



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo Licitatório. Pregão nº 9/2017-007 SEMED.

Objeto: Registro de Preços para aquisição de material de higiene pessoal, destinados as unidades de Educação Infantil da rede municipal de ensino da Prefeitura Municipal de Parauapebas, Estado do Pará.

Assunto: Análise da legalidade da Minuta do Edital de Convocação, seus anexos e Contrato Administrativo.

Trata-se de solicitação de Parecer jurídico desta Procuradoria Geral quanto à legalidade da Minuta do Edital de Licitação, seus anexos e Contrato Administrativo, na modalidade de Pregão 9/2017-007 SEMED, do tipo menor preço.

1. DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram a elaboração das tratadas minutas, passemos a analisar a presente Minuta do Instrumento Editalício, bem como de seus anexos e Contrato, a fim de verificar o atendimento dos requisitos legais estabelecidos na Lei 10.520/2002 (regulamentada pelo Decreto nº 3.555/2000), no Decreto Federal nº 5.504/2005, Lei Complementar Municipal nº 009/2016, bem como na Lei nº 8.666/93 (e posteriores alterações) e nas demais legislações aplicáveis ao caso.

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da futura contratação, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinados pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

A SEMED apresentou o Memorando nº 123/2017 justificando a necessidade da aquisição alegando que: *"visando suprir as demandas das unidades de Ensino Infantil, que atende cerca de mais de 8 mil alunos matriculados, distribuídos tanto na zona rural, como na urbana, instamos a deflagração de processo administrativo licitatório para efetuar a contratação do objeto em epígrafe."* (fl. 01).

Quanto à justificativa esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Verifica-se às fls. 16-18 o Termo de Referência, contendo a definição do objeto, a justificativa para a realização do serviço, os parâmetros para o quantitativo, bem como as demais condições a serem seguidas no procedimento licitatório.

Nota-se que a pesquisa de mercado foi feita através de cotações de preços com três fornecedores do ramo (fls. 19-31).

Quanto à necessidade de ampla pesquisa de mercado, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido estão os Acórdãos 4549/2014 - Segunda Câmara, 1422/2014- Segunda Câmara e 522/2014 - Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta também para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado. Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado. Assim, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

Foi juntado aos autos quadro de quantidades e valores médio (fls. 02-06), constando os preços extraídos das pesquisas mercadológicas (fls. 19-31), cabendo ao Órgão de Controle Interno da Prefeitura Municipal de Parauapebas a análise do mesmo.

O Tribunal de Contas da União entende que *“as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes”*, conforme entendimento exarado no Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, de 21.10.2015:

(...) o Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu, no ponto, dar ciência à Funasa acerca da impropriedade relativa à “realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente (...) tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Plenário. (Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Brício Dantas, 21.10.2015.)

Neste mesmo acórdão, o TCU reafirmou entendimento exarado no Acórdão 2.943/2013-Plenário, de que “*não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado*”, o que deve ser avaliado pela área técnica e, por fim, pela Autoridade Competente.

Sendo assim, estas particularidades devem ser observadas quando da formação do preço médio.

Registre-se que a realização de cotações de preços, formação do preço médio e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Educação, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura da pesquisa de preços, **cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva pesquisa de mercado e formação do preço médio, conforme acima realizado.**

Cumpra observar, ainda, que a Autoridade Competente (Secretário Municipal de Educação) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

Acostou-se aos autos, ainda, a Indicação de Dotação Orçamentária (fl. 15); Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fl. 32); a Autorização para a abertura do procedimento licitatório (fl. 33); o Decreto de Designação da Equipe de Pregão (fl. 34); bem como a Autuação do Processo (fl. 35).

Tratando-se de processo licitatório que visa o registro de preço, esta Procuradoria entende que o quantitativo registrado deve contemplar apenas o suficiente para satisfazer a demanda destacada no planejamento da SEMED, bem como, respeitar o limite da razoabilidade.

Por fim, convém destacar que cabe ao setor competente realizar a revisão quanto às especificações dos produtos a serem adquiridos, se assim entender cabível, antes de promover a publicação do edital, visando evitar eventuais equívocos que possam comprometer o êxito do certame ou gerar sua nulidade.

Frise-se que a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, da indicação orçamentária, da regularidade das cotações de preços, a formação do preço médio, bem como se os quantitativos estimados são compatíveis com a demanda da secretaria, cabe à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005.

Quanto às exigências de qualificação técnica, cabe ressaltar que a documentação a ser exigida nos editais encontra limitação no art. 30 da Lei 8.666/93. Cumpra observar que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispõe que as exigências de qualificação técnica devem ser somente as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



jurisprudência é pacífica no sentido de que as exigências de qualificação técnica são ilegais quando extrapolam os limites da Lei 8.666/1993, impondo ônus excessivo aos licitantes e ferindo o princípio da competitividade.

As exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo. Assim, deve a exigência supramencionada guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, de modo que não restrinja o caráter competitivo da licitação e zelando pelo princípio da isonomia.

Assim, observa-se que a conveniência da tratada contratação está efetivamente consubstanciada, todavia, importante tecermos algumas considerações pertinentes ao pretendido Processo Licitatório.

2. DAS RECOMENDAÇÕES

I. No que tange a Minuta do Edital, recomenda-se que no item 9.6.1 que trata dos Itens Exclusivos para ME/EPP/Cooperativas, seja acrescido que apenas poderão participar as sociedades cooperativas cuja receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte, conforme dispõe o art. 34 da Lei nº 11.488/2007.

II. Recomenda-se que seja excluído o item 11 da Minuta de Edital e seus respectivos subitens, uma vez que não caberá a subcontratação para o objeto pretendido, pois, a subcontratação com base na Lei Municipal 009/2016 e Decreto Federal 8.538/2015 se aplicará quando tratar-se o objeto de prestação de serviços, não sendo razoável a exigência de subcontratação para a aquisição dos itens pretendidos.

III. Recomenda-se que seja excluída também a exigência do envelope proposta "D - ITEM SERVIÇOS" descrita no item 32 da Minuta de Edital, com base nos mesmos fundamentos expostos no parágrafo anterior.

IV. O Item 56.5 da Minuta do Edital exige, para fins de habilitação jurídica, o Alvará de localização e funcionamento emitido pela Prefeitura da sede da empresa. Ocorre, que o artigo 28 da Lei 8.666/93 é taxativo no que se refere a exigência de documentação para habilitação jurídica, vejamos:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Desta forma, entende-se que deve ser exigido das empresas licitantes apenas o que determina a legislação pertinente, uma vez que a Administração está adstrita ao princípio da legalidade. A doutrina, aqui representada por Marçal Justen Filho, é unânime em afirmar que o rol das exigências dos artigos 28 a 31 explicitam todos os itens que podem ser exigidos como forma de regulamentar a habilitação das empresas, não comportando ampliação do rol:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos. (Marçal Justen Filho – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 14ª Ed., Editora Dialética, 1010, pág.401).

Assim, o alvará de localização e funcionamento não pode ser exigido quanto à habilitação jurídica, devendo-se ser excluída a referida exigência do Edital. Entende-se, todavia, a preocupação do Administrador ao requerer o documento de alvará, pelo que seria pertinente incluir a exigência como obrigações da contratada, de modo que não se restrinja a competitividade de participação do certame.

V. Recomenda-se que conste no instrumento convocatório, especificamente no item que se refere a Regularidade Fiscal e Trabalhista, que seja requerida a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte, somente para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação, com fundamento no artigo 42 da Lei Complementar 123/2006 e artigo 4º do Decreto Federal nº 8538/2015.

VI. Recomenda-se que seja retirada a menção ao Anexo VII constante no item 123 da Minuta de Edital, uma vez que o referido anexo não está acostado à minuta, bem como não condiz com as cláusulas do procedimento licitatório.

VII. A cláusula terceira da Minuta da Ata de Registro de Preços prevê a possibilidade de órgãos ou entidades que não participaram do Registro de Preços fazerem uso da Ata de Registro de Preços. Porém, observa-se que o Tribunal de Contas da União tem se manifestado no sentido da indispensabilidade de justificativa de inserção no edital de disposição que possibilite essa adesão tardia (carona), a exemplo do Acórdão 1.297/2015-TCU-Plenário. Segundo o entendimento do TCU:

“a adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços. Nesse sentido, conforme defendeu a peça instrutiva, a Fundação licitante, na qualidade de órgão gerenciador do registro de preços em comento, deve também justificar a previsão para adesão de órgãos não participantes (Acórdão 588/2016 – Plenário)”.

Desta forma, recomenda-se que seja justificada pela Autoridade competente a possibilidade de adesão à ata por órgãos não participantes do certame licitatório, bem como deverão ser inseridas as citadas disposições na Minuta de Edital.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



VIII. Ressalta-se que a Minuta de Edital, a Minuta de Ata de Registro de Preços e Minuta de Contrato Administrativo, não podem apresentar informações divergentes; por isso, recomenda-se que as disposições estejam em consonância plena em todos os instrumentos. Cumpre observar que a existência de divergências pode dar ensejo a questionamento futuros ou dificultar a execução do contrato.

IX. Recomenda-se oportunamente, que sejam conferidos com o original os documentos constantes às fls. 10-14 e 19-20 dos autos do procedimento licitatório.

X. Por fim, recomenda-se que, após a efetivação das alterações/adequações aventadas, o processo seja revisado na íntegra pela Comissão Permanente de Licitação, evitando-se divergências entre o Termo de Referência, Minuta de Instrumento Convocatório, seus anexos e Minuta de Contrato Administrativo.

Desta forma, por haver previsão legal e configurado o interesse público no Registro de Preços para aquisição de material de higiene pessoal, destinados as unidades de Educação Infantil da rede municipal de ensino da Prefeitura Municipal de Parauapebas, Estado do Pará, esta Procuradoria entende que a Minuta de Edital Pregão n° 9/2017-007 SEMED, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo, obedeceram aos requisitos legais instituídos na Lei de Licitações e demais legislações pertinentes ao caso, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria.

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S. M. J.

Parauapebas/PA, 27 de abril de 2017.


FÁSSIA ISABELA PEREIRA PAIXÃO
Assessora Jurídica de Procurador
OAB/PA n° 19.496
Dec. 1253/2017


CLAUDIO GONÇALVES MORAES
Procurador Geral do Município
OAB/PA n° 17.743
Dec. 001/2017