ESTADO DO PIAUÍ
Prefeitura Municipal de Teresina
PGM - Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

PARECER N° 329/2021-PLCCA/PGM

PROCESSO N°: 00042.000172/2021-95 – SEMA.

CONSULENTE: Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos – SEMA.

ASSUNTO: Licitação. Pregão eletrônico SRP.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. COTA RESERVADA MEI/ME/EPP. **OPÇÃO PELO REGIME DAS LEIS 8.666/93 E 10.520/2002, VIDE AUTORIZAÇÃO DO ART. 191 DA LEI FEDERAL 14.133/2021.** LEI Nº 10.520/2002. DECRETO MUNICIPAL Nº 9.178/2009. DECRETO MUNICIPAL Nº 9.177/2009. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. NECESSIDADE DE PADRONIZAÇÃO/ UNIFORMIZAÇÃO DA MINUTA DE EDITAL E SEUS ANEXOS. **POSSIBILIDADE JURÍDICA CONDICIONADA DO CERTAME. DEVEM SER OBSERVADAS E REALIZADAS AS RECOMENDAÇÕES VAZADAS NESTE OPINATIVO JURÍDICO.**

I. RELATÓRIO

1. Tratam-se os autos de consulta oriunda da Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos-SEMA quanto à possibilidade de realização de pregão eletrônico para aquisição de materiais de limpeza visando atender as necessidades dos órgãos da Administração Direta e Indireta da Prefeitura Municipal de Teresina – PMT, nos termos do Memorando 1/2021/GMAP-SEMA (doc. 1643970).
2. Ao fim, os autos são encaminhados à Procuradoria de Licitações, Contratos e Convênios Administrativo para análise através do Despacho 553/2021 - CTL-SEMA (doc. 2327686).
3. Eis o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

4. Saliente-se, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo epigrafado. Destarte, à luz do art. 135, da Lei Orgânica de Teresina, e do art. 2º, *caput*, da Lei Complementar Municipal nº 4.995/2017, incumbe a este órgão da PGM **prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do órgão consulente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa**.
5. Registre-se que a Administração optou por licitar de acordo com as Leis 8.666/93 e 10.520/2002, tudo conforme autorizado pelo art. 191 da Lei Federal nº 14.133/2021 (nova lei de licitações).
6. Em seguida, abordaremos em tópicos a consulta para melhor compreensão, iniciando pela modalidade licitatória denominada pregão. Após, abordaremos o sistema de registro de preços, e, ao final, analisaremos a Minuta de edital e seus anexos e demais documentos acostados aos autos.

2.1 A MODALIDADE DE LICITAÇÃO DENOMINADA PREGÃO

7. Regulamentada pela **Lei nº 10.520/2002**, a modalidade de licitação denominada **pregão** tem como objeto a aquisição de **bens e serviços comuns**, cujo tipo de licitação é o **menor preço POR LOTES** e há inversão das fases de habilitação e julgamento.

8. Nas lições de **Marçal Justen Filho,** o pregão é modalidade licitatória cujo acesso é tão amplo quanto a concorrência. O pregão somente pode ser utilizado para **contratação de bem ou serviço comum**, aquele destituído de alguma peculiaridade de que derive ausência de sua disponibilidade no mercado, para aquisição a qualquer tempo.

9. A jurisprudência do **Tribunal de Contas da União**[1] possui entendimento no sentido de que:

> Com a edição da Lei nº 10.520/2002, art. 11**, fica autorizada, para compras e contratações de serviços comuns, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços, a utilização do pregão [...].**
>
> A licitação quando realizada pelo Sistema de Registro de preços, observa uma sistemática diferenciada. Podem ser realizadas por meio de concorrência ou pregão e buscam, como em qualquer outro procedimento licitatório, **selecionar a proposta mais vantajosa, observado o princípio da isonomia, com o diferencial de que é para eventual e futura contratação por parte da Administração.**

10. Para ser **caracterizado bem e serviço comum, os serviços ou materiais devem ter padrões objetivamente definidos no edital por meio de especificações usuais de mercado.** Ressalte-se que se aplicam ao pregão de forma subsidiária, as normas da Lei nº 8.666/93 nos termos do art. 9º da Lei n.º 10.520/2002. Ademais, no âmbito do Município de Teresina foi editado o **Decreto nº 9.178, de 2 de fevereiro de 2009,** que regulamenta as normas e procedimentos para a modalidade Pregão, instituída pela Lei Federal já citada.

11. *In casu*, o objeto do certame é a **aquisição de materiais de limpeza,** assim não há óbice à realização da modalidade licitatória denominada PREGÃO, visto que se adequa, conforme fundamentação legal da contratação presente no item 9 do Termo de Referência (doc. 2172690).

12. No que tange ao Sistema de Registro de Preços, teceremos breves comentários abaixo, para, após, adentrarmos ao mérito da consulta.

2.2 O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

13. **Marçal Justen Filho**[2] ensina que:

> 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.

14. **Cássia Hoshino**[3]**,** na mesma esteira, leciona que:

> O **registro de preços *não* está incluído dentre as modalidades de licitação** porque com elas não se confunde. O registro de preços **é um sistema auxiliar de contratações** utilizado pela Administração Pública e pressupõe a realização prévia de uma licitação na modalidade concorrência ou **pregão**, a depender do objeto a ser registrado. (itálicos e negritos aditados).

15. A origem do registro de preços remonta ao Código de Contabilidade Pública da União – **Decreto Federal nº 4.536/1922**, denominado concorrências permanentes. O SRP foi disciplinado pela União por meio do **Decreto-Lei Federal nº 2.300/86, em seu art. 14, II, §§ 1º a 3º e, após, pela Lei nº 8.666/93**.

16. No **art. 15, I, da Lei nº 8.666/93**, há previsão no sentido de que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas pelo sistema de registro de preços. Regulamentando tal dispositivo havia o **Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001**, todavia, em **23 de janeiro de 2013**, a União editou o **Decreto nº 7.892**, regulamentando o sistema de registro de preços previsto no art. 15, da Lei nº 8.666/93.

17. Diante dessa possibilidade de edição regulamentar, o **Município de Teresina** editou o **Decreto nº 9.175, de 2 de fevereiro de 2009**, cujo **art. 3º** estabelece que a Licitação para registro de preços será realizada na **modalidade concorrência ou pregão**, do **tipo menor preço**, nos termos das Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02, e será **precedida de ampla pesquisa de mercado**.

18. A doutrina diverge quanto à aplicabilidade do SRP. **Marçal Justen Filho e Cássia Hoshino** defendem que o disposto no art. 15 da Lei 8.666/93 é suficiente para se aplicar o SRP. Já **Diógenes**

Gasparini[4], sustenta que o artigo em comento não é auto-aplicável, sendo imprescindível a edição de regulamento para instituição e operacionalização do SRP. Entendemos ser norma auto-aplicável.

19. Finalizando esta breve explanação acerca do SRP, urge salientar novamente que tal instituto **não é nova modalidade de licitação**, mas sim um sistema auxiliar às modalidades pregão e concorrência, não sendo obrigatório à Administração Pública. Nada impede que o Poder Público realize outras licitações específicas ou utilize de outros meios para contratação do mesmo objeto. Ademais, no prazo de vigência de 01 (um) ano da ata de registro de preços, não se obriga a proceder à contratação. Há apenas uma **expectativa de fornecimento** e não um compromisso de aquisição. Não obstante, caso haja quebra da precedência, deve a Administração indenizar o fornecedor precedido.

20. Nesse sentido, **Fernanda Marinela**[5] leciona que: "Os preços ficam à disposição da Administração Pública que realizará as contratações, quando lhe forem convenientes". E continua:

> A existência de preços registrados não obriga a Administração Pública a firmar as contratações que deles poderão advir; poderá servir-se de outros meios previstos em lei, ficando, entretanto, assegurada ao beneficiário do preço registrado, preferência em igualdade de condições.

21. Nota-se, pelo exposto, que **as empresas classificadas possuem uma mera expectativa de direito** de contratação.

2.3. O TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

22. A **Lei Complementar Nº 123, de 14/12/2006** passou a determinar que a Administração Pública dispense, nas contratações públicas, tratamento diferenciado e favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte, com o escopo de lhes incentivar o desenvolvimento econômico e social nos planos local e regional, bem como estimular o processo de inovação tecnológica, mediante a implementação de políticas públicas mais eficientes para o setor.

23. O tratamento diferenciado e favorecido nos contratos deve ser implementado de três formas.

24. Primeiramente, cumpre instaurar processo licitatório para competição apenas entre microempresas e empresas de pequeno porte, embora limitado o valor do contrato a R$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**.**

25. Depois, impõe-se estabelecer, nas licitações para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação dessas empresas. Por último, poderá a Administração, em certames para a aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação das mesmas empresas.

26. O que deve ser considerado, por determinação legal, para o cumprimento do artigo 47, é a obrigação da Administração Pública observar, ao instaurar seus certames licitatórios:

> **I) valor estimado não superior a R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) nas licitações com participação restrita a micro e pequenas empresas;**
>
> II) subcontratação obrigatória de ME/EPP de, no máximo, 30% (trinta por cento) do total licitado; e
>
> III) estabelecimento de cotas para micro e pequenas empresas, **até 25% (vinte e cinco por cento)** do objeto reservado para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

27. **No caso dos autos, no Termo de Referência aprovado pelo gestor competente e na Minuta de Edital, para atender aos preceitos da Lei nº 123/2006, Lei nº 147/2014 e Decreto nº 8.538/2015, foram reservados partes dos itens, que comportaram em uma cota de 20% (vinte por cento) dos quantitativos de cada item da licitação para participação e apresentação de propostas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.**

28. Passados os comentários acima, analisaremos no presente momento a Minuta do edital, Minuta de Contrato e demais documentos constantes dos autos, realizando o controle de legalidade dos atos e procedimentos administrativos, com o fito de orientar o Poder Público à sua atuação na melhor forma de direito, salvo entendimento superior em contrário.

2.4 O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ALMEJADO: A MINUTA DE EDITAL E SEUS ANEXOS COM MINUTA CONTRATUAL E DEMAIS DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS.

29. Como dito, tem-se na minuta do edital a adoção do pregão eletrônico.

30. No entanto, cumpre observar, ainda, que o **art. 16 c/c art. 19 do Decreto Municipal Nº 9.177/2009** determinam que os processos de Pregão poderão ser avaliados:

> Art. 16. Os processos de Pregão poderão ser avaliados:
>
> **I – POR ITEM: o interessado poderá dar lances para cada item e o julgamento será feito por item;**
>
> II – GLOBAL: o interessado, no ato da apresentação da sua proposta deverá informar preço para todos os itens. Durante a sessão dos lances, o interessado não fica obrigado a dar lance para todos os itens. Será considerado vencedor aquele que apresentar o menor preço no somatório geral de todos os itens; e
>
> III – POR LOTE: o interessado, no ato da apresentação da sua proposta deverá informar preço para todos os itens do lote de seu interesse, pois será posicionado de acordo com a soma de todos os itens de cada lote. Durante a sessão dos lances, o interessado fica obrigado a dar lance para todos os itens do lote em que está participando. Será considerado vencedor aquele que apresentar o menor preço no somatório geral de todos os itens de cada lote. Se o interessado não apresentar proposta inicial para um determinado lote, não poderá participar durante a sessão de lances para o referido lote.
>
> (...)
>
> Art. 19. **Para julgamento será adotado o critério de menor preço**, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no Edital de Embasamento.

31. Assim, observa-se que o preâmbulo da Minuta Editalícia (doc. 2299266) dispõe que o critério de julgamento adotado é o **menor preço** e as propostas serão avaliadas **POR ITEM,** na qual será considerado vencedor aquele que apresentar lances pelo valor total de cada item.

32. Por conseguinte, constam dos autos a minuta de edital, estimativa de quantidades, dotação orçamentária, planilhas de custos, minuta de contrato e penalidades, inclusive o Termo de Referência aprovado pelo gestor competente.

33. A dotação orçamentária para a realização do presente procedimento prevista na Seção XXIV do edital será atendida com recursos oriundos da fonte de recursos 001.100 de cada órgão participante, conforme constam nos Termos de Aquiescência juntados ao processo licitatório.

34. A definição precisa do objeto da licitação é *conditio sine qua non p*ara se ter um certame hígido. Não é por outra razão que o **Tribunal de Contas da União possui enunciado de súmula nº 177,** na qual estatui que 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 uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

35. No caso presente o objeto encontra-se definido na **SEÇÃO I - OBJETO da Minuta de Edital e cláusula primeira da Minuta de Contrato.**

36. Em relação aos preços e quantitativos, o registro de preços pressupõe ampla pesquisa de mercado. De acordo com **Marçal Justen Filho,** "*os resultados devem ser divulgados através da imprensa, não apenas para orientação da Administração, como também para permitir o controle por parte da comunidade".*

37. **O Tribunal de Contas da União,** no Acórdão nº 618/2006, de relatoria do Min. Augusto Sherman Cavalcanti, ressalta que o órgão licitante deve analisar a adequabilidade de cada proposta efetuada antes do julgamento do certame.

38. Assim, é de fundamental importância que o órgão gerenciador proceda à ampla pesquisa de mercado, fornecendo os preços máximos aceitos e estimativas de quantitativos.

39. Corroborando a importância da adequabilidade de preços e ampla pesquisa de mercado, o **Superior Tribunal de Justiça** assim entende*:*

> Administração. Licitação tipo menor preço. Impugnação ao edital. Decadência. Compatibilidade com a exigência e preços unitários e com o valor global. [...] A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global – arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº 8.666/93. [...] Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global. (STJ, RMS 15.051/RS, Segunda Turma – Relatora Ministra Eliana Calmon, Publicado em 18.11.2002).

40. Ainda mais, o **Tribunal de Contas da União**, ao tratar de ampla pesquisa de mercado, assevera que não basta a mera citação de preços. **A pesquisa deve ser ampla e fundamentada, de pelo menos 3 (três) empresas**. Caso não haja possibilidade de pesquisa com este número de empresas, deve-se justificar de forma plausível e cabal esta impossibilidade. Vejamos como tem se manifestado o **TCU:**

> Ementa: determinação à ELETROBRÁS para que observe, **quando da aquisição de bens**, a Decisão nº 431/1993-P, **no que concerne à realização de pesquisa de preços em pelo menos 3 empresas pertencentes ao ramo do objeto licitado,** visando a comprovação da compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, e que seja feita inclusão da pesquisa de preços nos processos licitatórios (item 9.2.10, TC-010.173/2004-9, Acórdão nº 7.049/2010-2ª Câmara).
>
> Ementa: alerta à Gerência Regional de Administração em Rondônia (GRA/RO) para que, antes de prorrogar qualquer contrato, realize detalhada estimativa de preços com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inc. IX, alínea "f", e 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.5.2.5, TC-019.918/2007-6, Acórdão nº 6.110/2010-1ª Câmara.
>
> [ACÓRDÃO]
> 9.3. determinar à UFF que:
>
> [...]
> 9.3.11. promova a realização de pesquisa de preços praticados no mercado, não se restringindo única e exclusivamente ao Sistema de Preços (Siasg), que nem sempre apresenta necessariamente o menor preço de mercado, e sim o preço pago por determinada Unidade Gestora; (AC-1378-13/08-1 Sessão: 29/04/08 Grupo: II Classe: II Relator: Ministro AUGUSTO NARDES - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria)
>
> A análise do processo do Pregão nº 27/2004 evidenciou falhas quanto à estimativa de preços dos serviços contratados. No caso dos serviços suporte à infra-estrutura e suporte ao usuário, abrangidos pelo Contrato nº 19/2005 e firmado com a empresa Montana, foi utilizada uma única proposta de preços de um único fornecedor para a estimativa do valor a ser contratado. Em relação aos serviços abrangidos pelo Contrato nº 20/2005, firmado com a empresa Poliedro, **foi constatado que a estimativa de preços foi fundamentada apenas em propostas de preços de fornecedores, não sendo encontrada evidência de utilização de outras fontes como, por exemplo, contratos de outros órgãos e entidades da APF e contratos anteriores do órgão.**
>
> Conclusão da equipe:
>
> No processo de licitação do Pregão nº 27/2004, houve falhas nas estimativas de preços dos serviços a serem contratados. (AC-1382-25/09-P. Sessão: 24/06/09 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER - Fiscalização - Auditoria de Conformidade).
>
> A principal deficiência na estimativa de preços relacionou-se à falta de amplitude na pesquisa das cotações. De fato, o INSS limitou-se, na maioria dos itens, a consultar fornecedores, sem ter estendido a pesquisa a órgãos e entidades da Administração Pública e sem ter realizado ampla pesquisa de mercado, procedimento que contraria o art. 15, inciso V e parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93. Como resultado, a estimativa de preço da contratação (R$ 115.830.015,93) suplantou em muito o valor final do pregão (R$ 52.658.579,64). Não restou configurado dano ao erário, contudo, porque a grande participação de licitantes acabou aproximando os preços da realidade de mercado. Como não há garantia de que isso volte a ocorrer em futuras licitações, cabe expedir alerta à entidade com vistas à adoção de medidas que possibilitem uma avaliação acurada dos preços dos bens e serviços de TI a serem licitados futuramente, possibilitando, com isso, a elaboração de pesquisas de preço confiáveis. (AC-0299-04/11-P. Sessão: 09/02/11. Grupo: I. Classe: V. Relator: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO - Fiscalização – Acompanhamento.

41. Nessa toada, impende destacar que o Decreto Municipal nº 14.346, de 1º de setembro de 2014 (DOM Nº 1.653), que altera dispositivos do Decreto nº 9.175, de 2 de fevereiro de 2009, que "Regulamenta o Sistema de Registro de Preços-SRP, no âmbito da Administração municipal de Teresina", estabelece que para a realização de pesquisa de mercado serão admitidas, dentre outras, as seguintes fonte de cotação: i) bancos de preços governamentais disponíveis na internet; ii) atas de registro de preço vigente; e sítios da internet, senão veja-se:

> Art. 1º O inciso I, do § 2º, do art. 2º, do Decreto nº 9.175, de 02.02.2009, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 2º.....
>
> § 2º .....
>
> I – realizar pesquisa de mercado para identificar os valores a serem licitados, em **número mínimo de três orçamentos elaborados por fornecedores distintos, e** justificar sempre que não for possível obter número razoável de propostas, admitidas as seguintes fontes de cotação:
>
> a) Empresas pertencentes ao ramo;
>
> b) Banco de preços governamentais disponíveis na internet;
>
> c) Atas de registro de preço vigente;
>
> d) Sítios da internet, salvo os de leilão e de intermediação de vendas.
>
> .....

42. Observa-se que a ampla pesquisa de mercado traduz atuação hígida do Poder Público. No caso dos autos a cotação dos itens que se pretende adquirir foram colacionadas nos docs. 1882076 e 2124845.

43. **Quanto ao termo de referência (doc. 2172690), este apresenta todas as cláusulas essenciais, não merecendo reparos.**

44. No **pregão eletrônico**, o pregoeiro pode aferir a conformidade da proposta verificando a relação de pertinência entre o que foi exigido no edital e o que foi escrito pelo licitante em sua proposta. Mas a doutrina afirma ser possível a apresentação de amostras, estabelecer prazo de garantia do produto e como se formalizará e indicar outros elementos característicos para avaliação do objeto ofertado.

45. Ademais, **em relação à publicação das etapas da licitação, repise-se o destaque acerca da necessidade de publicação dos atos no Diário Oficial do Município, bem como no Diário Oficial da União, em caso de existência de verba federal a ser utilizada no pagamento da presente contratação.**

46. Passando à análise da minuta do pregão eletrônico (doc. 2317730), as condições de PARTICIPAÇÃO e os pormenores do CREDENCIAMENTO estão previstos nos item 2.5 e 2.6.

47. Os ditames da PROPOSTA E DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO estão na SEÇÃO III. A ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA na SEÇÃO IV. E a CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E RODADA DE LANCES na SEÇÃO V, todos do instrumento editalício.

48. E o BENEFÍCIO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO consta na SEÇÃO VII do Edital.

49. As condições do JULGAMENTO/ACEITAÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA presente na SEÇÃO VIII.

50. A comprovação da HABILITAÇÃO consta na SEÇÃO IX do instrumento editalício.

51. O JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO presente na SEÇÃO XI da Minuta de Edital com as CONDIÇÕES EXCLUSIVAS PARA A HABILITAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE no item 11.14. E a previsão de APLICAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 47 E 48 LEI COMPLEMENTAR 123/2006, no item 11.15.1, neste *"Conforme disposto no inciso III do artigo 48 da Lei Complementar n. 123/2006, fica reservada cota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do quantitativo estimado total constante para o item, assegurada a preferência de contratação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, de acordo com o previsto no Edital".* **ENTRETANTO, merece reforma tal previsão para harmonizar-se com a previsão do item 3 do Termo de Referência que comportar em uma cota de 20% (vinte por cento) dos quantitativos de cada item da licitação para participação e apresentação de propostas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.**

52. Ao tratar da IMPUGNAÇÃO E ESCLARECIMENTOS AO EDITAL, SEÇÃO XII, a Minuta estabeleceu o prazo de ***"Até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública",*** em afronta ao Decreto Nº 9.177/2009, art. 21, in verbis:

> "Art. 21. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão."

53. Desse modo, **necessário a correção quanto ao prazo para impugnação e para solicitação de esclarecimentos, que, por força da legislação pertinente, deve ser de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.**

54. A SEÇÃO XIII trata da MODIFICAÇÃO DO EDITAL, e a SEÇÃO XIV do RECURSO, neste *facultado juntar memoriais* ***no prazo de até 3 (três) dias úteis.***

55. **Repetição da SEÇÃO XIV da Minuta de Edital,** que ora trata do Recurso, ora trata da Reabertura da sessão pública.

56. A REABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA, a ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO, a ATA DE REGISTRO DE PREÇOS, e o CADASTRO DE RESERVA figuram, nessa ordem, na SEÇÃO XIV, SEÇÃO XV, na SEÇÃO XVI, na SEÇÃO XVII, todas do Edital.

57. A previsão de utilização da ata de registro de preços por órgãos/entidades interessados se apresenta na SEÇÃO XVIII da ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. Aqui, com adequação no item 18.12, vez que compete à Secretaria Municipal de Administração - SEMA a avaliação da compatibilidade dos preços quando da adesões municipais.

58. **O CONTRATO está na SEÇÃO IX da minuta editalícia. Ocorre que há um equívoco na numeração já que a sequência correta é a SEÇÃO XIX. Merece, pois, reparo.**

59. A SEÇÃO XX, da VIGÊNCIA, estabelece "*O prazo de vigência da contratação é de 12 (doze) meses, prorrogável, conforme previsão contida no Termo de Referência (...)".*

60. Na forma de PAGAMENTO presente na SEÇÃO XXI, do Edital, tem-se *"As condições de pagamento são as estabelecidas no do Termo de Referência e na minuta de Contrato, anexos do Edital".*

61. Por conseguinte, imperioso ressaltar que o TCU **não admite a retenção de pagamento por serviços efetivamente prestados**, restando, porém, a possibilidade de compensação de multa aplicada pela administração por inexecução contratual com os créditos devidos em favor da contratada, na forma prevista no § 1º do art. 87 da Lei de Licitações.

62. Na SEÇÃO XXII consta o REAJUSTE **com remissão aos *critérios de reajuste, repactuação e do reequilíbrio econômico financeiro estabelecidos no Termo de Referência*.**

63. O mesmo ocorre na FISCALIZAÇÃO, SEÇÃO XXIII, em que *"As condições da fiscalização do objeto estão estabelecidas no Termo de Referência".*

64. Nas OBRIGAÇÃO DA CONTRATANTE E CONTRATADA, SEÇÃO XXIV, se encaminha as condições estabelecidas no Termo de Referência.

65. As SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NO PREGÃO presente na SEÇÃO XXV do Edital.

66. As SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NA EXECUÇÃO CONTRATUAL estão na SEÇÃO XXVI, **que endereça ao Termo de Referência.**E na SEÇÃO XXVII constam as DISPOSIÇÕES FINAIS.

67. Nesse passo, **ausente na Minuta de Edital** disposições acerca da estimativa de custos e garantia contratual.

68. Também não se pode olvidar da necessidade de se estabelecer no instrumento convocatório o critério de aceitação das propostas.

69. Em relação aos critérios de aceitação das propostas, deve-se ressalvar que consiste prática a ser realizada na fase interna da licitação. Deve-se abranger o exame de conformidade, que diz respeito ao objeto, e à aceitabilidade de preços, que diz respeito especificamente ao valor. Os critérios de aceitação das propostas podem ser distintos em relação ao pregão presencial ou eletrônico.

70. **Jorge Ulisses Jacoby**, já citado, ensina que:

> Podem ser exigidas características físicas do produto a serem verificadas no ato. Já no pregão eletrônico, há limitações na verificação, pois se faz apenas entre a comparação do exigido no edital e o descrito pelo licitante. A prática tem revelado que muitas vezes o proponente copia a descrição do edital, sem qualquer preocupação de analisar a correlação entre o produto pretendido pela Administração e o que de fato possui para venda.
>
> Desse modo e para evitar essa nociva sistemática, uma boa prática é procurar fazer o licitante recorrer ao seu próprio produto para apresentar proposta. Assim, ao invés de indicar o tamanho de um objeto, pó edital estabelece a dimensão mínima e na proposta obriga a inserção da medida exata; requerer que o licitante informe o prazo de garantia concedido pelo fabricante; que indique os postos de assistência técnica da cidade; eventualmente, em equipamentos de maior porte, para afastar os licitantes que "nada possuem, mas tudo representam" é lícito exigir que informe os números de série dos mesmos.

71. Nesse passo, o ato convocatório deve estabelecer requisitos e parâmetros para aceitabilidade dos preços, tanto unitários quanto global, de forma que não se podem encontrar no âmbito de discricionariedade do pregoeiro, em afronta às disposições da legislação federal.

72. Deveras, disciplinando a fase preparatória do pregão, o art. 3º, I da Lei nº 10.520/2002 dispõe que 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 (...)",* enquanto o art. 40, X da Lei nº 8.666/93 estabelece o dever da Administração Pública de não admitir propostas com valores inviáveis, seja por excessivos, seja em virtude de sua inexequibilidade.

73. Trata-se, enfim, de **medida essencial a evitar a eventual prática do jogo de planilhas por parte de licitantes, evitando-se fraudes no certame licitatório e superfaturamento nas contratações, de forma a se salvaguardar o patrimônio público**. Consiste o jogo de planilhas, em síntese, na contratação ilegal de proposta com o menor preço global, mas cujos preços unitários apresentam disparidades em relação aos apurados pela Administração Pública, possibilitando futuros aditamentos contratuais justamente naqueles itens cujos preços unitários encontram-se cotados acima do preço de mercado, causando prejuízo ao erário.

74. O PRAZO DE VALIDADE E CANCELAMENTO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS presente no item 9, "*será de doze meses, contado da publicação no DOM, computadas incluídas eventuais prorrogações*.

75. Disposições acerca da ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS estão no item 10, com permissivo para utilização por órgãos/entes interessados, desde que comprovada a vantagem. E no seu **item 10.12 estabelece que compete à SEMA atestar a compatibilidade de preços para as adesões municipais, devendo-se atualizar a legislação municipal aposta, conforme relatado alhures.**

76. As PENALIDADES constam no item 11. E as CONDIÇÕES GERAIS no item 12, ambos da Minuta da Ata.

77. **Ausente** a **garantia contratual** e a **vedação à subcontratação na Minuta da Ata**.

78. Do exame da minuta contratual (anexo X) percebe-se que estão presentes todas as cláusulas essenciais enumeradas no artigo 55 da Lei n° 8.666/93.

79. **Faz-se necessário apresentar justificativa plausível para o pagamento ser realizado apenas em conta do Banco do Brasil.**

80. **Desse modo, a Minuta de Edital, a Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo IV) e a Minuta de Contrato (Anexo X), carecem de padronização / uniformização dos seus termos.**

III. CONCLUSÃO

81. Diante de todo o exposto, a Procuradoria de Licitações, Contratos e Convênios Administrativos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ato pretendido, opina pela **POSSIBILIDADE JURÍDICA CONDICIONADA** da realização do procedimento licitatório almejado em sede do **PREGÃO ELETRÔNICO - LICITAÇÃO DIFERENCIADA COM COTA RESERVADA PARA MEI/ME/EPP E COTA PRINCIPAL**, por meio da adoção da modalidade de licitação denominada pregão eletrônico, através do sistema de registro de preços, do tipo menor preço por item, objetivando o *registro de preços para eventual*

aquisição de materiais de limpeza **DEVEM SER observadas e realizadas as recomendações exaradas no presente opinativo**, obedecidas as regras vazadas na lei e na jurisprudência pátrias.

82. Eis o parecer, respeitado entendimento mais aprimorado acerca da matéria em comento.

83. À consideração superior.

Teresina-PI, 03 de junho de 2021.

ARI RICARDO DA ROCHA GOMES FERREIRA

Procurador do Município de Teresina/PI

Chefe da Procuradoria de Licitações, Contratos e Convênios Administrativos

Matrícula nº 47.165 - OAB/PI nº 8.255

---

[1] Acórdão nº 531/2007, Plenário, rel., Min. Ubiratan Aguiar.

[2] FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 14. ed. São Paulo: Dialética. P. 191, 2010.

[3] HOSHINO, Cássia. **Sistema de Registro de Preços: Aspectos Polêmicos in Leituras Complementares de Direito Administrativo – Advocacia Pública.** 2.ed. Bahia: Juspodivm, p. 113, 2010.

[4] GASPARINI. Diógenes. **Do Registro de Preços nas Contratações públicas:** in: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba.** São Paulo: Malheiros, 1997, p.209.

[5] MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo.** 5.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 363.

Documento assinado eletronicamente por **Ari Ricardo da Rocha Gomes Ferreira**, **Procurador Chefe**, em 03/06/2021, às 10:10, com fundamento no Decreto nº 18.316/2019 - PMT.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site **https://processoeletronico.pmt.pi.gov.br/sei/autenticador** informando o código verificador **2348067** e o código CRC **A3131DA2**.

Referência: Processo nº 00042.000172/2021-95 SEI nº 2348067