



Parecer nº 071/2023-CJL/CMS

Consulente: Departamento de Licitações e Contratos. Câmara Municipal de Santarém.

Assunto: Pregão Eletrônico nº 015/2023 (Processo Administrativo nº 020/2023)

1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de análise jurídica acerca do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, tendo por objeto a contratação de empresa para fornecimento e instalação de painel de LED e processadora/controladora, para atender as necessidades da Câmara Municipal de Santarém.

Os autos, contendo 1 (um) volume e 118 (cento e dezoito) páginas, vieram autuados e instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) MEMO. Nº 150 e 151/2023-DIREÇÃO GERAL/CMS: solicita ao setor de licitações a abertura de processo licitatório para aquisição um painel de LED para o Plenário da Casa, em conformidade com o DFD encaminhado pelo setor operacional de áudio e vídeo (fls. 001/005)
- b) Cotação de preços (fls. 006/018; 020/030);
- c) Memorando nº 155/2023 – Licitação: solicita a emissão de portaria de designação de fiscal de contratos e substituto (fls. 019);
- d) Portaria de designação de fiscais de contrato titular e substituto (fls. 031);
- e) Estudo Técnico Preliminar (fls. 032/040);
- f) Levantamento de preços (fls. 041/043);
- g) Memorando nº 156/2023-Licitação: solicita ao setor de contabilidade informação acerca da existência de crédito orçamentário (fls. 044/046)
- h) Justificativa da autoridade administrativa (fls. 047/049);
- i) Termos de posse da mesa diretora (fls. 050/056);
- j) Termo de Referência (fls. 057/069);
- k) Autorização de abertura do processo administrativo (fls. 070);
- l) Termo de atuação (fl. 071);
- m) Portaria que designa Pregoeiro e equipe de apoio (fls. 072/074);
- n) Minuta do Edital (fls. 075/091) e anexos:
 - Termo de referência (fls. 092/103)
 - Minuta do Contrato (fls. 104/114);
 - Modelo de Proposta de preços (fl. 115);
 - Modelo de declaração de elaboração independente de proposta (fl. 116);
 - Carta de apresentação dos documentos de habilitação (fl. 117)

- Modelo de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte (fl. 118);

Instruído o procedimento, no que importa relatar, os autos vieram a esta Coordenadoria Jurídico-Legislativa para análise e parecer.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 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 legal¹, 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.

Nesse contexto, é possível perceber um conceito aberto, sendo inviável o estabelecimento de um rol taxativo de todos os bens e serviços comuns. Na lição de Marçal Justen Filho, *“bem ou serviço comum é aquele que se encontra disponível a qualquer tempo num mercado próprio e cujas características padronizadas são aptas a satisfazer as necessidades da Administração Pública”*².

Logo, o conceito (indeterminado) de *“bem ou serviço comum”* possui as seguintes características básicas: disponibilidade no mercado (o objeto é encontrado facilmente no mercado), padronização (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e casuísmo moderado (a qualidade *“comum”* deve ser verificada em cada caso concreto e não em termos abstratos).

Vê-se, inclusive, ser imperioso ressaltar que o caráter comum do bem ou serviço a ser adquirido pela modalidade pregão deve ser atestado pelo órgão técnico, e não pelo órgão jurídico, cuja atribuição restringe-se à análise do devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.

2.2 DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A REALIZAÇÃO DO PREGÃO

O pregão é regido pela Lei nº 10.520/2002 e, subsidiariamente, 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;

¹ Art. 1º da Lei nº 10.520/2002: Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 37.

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.

2.2.1 Da justificativa da contratação/aquisição

Sobre a justificativa da necessidade da aquisição, extrai-se também, da legislação de regência, tratar-se de ato atribuído à autoridade competente (ou, por delegação de competência, ao ordenador de despesa ou, ainda, ao agente encarregado da contratação no âmbito da Administração), a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apoiam.

Nos autos, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação, foi vazada no Termo de Referência (fls. 057/069), embasado no Estudo Técnico Preliminar (fls. 032/040).

Verifica-se ainda a chancela da autoridade competente à justificativa apresentada encontra-se (fls. 047/049), de modo que se pode considerar atendida a exigência normativa neste quesito, ao menos no que tange aos seus aspectos jurídico-formais

Convém lembrar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Até mesmo sua validade dependerá da efetiva existência dos motivos apresentados. Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder à real demanda deste Poder Legislativo, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação, ou superiores às necessidades da Câmara Municipal de Santarém, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.

A Lei nº 10.520/2002 (art. 3º, I) determina também que a autoridade competente estabeleça as exigências de habilitação/qualificação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do futuro contrato, tendo sido estes quesitos atendidos.

2.2.2 Do Termo de Referência e da definição do objeto

Em atendimento à exigência legal, foi juntado nos autos o Termo de Referência afeto à aquisição ora pretendida (fls. 057/069), tendo sido este devidamente subscrito pela autoridade competente.

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 Câmara, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame.

Registre-se que não incumbe à Coordenadoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito, atentando-se, rigorosamente, aos termos do art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2002 e art. 3º da Lei nº 8.666/1993, limitando-se a efetuar restrições a quaisquer produtos e/ou serviços, quando sejam imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, as quais devem ser devidamente amparadas em justificativas técnicas.

Imprescindível, ainda, observar a vedação à preferência de marcas, inserta nos arts. 15, § 7º, I, no sentido de que, quando o objeto incluir bens e/ou serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, faça constar do processo a competente justificativa técnica, consoante o disposto no parágrafo 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93.

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, o que se vê nos autos.

2.2.3 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, orienta-se 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 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 de outras fontes de pesquisa, tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para 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 os orçamentos apresentados amoldam-se aos critérios exigidos, quanto aos seus aspectos formais.**

A propósito do orçamento estimativo, é igualmente recomendável que a Administração faça constar do edital do pregão as planilhas que o detalham, constando os preços unitários considerados, ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-las, em observância ao princípio da publicidade. Ressalta-se que tais planilhas foram acostadas no processo administrativo.

2.2.4 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”*.

Como se pode perceber da análise da minuta de edital, atendeu a Administração aos requisitos supra.

2.2.5 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.

2.2.6 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 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 aos autos.

2.2.7 Autorização para a abertura da licitação

Superadas as etapas relativas ao planejamento da contratação, como a definição do objeto e a indicação do recurso próprio 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, tendo sido tal documento apresentado, devidamente subscrito.

2.2.8 Designação do Pregoeiro e Equipe de Apoio

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores da Câmara Municipal, 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 portaria de designação do pregoeiro e a publicação deste ato (fls. 072/074), em atendimento à prescrição legal. Neste mesmo ato, às folhas acima indicadas, é designada, pela mesma autoridade, uma equipe para apoiar o pregoeiro em suas atividades, integrada em sua maioria por servidores pertencentes ao quadro permanente da Câmara Municipal de Santarém, em observância ao art. 3º da Lei nº 10.520/02*.

Percebe-se preenchido o requisito citado, uma vez que este é atendido por meio da mesma portaria acima indicada.

2.2.9 Da Minuta do Edital e seus Anexos

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 pela Administração.

Assim, no que se refere à minuta de contrato, o art. 55 da Lei nº 8.666/93 estabelece as cláusulas necessárias, quais sejam:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

* Lei nº 10.520/2002

Art. 3º (...)

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

Os incisos I, II, III, IV, V, VII, VIII, XI, XII e XII estão previstos na minuta de contrato de fls. 102/114. Os incisos VI e X são inaplicáveis ao caso.

No que se refere ao edital (fls. 075/091), o art. 40 da Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02 estabelecem as cláusulas obrigatórias do ato, no seguinte sentido:

Lei nº 8.666/93

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação

Lei nº 10.520/02

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;

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

Dos itens acima elencados, verificou-se o atendimento nos autos.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº 8.666/1993, entendemos pela continuidade do processo licitatório e seus ulteriores atos.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 9 de novembro de 2023

ALEXANDRE MARTINS MARIALVA

Procurador Jurídico

Câmara Municipal de Santarém

Mat. 120549-8