



Missão: Executar a representação judicial e extrajudicial do Município de Aripuanã, assim como prestar consultoria e assessoria jurídica, objetivando o cumprimento das responsabilidades inerentes à defesa de direitos e/ou o resguardo de interesses da Administração Pública Municipal.

PARECER JURÍDICO N.º 886/2022

ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL/SRP N.º 077/2022

EMENTA: I. Licitações e Contratos. Pregão Presencial. Sistema de Registro de Preço. II. Aquisição de Bem Comum. III. Minuta de Edital. Análise jurídica prévia. IV. Futura e eventual aquisição de aduelas, tubos de concreto, blocos, canaletas e concreto usinado para a manutenção de ruas, avenidas e estradas vicinais em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura de Aripuanã/MT. V. Valor estimado R\$ 8.726.476,00 (oito milhões e setecentos e vinte e seis mil e quatrocentos e setenta e seis reais). VI. Aprovação. Ressalvas.

1. DA CONSULTA

A Ilustríssima Secretaria de licitação e compras encaminhou os autos do processo administrativo em epígrafe a esta Coordenadoria Jurídica, com vistas à Futura e eventual aquisição de aduelas, tubos de concreto, blocos, canaletas e concreto usinado para a manutenção de ruas, avenidas e estradas vicinais em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura de Aripuanã/MT.

Constam dos autos, entre outros, os seguintes documentos:

- Solicitações de aquisição de material/serviço;
- Orçamentos;
- Balizamento de Preços;
- Termo de Referência;
- Planilha de Custo Orçamentária; e
- Minuta do Edital e anexos.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Coordenadoria, 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 Administração Municipal no controle da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relato do necessário.

2. DA APRECIACÃO DA CONSULTA

2.1. Da adequação da modalidade licitatória eleita



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.

Note-se, desde já, que a legislação não autoriza o emprego do pregão para a contratação de obras de engenharia. Por isso, cabe à Administração atestar se o objeto licitatório equivale a obra ou serviço, o que é facilmente verificado pelo próprio objeto da presente licitação.

Cumpre alertar, ainda, que é descabido o uso do pregão para trabalho eminentemente intelectivo e complexo, devendo a Administração ser diligente na classificação dos serviços a serem licitados, a fim de afastar vícios no certame e eventual responsabilização de seus agentes.

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

No entanto, quanto à modalidade a ser utilizada de Pregão Presencial, embora já justificada nos autos, deve ser aferida corretamente pela Administração, para evitar sobrepreços/ superfaturamento e restrição à competitivade que lese ao erário público municipal, neste sentido:

Licitação. Pregão eletrônico. Adoção preferencial. A adoção da modalidade licitatória "pregão" em sua forma eletrônica é uma possibilidade e não uma obrigatoriedade (art. 2º, § 1º, Lei 10.520/2002), todavia, é recomendável que a Administração, em observância aos princípios contidos nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, adote, preferencialmente, o "pregão eletrônico" nas licitações em que o objeto seja a contratação de bens ou serviços comuns. (REPRESENTACAO (NATUREZA INTERNA). Relator: LUIZ HENRIQUE LIMA. Acórdão 238/2020 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 18/08/2020. Publicado no DOC/TCE-MT em Processo 198960/2019). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2020, nº 67, jul/ago/2020).

Desta forma, deve ser atentado ao recente entendimento do Tribunal de Contas do Estado quanto à utilização em sua forma presencial com extrema cautela, dando-se preferência à forma *eletrônica do Pregão*.

Ademais, compulsando os autos do presente processo administrativo, é possível extrair que fora regularmente iniciado, tendo sido autuado,



protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, *caput*, c/c artigo 4º, todos da Lei nº 8.666, de 1993.

2.2. Dos requisitos legais para a realização do pregão

O pregão é regido pela Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 3.555/2000, o Decreto Municipal nº 1.392/2008 e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93.

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;

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.

Pois bem, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação e dos benefícios dela resultantes, encontra-se devidamente exposta nos autos. Verifica-se, ainda, a chancela da autoridade competente à justificativa apresentada, de modo que se pode considerar atendida a exigência normativa neste quesito, ao menos no que tange aos seus aspectos jurídico-formais.

Com relação à pesquisa de preços, insta salientar que se trata de um requisito indispensável para a contratação pública, seja ela para contratação direta via dispensa, inexigibilidade ou, procedimento licitatório, pois, utilizada uma análise crítica quanto ao real investimento feito pela administração em determinadas aquisições, se pode verificar se o valor é justo e compatível com o preço estabelecido no mercado.

Dessa forma, realizada a pesquisa de preço nos termos do que determina a lei vigente, o Poder Público pode balizar as futuras contratações, tanto quanto garantir que o preço estimado no certame é o mesmo praticado pelo ente particular ou por outros órgãos da administração direta ou indireta.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, através da Consulta n. 20, fixou o seguinte entendimento em relação a "cesta" da pesquisa de preços:



“Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BALIZAMENTO DE PREÇOS. 1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.”

Outrossim, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n. 718/2018, julgado em 04/04/2018, estabeleceu importante premissa a respeito do tema:

“9.3.2. pesquisa de preços com base unicamente na solicitação de 3 (três) propostas de fornecedores, com inobservância, assim, à orientação dada pela então IN 5/2014 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão no sentido de que, na realização da pesquisa de preços com vistas à formulação do orçamento estimado, sejam priorizados os parâmetros disponíveis no Painel de Preços e as contratações similares realizadas pelos demais entes públicos, dando ênfase, principalmente, às anteriores contratações similares no próprio órgão ou entidade;”

Na situação dos autos, verifica-se que a Administração realizou pesquisa de preços apenas com fornecedores locais, sem observância às disposições acima citadas, o que enseja providências na regularização da correta pesquisa de preços. Nesse ponto, é oportuno enfatizar que não compete a esta Coordenadoria Jurídica conferir/confirmar se os preços de referência condizem com o valor de mercado, cabendo ao gestor público exigir do orçamentista a comprovação de compatibilidade do orçamento com os preços de mercado (Acórdão TCU 28/2013-P).

O objeto está definido no Edital e no Termo de Referência, os quais consistem em atos essenciais do pregão e devem conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar. Deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

Quanto às exigências de habilitação, a Lei nº 10.520/02 determina que a habilitação far-se-á com a verificação de que “*o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando*



for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira”.

Outra exigência da Lei nº 10.520/2002 é que a autoridade competente defina os critérios de aceitação das propostas feitas pelos licitantes. Do exame da minuta de edital, verifica-se satisfeita a recomendação no tocante aos critérios de aceitação das propostas.

Superadas as etapas relativas ao planejamento da contratação, como a definição do objeto e a indicação do recurso próprio para a despesa, torna-se possível ao gestor avaliar a oportunidade e a conveniência de se realizar a contratação.

Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve emitir a autorização para a abertura da licitação, prevista no art. 7º, inciso I, do Decreto nº 1.392/2008.

No presente caso, tal exigência ainda não foi cumprida, cabendo providências nesse sentido.

Além disso, para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro e uma equipe para apoiá-lo, dentre os servidores do município, cujas atribuições incluem 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.

Nos autos, consta a designação do pregoeiro e da equipe de apoio, em atendimento à prescrição legal.

2.3. Da correta indicação do quantitativo demandado – superdimensionamento – vedação.

Relativo ao quantitativo demandado, observa-se que o preço a ser registrado é de valor considerável visto se tratar de material em valor que totaliza R\$ 8.726.476,00 (oito milhões e setecentos e vinte e seis mil e quatrocentos e setenta e seis reais).

No entanto, não resta claro nos autos o método utilizado à correta estimativa do quantitativo a ser utilizado, assim como a indicação de locais que eventualmente demandem o que ora se busca registrar para futura aquisição.

Tal fato por si só viola a normativa insita ao disposto, conforme segue:

“§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

(...)

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;”



Ademais superdimensionar itens ou o próprio objeto como um todo, pode levar à restrição de participação de pequenas empresas que eventualmente possam trazer vantagem pela concorrência realizada restringindo a competitividade do certame e via de consequência prejudicar a vantajosidade para a Administração Pública.

No mesmo sentido é claro o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Segue:

Licitação. Sistema de Registro de Preços. Justificativa da contratação de serviços. Metodologia para definição da demanda. Superdimensionamento de quantitativos. 1) Para as licitações realizadas pelo Sistema de Registro de Preços, a Administração deve apresentar, juntamente com o Termo de Referência, a Justificativa da Contratação contendo a metodologia utilizada na definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, observando o que dispõe o artigo 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93. 2) A Administração deve se abster de superdimensionar os quantitativos de serviços em licitação com registro de preços, sob o pretexto de que estes serão solicitados conforme a necessidade da Administração e de que as despesas somente serão geradas após o efetivo empenho, na medida em que se trata de prática incompatível com os princípios que regem as contratações públicas. 3) Os danos provenientes da superestimativa de quantitativos na licitação com registro de preços não devem ser analisados exclusivamente sob a perspectiva da obrigatoriedade ou não da respectiva contratação, tendo em vista a provável restrição da competitividade do certame por inibir a participação de fornecedores que, embora interessados, não detêm capacidade para atender a demanda excessiva e desproporcional. 4) A incompatibilidade entre as quantidades previstas em objeto de licitação com registro de preços e a efetiva demanda da Administração possibilita, de forma desmedida, a “carona” ou adesão à Ata de Registro de Preços, o que contraria frontalmente os preceitos que regem as contratações públicas. (REPRESENTACAO (NATUREZA INTERNA). Relator: LUIZ CARLOS PEREIRA. Acórdão 85/2019 - 1ª CAMARA. Julgado em 04/09/2019. Publicado no DOC/TCE-MT em 18/09/2019. Processo 149659/2019). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2019, nº 60, set/2019).

Desta maneira, resta claro a deficiência do procedimento em tela visto que ausente a estimativa indicada através de competente técnica quantitativa de estimativa do demandado pela Administração Pública.



2.4. Da possibilidade da utilização do Sistema de Registro de Preços

Conforme exposto no edital, pretende a Administração a formação de ata registro de preços. Essa opção encontra amparo no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8666/93, *in verbis*:

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;"

O Sistema de Registro de Preço está regulamentado no Decreto Municipal n. 1.729/2010, sendo oportuna a transcrição das seguintes disposições:

Art. 1 - As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços, no âmbito da Administração Pública Municipal obedecerá ao disposto neste Decreto.

Parágrafo único. Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - SRP - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

II - Ata de Registro de Preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, onde se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

O Sistema de Registro de Preços (SRP) é um procedimento a ser adotado, preferencialmente, nas hipóteses previstas no art. 2º do referido regulamento, vejamos:

Art. 2 - Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;

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; e



IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Isto exposto, a correta quantificação do objeto e suas peculiaridades devem obrigatoriamente ser classificadas dentro dos parâmetros legais supracitados.

2.4. Da previsão dos recursos orçamentários

O art. 60 da Lei nº 4.320/64 estabelece que deverá ser demonstrada pela administração a existência de dotação orçamentária para cobrir a despesa com a contratação pretendida.

No entanto, é sabido que em se tratando de Sistema de Registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária poderá ficar postergada para o momento da assinatura do contrato ou instrumento equivalente, devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.

2.5. Da Minuta do Edital

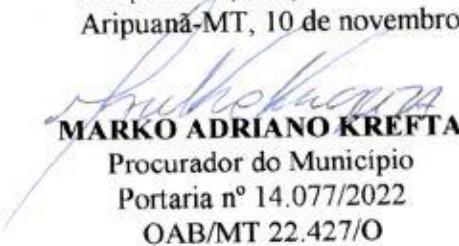
Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no artigo 9º do Decreto Municipal n. 1.729/2008 e art. 40 da Lei nº 8.666/93.

No presente caso, a minuta do edital atende tais exigências, razão pela qual opina-se pela aprovação.

3. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, resguardado o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, insitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, conclui-se que o **procedimento está apto** para a produção de seus regulares efeitos, **com ressalvas** à obrigatoriedade observância do disposto nos itens deste parecer de nº 2.1 (necessidade de verificação quanto ao correto cabimento da modalidade eleita Pregão Presencial em detrimento ao Pregão Eletrônico), nº 2.2 (regularização de pesquisa de preços nos moldes da RC 20/2016 – TP TCE/MT) e nº 2.3 (comprovação da necessidade do quantitativo demandado com adequadas técnicas quantitativas de estimação, vedação ao superdimensionamento).

É o parecer (SMJ).
Aripuanã-MT, 10 de novembro de 2022.


MARKO ADRIANO KREFTA

Procurador do Município
Portaria nº 14.077/2022
OAB/MT 22.427/O