



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Pregão Presencial nº 9/2017-008 SEMAS.

Objeto: Registro de Preços para aquisição de materiais de consumo para distribuição gratuita: brinquedos, pipocas, doces, sucos, balas, pirulitos e saquinhos para doces, que serão entregues na ação anual NATAL SOCIAL da Secretaria Municipal de Assistência Social, do Município 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 9/2017-008 SEMAS, do tipo menor preço por item.

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 Administrativo, 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, Decreto Municipal nº 071/2014, 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 Secretaria Municipal de Assistência Social justificou a necessidade do objeto alegando que: *“A entrega de brinquedos e doces na época natalina é uma ação que vem sendo desenvolvida pela SEMAS há 10 (dez) anos, sendo um momento bastante esperado pelas crianças que se encontram em situações de vulnerabilidades sociais. (...)”*.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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.

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.

Quanto à adoção de licitação com itens de participação exclusiva e cota reservada de até 25% (vinte e cinco por cento) para microempresas e empresas de pequeno porte tem-se que a partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/14 na Lei Complementar nº 123/06, tornou-se obrigatória para a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, realização de 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 (art. 48, inc. I) e em certames para aquisição de bens de natureza divisível que excedam este valor, reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 48, inc. III).

A Lei Complementar 009/2016 dispõe:

Art. 28. Nas contratações públicas será concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

§ 1º Para o cumprimento do disposto neste artigo a administração pública adotará as regras previstas na Lei Complementar nº 123/06, constantes dos artigos 42 a 49 e nos artigos seguintes desta lei, bem como em normas regulamentares que prevejam tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente:

III - realização obrigatória de licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

IV - reserva obrigatória de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte locais ou regionais em certames para aquisição de bens de natureza divisível.

O tratamento diferenciado tem respaldo na própria Constituição Federal, que impõe a adoção de medidas jurídicas destinadas a proteger e incentivar a atuação de pequenas empresas de modo a promover a isonomia.

Sabe-se que a licitação destina-se a garantir: a) isonomia; b) seleção da proposta mais vantajosa; e o c) desenvolvimento sustentável.

2



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Assim, a Administração deve promover a melhor contratação possível, com observância do princípio da isonomia. Verifica-se que o tratamento diferenciado em favor da ME e EPP tem por finalidade permitir que empresas destituídas de grande porte saíam-se vencedoras nas licitações e possam concorrer de forma equânime com as outras empresas. Assim, entende-se louvável o tratamento diferenciado, uma vez que está assegurando o princípio da isonomia, devendo, por outro lado, ter em mente que esse tratamento diferenciado deverá observar também o princípio da proporcionalidade a fim de não se desviar da intenção do legislador constituinte gerando diferenciações desarrazoadas.

Nesse ponto, oportuno trazer a Orientação Normativa da Advocacia Geral da União:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 47, DE 25 DE ABRIL DE 2014: "EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007."

Por outro lado o art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. A regra conhece precedente. A Súmula 247, do Tribunal de Contas da União, afasta a obrigatoriedade do parcelamento, prevista no art. 23 da Lei nº 8.666/93 – fator que se traduz na ampliação do número de competidores –, em hipóteses que representem prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto.

A Lei Complementar nº 123/06 tem por incompatível com o interesse público a exclusividade de participação de entidades de menor porte, em licitação cujo valor estimado não supere R\$ 80.000,00 ou reserva de cotas, sempre que a Administração verifique o risco de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, o que não se coaduna com o caso em análise.

Sendo assim, o tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte adotado vai ao encontro da legislação vigente.

Verifica-se às fls.03-04 a justificativa quanto aos parâmetros para estabelecimento da demanda; às fls. 05-10, a planilha de quantitativos e valores e preço médio; a Indicação de Dotação Orçamentária às fls. 11; o Termo de Referência contendo a definição do objeto, a justificativa sucinta para a contratação, bem como demais condições a serem seguidas no procedimento licitatório, às fls. 12-22.

Nota-se que a pesquisa de mercado foi feita através de cotações de preços com três fornecedores do ramo (fls. 21-32). Frise-se que as pesquisas foram assinadas também pelo servidor responsável, Sr. Pedro Bruno Rodrigues Silva, matrícula 5664.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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.

Observa-se, inicialmente, que a pesquisa de preços não cumpre apenas o papel de estipular o valor estimado ou máximo da licitação. Ao contrário, ela influencia em todo o processo de contratação e justamente por isso é indispensável e é imprescindível que seja feita adequadamente.

Veja-se, 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.

Decisões equivocadas, tomadas com base em uma pesquisa de preços mal feita, podem gerar uma série de consequências e problemas e, inclusive, podem resultar em apontamentos e penalizações dos agentes públicos por parte dos órgãos de controle.

Não por outro motivo, o Tribunal de Contas da União – TCU afirmou que comissão de licitação e autoridade competente, embora não tenham como



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



responsabilidade a elaboração da pesquisa de preços, posto que esta é realizada na fase de planejamento, na qual, como regra, eles não atuam, **devem fiscalizar, observar, avaliar essa pesquisa de preços, quando forem exercitar suas competências**. Ora, muitas de suas decisões se pautam na pesquisa de preços e por isso é importante que quando forem atuar, certifiquem-se sobre a regularidade e atualidade da pesquisa de preços. A jurisprudência do TCU (Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.) 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”**.

No recentíssimo Acórdão nº 2.318/17, o Plenário do TCU indicou que **é da competência da Comissão Permanente de Licitação e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa orientou-se por critérios aceitáveis**.

Ainda que se indique que a Comissão Permanente de Licitação e a autoridade superior não possuem atribuição para promover a pesquisa de preços, segundo o TCU, caberia a eles verificar se a coleta de preço seguiu critérios aceitáveis, conforme orienta a sua jurisprudência:

11. Os responsáveis não comprovaram a busca no mercado de preço de referência para orientar o orçamento do pregão. No entanto, 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 esta observou critérios aceitáveis. Acórdão 4.828/2017 – 2ª Câmara (trecho do voto, rel. min. Ana Arraes)

14. Acrescento que a jurisprudência do TCU aponta no sentido de 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’. Acórdão 4.464/2017 – 2ª Câmara (trecho do voto, rel. min. Aroldo Cedraz)

A responsabilidade da Comissão de Licitação decorreria, portanto, do acolhimento de proposta em valor superior aos preços de mercado, em desobediência ao art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

Além disso, o Tribunal adota entendimento de que a autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. Assim, a homologação representaria ato de controle, que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório.

Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa o certame, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise que deve ser procedida por essa autoridade. Acórdão 1.526/2016 – Plenário (rel. min. Augusto Nardes)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa a licitação pelos vícios ocorridos no procedimento licitatório, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis pela autoridade em questão. Acórdão 8.744/2016 – 2ª Câmara (rel. min. Raimundo Carreiro)

Assim, é recomendável que o Pregoeiro e as autoridades competentes ajam de maneira cautelosa e se atentem aos parâmetros aceitáveis para pesquisa de preços e a possíveis situações de sobrepreço.

Frise-se que a pesquisa de preços, dentre outras coisas, permite um julgamento adequado e influencia a execução do contrato.

Ademais, ainda que se possa compreender que o mercado costuma ofertar preços, para o fim de estimativa em licitações, superiores aos que pratica, cabe ao gestor público e à Área Técnica, o exame crítico disso, bem como escolher o parâmetro de pesquisa que melhor se adequa ao objeto da licitação e à realidade da Administração.

Quanto à planilha de quantitativos e valores elaborada pela SEMAS, esta deve ser a consolidação da consulta de mercado realizada, extraindo-se a média dos orçamentos colhidos, com o fito de fazer refletir o preço de mercado, estando devidamente assinada pela Autoridade Competente.

O Tribunal de Contas da União entende que **“as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cota 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 Plenário”. (Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno 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**

6



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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 Assistência Social, 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 Assistência Social) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

Frise-se que, após a formalização do procedimento, a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, se os quantitativos dos produtos a serem adquiridos são compatíveis com a demanda da Secretaria Municipal de Assistência Social, bem como análise da indicação orçamentária, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, tendo emitido Parecer Controle Interno (fls. 38-40), opinando pela continuidade do procedimento.

Consta, também, Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fls. 33), a Autorização para a abertura do procedimento licitatório (fls. 34), o Decreto da Equipe de Pregão (fls. 35), bem como o termo de autuação do processo (fls. 36).

Destaca-se ainda, que é vedada à Administração a exigência de marca específica para os materiais e equipamentos, no entanto, faz-se necessário a correta especificação do objeto que se pretende licitar a fim de garantir a qualidade dos serviços futuramente contratados.

Quanto à qualificação técnica em licitações, a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)"



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)"

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir o tratamento isonômico.

A lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º:

*"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...) (Grifo nosso)".

O art. 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece um **rol taxativo** referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento. O dispositivo legal determina que:

**Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.” (Grifo nosso)

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Toda é qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor da Súmula 272:

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

A qualificação técnica da empresa encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a *“comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento”.*

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **O Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei.**

Destaca-se que o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. E segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União o quantitativo mínimo dos atestados de capacidade técnica não poderá superar o limite de 50% (usualmente adotado), dispendo o Acórdão 3663/2016 - Primeira Câmara (Relator: AUGUSTO SHERMAN) – que *“é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório”.*

Portanto, ressalta-se que não poderão ser estabelecidas exigências excessivas ou inadequadas. Também não é recomendável que, em se tratando de um objeto com certa complexidade na sua execução, deixe a Administração de exigir a



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



comprovação da qualificação técnica dos licitantes. A exigência de qualificação técnica deve ser apenas a suficiente a demonstrar que o licitante detém conhecimentos técnicos e práticos para a execução do objeto a ser executado.

Sendo assim, por tratar-se de matéria técnica, partiremos da premissa de que a área técnica da SEMAS observará os contrapontos acima delineados para, assim, avaliar os requisitos de qualificação técnica a serem exigidos das empresas licitantes.

E, por fim, recomenda-se que, após a efetivação de todas as alterações/adequações aventadas no presente parecer, **o processo seja revisado na íntegra pela Comissão Permanente de Licitação**, evitando-se divergências entre a Minuta de Instrumento Convocatório, o Termo de Referência e Minuta de Contrato Administrativo.

2 DAS RECOMENDAÇÕES

Observa-se que a conveniência da contratação está efetivamente consubstanciada, todavia necessário se faz tecer algumas considerações quanto ao procedimento.

Cabe salientar que, quando da realização dos procedimentos necessários ao perfeito saneamento do processo, a Autoridade Competente e a Equipe de Pregão devem estar cientes de todos os termos deste Parecer, não somente os pontos relativos às recomendações, visto que estas são fruto do raciocínio e desenvolvimento jurídico acima apresentado.

Passemos à análise e recomendações quanto à legalidade da minuta de edital e anexos de fls. 41-102, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 38, § único, da Lei 8.666/1993.

I. O item 18 deverá ser corrigido, uma vez que cita o item 105, quando, na verdade, deverá fazer referência ao item 106.

II. O item 33.4.1 deverá ser corrigido, uma vez que cita o item 33.3, quando, na verdade, deverá fazer referência ao item 33.4.

III. O item 33.4.2 deverá ser corrigido, vez que na proposta deverá constar os prazos definidos nos itens 37 a 41.

IV. O item 41 deverá ser revisado, uma vez que refere-se a uma "solicitação ou convocação" de que trata o item 44, todavia este aborda a questão de propostas com preços inexequíveis.

V. O item 54.4.a deverá ser corrigido, uma vez que cita os itens 59.3 e 59.4, quando, na verdade, deverá fazer referência aos itens 54.3 e 54.4.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



VI. O item 60, "a", da Minuta de Edital deve estabelecer de forma objetiva o quantitativo mínimo que será considerado como similar. Destaca-se que o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. E segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União o quantitativo mínimo dos atestados de capacidade técnica não poderá superar o limite de 50% (usualmente adotado), dispendo o Acórdão 3663/2016 - Primeira Câmara (Relator: AUGUSTO SHERMAN) - que *"é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório"*.

VII. O item 60.a também deverá ser retificado passando a citar o item 60 ao invés de citar o item 56.1.

VIII. O item 65 da Minuta de Edital deve ser retificado, uma vez que o item 66 citado não trata de declarações ou documentos a serem assinado pelo representante legal.

IX. O item 81.6 da Minuta de Edital 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 inserção do item 81.6 da Minuta de Edital.

X. Recomenda-se que sejam reavaliadas pela área técnica as obrigações da licitante vencedora, uma vez que os itens 89.5 a 89.7 referem-se a serviços, não se coadunando com o objeto licitado. Sugere-se que sejam adotadas as obrigações constantes nas minutas de edital padrão atinentes a aquisição.

XI. O item 105.4 (obs.) deverá ser corrigido, uma vez que cita os subitens 105.2 a 105.4, quando, na verdade, deverá fazer referência aos subitens 105.2 e 105.3. O mesmo acontece na cláusula vigésima da minuta de contrato que na condição 5 (obs.) cita as multas previstas no subitens 3 a 5, quando na verdade deveria citar os subitens 3 e 4.



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



XII. O subitem 8 da cláusula vigésima da minuta de contrato faz referência às condições 105 e 106, todavia deve ser retificada, passando a citar as condições 1 a 6.9.

XIII. Todas as modificações aventadas na Minuta de Edital, quando as disposições debatidas constarem também no Termo de Referência, na Minuta de Contrato e na Minuta da Ata de Registro de Preços, deverão ser feitas também nos referidos anexos.

XIV. Ressalta-se que a Minuta de Edital, a Minuta de Ata de Registro de Preços e a 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 dará ensejo a questionamentos futuros ou dificultar a execução do contrato.

Desta forma, por haver previsão legal e configurado o interesse público no **Registro de Preços para aquisição de materiais de consumo para distribuição gratuita: brinquedos, pipocas, doces, sucos, balas, pirulitos e saquinhos para doces, que serão entregues na ação anual NATAL SOCIAL da Secretaria Municipal de Assistência Social, do Município de Parauapebas, Estado do Pará**, esta Procuradoria entende que a **Minuta de Edital nº 9/2017-008 SEMAS**, 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.*

Nestes termos, é o parecer, S.M.J.

Parauapebas/PA, 27 de outubro de 2017.

RAFAELA PAMPLONA DE MELO
ASSESSORA JURÍDICA DE PROCURADOR
DECRETO Nº 068/2017
OAB/PA nº 18.618B

CLAUDIO GONÇALVES MORAES
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO Nº 001/2017
OAB/PA nº 17.743