

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DO PARÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

PARECER JURÍDICO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. MATERIAL PERMANENTE EM SAÚDE. LEI Nº 10.502/02. DECRETO 10.024/19. POSSIBILIDADE.

INTERESSADO: Prefeitura Municipal de Santa Maria do Pará. Comissão Permanente de Licitação.

ASSUNTO: Análise jurídica sobre minuta de edital de pregão eletrônico.

1- RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo nº 036/2021 PMSMP encaminhado a esta Assessoria Jurídica pela Comissão Permanente de Licitação – CPL com fundamento no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8666/93, para análise de minuta de edital de Pregão Eletrônico cujo objeto é a “**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR TERRESTRE OBJETIVANDO ATENDER AS NECESSIDADES DE LOCOMOÇÃO DOS ALUNOS MATRICULADOS NAS ESCOLAS PÚBLICAS DE ENSINO (ESTADUAL E MUNICIPAL), NO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DO PARÁ/PA**”.

Este é o breve relatório.

2 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

De início, cumpre assinalar que os critérios de conveniência e oportunidade, por integrarem o mérito da discricionariedade administrativa, não se submetem à manifestação desta Assessoria Jurídica.

Convém esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Assim, 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.

Inicialmente, impende destacar que, embora seja atribuição desta Assessoria Jurídica a orientação no exame da legalidade dos atos administrativos a serem praticados, a presente análise não exime a responsabilidade do ordenador de despesas do cumprimento das disposições legais aplicáveis, especialmente no que concerne à observância das exigências legais na execução orçamentária e financeira, bem como do órgão técnico responsável pelo certame, a quem incumbe acompanhar e fiscalizar o contrato.

A realização de licitação pela Administração Pública representa a observância dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade, eficiência e da probidade administrativa, na medida em que evita favoritismos e propicia a escolha da proposta mais vantajosa. Dispõe o art. 37, XXI, da Constituição:

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.

O legislador infraconstitucional, ao seu turno, com o escopo de minudenciar a matéria, fez consignar nos diversos atos normativos os parâmetros para a realização do certame.

No que se refere especificamente à modalidade do pregão eletrônico e sua recente aplicabilidade à serviços comuns de engenharia, dispõem os artigos 3º da Lei nº 10.520/02 e 8º do Decreto nº 10.024/2019 sobre os atos essenciais à sua formalização.

Vale transcrever o referido art. 3º:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

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

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;
e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Por sua vez, o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, registra em seu art. 8º os documentos que devem constar do processo licitatório.

Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela parecer insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

Por sua vez, o objeto, cuja descrição detalhada encontra-se no Termo de Referência, deve ser preciso, suficiente e claro (art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002).

Nessa esteira, tem-se o entendimento do Tribunal de Contas da União consubstanciado na súmula nº 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.



CARVALHO DE LIMA

ADVOCACIA

No caso em apreço, verifica-se que o certame objetiva a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar terrestre objetivando atender as necessidades de locomoção dos alunos matriculados nas escolas públicas de ensino (estadual e municipal) no município de Santa Maria do Pará.

A utilização da modalidade licitatória pregão reclama como objeto bens ou serviços comuns, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/02. No parágrafo único desse preceptivo legal, explicita-se o que se entende por bem ou serviço comum:

Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

No caso em perspectiva, nos limites da análise jurídica, verificamos que o objeto está descrito de forma a permitir aos futuros concorrentes a sua correta compreensão.

Quanto à especificação do objeto, é certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

Destarte, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente. A Lei nº 10.520/2002, nesse sentido, preconizou:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...) II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

O Decreto nº 10.024/2019, no art. 1º, §1º, estabeleceu como obrigatório o pregão eletrônico, dispondo que a não utilização dessa forma deve ser justificada com base em comprovada inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica (art. 1º, §4º). Verificamos no caso em apreço que a Administração optou pelo pregão eletrônico, em observância as normas mencionadas acima.

A regra da Lei nº 8.666/93 é a divisão do objeto em itens, com vistas à ampliação da competitividade no certame. Nesse sentido, é a previsão do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Na fase de planejamento da contratação, o art. 3º inciso XI, do Decreto nº 10.024/2019 estabelece que o Termo de Referência deve descrever 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, decerto exarado pela autoridade competente, com a devida motivação nos autos. No caso em tela, verificamos que foi apresentado a Minuta do Termo de Referência bem como seus anexos.

No intuito de evitar que a Administração celebre contrato de realização de obras ou de prestação de serviços sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias dele decorrentes, o artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 só permite que se promova uma licitação quando houver previsão de recursos orçamentários suficientes para cobrir a despesa:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras

ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

Por sua vez, o artigo 8º, inciso IV, do Decreto nº 10.024/2019, determina que se instruem os autos do procedimento licitatório com a devida previsão de recursos orçamentários, indicando a respectiva rubrica.

A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial do item (itens) que servirá(ão) como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de, ao menos, três orçamentos, devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação. É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada. No presente caso, verificamos que foi apresentada a planilha de custos.

O art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002, fixou como elemento integrador dos autos do processo licitatório o “orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”.

A exigência de planilha de formação de preços na licitação de serviços costuma ser regra, por dois motivos principais: a) para fins de aferição da exequibilidade da proposta e da aceitabilidade dos custos nela embutidos, vez que, sem a planilha, o julgador só tem acesso ao preço final cotado pelo licitante, sem dispor de informações mínimas sobre a viabilidade e a compatibilidade dos custos nele embutidos; e b) para fins de repactuação, nos serviços de execução continuada sujeitos a prorrogação de vigência, vez que, sem a planilha, o órgão não tem como verificar a efetiva variação dos custos contratuais, pressuposto para a repactuação.



CARVALHO DE LIMA

ADVOCACIA

Assim, a exigência de planilha de custos é padrão nas licitações de serviços em geral. Todavia, nem toda contratação de serviços demanda tal formalidade, pois a planilha pode ser motivadamente dispensada caso a natureza do objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos respectivos custos para fins de aferição da exequibilidade da proposta.

O art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/2002 impõe a observância do dever da autoridade competente de designar dentre os servidores do órgão o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio. Ademais, o § 1º deste artigo estabelece regra relativa à composição da equipe de apoio. Confira-se:

IV – a autoridade competente designará dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio (...).

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente do órgão ou entidade promotora do evento.

Nos autos, verificamos também a cópia do Decreto de nomeação do Pregoeiro e da equipe de apoio.

O Edital é o instrumento por meio do qual são estabelecidas as regras específicas do certame, a ele se vinculando a Administração Pública e os proponentes. É nesse sentido que a sua elaboração requer minucioso planejamento, a fim de que sejam fixadas as balizas necessárias para contratar a proposta mais vantajosa.

A fim de afastar favoritismos e preservar o princípio da isonomia, as regras contidas no edital devem ser precisas e objetivas, devendo ser descartadas exigências desnecessárias que obstruam a competitividade.

Quanto à confecção desse instrumento fundamental, nele a autoridade competente deverá justificar a necessidade de contratação e definir o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas,



CARVALHO DE LIMA

as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento (art. 4º, inc. III da Lei n. 10.520/2002).

Por sua vez, o artigo 55 da Lei de Licitações e Contratos prevê as cláusulas necessárias nos contratos administrativos. Analisando os autos e realizando uma análise jurídica acerca da minuta do contrato, verificamos que a minuta do contrato atende todas as disposições da Lei nº 8666/93, não existindo óbice a sua aprovação.

3 - CONCLUSÕES:

Ante todo o exposto, à luz das disposições normativas pertinentes, hipótese em que configurando assim o interesse público e a preservação de seu patrimônio, opinamos pela **POSSIBILIDADE** do prosseguimento do presente procedimento licitatório por Pregão na forma eletrônica, cujo objeto é a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR TERRESTRE OBJETIVANDO ATENDER AS NECESSIDADES DE LOCOMOÇÃO DOS ALUNOS MATRICULADOS NAS ESCOLAS PÚBLICAS DE ENSINO (ESTADUAL E MUNICIPAL), NO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DO PARÁ/PA”**. Ressalta-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

É o parecer, ao qual submetemos à superior consideração.

Santa Maria do Pará - PA, 16 de agosto de 2021

FÁBIO JÚNIOR CARVALHO DE LIMA

Advogado – OAB/PA nº 25353