Deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

Ainda quanto ao Termo de Referência, infere-se do art. 8º, III, "a" do Decreto nº 3.555/2000 que balizará a definição do objeto do certame pela autoridade competente, exigida na Lei do Pregão (nº 10.520/2002). Nos autos, percebe-se a consonância entre o objeto detalhado pela área requisitante e aquele definido pela autoridade competente, constante da minuta de Edital.

Para a licitude da competição, impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da Secretaria Solicitante, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame. Registre-se que não

Handwritten signature and initials in the bottom right corner.

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

incumbe à Procuradoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

Convém lembrar que o art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666/93, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal, a correta definição do objeto impõe a apresentação dos quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente.

Prosseguindo, vale mencionar que é no Termo de Referência que se prevê o regime de execução do contrato pleiteado.

Da pesquisa de preços e do orçamento estimado

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

A cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, três cotações válidas. Se não for possível, deve consignar a justificativa nos autos.

Alerta-se, porém, que o atendimento à orientação da Egrégia Corte de Contas nem sempre é suficiente para fixar um parâmetro de preços aceitável. Falhas comuns são a limitação ao universo de empresas pesquisadas e a cotação dos preços praticados no varejo, quando o volume da contratação permitiria eventual ganho de escala, com redução dos preços obtidos.

Assim, para evitar distorções, "além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através

Handwritten signature and initials in the bottom right corner.

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

de outras fontes de pesquisa", tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Observe-se que as empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-TCU Plenário) e que não pode haver vínculo societário entre as empresas pesquisadas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara TCU).

Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para a verificar a existência de recursos suficientes para acobertá-la.

Serve, também, para afastar o risco de limitação ou ampliação indevida da participação no certame, uma vez que o valor contratual estimado é determinante para definir se a licitação deve ser destinada exclusivamente às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas.

No caso vertente, a pesquisa de preços e o orçamento apresentados, respectivamente, amoldam-se aos critérios exigidos, quanto aos seus aspectos formais.

Das Exigências de Habilitação

A Lei nº 10.520/02 determina que a habilitação far-se-á com a verificação de que "o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira".

Além disso, exige o edital a prova da regularidade trabalhista.

No tocante à comprovação da aptidão técnica, cumpre destacar que a Administração pode impor tanto exigências relativas ao licitante, quanto ao seu pessoal técnico, solicitando a comprovação de por meio de certidões ou atestados de serviços

WZP

Handwritten signature

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Mas o art. 30, §5º, da Lei nº 8.666/93 destaca que "É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação".

A Súmula/TCU nº 263/2011 esclarece que "Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado".

Recomenda-se, portanto, que a Administração atente para os entendimentos do TCU sobre o tema, como acima apresentado, demonstrando, justificadamente, nestes autos, que os parâmetros de qualificação técnica fixados no edital são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se que as exigências formuladas não implicam em restrição ao caráter competitivo do certame (cf. Acórdão nº 135/2005-P-TCU).

Dos critérios de Aceitação das Propostas

Outra exigência da Lei nº 10.520/2002 é que a autoridade competente defina os critérios de aceitação das propostas feitas pelos licitantes (art. 3º, I).

Do exame da minuta de edital, verifica-se satisfeita a recomendação tocante aos critérios de aceitação das propostas, apresentados.

Da Previsão de existência de recursos orçamentários

A Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente aos pregões, estabelece que a realização de licitação depende da

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma. A declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, com indicação de rubrica específica e suficiente, foi acostada .

Autorização para a abertura da licitação

Superadas as etapas relativas ao planejamento da contratação, como a definição do objeto e a indicação do recurso o para a despesa, torna-se possível ao gestor avaliar a oportunidade e a conveniência de se realizar a contratação.

Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve emitir a autorização para a abertura da licitação, prevista no art. 21, inciso V do Decreto nº 3.555/2000 e no art. 30, inciso V do Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico).

No presente caso, tal exigência foi .

Designação do Pregoeiro e Equipe de Apoio

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores da Autarquia, cujas atribuições incluem o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. Anote-se que o servidor designado deve ter realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

Nos autos, consta a designação do Pregoeiro.

Da Minuta do Edital e seus Anexos

Segundo o art. 21, incisos VIII e IX do Decreto nº 3.555/2000, o processo licitatório deve ser instruído com a minuta de edital e seus anexos, dentre os quais a minuta do contrato - o que foi atendido.

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

Neste sentido, também nos ensina mestre Adilson Abreu Dallari em sua obra Aspectos Jurídicos da Licitação com relação à elaboração dos editais afirma "que o essencial é que não se incluam cláusulas de favorecimentos ou de discriminação em favor ou contra determinados interessados." E mais adiante à página 107, o ilustre autor continua:

"O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar"

Em observância a estes princípios, a Lei nº 8666/93 em seu artigo 7º, § 5ª, veda expressamente a preferência por marca ou descrição de especificação exclusiva, com o fim de impedir qualquer discriminação entre os licitantes, conforme passamos a verificar:

Art. 7º, § 5º, Lei nº 8666/93: "É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório." (grifo nosso)

Com relação à vedação de participação de consórcio, a questão foi apreciada pela Primeira Câmara do TJMG, na sessão de 17/08/10, na qual não se vislumbrou a contrariedade ao comando da Lei Federal n. 8.666/93 indicada.

Sobre o tema, assim dispõe o Edital:

4.2. Não será permitida a participação de empresas estrangeiras que não funcionem no País, de interessados que se encontre sob falência, concurso de credores, dissolução e liquidação, de consórcio de empresa, qualquer que seja a sua forma de constituição, estando também abrangidos pela proibição aqueles que tenham sido punidos com

g
g

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO

suspensão do direito de licitar e contratar com a PREFEITURA, ou declarados inidôneos para licitar ou contratar com a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

De fato, como registrado, a Lei n. 8.666/93 não prevê, especificamente, a possibilidade de inserir, no edital, restrição dessa natureza.

Como é corrente, contudo, o direito positivo não estabelece e nem disciplina todas as possibilidades de aplicação da lei, de modo que cabe ao aplicador do direito valer-se das técnicas de interpretação para chegar à conclusão sobre a forma de aplicá-la ao caso concreto.

Logo, por analogia, não se pode admitir que várias empresas controladas pela mesma pessoa natural ou jurídica, participem da disputa, já que haveria, por parte de quem as controla, o conhecimento prévio das respectivas propostas.

O regime jurídico brasileiro não admite a formação de cartéis para controlar os preços de mercado, dispondo a Lei Antitruste brasileira, Lei n. 8.884, de 11/07/94, sobre a prevenção e repressão às infrações à ordem econômica, entre as quais figuram:

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I — limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II — dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III — aumentar arbitrariamente os lucros;
- IV — exercer de forma abusiva posição dominante.

Não se trata, evidentemente, de mera coincidência de acionistas, mas de efetivo controle societário, o que autoriza

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE MELGAÇO


reconhecer a possibilidade de tal restrição, por analogia, ao disposto no inciso IV do art. 33 da Lei Geral das Licitações, previsto para a participação de empresas em consórcio. Correta, portanto, a previsão editalícia.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, a proposição está em condições de ser aprovada, desde que observado o disposto no presente parecer., entende-se: (i) pelo conhecimento e APROVAÇÃO DO EDITAL (ii) e, conseqüentemente, pelo seguimento do certame , com a PUBLICAÇÃO DO MESMO.

Como entendemos, salvo melhor juízo, é o Parecer final.

Barão de Melgaço, 17 de agosto de 2017.



FRANCIELI BRITZIUS
ASSESSORA JURÍDICA
OAB/MT 19.138
PORTÁRIA Nº 129/2017