

Parecer Jurídico – Licitação: nº 1116/2020

Processo Administrativo nº013/2020

PEGÃO PRESENCIAL N.º001/2020/PMA

INTERESSADA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

UNIDADE REQUISITANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE
ADMINISTRAÇÃO

I - OBJETO

CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE SEGURANÇA PESSOAL OSTENSIVA DESARMADA PARA ATENDER A NECESSIDADE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALENQUER E DEMAIS SECRETARIAS.

Versam os presentes autos sobre o certame licitatório na modalidade Pregão Presencial N° 001/2020 – PMA/SEMAD, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços contínuos de segurança pessoal ostensiva desarmada.

Objetivando análise e emissão de parecer por parte desta Assessoria Jurídica para a execução de procedimento administrativo e conseqüente ajuste junto a particulares, a Prefeitura Municipal de Alenquer, através de seu setor de licitações, encaminha as minutas de Edital e de Contrato Administrativo, para serem apreciados quanto à sua regularidade e preenchimento dos requisitos formais e legais, tendo eleito para o objeto em tela o processo licitatório na modalidade Pregão Presencial, tombado sob o nº 001/2020 – PMA/SEMAD, com objeto acima indicado.

A matéria é submetida à apreciação jurídica para cumprimento do que estabelecido no parágrafo único do artigo 38 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, cuja redação é a seguinte:

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:

I – edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II – comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III – ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV – original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

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

VII – atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII – recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX – despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X – termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI – outros comprovantes de publicações;

XII – demais documentos relativos à licitação.

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.

Portanto, o texto do art. 38, seus incisos e parágrafo, descreve a forma como deve ser aberto o procedimento administrativo licitatório, bem como os documentos e atos que dele devem fazer parte, de acordo com o avanço do processo, iniciando a fase interna com a requisição do órgão destinatário do objeto de contratação, passando pela formulação e publicação do edital ou convite, conforme o caso, culminando com a adjudicação do objeto e assinatura do contrato com o vencedor

do certame. Definição do objeto, elaboração do edital e escolha do tipo e modalidade de licitação compõem a fase interna. Após a publicação do edital, inicia a fase externa, as quais, conforme já mencionado, deverão ser documentadas.

Importa afirmar, em sede de consideração inicial, que a análise efetivada por esta Assessoria circunscreve-se à apreciação estritamente jurídica, tomando por base apenas os elementos constantes do procedimento até a presente data, não competindo incursionar pelas questões atinentes à conveniência e oportunidade, nas ações políticas ou deliberações da Administração, no seu mérito, nem analisar aspectos de natureza técnica ou administrativa, abstendo de emitir juízo valorativo a esse respeito, reconhecendo que os atos ocorridos inerentes à denominada fase interna da licitação ou aqueles que ocorrerem durante a sessão pública de abertura dos envelopes, portanto os procedimentos que serão desenvolvidos pela Pregoeira e sua Equipe de Apoio, não devem ser alvo de questionamentos nesta fase, salvo eventual ausência de documentos ou formalidades legais e/ou administrativas, ou eventuais impugnações ou recursos, adstrita, portanto, a atentar para a formalidade do procedimento, conforme é exigido pelo art. 38 da Lei Geral de Licitação, admitida neste procedimento, por força do art. 9º, da Lei no. 10.520/2002.

Contudo, é pertinente chamar a atenção da Comissão Permanente de Licitação, pregoeira e equipe de apoio acerca dos elementos que subsidiam a construção do ato convocatório.

Nesta esteira, deve a comissão de licitação, atenta à modalidade adotada, verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento, a necessária presença dos seguintes elementos, da fase preliminar ao edital:

- a) autuação, protocolo e numeração;
- b) justificativa da contratação;
- c) especificação do objeto;
- d) autorização da autoridade competente;
- e) indicação do recurso orçamentário para cobrir a despesa;
- f) se a modalidade de licitação adotada é compatível com o valor estimado da contratação e, no caso de pregão presencial, a justificativa para não se adotar o pregão eletrônico;
- g) ato de designação da comissão e, se for o caso, do pregoeiro;

Com relação ao edital, deve ser observado:

- a) edital numerado em ordem serial anual;
- b) se o preâmbulo do edital contém o nome da repartição interessada e de seu setor;
- c) preâmbulo do edital indicando a modalidade e o tipo da licitação, bem como o regime de execução (no caso de obras e serviços);
- d) preâmbulo do edital mencionando que a licitação será regida pela legislação pertinente;
- e) preâmbulo do edital anotando o local, dia e hora para recebimento dos envelopes de documentação e proposta, bem como para o início de abertura dos envelopes;
- f) indicação do objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
- g) indicação do prazo e as condições para a assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos;
- h) indicação do prazo para execução do contrato ou entrega do objeto;
- i) indicação das sanções para o caso de inadimplemento;
- j) indicação do local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico, e se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital e o local onde poderá ser examinado e adquirido (p/obras e serviços);
- k) indicação das condições para participação da licitação;
- l) indicação da forma de apresentação das propostas;
- m) indicação do critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; indicação dos locais, horários e códigos de acesso para fornecimento de informações sobre a licitação aos interessados;
- n) indicação dos critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global;
- o) indicação das condições de pagamento;

p) indicação das condições especiais e tratamento diferenciado e favorecido para as MEs, EPPs e MEIs, de acordo com as Leis Complementares 123/2006 e 147/2014: saneamento de regularidade fiscal postergada (art. 43, § 1º),

No que concerne à minuta contratual, os membros da CPL devem atentar para a previsão expressa dos seguintes itens:

a) condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, estabelecidas com clareza e precisão;

b) registro das cláusulas necessárias:

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 da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos;

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;

XIV - cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 da Lei n. 8.666/93;

XV - A duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 57 da Lei n. 8.666/93.

As exigências constantes dos incisos do art. 38 da LGL e as demais indicações acima não serão objeto de análise, posto que de responsabilidade da CPL, pregoeira e equipe de apoio quando da autuação do procedimento.

Traçadas as considerações iniciais, passo ao exame.

Quanto à adequação da modalidade, doutrina e jurisprudência caminham na mesma direção, reconhecendo certa discricionariedade do ente licitante para aferir, no caso concreto, que os bens ou serviços que se visa contratar são, efetivamente comuns cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado (Art. 1º, § 1º da Lei 10.520/2002).

Sobre o tema, Niebuhr leciona:

*“Partindo do pressuposto de que os vocábulos ‘comum’ e ‘usual’ encerram conceitos indeterminados, forçoso reconhecer que a avaliação do que é efetivamente comum e usual depende da perspectiva do interlocutor, ou melhor, do agente administrativo que deve decidir se a licitação pode ou não ser feita através da modalidade pregão. Isto porque comum e usual dependem da experiência, da vivência, da atividade do interlocutor em relação ao mercado”.*¹

Mais adiante, o mesmo autor propõe, sem esgotar o tema, um conceito de *“bens e serviços comuns”*, *verbis*:

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011, p. 193.

“..bem e serviço comum são aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas que prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração Pública, de acordo com características usuais do mercado, sem que variações de ordem técnica eventualmente existentes entre os bens e serviços ofertados por diversos fornecedores que atendam a tais especificações objetivas sejam importantes ou decisivas para a determinação de qual proposta melhor satisfaz o interesse público e desde que a estrutura procedimental da modalidade pregão, menos formalista e mais célere, não afete a análise da qualidade do objeto licitado ou importe prejuízo ao interesse público.”²

Por outro viés, em que pese a Lei 10.520/02 facultar a adoção da modalidade pregão para as licitações em que seja possível adotar tal modalidade, a presidência da República, através do Decreto Federal nº 5.6504/05, impôs o uso desta modalidade licitatória também aos Estados, DF e Municípios quando os recursos envolvidos procedam de transferências voluntárias da união, ou seja, quando se tratem de recursos Federais.

Por fim, não se pode olvidar do que estabelecido no art. 48, da Lei Complementar 123/2003, com as alterações da LC 147/2014:

Art. 48. (...)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Com a atual redação do art. 48, I, o que antes da LC 144/2014 era uma faculdade, passou a ser uma obrigação, ou seja, a Administração Pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Postas as remissas acima, verifica-se que a documentação constante dos autos, especificamente minuta do edital e seus anexos, remete a objeto como sendo serviço de natureza comum no mercado, portanto, apta para a concorrência almejada

² NIEBUHR, *op. Cit.* pp. 196-197.

pela entidade licitante, o que permite afirmar que a adoção da modalidade eleita pela Comissão Permanente de Licitação é adequada.

A identificação da modalidade do certame, horário e local para obtenção de informações, impugnações e outros esclarecimentos estão consignados; data, horário e local onde ocorrerá a sessão destinada à abertura de envelopes; a ordem dos atos no procedimento, respeitando o rito assinalado na Lei no. 10.520/2002; no que diz respeito às condições de participação, em particular as exigências de habilitação jurídica, habilitação técnica, regularidade fiscal (art. 27 e seguintes da Lei no. 8.666/93) estão devidamente identificados; os impedimentos para participação; dotação orçamentária existente, *conditio sine qua non* para se realizar a despesa consignada; critérios para decidir pela proposta vencedora; penalidades pela inexecução do futuro contrato administrativo; as condições da entrega e pagamento; prazo para assinatura do contrato; direito de cada uma das partes, dentre outras situações já acima enumeradas.

II - DA COTAÇÃO DE PREÇOS E ESTIMATIVA

A Administração Pública, para contratar, seja por meio de licitação, seja por meio de contratação direta, deve efetuar a avaliação do custo do objeto pretendido. Esse valor é obtido a partir da pesquisa de preços.

Veja-se, a respeito, matéria publicada no blog da consultoria zênite:

a pesquisa de preços: a) permite que a Administração escolha a modalidade licitatória adequada (no caso das modalidades da Lei nº 8.666/93) ou opte adequadamente pela dispensa de licitação em razão do valor; b) orienta a Administração a avaliar a previsão orçamentária para custeio da despesa que pretende realizar; c) impede que a Administração restrinja a competitividade porque permite que ela utilize como valor estimado ou máximo valores reais de mercado; d) permite um julgamento adequado (pois pode-se avaliar quando um preço é excessivo ou inexequível); e) influencia a execução do contrato: problemas na execução podem decorrer de preços inexequíveis ou pode-se realizar contratação desvantajosa se o preço contratado foi acima do que o praticado no mercado; f) permite a avaliação

adequada de possíveis pedidos de reajuste, repactuações ou revisão de preço, na fase contratual. Além disso, a ausência da pesquisa de preços pode conduzir a licitações desertas em razão da utilização de preços estimados e/ou máximos abaixo da realidade de mercado.

Assim, verifica-se que a pesquisa de preços embasa a tomada de uma série de decisões no andar do processo. Por isso, ela precisa ser bem feita, precisa se orientar por preços reais e atuais e a busca deve ser ampla, realizada em vários preços.³

O Tribunal de Contas da União – TCU tem reiteradamente afirmado que pregoeiro, comissão de licitação e autoridade competente, devem fiscalizar, observar, avaliar essa pesquisa de preços, quando forem exercitar suas competências.

De acordo com o TCU:

“2. É da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis.

Em autos de Acompanhamento, a unidade técnica constatou, dentre outras ocorrências, que não fora realizada pesquisa de preços para respaldar a planilha orçamentária usada como referencial em concorrência lançada pelo *omissis* para a execução das obras de ampliação do Centro Integrado dos Empresários e Trabalhadores do Estado do *omissis*. Ouvidos em audiência, os responsáveis alegaram que a estimativa dos custos unitários da planilha orçamentária fora realizada com base em dados de revista especializada e em tabelas dispostas em resolução da Secretaria de Obras Públicas do Governo do Estado do Paraná (Seop). Ao analisar o caso, o relator deixou claro que foram disponibilizados ao Tribunal apenas os dados da Seop. Afirmou que a

³ Araune C. A. Duarte da Silva, in “A relevância da pesquisa de preços para o processo de contratação”, extraído de <http://www.zenite.blog.br/a-relevancia-da-pesquisa-de-precos-para-o-processo-de-contratacao/#.Vu1PQOIrK03>

pesquisa de preços “é essencial para balizar o julgamento das propostas, por meio da consideração dos preços vigentes no mercado, e possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa para o *omissis*”. Afirmou, ainda, “que não foi acostado aos autos do processo licitatório pesquisa realizada por meio de consulta a sistemas oficiais ou da obtenção de cotações de empresas/fornecedores distintos”, motivo pelo qual, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do *omissis*, não houve a comprovação de que a proposta vencedora do certame era a melhor para a entidade. O relator acrescentou que a jurisprudência do TCU indica que **“a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis”**. Nesse aspecto, considerando que itens representativos dos custos da planilha orçamentária apresentavam valores superiores aos da Seop e que diversos itens dessa planilha não se encontravam listados no cadastro da secretaria estadual, o condutor do processo concluiu “que as alegações dos responsáveis não comprovaram que de fato houve pesquisa de preço e que essa pesquisa observou critérios aceitáveis”. Assim, em função dessa e de outras irregularidades, o Colegiado rejeitou as razões de justificativas apresentadas e aplicou a gestores da entidade a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.” [sem grifo no original] (Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.)

A pesquisa de preços é fundamental para permitir um julgamento adequado, de acordo com o que efetivamente praticado no mercado, podendo-se avaliar quando um preço é excessivo ou inexequível, e influencia a execução do contrato.

A jurisprudência do TCU orienta para que não se olvidem das seguintes observações:

- *No caso de objetos com significativo grau de especificação, a pesquisa deve ser direcionada a empresas de ramo mercantil condizente com o fornecimento dos materiais pretendidos pela Administração;*
- *Deve ser conferida especial atenção à semelhança existente na estrutura das propostas de cotação de preços, eis que pode evidenciar conluio entre os particulares consultados;*
- *além dos preços de mercado, devem ser cotados os preços pagos pelo próprio órgão contratante e também por outros órgãos e entidades da Administração relativamente a contratos de idêntico objeto vigentes no mesmo período, além de valores registrados em atas de registros de preços e mesmo compras e contratações realizadas por corporações privadas, constituindo o que o TCU vem denominando de “cesta de preços” (Acórdão nº 868/2013-Plenário, Rel. Ministro-Substituto Min. Marcos Bemquerer, j. em 10.04.2013.)*⁴

III - DA MINUTA DO EDITAL

Com a apertada consideração supra, podemos assegurar que o presente edital traz os elementos que a norma específica exige e pelo seu objeto (art. 40 e seguintes da LGL), admitindo a modalidade licitatória Pregão Presencial, com fulcro na Lei no. 10.520/2002 e seu decreto regulamentador, devendo, no entanto, ser diligenciado quanto a possibilidade da adoção em outra modalidade, Pregão Eletrônico, e caso não seja possível adoção deste, que haja a devida justificativa.

Presente ainda em seu bojo, os privilégios que foram outorgados as microempresas e empresas de pequeno porte, como determinou a Lei Complementar no. 123/2006, atendendo ao princípio da legalidade, ao tempo em que oportuniza no certame aos competidores, reconhecidos legalmente, como mais frágeis, melhores condições de disputar o objeto do certame, nos estritos termos da lei.

As condições acima consignadas trazem os princípios inerentes a licitação, dentre os quais, o princípio da vinculação ao ato convocatório, como estabelece o art. 3º, da Lei no. 8.666/93, garantia para os licitantes e da própria administração pública, na escolha do melhor contratado.

⁴ <https://www.zenite.blog.br/cauteladas-essenciais-na-elaboracao-do-orcamento-estimativo-diligencias-na-pesquisa-de-precos-e-juizo-critico/>

IV - DA MINUTA DO CONTRATO

Finalmente, no que diz respeito à minuta do Contrato, presentes estão: o objeto, as obrigações e responsabilidades, a dotação, a forma de execução, forma de pagamento, penalidades pela inexecução, a condição de supremacia da administração pública, condições de entrega, mantendo perfeita harmonia com aquilo que foi previsto no edital, peça que lhe exige obediência, fiel às exigências consignadas no art. 55, da Lei no. 8.666/93 e alterações posteriores, além, como já indicado, daquilo que foi exigido na lei interna do certame.

V - CONCLUSÃO

Feitas as observações pertinentes, verifico a conformidade do procedimento, edital e minuta contratual às normas da Lei n. 8.666/93 e, ainda, às regras da Lei n. 10.520/2002, pelo que, em atendimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, opino pela **aprovação** da minuta do instrumento convocatório e do contrato, podendo o certame seguir seu curso em direção às demais fases.

Este é parecer que, *sub censura*, submeto à autoridade superior.

Alenquer - Pará, 30 de abril de 2020.

MARJEAN DA SILVA MONTE
Assessor Jurídico
OAB/PA 15.078