

COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO-CPM
FLS. 60 *A*

PARECER



PARECER JURÍDICO

COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO-CPH
FLS. 62

PROCESSO LICITATÓRIO nº 009/2023.
CONVITE Nº 003/2023.
SECRETARIA DE PLANEJAMENTO URBANO, OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PARECER JURÍDICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI'S) E MATERIAIS DESTINADOS À EXECUÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA MUNICIPAL, DESTINADOS À SECRETARIA DE PLANEJAMENTO URBANO, OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS DO CONDADO. ANÁLISE PRÉVIA DA MINUTA DO EDITAL. LEI 8666/93.

1. HISTÓRICO

Trata-se o presente de consulta sobre a legalidade da minuta do edital e seus anexos, encaminhados para análise desta assessoria jurídica, em cumprimento ao disposto no artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, no tocante aos aspectos jurídicos-formais para realização de licitação que tem como objeto Contratação de empresa para fornecimento de equipamentos de proteção individual (EPI'S) e materiais destinados à execução direta de serviços de limpeza urbana municipal, destinados à Secretaria de Planejamento Urbano, Obras e Serviços Públicos do Condado.

Registre-se que foi encaminhado para análise, por e-mail, unicamente a minuta do edital e contrato, sem qualquer procedimento interno prévio.

É o que basta a relatar, passando esta assessoria jurídica, neste momento, a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminarmente:

De início, antes de adentrar especificamente no processo encaminhado, é de suma importância destacar que compete a esta assessoria opinar sob o prisma estritamente jurídico, de modo que não é competência, tampouco cabe-nos relatar/opinar sobre aspectos relativos à discricionariedade da administração pública na prática dos atos administrativos, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e financeira.

Isso quer dizer, para que reste claro, que não cabe a este Procurador discutir a necessidade da realização do certame, suas especificações, tampouco o preço ofertado, já que lhe falta conhecimento para tanto.

Os limites do presente parecer acima mencionados se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa.

Ou seja, quando a matéria for eminentemente técnica, envolvendo aspectos multidisciplinares (jurídica, preços de mercado, necessidade da contratação), como é uma licitação pública, convém que o setor jurídico atue especificamente quanto ao que dispõe a legislação aplicável à matéria.

Trago, ainda, por analogia, o disposto no Enunciado nº7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, que preconiza da seguinte maneira:

“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade”;

Curial destacar, ainda preliminarmente, que a natureza do parecer ora elaborado é meramente opinativa, devendo, por essa razão, passar pelo crivo do pregoeiro, assim como do gestor público, uma vez que a opinião explanada por este Procurador não é vinculante, podendo os agentes públicos, de forma justificada, agirem de modo divergente do que aqui se opina.

2.2 Da Modalidade Licitatória Escolhida:

É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, prevê que:



Art. 37 (...)

XXI - 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

Percebe-se, pois, que, em regra, os casos de contratações públicas devem ser precedidos da realização de certame licitatório, sendo dever do administrador a escolha da proposta que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar os princípios que regulam a participação dos licitantes.

Pois bem, dito isso, infere-se que o processo licitatório está utilizando uma das modalidades possíveis para licitação em questão, por se tratar de serviço, cujo valor estimado de R\$ 162.508,10 (cento e sessenta e dois mil quinhentos e oito reais e dez centavos).

2.3 Da Fase Interna da Licitação:

É cediço que no processo licitatório basicamente existem duas fases distintas, a saber: a fase interna e a fase externa.

A fase interna, que é a que nos interessa nesse caso, é a sequência de atos preparatórios internos de cada órgão ou entidade para realização da licitação.

Dentro da fase interna, é de incumbência da assessoria jurídica apenas analisar e emitir juízo de valor acerca das minutas do edital e do contrato (parágrafo único do artigo 38).

De todo modo, é importante orientar, desde já, que **deve** constar na fase interna:

1. Requisição e descrição do objeto de forma objetiva contendo todas as especificações necessárias;
2. Justificativa da contratação e do quantitativo licitado;
3. Justificativa/Estimativa do valor a ser gasto pelo erário, que deve ser precedida de pesquisa ampla de preços no mercado;

4. Planilha com a composição de preços para os serviços licitados.
5. Comprovação da dotação orçamentária;
6. Autorização para abertura do certame por parte do ordenador de despesas;
7. Designação da comissão de licitação ou pregoeiro e equipe de apoio;
8. Elaboração da minuta do edital, dentre outros documentos que se fizerem necessários.

Além disso, o processo deve ser devidamente autuado, protocolado e numerado.

No caso concreto, orienta-se que apenas haja a continuação do certame se **todos** acima mencionados estiverem devidamente preenchidos.

- Com relação à justificativa de preços, convém destacar que antes de qualquer contratação, faz-se cogente que a administração pública conheça o total de despesa que, por estimativa, será necessário despender com o objeto pretendido. Isso porque é a pesquisa de preços que vai fundamentar o julgamento da licitação, definindo o preço de referência. O preço de referência dá suporte ao processo orçamentário da despesa, define a modalidade de licitação – nos casos previstos na Lei nº 8.666/93 – fundamenta os critérios de aceitabilidade de propostas, define a economicidade da aquisição e justifica a compra no sistema de registro de preços.

Registre-se que a importância do orçamento estimativo não é apenas formal ou para identificar a modalidade cabível de licitação (até porque, no caso do pregão, isso não teria sentido), mas se trata de instrumento fundamental para a análise das propostas, quanto à sua aceitabilidade ou eventual desclassificação, além de servir de parâmetro para a negociação a ser conduzida pelo pregoeiro.

Para que o orçamento seja verdadeiramente útil, a Administração deve elaborá-lo de modo a refletir o máximo possível da realidade em que será executado o contrato, considerando todas as variáveis incidentes, tais como, prazos contratuais, quantitativos, especificidades do objeto, além das características precisas do que será licitado.

E mais: **A estimativa da contratação feita com base exclusivamente em pesquisa de mercado vem sendo condenada pelo Tribunal de Contas da União.**

Com efeito, entende aquela Corte de Contas, em recentes julgados:

ACÓRDÃO Nº 1445/2015 – TCU – Plenário VISTOS, (...)

9.3.1. no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2014, constatou-se que o orçamento estimado foi elaborado com base tão somente em consulta a fornecedores, contrariando jurisprudência do TCU no sentido de que, na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, bem como quando da demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato de serviço contínuo, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados; 9.3.2. para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, “Portal de Compras Governamentais” e “contratações similares de outros entes públicos”, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à autora da representação, ao Ministério da Justiça e à SLTI/MPOG;
9.5. arquivar os autos após as devidas comunicações processuais

Observe-se que o TCU entende que a pesquisa exclusivamente com fornecedores de mercado é o último recurso a ser utilizado, na escala de prioridades, devendo ser dada preferência à consulta ao portal de compras governamentais e às contratações similares de outros entes públicos. Ou seja, que haja fontes diversificadas.

No caso, como não foi encaminhado o processo físico, não é possível verificar a forma que se deu a estimativa, porém, vale a ressalva feita acima.

2.4 Do Exame da Minuta do Edital e do Contrato.

Não obstante tudo que já fora abordado, cumpre fazer apenas a seguinte observação:

- Com relação a documentos autenticados, deve ser destacado que após a Lei nº 13.726/2018, é dispensada autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

2.5 Da Minuta de Contrato:

De acordo com o parágrafo único do artigo 38, da Lei de Licitações e Contratos, também cabe à assessoria jurídica a análise do contrato a ser firmado pela Administração Pública.

Analisando a minuta apresentada, entende-se que foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 55 da Lei de Licitações e Contratos, sugerindo, tão somente, a inclusão do fiscal do contrato.

2.6 Das Diligências in loco:

Antes da conclusão do presente parecer, curial fazer uma observação.

É fato público e notório que a cada dia crescem os casos em que verdadeiras empresas “aventureiras” participam de processos licitatórios, sem possuir, no entanto, em certos casos, a estrutura necessária para fornecer o bem ou prestar o serviço de forma exitosa para a administração pública.

Nunca é demais lembrar que a administração pública visa com a licitação a proposta mais vantajosa, que não necessariamente significa a de menor preço. Em determinadas situações, aquela empresa que apresentou o menor preço não tem condições de fornecer nos moldes do edital, trazendo, em realidade, verdadeiro prejuízo à administração pública.

Por essa razão a comissão de licitação, pregoeiro ou autoridade superior poderão lançar mão de diligências para comprovar in loco o estado das instalações e maquinários dos possíveis contratados pela Administração.

Destaque-se que as providências e diligências adotadas deverão ser documentadas por escrito, dando ciência aos interessados da data e horário do ato a ser praticado, oportunizando aos licitantes e demais interessados em acompanhá-la e questionar a forma de sua realização, caso queiram.

Ao realizar a vistoria, a Comissão/Pregoeiro pode concluir se os possíveis contratados terão condições de cumprir o previsto no edital, não correndo risco a Administração de firmar contrato com empresas fantasmas

ou com empresas que não têm condições de executar o contrato a ser firmado por não possuírem estrutura física para entregar o material ou executar o serviço nas conformidades do exigido no edital.

Portanto, a realização da inspeção in loco deverá ser feita sempre que o Pregoeiro, Comissão de Licitação ou Autoridade Superior perceber alguma dúvida quanto à existência da empresa ou quanto à sua estrutura para cumprir o contrato a ser firmado com o ente público.

É fato, ademais, que em municípios de pequeno porte não há estrutura suficiente para realização de diligências em todas as empresas participantes do certame, levando em consideração, também, que tal ação demandaria muito tempo, uma vez que, em determinados processos, há licitantes das mais variadas regiões.

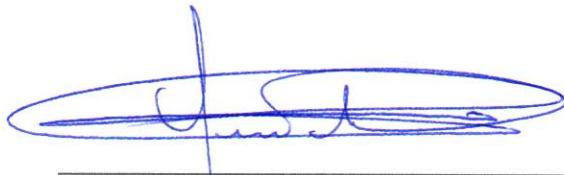
De toda forma, sugere esta assessoria que, no mínimo, antes da homologação e assinatura dos contratos, caso haja dúvidas, sejam realizadas diligências in loco nas empresas vencedoras, a fim de comprovar que essas possuem a estrutura necessária para cumprir com o contrato de forma exitosa.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, OPINA-SE pela aprovação da minuta do edital e seus anexos, em sendo observado tudo que aqui fora relatado.

SMJ

Condado, 01 de março de 2023



Luiz Cavalcanti de Petribú Neto
OAB/PE 22.943