



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 860/2023

ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL N.º 59/2023

EMENTA: I. Licitações e Contratos. Pregão Presencial. II. Aquisição de Bem Comum. III. Minuta de Edital. Análise jurídica prévia. IV. Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para elaboração do Plano de Mobilidade Urbana do Município de Aripuanã, com fornecimento de mão de obra e materiais necessários. V. Valor estimado R\$ 225.325,63 (duzentos e vinte e cinco mil e trezentos e vinte e cinco reais e sessenta e três centavos). VI. Necessidade de verificação de configuração de serviços comuns. Ausência de ETP e Projeto Básico. Precedentes dos Tribunais. Possibilidade. Condicionantes e Ressalvas.

1. DA CONSULTA

O Ilustre Supervisor de Licitações encaminhou os autos do processo administrativo em epígrafe a esta Coordenadoria Jurídica, com vistas à Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para elaboração do Plano de Mobilidade Urbana do Município de Aripuanã, com fornecimento de mão de obra e materiais necessários, em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Desenvolvimento da Cidade, em conformidade com a Lei 8.666/93.

Constam dos autos, entre outros, os seguintes documentos:

- Solicitações de aquisição de material/serviço;
- 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 APRECIÇÃO 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 intelectual 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 observa-se que o objeto possui determinada complexidade (serviços de engenharia), os quais não foram quantificados nem qualificados como sendo serviços comuns de engenharia pelo Setor competente (Engenharia), desta Prefeitura, neste sentido, segue entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO:

“Licitação. Pregão. Serviços comuns de engenharia. Pavimentação asfáltica em TSD. Atestado técnico. 1) A depender do caso concreto, o serviço de pavimentação asfáltica em TSD pode ser licitado por meio de pregão, desde que não caracterize complexidade a demandar elaboração de projetos e realização de estudos específicos, enquadrando-se na contratação de "serviço comum de engenharia". 2) Para adotar o pregão como procedimento licitatório de serviços de engenharia, a Administração deve determinar ao setor de engenharia, ou engenheiro responsável pelo projeto, a emissão de atestado técnico ou parecer que constate se o objeto da licitação pode ser qualificado como "serviço comum de engenharia", nos moldes do Decreto Federal 10.024/2019. (REPRESENTACAO (NATUREZA EXTERNA). Relator: SÉRGIO RICARDO. Acórdão 81/2023 - PLENÁRIO VIRTUAL. Julgado em 13/02/2023. Publicado no DOC/TCE-MT em . Processo 368547/2018). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2023, nº 82, jan/fev/2023).”

No caso vertente, trata-se de objeto para elaboração de Plano de Mobilidade Urbana, sem apresentação de Estudos Técnicos Preliminares, bem como de Projeto Básico, desta maneira em violação à obrigação de definir corretamente o objeto a ser contratado por meio da realização de estudos técnicos preliminares e da consequente elaboração do projeto básico, pressupostos inafastáveis de qualquer contratação de obras ou serviços, conforme o artigo 6º, IX, c/c artigo 7º, § 2º, I da Lei de Licitações.

Ainda, 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 competitividade 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). (G. n.)

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.

Ressalvado o exposto e 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 n. 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; 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.

Pois bem, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação e dos benefícios dela resultantes, encontra-se 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 não realizou pesquisa de preços adequada à cesta de preços conforme RC 20/2016 – TP – TCE/MT citada acima. 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. Sobre a disponibilidade orçamentária para garantir a despesa

Segundo o artigo 14 da Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Igual disposição é albergada no artigo 7º da mesma lei, no que toca às hipóteses de obras e serviços, situação que é repetida no *caput* do artigo 38 do referido diploma normativo.

No caso ora em análise, não consta nos autos parecer contábil e parecer financeiro, prejudicada a informação a respeito da existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão, **o que enseja providências neste sentido.**

2.4. 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 caso vertente, o Edital seguindo o que foi exposto no Termo de Referência inovou nas hipóteses de Qualificação Técnica (cláusula 8.5, 8.5.1, 8.5.1.1 e 8.5.2¹), visto que não previstas nas hipóteses legais insculpidas no art. 30 da Lei 8.666/93 e sequer justificadas com base legal.

Recomenda-se ao subscritor do Edital que modifique referidas cláusulas citadas substituindo-as ao rol taxativo constante no art. 30 da Lei 8.666/93, sob pena de responsabilização por restringir indevidamente o caráter competitivo do certame, bem como gerar potencial contratação que não gere a devida vantagem pela restrição causada.

Devem ser observadas as vedações, inclusive, quanto aos parágrafos do art. 30 acima citado bem como o a vedação de “*exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam participação na licitação”.*

No presente caso, a minuta do edital não atende tais exigências, razão pela qual opina-se pela sua alteração, para posterior seguimento do feito, nos termos legais dispostos acima.

2.5. Da Minuta do Contrato

Da análise da Minuta de Contrato, verifica-se que estão presentes todas as cláusulas necessárias, elencadas pelo artigo 55 da Lei n. 8.666/93, estando em conformidade com a legislação em vigor.

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, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, o procedimento não está apto para a produção de seus regulares efeitos ensejando o cumprimento de todo o apontado e destacado na fundamentação, mormente as seguintes condicionantes e ressalvas:

- a) Necessidade de enquadramento como serviço comum aferido através de emissão de atestado técnico ou parecer que constate se o objeto da licitação pode ser qualificado como “serviço comum de engenharia”, nos moldes do Decreto Federal 10.024/2019, dispondo ainda sobre a necessidade dos Estudos técnicos Preliminares e Projeto Básico;
- b) Reconsideração da modalidade Presencial para Eletrônica com, bem como se evite datas que antecedem e sucedem as festividades de fim e início de ano (natal e ano novo).

¹ 8.5.1. Os licitantes deverão comprovar capacidade técnica mediante apresentação de documentação referente a, **no mínimo, três trabalhos realizados na área de mobilidade urbana, em três cidades distintas nos últimos 24 meses, acompanhados de declarações ou atestados de conclusão fornecidos por órgãos públicos ou entidades privadas contratantes.**

8.5.1.1. Ademais, é requerido que o profissional demonstre possuir **especialização em planejamento urbano, geoprocessamento e engenharia ambiental, cada uma com carga horária mínima de 500 horas**, por meio de certificados emitidos por instituições reconhecidas pelo Ministério da Educação (MEC) ou órgãos equivalentes.

8.5.2. Além disso, é mandatório **que o licitante possua um engenheiro de segurança do trabalho** devidamente habilitado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), conforme exigências e regulamentações pertinentes.



c) Regularização da pesquisa de preços nos termos da Resolução de Consulta nº 20/2016 – TCE/MT.

d) Alteração das cláusulas Editalícias restritivas nos termos exposto no tópico 2.4 deste Parecer.

É o parecer (SMJ).

Aripuanã-MT, 13 de dezembro de 2023.


MARKO ADRIANO KREFTA

Procurador do Município

Mat. nº 6613