

PARECER JURÍDICO



PARECER Nº 265/2018 – COJUR/SME
PROCESSO Nº P049870/2018
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 191/2018 - SME

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Pregão Eletrônico. Aquisição de Material de Consumo. Minuta de Edital. Análise jurídica prévia. Aprovação.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, tendo como objeto o “Registro de Preços para futuras e eventuais aquisições de material de consumo (expediente, copa e cozinha), para atender as necessidades da Secretaria Municipal da Educação”.

A Célula de Logística da SME justificou o pleito conforme o disposto abaixo:

“A implementação de uma cozinha bem equipada, propõe mais segurança e saúde para os que consomem os alimentos preparados na escola. Portanto, a aquisição de materiais de copa e cozinha contribui para melhoria das condições higiênicas da cozinha e da alimentação dos alunos da rede municipal, por exemplo, bandeirão para refeitório, caneca em plástico e kit de lixeira, todos estes materiais da presente licitação.

No tocante ao material de expediente, justifica-se a presente aquisição tendo em vista a finalidade de equipar as escolas da Rede Pública Municipal de Ensino dos materiais necessários para a boa consecução das atividades dos professores em sala de aula, assim como auxiliá-los em suas atividades de planejamento e formação, desenvolvidos pela SME.

Importante mencionar que tais materiais não são contemplados nas atas de registro de preços cooperativas da Secretaria da Controladoria, Ouvidoria e Gestão, haja vista que são materiais específicos das escolas, motivo este que se faz necessário as providências para a realização de processo licitatório por parte da SME para tais aquisições”.

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) Requisição da Gerência da Célula de Logística da SME e autorização do Secretário Municipal da Educação;
- b) Justificativa;
- c) Termo de Referência;

- d) Mapa Comparativo de Preços;
- e) Propostas Comerciais, coletadas pelo setor requisitante, *in casu*, a Célula de Logística da SME;
- f) Edital do Pregão Eletrônico nº 191/2018, acompanhado dos respectivos anexos (I - Termo de Referência; II - Carta Proposta; III - Declaração Relativa ao Trabalho de Empregado Menor; IV - Minuta da Ata de Registro de Preços; V - Minuta do Contrato);

Na sequência, o processo foi remetido a esta Coordenadoria Jurídica, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a SME no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relatório. Passemos a análise jurídica.

II - DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cabe esclarecer que este parecer é meramente opinativo, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista que o prosseguimento do certame ficará adstrito às determinações das autoridades competentes, conforme MS 24.631-6, senão vejamos:

É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008)

O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal, são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

No caso vertente, pressupõe-se correta a manifestação sobre a natureza comum dos serviços a serem contratados, o que viabiliza a adoção do pregão como modalidade licitatória e o exame dos demais aspectos jurídicos relativos ao certame proposto.

O Pregão Eletrônico, regulamentado pelo Decreto nº 5.450/2005, bem como o disposto na Lei 10.520/2002 e no Decreto Municipal nº 2.026 de 02 de Maio de 2018, determinando que esta é destinada a “aquisição de bens e serviços comuns, sendo aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”, adequando-se perfeitamente ao presente caso. O decreto federal em comento preconiza ainda, em seu artigo 4º, que “nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão”, e o seu parágrafo primeiro impõe a utilização da modalidade eletrônica, “salvo nos casos de comprovada inviabilidade”.

Destaca-se o relatório ao Acórdão nº 313/2014, onde o Ministro Benjamim Zymler, defende que:

“O Administrador Público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais de mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns”.

Ademais, é importante salientar que a modalidade supracitada trará benefícios procedimentais ao certame, consequência da diminuição de formalidades e burocracia, simplificação no procedimento, utilizando-se uma menor quantidade de papel, na qual facilitará o manuseio de tal processo. Outro importante benefício é o encurtamento de distâncias entre os interessados, decorrente da acessibilidade que a Internet traz, possibilitando a participação de mais empresas interessadas e, conseqüentemente, o aumento da competitividade.

Vislumbra-se que o presente feito está a manter perfeita sintonia com as exigências legais estabelecidas pela Lei de Licitações, lei n.º 8.666/93, bem como com a lei específica Lei nº 10.520/02 e Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o Pregão, ~~in casu~~, **Pregão Eletrônico**, que é uma das mais céleres e eficazes modalidades, levando em consideração as peculiaridades legais inerentes. E isto está presente tanto no aspecto do valor do objeto, bem como no que diz respeito às condições que deverão constar expressamente no edital, na conformidade do que preconizam o artigo 40 do mencionado diploma legal. Ademais, deve-se

ressaltar que nas minutas dos respectivos contratos constantes dos autos, estão previstas as cláusulas que, por imperativo legal (cf. Art. 55, da Lei de Licitação), deverão estar expressamente contempladas: -----

Os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002, que assim dispõe:

- 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.

Em se tratando de Pregão Eletrônico, importante ressaltar o que consta no art. 9º do Decreto nº 5.450/2005, *in verbis*:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

- I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;
 - II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;
 - III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;
 - IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;
 - V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração;
 - VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.
- § 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

No tocante a pesquisa de preços contida no presente processo, convém mencionar que à assessoria jurídica não compete pesquisar os preços praticados pelo mercado nem aferir se estão corretos, haja vista que existe, na estrutura organizacional da SME, o respectivo setor requisitante, *in casu*, a Célula de Logística/Coordenadoria Administrativa, que faz a coleta de preços bem como analisa minuciosamente as propostas recebidas dos fornecedores, conforme Anexo do Mapa Comparativo em anexo. A Lei nº 8.666/93 definiu, objetivamente, a competência da Assessoria Jurídica no seu art. 38, inciso VI e parágrafo único, sem qualquer menção à realização de pesquisa de preços, nem, em verdade, seria tarefa compatível com o domínio dos conhecimentos em que atuam profissionais do Direito. Note-se que o Tribunal de Contas da União tem reconhecido que compete à comissão permanente de licitação, ao pregoeiro e à autoridade superior a que se subordinam verificar se houve a pertinente pesquisa de preço e, tendo havido, se observou critérios aceitáveis, conforme Acórdão nº 2.147/2014-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Processo nº 005.657/2011-3, senão vejamos:

"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 Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Paraná (Sesi/PR) para a execução das obras de ampliação do Centro Integrado dos Empresários e Trabalhadores do Estado do Paraná. 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 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 Sesi/PR". 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 Sesi, 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." **Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.** (Destacamos)

III - DA CONCLUSÃO

Portanto, à vista dos autos e do exposto, defronte tais necessidades, opinamos, diante da conveniência e oportunidade, com fulcro em dar celeridade aos procedimentos administrativos e, conseqüentemente, visando a economia processual e uma maior eficiência no certame licitatório, a abertura deste, na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICA**, do tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**, para o "**Registro de Preços para futuras e eventuais aquisições de material de consumo (expediente, copa e cozinha), para atender as necessidades da Secretaria Municipal da Educação**", propondo, por conseguinte, que os autos sejam levados ao Exmo. Sr. Secretário de Educação, para considerações. Em seguida, retornar os autos deste a Central de Licitações (CELIC) para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípua de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

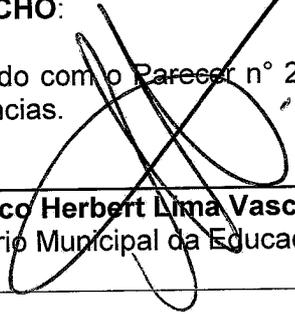
Sobral, 26 de Novembro de 2018.


DAYANNA KARLA COELHO RODRIGUES
Coordenadora Jurídica da SME
OAB/CE nº 26.147


JOSE RAFAEL MELO NASCIMENTO
Gerente da Célula de Processos Licitatórios
OAB/CE nº 40.288

DESPACHO:

De acordo com o Parecer nº 265/2018 – COJUR/SME. À Central de Licitações (CELIC) para providências.


Francisco Herbert Lima Vasconcelos
Secretário Municipal da Educação