PARECER JURÍDICO Nº 085/2023

Processo Administrativo nº 2103.001/2023

Pregão Eletrônico SRP nº 9/2023-003

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais administrativos em epígrafe restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, 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 às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

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

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão desta Assessoria Jurídica exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado

que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do procedimento.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela Lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2 – DA SITUAÇÃO FÁTICA

Trata-se de procedimento prévio instaurado junto a Comissão de Licitação com escopo de deflagração de Processo Licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 9/2023-001, mediante adoção de Sistema de Registro de Preço, cujo Critério de Julgamento será o de Menor Preço Por Item, para **futura ou eventual Aquisição GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR-PNAE para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Santa Cruz do Arari, por um período de 12 meses**.

Os autos estão instruídos com os seguintes documentos:

a) Ofício informando a demanda e solicitando a deflagração de Processo Licitatório;

b) Cardápio

c) Termo de Adesão anuência Educação, PNAE;

d) Termo de reunião – CAE 2023;

e) Termo da Pauta 70%;

f) Estimativas atualizadas das modalidades

g) Despacho solicitando pesquisa de preços e manifestação prévia acerca da existência de crédito orçamentário suficiente para a contratação;

h) Cotações de preço;

i) Mapa de Cotação de Preços e respectivo resumo;

j) Termo de Referência;

k) Despacho do setor contábil informando a desnecessidade de indicar dotação orçamentária, conforme art. 7º, § 2º do Decreto n. 7.892/2013;

l) Declaração de adequação orçamentária e financeira;

m) Portaria de nomeação do Pregoeiro e Equipe de Apoio;

n) Termo de Autuação; u

o) Minuta do Edital e contrato contendo como anexo: Termo de Referência; Modelos de declarações exigidas para habilitação; Modelo de Proposta de Preços; Minuta Contrato; Minuta Ata de Registro de Preços.

Nestes termos vieram os autos do processo para emissão do parecer, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93.

Breve relatório.

3 – DA FUNDAMETAÇÃO JURÍDICA

3.1 – Do Pregão Eletrônico:

O pregão é a modalidade de licitação, realizada de forma presencial ou eletrônica, através da qual a Administração Pública seleciona a melhor oferta, visando à contratação de bens e serviços comuns.

A Lei n° 10.520/02 possibilitou a realização de duas espécies de pregão, o presencial e o eletrônico. O primeiro se caracteriza pela presença, em ambiente físico, dos agentes da Administração e dos interessados em participar ou acompanhar o processo licitatório. O segundo se processa em ambiente virtual, mediante a utilização da tecnologia de informação (Internet).

No âmbito federal o pregão presencial é regulamentado pelo Decreto n°.: 3.555 de 8 de agosto de 2000 e o eletrônico, pelo Decreto n° 10.024 de 20 de setembro de 2019, entrando em vigor dia 28 de outubro de 2019, revogando assim os Decretos nº 5.450 de 31 de maio de 2005 e o n° 5.504 de 05 de agosto de 2005. Cabe aos Estados e Municípios formularem regulamentação própria, subordinados, evidentemente, às orientações e diretrizes traçadas pela Lei 10.520/02.

A União através do Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia publicou a Instrução Normativa n° 206 de 18 de outubro de 2019, estabelecendo prazos para que os Órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, Municipal, Distrital, direta ou Indireta, se utilizem de forma obrigatória a modalidade Pregão Eletrônico ou a Dispensa Eletrônica quando

executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias como Convênios e contrato de repasse com intuito de adquirir bens ou contratações de serviços comuns, cabendo a esse Ente Municipal o prazo estabelecido no artigo 1°, II da IN n° 206/19, sendo de até o dia 03 de fevereiro de 2020, conforme preceitua os artigos 52 e 59 do Decreto n° 10.024/2019.

O pregão é a sexta modalidade de licitação, agregando-se às modalidades definidas na Lei 8.666 de 1993, quais sejam, concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Não existe hierarquia entre a Lei n° 8.666/93 e a Lei n° 10.520/02 que instituiu o pregão. Além disso, em se tratando de pregão, a Lei n° 8.666/93 será utilizada subsidiariamente, ou seja, sempre que houver omissão.

O artigo 1° do Decreto n° 10.024/19regulamenta que o pregão na modalidade Eletrônica, foi criado para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no qual continua a descrição de "bens e serviços comuns", definidos, de forma um tanto quanto imprecisa, como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado", preceituado no artigo 3º, II do referido Decreto.

No acórdão n° 2172/2008 o Tribunal de Contas da União afirmou que: "a utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei n° 10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade".

Portanto, a modalidade escolhida se amolda ao Princípio da Legalidade, do Decreto n° 10.024/2019, tendo em vista que são bens e serviços comuns, advindos de Recurso Federal e mesmo não estando no lapso obrigacional para a utilização de tal modalidade eletrônica, nada impede a adoção da referida modalidade, em especial observância ao objeto do presente procedimento acima descrito.

3.2 – Do Sistema de Registro de Preços – SRP:

O Sistema de Registro de Preços é o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras. O SRP não é uma nova modalidade de licitação. Após efetuar os procedimentos do SRP, é assinada Ata de Registro de Preços – ARP, documento de compromisso para contratação futura, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas.

Segundo o doutrinador Hely Lopes Meirelles:

> *"Registro de preços é o sistema de compras pelo qual os interessados em fornecer materiais, equipamentos ou serviços ao poder público concordam em manter os valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período e fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo previamente estabelecido. No entanto, é importante ressaltar que a Administração Pública não é obrigada a contratar quaisquer dos itens registrados. Essa é uma característica peculiar do SRP."*

Já para Jacoby Fernandes, a definição a respeito do SRP é a seguinte:

> *"Sistema de Registro de Preços é um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração."*

De acordo com Marçal Justen Filho, o Sistema de Registro de Preços pode ser definido da seguinte forma:

> *"O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital. [...] O registro de preços é um contrato normativo, expressão que indica uma relação jurídica de cunho preliminar e abrangente, que estabelece vínculo jurídico disciplinando o modo de aperfeiçoamento de futuras contratações entre as partes."*

É importante ressaltar que o Sistema de Registro de Preços - SRP não é uma modalidade de licitação como as previstas no art. 22 da Lei n° 8.666/1993 e no art. 1° da Lei n°

10.520/02. É uma maneira de realizar aquisições de bens e contratações de serviços de forma parcelada, isso porque no SRP, a Administração Pública não fica obrigada a contratar.

O Sistema de Registro de Preços está disciplinado no artigo 15, inciso II e §§ 1º a 6º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constando no art. 11 da Lei nº 10.520/02 que ***"As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico."***

Visto que as previsões até então existentes não eram suficientes para dar efetividade a utilização do Sistema de Registro de Preços pela Administração Pública, alguns regulamentos passaram a ser editados pela União, prevalecendo o mais atual deles, qual seja, Decreto Federal nº. 7.892, de 23 de janeiro de 2013.

No art. 3º temos as hipóteses nas quais o SRP poderá ser adotado, vejamos:

> "Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:
>
> I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
>
> II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
>
> III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;
>
> IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração."

Atualmente pode-se realizar licitação para registro de preços nas modalidades concorrência ou Pregão.

A Lei nº 8.666/1993, inciso I, § 3º, art. 15, estabelece que a licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço. Posteriormente, a Lei nº 10.520/2002, em seu art. 11, estabeleceu que as compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993, poderão adotar a modalidade pregão.

O Decreto nº 7.892/2013 estabelece em seu art. 7º que a licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666/1993, **ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado**.

O SRP pode ser utilizado na aquisição de bens ou na contratação da prestação de serviços, porém, dois aspectos devem ser observados, cumulativamente, à realização de licitação para registro de preços.

O primeiro remete às hipóteses permissivas da adoção do SRP previstas no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013 - necessidade de contratações frequentes; aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; atendimento a mais de um órgão ou entidade; e quando não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

O segundo aspecto diz respeito à modalidade de licitação a ser utilizada no certame, haja vista haver duas possibilidades: pregão e concorrência. Em relação à primeira possibilidade, cabe destacar que o objeto licitado deve apresentar características de bens e serviços comuns, que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado.

Portanto, de igual forma, resta presente a legalidade para que o procedimento seja realizado na modalidade Pregão Eletrônico, mediante SRP, conforme preceitua o artigo 48 do Decreto n° 10.024/2019.

3.4 – Da Minuta do Edital, do Contrato, da Ata e de todos os anexos correspondentes:

Quanto ao Edital do certame, isso pela minuta ofertada a esse órgão consultivo, vislumbra-se atendimento do disposto no Art.20º do Decreto legal, senão vejamos:

> "**Art. 20**. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, a publicação ocorrerá na imprensa oficial do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação."

Para efeito do que deverá conter no Edital o artigo 3° do mesmo Decreto legal, preceitua:

"Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - aviso do edital - documento que contém:

a) a definição precisa, suficiente e clara do objeto;

b) a indicação dos locais, das datas e dos horários em que poderá ser lido ou obtido o edital; e

c) o endereço eletrônico no qual ocorrerá a sessão pública com a data e o horário de sua realização;

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

V - lances intermediários - lances iguais ou superiores ao menor já ofertado, porém inferiores ao último lance dado pelo próprio licitante;

VI - obra - construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;

VII - serviço - atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da administração pública;

VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;

IX - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para cadastramento dos órgãos e das entidades da administração pública, das empresas públicas e dos participantes de procedimentos de licitação, dispensa ou inexigibilidade promovidos pelos órgãos e pelas entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais -Sisg;

X - sistema de dispensa eletrônica - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para a realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia;

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

> 2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e
> 3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;
> b) o critério de aceitação do objeto;
> c) os deveres do contratado e do contratante;
> d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
> e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
> f) o prazo para execução do contrato;
> g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.
> § 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.
> § 2º Os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do caput, serão licitados por pregão, na forma eletrônica."

Todavia, quando da realização de licitação para registro de preços, o instrumento convocatório deverá contemplar, além do estabelecido nos normativos que regulamenta a modalidade licitatória escolhida, bem como o descrito no Art.40 da Lei 8.666/1993 e o descrito no art. 9º, do Decreto nº 7.892/2013.

Referente ao disposto no art. 9º, do Decreto nº 7.892/2013, tal dispositivo faz referência a itens mínimos que o instrumento convocatório para licitação para registro de preços deve abarcar. Vejamos:

> "Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:
> II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;
> III- estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

> IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;
>
> V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;
>
> VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12.
>
> VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;
>
> VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível.
>
> IX - penalidades por descumprimento das condições.
>
> X - minuta da ata de registro de preços como anexo.
>
> XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade."

A partir do art. 22 do Decreto nº 7.892/2013 encontravam-se os requisitos específicos para que a adesão à ata seja legítima. Assim rezam os dispositivos:

> "Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.
>
> § 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.
>
> § 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quíntuplo do quantitativo de cada item

> registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.
>
> § 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.
>
> § 7º Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.
>
> § 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.”

Todavia, resta destacar que o Decreto nº 7.892/2013 sofreu recente alteração pelo Decreto nº 9.488, de 30 de Agosto de 2018, o qual passou a regular as novas quantidades para adesão à Ata de Registro de preço, tanto na forma global como individual, bem como implementou outros requisitos relacionados à Adesão.

Pois bem, feita a apresentação jurídica a qual se submete todo e qualquer procedimento de SRP, concluímos que está a regular que hora é analisado.

Portanto, há legalidade quanto a escolha da modalidade e maneira de sua execução, assim como na adoção do sistema de registro de preços.

Os Anexos I e III, respectivamente, Termo de referência e Ata de Registro de preços estão adequados. O primeiro não se observa nenhuma ilegalidade e não adentramos no mérito das especificidades, pois não cabe a esta Assessoria Jurídica adentrar nesta seara, já quanto ao segundo, vislumbro não merecer reformas e nem apontamentos, pois dentro do prisma jurídico encontra-se em conformidade.

No que concerne a minuta do contrato, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93. O Anexo IV, do edital em análise, prevê as cláusulas contratuais relacionadas no corpo da minuta da seguinte forma: cláusula referente ao objeto; vigência,

entrega e critérios de aceitação do objeto; do valor; dotação orçamentária; pagamento; do reajuste; obrigações das partes; penalidades; rescisão contratual; vedações; da gestão e fiscalização; da legislação; casos omissos e foro.

Desta forma, entendemos que a minuta do contrato contém as exigências previstas no artigo supracitado.

4 – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Assessoria Jurídica manifesta-se pela aprovação do procedimento licitatório adotado, Pregão, na forma eletrônica, pelo tipo de regime do Sistema de Registro de Preços – SRP, ambos em consonância com a legislação específica, e também no bojo de aprovações o da minuta do Edital, bem como pela conformidade da Ata de Registro de Preços elaborados no Pregão Eletrônico nº 9/2023-003, que tem como objeto a **futura ou eventual Aquisição GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR-PNAE para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Santa Cruz do Arari, por um período de 12 meses**, assim com a aprovação da minuta do contrato administrativo a ser celebrado.

Ressalvado o caráter opinativo desta alçada jurídica, a qual firmou-se em analisar os aspectos jurídicos dos instrumentos convocatórios e contratuais, e com o inarredável respeito ao entendimento diverso.

É o parecer.

S.M.J.

Santa Cruz do Arari, 21 de março de 2023.

ED CARLOS RODRIGUES DE SOUZA

Assinado de forma digital por ED CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
Dados: 2023.03.21 21:55:52 -03'00'

Ed Carlos Rodrigues de Souza
Procurador Geral do Município