

PARECER JURÍDICO Nº. 216/2019 – L.C.

Interessado: Secretaria Municipal de Transportes

Referência: Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 057/2019.

Protocolo nº: 2019011288.

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Lei Federal nº 8.666/93. Art. 38, inc. IV c/c parágrafo único. Instrução Normativa nº 010/2015, art. 3º, inc. X. Pregão Presencial. Lei nº 10.520/02. Aquisição de materiais de construção civil para confecção de poços de visita, bocas de lobo, tubos de concreto de assentamento para ampliação e reestruturação do sistema e drenagem pluvial do Loteamento Brasiliense do Município. Análise jurídica prévia. Aprovação.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o Processo Administrativo de nº 2019011288, que trata sobre licitação na modalidade Pregão Presencial, autuado sob nº 057/2019.

A consulta cinge-se na análise da fase interna do processo de licitação, da minuta do edital e seus anexos da minuta de contrato envolvendo o procedimento licitatório instaurado com vistas à *"aquisição de materiais de construção civil para confecção de poços de visita, bocas de lobo, tubos de concreto de assentamento para ampliação e reestruturação do sistema e drenagem pluvial do Loteamento Brasiliense, em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Transportes, conforme condições, quantidades e exigências, estabelecidas no Termo de Referência (Anexo I)"*.

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos:

1. Protocolo de abertura do procedimento licitatório;
2. Solicitação de abertura de procedimento licitatório – ofício nº 014/2019;
3. Decreto de nomeação do Secretário solicitante nº 296 de 2017;
4. Projeto arquitetônico para execução de rede de drenagem de águas pluviais
5. Projeto básico de artefatos de concreto;
6. Memorial Descritivo;
7. Rascunho da ART Nº 1020190069134;
8. Termo de Referência com 11 páginas;
9. Requisição *Prodata* nº 37402019;
10. Parecer técnico emitido pela Secretaria de Obras Públicas;
11. Cronograma físico financeiro;
12. Orçamento;
13. Memória de Cálculo;
14. Tabela AGETOP 133 – CUSTOS DE OBRAS CIVIS – DEZ/2018 – DESONERADA;
15. Certidão de existência de Dotação Orçamentária nº 01.3016.15.451.4020.1710-449051;
16. Autorização do Gestor para abertura do procedimento licitatório;
17. Relatório do Núcleo de Revisão;
18. Termo de abertura e autuação do processo administrativo
19. Decreto de nomeação do Presidente e membros da Equipe de Apoio nos procedimentos licitatórios e o Pregoeiro;
20. Minuta do Edital (Pregão Presencial nº 057/2019) com seguintes anexos:
 - Anexo I - Minuta Termo de Referência;
 - Anexo II – Memorial descritivo;

- Anexo III – Modelo de Proposta
- Anexo IV – Minuta do Contrato de Compra;
- Anexo V – Modelo de Procuração;
- Anexo VI – Modelo de Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos da Habilitação;
- Anexo VII – Modelo de Declaração de que não emprega menores;
- Anexo VIII – Declaração de enquadramento como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte;
- Anexo IX – Declaração referente ao artigo 9º, III da Lei nº 8.666/93;
- Anexo X – Minuta de portaria e suplente contratual.

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 o Município no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o breve relato passo ao parecer.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Análise e Extensão do Parecer Jurídico

Inicialmente necessário elucidar que a presente manifestação jurídico-opinativa toma como referência a exclusiva exigência legal quanto a análise e aprovação dos elementos que compõem o Instrumento Convocatório e seus anexos, embora manifeste e elucide pontos acerca do tramitar do feito até o presente momento procedimental.

Destarte, à luz do art. 133 da Constituição Federal, incumbe a este Órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria Municipal, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Quanto ao ponto, necessária a reprodução da exigência legal quanto ao ato jurídico-opinativo que se deflagra, na forma contida na Lei Federal nº 8.666/93, mormente as disposições do artigo 38, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Parágrafo único. 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. (grifo nosso)

Por assimetria legal, o mesmo se tem por exigência a orientação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO) explicitado na Instrução Normativa nº 010/2015, segundo a qual:

Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:

[...]

X - Parecer prévio de exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração acerca das minutas do edital de licitação, bem como dos contratos, acordos, convênios ou ajustes congêneres. (grifo nosso)

É imperioso que a esta altura reste por registrado, reiteradamente, que o presente ato consultivo jurídico se limita à análise e juízo quanto aos aspectos formais do Edital e seus componentes, não vinculando o Gestor ou demandante, a qualquer maneira, das consolidações extravagantes aqui tecidas quanto à instrução da fase interna do procedimento, constituindo medida tendente a alertar o Órgão Público e suas representações da necessidade de observância dos requisitos atinentes à contratação.

Nesse sentido, convém elucidar trechos do raciocínio deduzido pelo Jurista Luiz Cláudio de Azevedo Chaves¹ para quem:

O papel do Assessor Jurídico é, senão outro, intermediar a vontade da sociedade, manejada nas ações dos representantes (vontade democrática) e o direito, compreendendo a política pública que se deseja implementar e buscando estabelecer os mecanismos que viabilizem a realização dessa vontade estatal. O assessor jurídico é sempre instado a manifestar-se em processos administrativos, ou em reuniões gerenciais (na qualidade de consultor), para opinar acerca da juridicidade das ações que a Administração pretende tomar. A partir das suas ponderações (escritas ou verbais), o Gestor toma a sua decisão de fazer ou deixar de fazer algo, segundo a orientação oferecida. Por meio de seu atuar, o causidico, antecipando os efeitos jurídicos das ações administrativas que se lhe encaminham, procura, como fim último, evitar vícios de legalidade que possam causar a nulidade de atos administrativos que lhes são submetidos para apreciação, ou ainda apresentarem caminhos juridicamente adequados para que o Gestor Público adote as corretas medidas para atendimento da necessidade coletiva.

[...]

Associando-se, entretanto, à preocupação dos eminentes juristas acima citados, por óbvio que a vinculação da manifestação somente poderá ser enxergada no que concerne às questões de ordem técnico-jurídicas. Não é possível imaginar que o jurista venha a corrigir defeito técnico no Projeto Básico num edital de obra pública; tampouco debater a opção pela tecnologia a ser empregada na área de TI, pois o jurista não tem conhecimento técnico para verificar se determinada funcionalidade fere ou não o caráter competitivo da licitação; ou ainda, a quantificação do índice de produtividade estabelecido no Termo de Referência para contratação de um serviço terceirizado. A responsabilidade somente se estenderá ao parecerista na hipótese de o elemento causador da nulidade tiver incidido em questão técnico jurídica.

Diante do exposto, bem esclarecida a atuação jurídica para o momento prosseguimos.

¹ (TCU – Artigo: *O Exercício da função de Assessor Jurídico nos processos licitatórios: competências e responsabilidades*. Revista 13C: Luiz Claudio Chaves é especialista em Direito Administrativo, professora da Escola Nacional de Serviços Urbanos-ENSUR e da Escola de Administração Judiciária-ESAJ/TJRJ; professor convidado da Fundação Getúlio Vargas e da PUC-Rio. Autor das obras Curso Prático de Licitações-Os Segredos da Lei no. 8.666/93, Lumen Juris e Licitação Pública – Compra e Venda governamental Para Leigos, alta Books. Apresenta regularmente, em âmbito nacional o seminário: A função do Assessor Jurídico no controle prévio de legalidade nos processos licitatórios: competências e responsabilidades. Agosto/2014)

P

2.2. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

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 legal², 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.

Note-se, desde já, que a legislação não autoriza o emprego do pregão para a contratação de obras de engenharia³. Por isso, cabe à Administração atestar se o objeto licitatório equivale a obra ou a serviço comuns.

Não é demais rememorar que, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

No presente caso, os itens a serem adquiridos são materiais de construção civil para confecção de poços de visita, bocas de lobo, bem como insumos para fabricação de tubos de concreto e assentamento, os quais serão usados na ampliação e reestruturação do sistema de drenagem pluvial do Loteamento Brasiliense. Conforme, a descrição no Termo de Referência (Item 2.2) os materiais a serem adquiridos são os seguintes: AÇO CA-50 10,0 MM (3/8"); AÇO CA-50 – 6,3 MM (1/4"); BLOCO CONCRETO ESTRUTURAL 14 x 19 x 39 CM FBK = 4,5 MPA (NBR 6136); CIMENTO PORTLAND C.P 32; BRITA Nº 01, AREIA GROSSA, AREIA MÉDIA. Tais especificações são usuais no mercado conforme é possível perceber pelo sistema referencial de custo –

²Art. 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."

Tabela da AGETOP 133 – Custos de Obras Civis – Dezembro de 2018 - Desonerada. Os critérios são objetivos, consoante o Termo de Referência (Anexo I do Edital).

Assim, tendo em vista que se tratam de bens comuns é cabível a modalidade pregão para o presente certame.

Em relação aos requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação por pregão, foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002 os seguintes:

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;

I – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

II - 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

V - 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.

Desse modo, examinando o artigo acima é possível individualizar os seguintes requisitos, quais sejam:

- a) Justificativa da necessidade;
- b) Definição do objeto do certame;
- c) Exigências de habilitação;
- d) Critérios de aceitação das propostas;
- e) Sanções Administrativas;
- f) Cláusulas do contrato;
- g) Fixação dos prazos para fornecimento;

- h) Justificativa das definições;
- i) Elementos Técnicos;
- j) Orçamento;
- k) Designação da comissão de licitação;

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.

2.3. DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

No âmbito da Administração Pública, os atos administrativos devem ser motivados. Tal exigência encontra previsão expressa no art. 2º e 50 da Lei Federal nº 9.784/99:

Art. 2º - A Administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- Neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

Para o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, o princípio da motivação dos atos administração significa o seguinte:

"(...) dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo".

⁴Mello, Celso Antonio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.115-116; 404-408.

Assim, a motivação é um elemento do ato administrativo, devendo ser expresso. Para alguns doutrinadores, seja na atuação discricionária, seja na vinculada, o agente público tem a obrigação de expor seus motivos.

A motivação ainda encontra respaldo doutrinário na Teoria dos Motivos Determinantes, que preceitua que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento. Essa teoria sustenta que quando a administração motiva o ato – mesmo que a lei não indicar isto como pressuposto inexorável – a validade do mesmo depende da verdade dos motivos alegados.

No presente caso, concernente a processo licitatório, o art. 3º, inc. I da Lei nº 10.520/2002 exige a presença nos autos de uma justificativa da necessidade de contratação.

Sobre essa justificativa, extrai-se 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)⁵, a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apóiam.

Nos autos, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação e dos benefícios dela resultantes, foi vazada nos seguintes termos (item 03 do Termo de Referência – Anexo I):

Considerando que há projeto para expansão e reestruturação do sistema de drenagem pluvial no Loteamento Brasiliense, iniciando-se na Rua 3.140, passando pela Rua 615 e se estendendo até a Rua 24 de Outubro, em atendimento à solicitação exarada no OFÍCIO Nº 301/2015, da 5ª Promotoria de Justiça de Catalão, expedido pela Promotora de Justiça, Sra. Ariete Cristina Rodrigues Vale, referente ao Processo de Atendimento nº 2018.0042.3368.

A aquisição dos materiais de construção civil justifica-se pela necessidade de confecção de poços de visita, bocas de lobo e fabricação de tubos de concreto simples, macho/fêmea, de 400 mm de diâmetro e de 1.000mm de diâmetro, a serem utilizados na execução de ampliação e reestruturação do sistema de drenagem pluvial do Loteamento Brasiliense.

⁵ Lei nº 10.520/2002, art. 3º, I; Decreto nº 3.555/2000, art. 8º, III a;

A fabricação dos tubos de concreto será realizada diretamente pela Secretaria Municipal de Transportes, visto que essa possui mão-de-obra, fôrmas e todos os equipamentos essenciais para a devida fabricação dos tubos.

Conforme estudo técnico realizado no local, o atual sistema de drenagem pluvial que abrange as ruas 3.140, 615 e 24 de Outubro do Loteamento Brasiliense, não vem comportando a demanda do volume de águas pluviais, gerando assim, alagamentos, inclusive de residências.

Diante disso, com intuito de sanar o problema de alagamento e amenizar os transtornos sofridos pelos moradores da região, para a devida e necessária execução de expansão e reestruturação do sistema de drenagem pluvial no Loteamento Brasiliense, o qual se encontra precário e insuficiente, motivo pelo qual, se faz necessária a aquisição dos materiais, objeto deste Termo de Referência.

A justificativa, constante tanto no ofício de solicitação de abertura do certame, quanto no Termo de Referência, foi amparada pelos documentos: **a)** Projeto de Arquitetônico para a execução de rede de drenagem de águas pluviais; **b)** Projeto básico de artefatos de concreto; **c)** Parecer técnico emitido pela Secretaria de Obras Públicas; **d)** Cronograma físico financeiro; **e)** Memorial Descritivo e **f)** Rascunho da ART N° 1020190069134. Isso porque, a finalidade dos materiais é atender exclusivamente a ampliação e reestruturação do sistema de drenagem pluvial do Loteamento Brasiliense.

Em relação às especificações técnicas, o Memorial Descritivo assinado pelo Secretário Municipal de Transportes dispõe detalhadamente sobre as características essenciais dos objetos a serem licitados e esclarece a razão pela qual as especificações indicadas são as mais adequadas às necessidades do seu setor.

Assim, ao que tange aos seus aspectos jurídico-formais, considera-se devidamente motivado o processo licitatório

2.4. – DO TERMO DE REFERÊNCIA E DO OBJETO

O art. 7º § 2º, Lei nº 8.666 de 1993 estabelece que as licitações para execução de obras e prestação de serviços deverão apresentar, entre outros elementos, um projeto básico que caracterize a obra ou serviço, com base em estudos técnicos, que

asseguem a viabilidade da execução, avaliem o impacto ambiental, o custo e estabeleçam os prazos e métodos de execução.

Quando a modalidade adotada é o Pregão, o art. 8º do Decreto nº 3.555 de 2000 define que essa avaliação será feita por um Termo de Referência. O inciso II do referido artigo conceitua esse documento como:

Art. 8, II - O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a **avaliação do custo** pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a **definição dos métodos**, a **estratégia de suprimento** e o **prazo de execução do contrato**;

Em análise desse documento, constante no Anexo I do Edital, a avaliação do custo foi apontada no item 02. Cada item a ser adquirido foi discriminado segundo a Tabela da AGETOP – 133 e foi especificado o código correspondente do produto na Tabela AGETOP – 133; a descrição exata do objeto; a quantidade; a unidade de medida; o preço estimado unitário em moeda Real e o preço estimado total. Desse modo a avaliação do custo seguiu os padrões legais do Art. 8, II, uma vez que foi elaborada mediante o orçamento detalhado e considerou os preços de mercado ditados pela Tabela AGETOP.

A definição dos métodos e estratégia de suprimento está discriminada no item 09, que versa sobre as condições de entrega e critérios de aceitação do objeto. Ademais, o processo licitatório consta o cronograma físico-financeiro de drenagem do Loteamento Jd. Brasiliense. A estratégia de suprimento também se revela pelo tópico de controle da execução -- fiscalização do contrato (item 16) e nas sanções administrativas (item 17).

O prazo de vigência do contrato foi apontado no item 11 do Termo de Referência, encerrando no dia 30 de Dezembro de 2019. Assim, o prazo respeitou o exercício financeiro, de acordo com o estabelecido pelo art. 57 da Lei nº 8.666 de 1993⁶.

⁶ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

Quanto à execução – fornecimento dos materiais, este serão entregues em remessa única, conforme a disposição do item 9.2 do Termo de Referência.

Termo de Referência contém a discriminação do objeto, avaliação do custo e discriminação do objeto; dos critérios mínimos de aceitabilidade das propostas; especificações técnicas dos itens que compõem o objeto; modo de adjudicação; justificativa; demonstração da necessidade de quantidades estimadas; classificação dos bens comuns; prazo e condições de entrega e critérios de aceitação do objeto; da subcontratação; prazo de duração/vigência; obrigações da contratante; obrigações da contratada; garantia; pagamento e emissão da nota fiscal; controle da execução e sanções administrativas e medidas acauteladoras.

Para a licitude da competição, impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades do Município, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame. Em observância a isso, a fundamentação pautou-se no Projeto Básico anexado e no Memorial Descritivo da Obra. Registre-se que não incumbe à Procuradoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

Ademais 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. Isso foi devidamente identificado no item 02 e justificado no item 07 do Termo de Referência.

Prosseguindo, vale mencionar que é no Termo de Referência que se prevê o regime de execução do contrato pleiteado. Nos autos, a Administração consignou que será adotado o regime de menor preço por item, conforme o art. 4º, inc. X da Lei do Pregão nº 10.520/02 estabelece.

P

2.5. – DA PESQUISA DE PREÇOS E DO ORÇAMENTO ESTIMADO

A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global.

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

Conforme especificações do Manual de Orientação de pesquisa de preços da Secretaria de Controle Interno do STJ⁷ a pesquisa de preços orienta a licitação no sentido de informar o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar; se há recursos suficientes para cobrir as despesas decorrentes de contratação pública; definir a modalidade licitatória; identificar sobrepreços em itens de planilhas de custos ou propostas inexequíveis; auxiliar o gestor a identificar a necessidade de negociação com os fornecedores, sobre os preços registrados em ata, em virtude da exigência de pesquisa periódica. Isso garante a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

No presente caso, os objetos da licitação são materiais de construção civil. Assim, em atenção ao disposto no art. 5º § 1º, alínea “b”⁸ da Instrução Normativa nº 010

7

http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Institucional/Controle%20interno/manual_orientacao_pesquisa_p reco_2017.pdf

⁸ **orçamento básico:** com a identificação do profissional responsável pela sua elaboração (nome e nº. do registro no CREA) e a sua assinatura; deve conter obrigatoriamente, colunas com código do serviço (se for o caso), descrição, unidades, quantidades, preços unitários e totalizações; a fonte de referência utilizada para a obtenção dos preços unitários será sempre informada; em regra, não poderá ser

7

de 2015 do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás e o art. 2º da Instrução Normativa nº 5 de 2014 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a pesquisa de preço foi realizada com base nos sistemas referenciais de custos, tendo sido os valores médios apurados por meio da Tabela AGETOP 133 - Custo de Obras Civas, Dezembro/2018, Desonerada, Data Base: 01/12/2018.

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

A propósito do orçamento estimativo, a Administração constou no Termo de Referência (Anexo I) do edital a planilha que o detalha, constando os preços unitários considerados e a informação do local onde os interessados poderão obtê-las, em observância ao princípio da publicidade. As planilhas também foram acostadas no processo administrativo que fundamenta a licitação.

Ainda no tocante ao custo previsto para a contratação, aponta que a Administração informou o valor máximo estimado, estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços e, ainda, cronograma físico-financeiro da obra.

No caso vertente, a pesquisa de preços apresentada amolda-se aos critérios exigidos, quanto aos seus aspectos formais.

utilizada a unidade "verba" – mesmo que seja para algum serviço que não conste de tabela oficial de referência, e na sua ocorrência, deverá ser apresentada a composição dos custos ou orçamento estimado;

1. para seleção de preços referenciais, deverão ser utilizados os sistemas referenciais de custos de acordo com a seguinte ordem de prioridade: (1º) AGETOP e demais tabelas de órgãos estaduais; (2º) Sistemas mantidos por órgãos/entidades da administração pública federal (SINAPI; SICRO; ANP, etc.); (3º) Sistemas mantidos por entidades privadas (TCPO; Revista Construção e Mercado-PINI); (4º) Fontes alternativas: (i) contratos de prestação de serviços, notas fiscais de aquisição de materiais; (ii) editais e contratos de obras semelhantes; (iii) cotações obtidas diretamente junto a fornecedores ou prestadores de serviço;

2.6. – DAS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO

O art. 4º, inc. XIII da 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"*. Tais exigências constam no item 10.3 do Edital

Apesar de a modalidade de licitação ser o Pregão, regido assim pela lei nº 10.520 de 2002, pelo disposto no art. 9º aplica-se subsidiariamente a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666 de 1993.

O art. 27 da Lei nº 8.666 de 1993 dispõe o seguinte quanto à habilitação jurídica nos processos licitatórios:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- habilitação jurídica;
- I - qualificação técnica;
- II - qualificação econômico-financeira;
- V - regularidade fiscal.
- V – regularidade fiscal e trabalhista
- VI – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Assim, pelo exposto acima, a Administração Pública encontra-se obrigada a exigir os documentos relativos à **a)** habilitação jurídica (art. 28 da Lei nº 8.666/93), **b)** qualificação técnica (art. 30 da Lei nº 8.666/93), **c)** qualificação econômico-financeira (art. 29 da Lei nº 8.666/93), **e)** regularidade fiscal e trabalhista (art. 29 da Lei nº 8.666/93) e **d)** comprovação de não contratar menor de idade.

Quanto à habilitação jurídica o Edital, no item 9.2 prevê toda documentação conforme os incisos I, II, III, IV e V do art. 28 da Lei nº 8.666/93, assim cumprindo todos os requisitos legais.

Quando à qualificação técnica, o Edital buscou ampliar o certame, apenas exigindo a presença de atestado de capacidade técnica, o que é permitido conforme o art. 30 § 3º. Sendo assim, a exigência de atestado não incorreu em ilegalidade.

Quanto à qualificação econômico-financeira, a Súmula nº 275 do TCU consolidou o entendimento que os requisitos legais não podem ser exigidos de forma cumulativa:

*Súmula n.º 275 - Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, **de forma não cumulativa**, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.*

Assim, a exigência de certidão negativa de falência (item 9.5.1) enquadra-se dentro dos parâmetros legais, conforme o art. 31, II da Lei nº 8.666/93.

Quanto à regularidade fiscal e trabalhista, tal exigência consta no Edital, consoante ao item 9.3.

O Edital ainda exige a certidão que não emprega menores de idade – item 9.6.1(exigência do art. 27, V) e que não possui gerentes, sócios, ou componentes do quadro técnico que sejam servidores da Administração (exigência do art. 9º, II).

2.7. – 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. Tal exigência também encontra respaldo no art. 40, inc. VII da Lei nº 8.666/93.

⁹ A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

P

No âmbito da modalidade pregão, dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002 que, na fase preparatória da licitação, a autoridade competente definirá os critérios de aceitação de propostas, devendo adotar o critério de menor preço.

O art. 48 da Lei nº 8.666/93 determina que as propostas serão desclassificadas quando não atendam às exigências do Edital. Assim foi estabelecido no item 10.5 do Edital de Licitação em análise.

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

2.8. – DAS SANÇÕES POR INADIMPLEMENTO

As sanções administrativas em licitações e contratos, estas são consequências de um ato ou um conjunto de atos, praticados por licitantes e contratados da Administração Pública que causem prejuízo à Administração ou violem normas de observância obrigatória.

A finalidade das sanções administrativas em licitações e contratos é reprovar a conduta praticada pelo sancionado, desestimular a sua reincidência, bem como prevenir sua prática futura pelos demais licitantes e contratados.

O art. 8º, III, "c" da Lei nº 10.520 de 2002 determina que na fase preparatória do pregão a autoridade competente estabelecerá, entre outras coisas, as sanções administrativas.

A Lei nº 8.666 de 1993 não prever as infrações administrativas em molduras, tipificações fechadas. Isso pelo fato de o art. 87 da referida lei ser uma disposição aberta, estabelecendo que "a inexecução total ou parcial do contrato" poderá ensejar a aplicação de uma das sanções elencadas: advertência, multa, suspensão do direito de licitar, declaração de inidoneidade.

Apesar de um rol delimitado de infrações administrativas, o art. 14 estabelece o seguinte:

Art. 14 - O licitante que ensejar o retardamento da execução do certame, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito prévio da citação e da ampla defesa, ficará impedido de licitar e contratar com a Administração, pelo prazo de até cinco anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Outrossim, os artigos 66 e 86 dispõem outras infrações:

Art. 66 - O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

Tais infrações encontram previsão no edital, conforme consta no item 16.1.

As sanções também foram previstas no edital, conforme as disposições do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

2.9. – FIXAÇÃO DOS PRAZOS PARA FORNECIMENTO

Nos casos dos contratos administrativos, o prazo de execução é um conceito diferente do prazo de vigência. Com efeito, o prazo de vigência é o período de duração do contrato que não pode ultrapassar o respectivo crédito orçamentário, exceto em casos especiais previstos na Lei (incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93). Já o prazo de execução é o tempo que o particular tem para executar o objeto e está, portanto, englobado no prazo de vigência. Assim, o prazo de vigência é delimitado pelo período necessário para a execução do objeto, seu recebimento e o respectivo pagamento, para que ambas as partes contratantes possam cumprir suas obrigações finais.

No presente caso, o prazo de vigência foi fixado até 30 de Dezembro de 2019, respeitando assim o crédito orçamentário. Quanto à execução, será entregue em remessa única após a assinatura do contrato e emissão da ordem de fornecimento.

2.10. 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 cronograma¹⁰. A declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, com indicação de rubrica específica e suficiente, foi acostada aos autos.

São exigidas, ainda, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa¹¹ no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois exercícios seguintes (acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas) e a declaração do ordenador de despesa de que o gasto planejado tem compatibilidade com o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigentes.

Nesse sentido é que a Lei nº 8.666/93 exige nos instrumentos que compõem a fase interna do processo, bem assim no ato convocatório, termo de referência e contrato a indicação do recurso e rubrica orçamentária pertinente à despesa, que, ao caso, plenamente se mostra adimplido.

Resta, porém, que seja observado que instrumentos de reserva orçamentária e existência de saldo orçamentário são aqueles que atestam, para todos os casos, a real observância, pelo departamento contábil, da correlação da despesa com o PPA, LDO e LOA. Nesse sentido, a compreensão é de que, na esteira do entendimento aqui exarado, mostram-se documentos obrigatórios a constar dos autos.

Verifica-se que o Departamento de Contabilidade juntou a certidão que prevê a dotação orçamentária a ser utilizada, qual seja - **01.3016.15.451.4020.1710-449051** e declara que o gasto planejado tem compatibilidade com o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigentes.

¹⁰ BRASIL, Lei Federal nº 8.666/93, art. 7º, § 2º.

¹¹ BRASIL, Instrução Normativa Município Catalão, nº 010/2015, art. 3º, inc. IV e V.

DP

Outrossim, quanto ao específico ponto relativo à inexistência de estimativa de impacto orçamentário, este já ressalvado pela IN 10/2015 como admissível “quando for o caso” (art. 3º, IV), pelo contexto, apenas se mostra necessário quando a despesa a se contrair tratar-se de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, na forma da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Desse modo, o entendimento aqui reservado é o de que a emissão, pelo setor contábil, de declaração da existência de saldo orçamentário suficiente e reserva orçamentária, nos termos da IN 10/2015 do TCM/GO (inciso V), configura medida de resguardo a atestar, com maior confiabilidade, a correlação da despesa com os instrumentos orçamentários do Município (PPA, LDO e LOA), externando-se o primado da segurança e equilíbrio.

2.11. – AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DE LICITAÇÃO

Depois de preenchidos às exigências quanto ao planejamento da contratação, como a delinição 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, prevista no art. 21, inciso V do Decreto nº 3.555/2000. No presente caso, tal exigência foi cumprida pelo Despacho assinado pelo Secretário de Municipal de Administração.

2.12. – 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 e sua equipe de apoio pelo Decreto Municipal nº 1.037 de 2018.

2.13. – TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Além disso, o Instrumento Convocatório prevê o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, por expressa permissão do art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006, tendo sido respeitadas todas as condições e critérios de desempate em tais circunstâncias, assim como a exclusividade, conforme dispõe 44 e 45 da referida Lei.

Como bem elucidado no Termo de Referência (Anexo I do Edital), todos os itens possuem valor total estimado igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), há existência de pelo menos 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como Microempresa (ME), Empresa de Pequeno Porte (EPP) e/ou equiparados sediados no âmbito local e/ou regionalmente do Município de Catalão e o tratamento não representa prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto.

Dessa forma, em atenção ao disposto nos artigos 48, inciso I e 49, ambos da Lei Complementar nº 123/2006 c/c art. 7º da Instrução Normativa nº 008/2016 do TCM/GO, verifica-se que foi devidamente aplicado a exigência de participação EXCLUSIVA de Microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) e/ou equiparados.

2.14. DA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS

Em análise aos documentos que compõem os autos e em concordância com relatório do Núcleo de Revisão, verifico a presença de atos que compõem a fase interna do procedimento

Por conseguinte, cabe a análise Edital e seus anexos atendem aos preceitos legais da Lei Geral de Licitações, aqui aplicável subsidiariamente por expressa previsão do artigo 9º da Lei Federal 10.520/02, *verbis*:

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 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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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:

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

I - o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

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

V - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Quanto a cada uma dessas especificações, é possível identificar que os itens acima na minuta do Edital. Constam como anexos a Minuta Termo de Referência; Memorial descritivo; Modelo de Proposta; Minuta do Contrato de Compra; Modelo de Procuração; Modelo de Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos da Habilitação; Modelo de Declaração de que não emprega menores; Declaração de enquadramento como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte;

Declaração referente ao artigo 9º, III da Lei nº 8.666/93 e Minuta de portaria e suplente contratual.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO manifesta, via do procurador que subscreve, pela **APROVAÇÃO** da minuta do Pregão Presencial e seus anexos trazidos à colação para análise, referente ao **Pregão Presencial nº 057/2019, protocolo nº 2019011288**, tendo em vista o cumprimento às disposições da Lei 8.666/93 c/c Lei Complementar nº 123/2006, bem como Instrução Normativa 10/2015 e 008/2016 – TCM/GO, Lei Federal nº 10.520/2002 e Decreto Federal nº 3.555/00, a fim de realização do processo licitatório.

ALERTO, desde logo, que “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 extraíndo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados” (art. 40, § 1º, Lei 8.666/93).

Em observância ao primado da publicidade, **ALERTO** que o aviso contendo o resumo do Pregão, embora realizado no local da repartição interessada, deverá ser publicado com antecedência, no mínimo, por uma vez, no Diário Oficial da União (existindo concorrência de verba federal para o objeto licitado), em Diário Oficial do Estado de Goiás, em Jornal Diário de Grande Circulação no Estado e no Município, no site oficial do Município, bem como deverá ser registrado no site do TCM/GO¹², podendo utilizar outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

DESTACO, por cautela, a regra do artigo 4º, inciso V, da Lei 10.520/202, prevendo prazo mínimo de oito dias a se observar entre a data da publicação do Edital e a realização da Sessão Pública do Pregão.

¹²Art. 2º, Instrução Normativa 010/2015 do TCM/GO.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa de cópia do presente parecer ao Setor Contábil deste Ente Federado, afim de que tome conhecimento quanto à reserva de entendimento e ressalvas aqui exaradas quanto ao conteúdo da IN 10/2015 – TCM/GO, incisos IV e V do art. 3º.

É o parecer

Catalão (GO), 29 de maio de 2019.



João Paulo de Oliveira Marra

Procurador-Chefe Administrativo

OAB/GO 35.133