PARECER JURÍDICO Nº. 336/2019 – L.C.

Interessado: SAE- Superintendência Munic. De Água e Esgoto.
Referência: Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 098/2019.
Protocolo nº: 2019022679

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Lei Federal nº 8.666/93. Art. 38, inc. IV c/c parágrafo único. Instrução Normativa nº 010/2015, art. 3º, inc. X. Pregão Presencial. Lei nº 10.520/02. Aquisição de gêneros alimentícios. Análise jurídica prévia. Aprovação.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o processo administrativo nº 2019022679, que trata sobre licitação na modalidade Pregão Presencial, a ser realizado na forma Sistema de Registro de Preços, autuado sob nº 098/2019.

A consulta cinge-se na análise da fase interna do processo de licitação, da minuta do edital e seus anexos e da minuta de contrato envolvendo o procedimento licitatório instaurado com vistas à "*futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios (supermercado, hortifrutigranjeiros, panificados, carnes e derivados), para atender às necessidades da Superintendência Municipal de Água e Esgoto – SAE, para o período de 12 (doze) meses, conforme estipulado no Termo de Referência (Anexo I)*".

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos:

1. Solicitação de abertura de procedimento licitatório – ofício nº 254/2019, subscrito pelo Superintendente Municipal de Água e Esgoto de Catalão/GO;

2. Decreto n° 858/2018 de nomeação do gestor solicitante;
3. Termo de Referência preliminar com 15 páginas;
4. Pesquisa de preços com base em orçamentos coletados de fornecedores locais;
5. Certidão de confecção de mapa de apuração de preços;
6. Mapa comparativo de cotações;
7. Certidão de confecção de mapa de apuração de preços;
8. Requisição *Prodata* nº66842019;
9. Termo de Referência definitivo com 17 páginas;
10. Despacho de autorização para instauração do procedimento licitatório;
11. Relatório do Núcleo de Revisão, dado em 24/07/2019;
12. Termo de abertura e autuação de processo administrativo;
13. Cópia do Decreto n° 1.518, de 13 de junho de 2019 que nomeia a Comissão Permanente de Licitações;
14. Minuta do Edital:

- Anexo I - Minuta Termo de Referência;
- Anexo II – Modelo de Proposta de Preço;
- Anexo III – Minuta do Contrato de Compra;
- Anexo IV – Minuta da Ata de Registro de Preços;
- Anexo V – Modelo de Procuração;
- Anexo VI – Modelo de Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos da Habilitação;
- Anexo VII – Modelo de Declaração de que não emprega menores;
- Anexo VIII – Declaração de enquadramento como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte;
- Anexo IX – Declaração referente ao artigo 9º, III da Lei nº 8.666/93;
- Anexo X – Minuta de portaria e suplente contratual.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, 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 o Município no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o breve relato, passo ao parecer.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Análise e Extensão do Parecer Jurídico

Inicialmente, necessário elucidar que a presente manifestação jurídico-opinativa toma como referência a exclusiva exigência legal quanto a análise e aprovação dos elementos que compõem o Instrumento Convocatório e seus anexos, embora manifeste e elucide pontos acerca do tramitar do feito até o presente momento procedimental.

Destarte, à luz do art. 133 da Constituição Federal, incumbe a este Órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Autarquia Municipal solicitante, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Quanto ao ponto, necessária a reprodução da exigência legal quanto ao ato jurídico-opinativo que se deflagra, na forma contida na Lei Federal nº 8.666/93, mormente às disposições do artigo 38, parágrafo único, *in verbis*:

> **Art. 38.** O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
>
> **VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação**, dispensa ou inexigibilidade;
>
> Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Grifo nosso)

Por assimetria legal, o mesmo se tem por exigência a orientação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO) explicitado na Instrução Normativa nº 010/2015, segundo a qual:

> Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:
>
> [...]
>
> X – **Parecer prévio de exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração acerca das minutas do edital de licitação**, bem como dos contratos, acordos, convênios ou ajustes congêneres. (Grifo nosso)

É imperioso que a esta altura reste por registrado, reiteradamente, que o presente ato consultivo jurídico se limita à análise e juízo quanto aos aspectos formais do Edital e seus componentes, não vinculando o gestor ou demandante, a qualquer maneira, das consolidações extravagantes aqui tecidas quanto à instrução da fase interna do procedimento, constituindo medida tendente a alertar o Órgão Público e suas representações da necessidade de observância dos requisitos atinentes à contratação.

Nesse sentido, convém elucidar trechos do raciocínio deduzido pelo Jurista Luiz Cláudio de Azevedo Chaves[1] para quem:

> O papel do Assessor Jurídico é, senão outro, intermediar a vontade da sociedade, manejada nas ações dos representantes (vontade democrática) e o direito, compreendendo a política pública que se deseja implementar e buscando estabelecer os mecanismos que viabilizem a realização dessa vontade estatal. O assessor jurídico é sempre instado a manifestar-se em processos administrativos, ou em reuniões gerenciais (na qualidade de consultor), para opinar acerca da juridicidade das ações que a Administração pretende tomar. A partir das suas ponderações (escritas ou verbais), o Gestor toma a sua decisão de fazer ou deixar de fazer algo, segundo a orientação oferecida. Por meio de seu atuar, o causídico, antecipando os efeitos jurídicos das ações administrativas que se lhe encaminham, procura, como fim último, evitar vícios de legalidade que possam causar a nulidade de atos administrativos que lhes são submetidos para apreciação, ou ainda

[1] (TCU – Artigo: *O Exercício da função de Assessor Jurídico nos processos licitatórios: competências e responsabilidades.* Revista 130: Luiz Claudio Chaves é especialista em Direito Administrativo, professor da Escola Nacional de Serviços Urbanos-ENSUR e da Escola de Administração Judiciária-ESAJ/TJRJ; professor convidado da Fundação Getúlio Vargas e da PUC-Rio. Autor das obras Curso Prático de Licitações Os Segredos da Lei no. 8.666/93, Lumen Juris e Licitação Pública – Compra e Venda governamental Para Leigos, alta Books. Apresenta regularmente, em âmbito nacional o seminário: A função do Assessor Jurídico no controle prévio de legalidade nos processos licitatórios: competências e responsabilidades. Agosto/2014)

> apresentarem caminhos juridicamente adequados para que o Gestor Público adote as corretas medidas para atendimento da necessidade coletiva.
>
> [...]
>
> Associando-se, entretanto, à preocupação dos eminentes juristas acima citados, por óbvio que a vinculação da manifestação somente poderá ser enxergada no que concerne às questões de ordem técnico-jurídicas. Não é possível imaginar que o jurista venha a corrigir defeito técnico no Projeto Básico num edital de obra pública; tampouco debater a opção pela tecnologia a ser empregada na área de TI, pois o jurista não tem conhecimento técnico para verificar se determinada funcionalidade fere ou não o caráter competitivo da licitação; ou ainda, a quantificação do índice de produtividade estabelecido no Termo de Referência para contratação de um serviço terceirizado. A responsabilidade somente se estenderá ao parecerista na hipótese de o elemento causador da nulidade tiver incidido em questão técnico jurídica.

Diante do exposto, bem esclarecida a atuação jurídica para o momento prosseguimos.

2.2. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO E DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP

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[2], 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 a serviço.

[2]Art. 1º da Lei nº 10.520/2002: *"Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.* **Parágrafo único**. *Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."*

No presente caso, os itens a serem adquiridos são bens de uso comum, conforme é possível perceber pela lista no item 2 do Termo de Referência (Anexo I do Edital). Os preços de todos os itens foram cotados e estimados com base em orçamentos fornecidos por empresas do ramo locais.

Assim, tendo em vista que se tratam de bens comuns, é cabível a modalidade pregão para o presente certame.

Ao caso, acertadamente fora adotado o Sistema de Registro de Preços para a aquisição, tratando-se de medida que visa garantir vantagem à Autarquia Municipal, pelo período de duração do pacto, a teor e em respeito às prescrições do Decreto Federal nº 7.892/13, artigo 3º, incisos I, II e IV:

> Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:
>
> I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
>
> II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
>
> (...)
>
> IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Outrossim, no item 3 do TR e em seus respectivos subitens encontram-se justificativas para utilização do aludido sistema, pautada, basicamente, pela impossibilidade de exatidão das quantidades de cada item e sua efetiva utilização diária, além de ser uma forma de evitar prejuízos ao erário público em decorrência de compras em quantidades excessivas e desnecessárias.

Em relação aos requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação por pregão, foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002 os seguintes:

> 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.

Desse modo, examinando o artigo acima é possível individualizar os seguintes requisitos, quais sejam:

a) Justificativa da necessidade;

b) Definição do objeto do certame;

c) Exigências de habilitação;

d) Critérios de aceitação das propostas;

e) Sanções administrativas;

f) Cláusulas do contrato;

g) Fixação dos prazos para fornecimento;

h) Justificativa das definições;

i) Elementos técnicos;

j) Orçamento;

k) Designação da comissão de licitação;

A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica do caso em exame ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

2.3. DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

No âmbito da Administração Pública, os atos administrativos devem ser motivados. Tal exigência encontra previsão expressa no art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99:

> Art. 2º - A Administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência
>
> (...)
>
> Art. 50. **Os atos administrativos deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
>
> I - **Neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses**;

Para o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello[3], o princípio da motivação dos atos administração significa o seguinte:

> "(...) dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último aclaramento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo".

Assim, a motivação é um elemento do ato administrativo, devendo ser expresso. Seja na atuação discricionária, seja na vinculada, o agente público tem a obrigação de justiçar a existência do motivo.

A motivação ainda encontra respaldo doutrinário na Teoria dos Motivos Determinantes, que preceitua que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento. Essa teoria sustenta que quando a administração motiva o ato – mesmo que a lei não indicar isto como pressuposto inexorável – a validade do dele depende da verdade dos motivos alegados.

No presente caso, concernente a processo licitatório, o art. 3º, inc. I, da Lei nº 10.520/2002, exige a presença de uma justificativa da necessidade de contratação nos autos.

[3]Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.115-116; 404-408.

Sobre essa justificativa, extrai-se da legislação de regência tratar-se de ato atribuído à autoridade competente (ou, por delegação de competência, ao ordenador de despesa ou, ainda, ao agente encarregado da contratação no âmbito da Administração)[4], a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apoiam.

Não é demais rememorar que, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

Nos autos, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação e dos benefícios dela resultantes, foi vazada nos seguintes termos (item 3 do Termo de Referência –Anexo I):

> "A aquisição dos produtos indicados neste Termo, se faz necessária, uma vez que os produtos destinados ao café da manhã e lanche dos funcionários da Superintendência, que prestam serviços nas unidades de Captação, Intermediária, Estação de Tratamento de Água (ETA), Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) e na Sede da Superintendência Municipal de Água e Esgoto – SAE, bem como garantir a promoção de eventos de confraternização para com os seus colaboradores, especialmente, em relação ao dia mundial da água.
> A estimativa dos produtos foi feita conforme quantidades consumidas do processo n°2018015075, onde alguns itens tiveram seus percentuais mantidos e outros incorporados, conforme necessidade de uso desta Superintendência, bem como a inserção de outros itens, por ocasião não licitados, os quais foram levantados conforme consumo nos últimos 06 (seis) meses, e ao final acrescidos de um percentual de segurança de 30% (trinta por cento).
> As quantidades de produtos de gêneros alimentícios especificados neste Termo de Referência é apenas uma estimativa de consumo para os próximos 12 (doze) meses, conforme levantamento realizado pela Superintendência Municipal de Água e Esgoto – SAE;
> A utilização do Sistema de Registro de preço para a aquisição dos produtos indicados no subitem 2.1 deste Termo, justifica-se pela impossibilidade de exatidão nas quantidades de cada item e sua efetiva utilização diária pela Superintendência Municipal de Água e Esgoto – SAE;
> Sendo assim, a escolha pelo Sistema de Registro de Preços, possibilita a Superintendência registrar os preços de cada item, sempre de acordo com a realidade do mercado, para que, de acordo com suas necessidades, solicite ao fornecedor, cadastro e vencedor daquele produto específico, a entrega em quantidades variadas, evitando assim, desperdícios e prejuízos ao erário público por compras em quantidades excessivas e desnecessárias."

[4]Lei nº 10.520/2002, art. 3º, I; Decreto nº 3.555/2000, art. 8º, III *a*;

Assim, ao que tange aos seus aspectos jurídico-formais, considera-se devidamente motivado o processo licitatório.

2.4. DO TERMO DE REFERÊNCIA E DO OBJETO

A definição do objeto é precisa, suficiente e clara[5], não havendo indicações que possam limitar a competição, tal como prevê a Lei Federal nº 8.666/93, art. 3º, §1º, inciso I, primeira parte: *"I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;"*

Por oportuno, convém ressaltar que a descrição dos itens que compõem o objeto do certame é de inteira responsabilidade do elaborador do Termo de Referência, eis que essa assessoria jurídica não possui conhecimentos para adentrar em aspectos eminentemente atinentes à área técnica.

Em análise desse documento, constante no Anexo I do Edital, foi identificado o cumprimento de todos os requisitos, quais sejam: objeto; avaliação dos custos e discriminação do objeto; justificativa e necessidade das quantidades estimadas; utilização do sistema registro de preços; modo de adjudicação; critérios mínimos de aceitabilidade das propostas; classificação dos bens comuns; das legislações a serem observadas; definições importantes a serem consideradas; entrega e critérios de aceitação do objeto; garantia; recursos orçamentários; ata de registro de preços; requisitos do contrato de fornecimento; subcontratação; controle e fiscalização da execução; emissão da nota fiscal

[5]Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

e dos pagamentos; obrigações da contratante e da contratada, penalidades e as medidas acauteladoras.

Para a licitude da competição, impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da SAE, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame. Registre-se que não incumbe à Procuradoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

Convém lembrar que o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de produtos e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal, a correta definição do objeto impõe a apresentação dos quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente. Isso também foi identificado no item 3.2 e 3.3 do Termo de Referência.

Prosseguindo, vale mencionar que é no Termo de Referência que se prevê o regime de execução do contrato pleiteado. Nos autos, o Órgão Gerenciador consignou que será adotado o regime de menor preço por item, conforme o art. 4º, X, da Lei do Pregão nº 10.520/02.

2.5. DA PESQUISA DE PREÇOS E DO ORÇAMENTO ESTIMADO

A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global.

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

Conforme especificações do Manual de Orientação de Pesquisa de Preços da Secretaria de Controle Interno do STJ, a pesquisa de preços orienta a licitação no sentido de informar o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar; se há recursos suficientes para cobrir as despesas decorrentes de contratação pública; definir a modalidade licitatória; identificar sobre preços em itens de planilhas de custos ou propostas inexequíveis; auxiliar o gestor a identificar a necessidade de negociação com os fornecedores, sobre os preços registrados em ata, em virtude da exigência de pesquisa periódica. Isso garante a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público.

No presente caso, a pesquisa de preço foi realizada com base em orçamentos coletados junto a fornecedores do ramo sediados localmente, capazes de atestar os valores praticados em mercado para os referenciados itens.

Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para verificar a existência de recursos suficientes para acobertá-la.

2.6. DAS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO

O art. 4º, XIII, da 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*".

Apesar de a modalidade de licitação ser o Pregão, regido assim pela lei nº 10.520 de 2002, pelo disposto no art. 9º aplica-se subsidiariamente a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666 de 1993.

Assim, o Edital estipulou a habilitação jurídica nos moldes do art. 28 da Lei nº 8.666/93, a regularidade fiscal e trabalhista conforme o art. 29, qualificação econômico-financeira de acordo com o art. 31.

2.7. DOS CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO DAS PROPOSTAS

Outra exigência da Lei nº 10.520/2002 é que a autoridade competente defina os critérios de aceitação das propostas feitas pelos licitantes. Tal exigência também encontra respaldo no art. 40, VII, da Lei nº 8.666/93.

No âmbito da modalidade pregão, dispõe o art. 3º, I, da Lei nº 10.520/2002, que, na fase preparatória da licitação, a autoridade competente definirá os critérios de aceitação de propostas, devendo adotar o critério de menor preço.

O art. 48 da Lei nº 8.666/93 determina que a propostas serão desclassificadas quando não atenderem às exigências do Edital. Assim também foi estabelecido no item 11.5 do instrumento convocatório em análise.

Do exame da minuta do Edital e seus anexos, verifica-se satisfeita a recomendação no tocante aos critérios de aceitação das propostas.

2.8. DAS SANÇÕES POR INADIMPLEMENTO

As sanções administrativas em licitações e contratos são consequências de um ato ou um conjunto de atos praticados por licitantes e contratados da Administração Pública que causem prejuízo à Administração ou violem normas de observância obrigatória.

A finalidade das sanções administrativas, portanto, é reprovar a conduta praticada pelo sancionado, desestimular a sua reincidência, bem como prevenir sua prática futura pelos demais licitantes e contratados.

O art. 8º, III, "c", da Lei nº 10.520/2002, determina que na fase preparatória do pregão a autoridade competente estabelecerá, entre outras coisas, as sanções administrativas.

A Lei nº 8.666/93 não prevê as infrações administrativas em molduras, tipificações fechadas. Isso pelo fato de o art. 87 da referida lei ser uma disposição aberta, estabelecendo que "a inexecução total ou parcial do contrato" poderá ensejar a aplicação de uma das sanções elencadas: advertência, multa, suspensão do direito de licitar, declaração de inidoneidade.

Apesar de um rol delimitado de infrações administrativas, o art. 14 estabelece o seguinte:

> Art. 14 - O licitante que ensejar o **retardamento da execução do certame**, **não mantiver a proposta**, **falhar ou fraudar na** execução do contrato, **comportar-se de modo inidôneo**, **fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal**, garantido o direito prévio da citação e da ampla defesa, ficará impedido de licitar e contratar com a Administração, pelo prazo de até cinco anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Outrossim, os artigos 66 e 86 dispõem outras infrações:

> Art. 66 - O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua **inexecução total ou parcial**.
>
> Art. 86. O **atraso injustificado na execução** do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

Sendo assim, as sanções foram previstas no ato convocatório, conforme as disposições do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

2.9. FIXAÇÃO DOS PRAZOS PARA FORNECIMENTO

O prazo para fornecimento dos produtos a serem licitados foi definido no subtópico 9.1 do Termo de Referência, sendo a entrega de, no máximo, 05 (cinco) dias após a solicitação do Departamento de Compras responsável, ou em outro local previamente indicado pelo órgão comprador.

2.10. DA PREVISÃO DE EXISTÊNCIA DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

A Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente aos pregões, estabelece que a realização de licitação depende da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras, serviços ou aquisições a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma[6]. Assim, por se tratar de licitação a ser realizada pelo Sistema de Registro de Preços, as despesas decorrentes da presente aquisição irão onerar os recursos previstos no orçamento próprio da SAE, a qual deve ser expedida pelo Setor Contábil.

[6]BRASIL, Lei Federal nº 8.666/93, art. 7º, § 2º, II c/c art. 14.

Logo, a precitada declaração de disponibilidade orçamentária e financeira foi reverberada no tópico 11 do Termo de Referência (Anexo I).

São exigidas, ainda, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa[7] no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois exercícios seguintes (acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas) e a declaração do ordenador de despesa de que o gasto planejado tem compatibilidade com o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigentes.

Nesse sentido é que a Lei nº 8.666/93 exige nos instrumentos que compõem a fase interna do processo, bem assim no ato convocatório, termo de referência e contrato, a indicação do recurso e rubrica orçamentária pertinente à despesa, que, ao caso, plenamente se mostra adimplido.

Resta, porém, que seja observado que instrumentos de reserva orçamentária e existência de saldo orçamentário são aqueles que atestam, para todos os casos, a real observância, pelo departamento contábil, da correlação da despesa com o PPA, LDO e LOA. Nesse sentido, a compreensão é de que, na esteira do entendimento aqui exarado, mostram-se documentos obrigatórios a constar dos autos.

Outrossim, quanto ao específico ponto relativo à inexistência de estimativa de impacto orçamentário, este já ressalvado pela IN 10/2015 como admissível "*quando for o caso*" (art. 3º, IV), pelo contexto, apenas se mostra necessário quando a despesa a se contrair tratar-se de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, na forma da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Desse modo, o entendimento aqui reservado é o de que a emissão, pelo setor contábil, de declaração da existência de saldo orçamentário suficiente e reserva orçamentária, nos termos da IN 10/2015 do TCM/GO (inciso V), configura medida de resguardo a atestar, com maior confiabilidade, a correlação da despesa com os

[7] BRASIL, Instrução Normativa Município Catalão, nº 010/2015, art. 3º, inc. IV e V.

instrumentos orçamentários do Município (PPA, LDO e LOA), externando-se o primado da segurança e equilíbrio.

Daí que, em se tratando de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, cogente se mostra que o departamento contábil analise comedidamente a natureza da despesa, classificando-a nos termos técnico-orçamentários e, em se concluindo pela existência, na demanda, de *ações do tipo projeto*, que tecnicamente ampliam a atuação governamental, necessária a análise e emissão de documentação contábil que averigue estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, bem como declare que o aumento tem adequação orçamentária com a lei orçamentária anual, compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Veja que a classificação da ação que ampara a despesa é que se torna importante atestar, de acordo com a Lei Orçamentária Anual, e em se tratando de ações do tipo projeto, sob pena de nulidade (art. 15 da LRF), haverá de ser conferida a necessária análise e ratificação da estimativa de impacto no orçamento, bem como declaração de adequação, pelo ordenador de despesa, acerca da compatibilidade do gasto com os instrumentos orçamentários local (art. 16 e 17 da LRF).

Quanto à exigência de estimativa de impacto orçamentário, ademais, a compreensão é a de que tal se faz necessária apenas quando a natureza da contratação implique, nos conceitos da contabilidade pública financeira-orçamentária, em criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação[8] governamental.

[8] PORTARIA MOG Nº 42, DE 14 DE ABRIL DE 1999: Art. 2º Para os efeitos da presente Portaria, entendem-se por: a) Programa, o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual; b) Projeto, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo; c) Atividade, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo; d) Operações Especiais, as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços.

2.11. AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DE LICITAÇÃO

Após preenchidos às exigências quanto 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. 21, V, do Decreto nº 3.555/2000.

No caso em análise, tal exigência foi cumprida, conforme despacho de autorização subscrito pelo Superintendente Municipal de Água e Esgoto.

2.12. DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores municipais, cujas atribuições incluam 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. Anote-se que o servidor designado deve ter realizado capacitação específica para exercer a atribuição. Nos autos, consta a designação do pregoeiro e sua equipe de apoio pelo Decreto Municipal nº 1.518 de 13 de junho de 2019.

2.13. TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O Instrumento Convocatório aplica o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, por expressa permissão do art. 47 da LC nº 123/2006, tendo sido respeitadas todas as condições e critérios de desempate em tais circunstâncias, conforme dispõe 44 e 45 da referida Lei.

Como bem elucidado no Termo de Referência (Anexo I do Edital), todos os itens possuem valor total estimado inferior a R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), há existência de pelo menos 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como Microempresa (ME), Empresa de Pequeno Porte (EPP) e/ou equiparados sediados no âmbito local e/ou

regionalmente do Município de Catalão e o tratamento não representa prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto, razão por que o certame será direcionado à participação exclusiva das empresas ora citadas.

Dessa forma, em atenção ao disposto na LC 123/2006 c/c art. 7º da Instrução Normativa nº 008/2016 do TCM/GO, verifica-se que foi devidamente aplicado a exigência de tratamento diferenciado e simplificado.

2.14. DA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS

Em análise aos documentos que compõem os autos e em concordância com relatório do Núcleo de Revisão, dado em 24/07/2019, verifico a presença de atos que compõem a fase interna do procedimento.

Por conseguinte, o Edital e seus anexos atendem aos preceitos legais da Lei Geral de Licitações, aqui aplicável subsidiariamente por expressa previsão do artigo 9º da Lei Federal 10.520/02, *verbis*:

> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o **número de ordem** em série anual, o **nome da repartição interessada e de seu setor**, a **modalidade**, o **regime de execução** e o **tipo da licitação**, a menção de que será regida por esta Lei, o **local, dia e hora para recebimento da documentaçãoe proposta**, bem como para **início da abertura dos envelopes**, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
>
> I - **objeto da licitação**, em descrição sucinta e clara;
>
> II - **prazo e condições para assinatura** do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
>
> III - **sanções** para o caso de inadimplemento;
>
> IV - **local onde poderá ser examinado** e adquirido o **projeto básico**;
>
> V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
>
> VI - **condições para participação na licitação**, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;
>
> VII - **critério para julgamento**, com disposições claras e parâmetros objetivos;
>
> VIII - **locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação** à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - **o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global**, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - **critério de reajuste**, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - **limites para pagamento de instalação e mobilização** para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - **condições de pagamento**, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - **instruções e normas para os recursos** previstos nesta Lei;

XVI - **condições de recebimento** do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser **datado**, **rubricado** em todas as folhas e **assinado pela autoridade** que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o **projeto básico** e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - **orçamento estimado em planilhas** de quantitativos e preços unitários;

III - a **minuta do contrato** a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as **especificações complementares** e as normas de execução pertinentes à licitação.

Quanto a cada uma dessas especificações, é possível verificar as exigências acima na minuta do Edital. Constam como anexos o termo de referência, modelo de proposta, minuta de contrato de fornecimento, modelo de procuração, modelo de declaração de inexistência de fatos impeditivos da habilitação, modelo de declaração de que não emprega menores de idade, modelo de declaração de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, modelo de declaração referente ao art. 9º, III, da Lei nº 8.666 de 1993 e modelo de minuta de portaria e suplente contratual.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO manifesta, via do procurador que subscreve, pela **APROVAÇÃO** da minuta do **Pregão Presencial nº 098/2019**, **protocolo nº 2019022679**, e seus anexos trazidos à colação para análise, tendo em vista o cumprimento às disposições da Lei 8.666/93 c/c Lei Complementar nº 123/2006, bem como Instrução Normativa 010/2015 e 008/2016 – TCM/GO, Lei Federal nº 10.520/2002 e Decreto Federal nº 3.555/00, a fim de realização do processo licitatório.

ALERTO, desde logo, que "o original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados" (art. 40, § 1º, Lei 8.666/93).

Em observância ao primado da publicidade, **ALERTO** que o aviso contendo o resumo do Pregão, embora realizado no local da repartição interessada, deverá ser publicado com antecedência, no mínimo, por uma vez, no Diário Oficial da União (existindo concorrência de verba federal para o objeto licitado), em Diário Oficial do Estado de Goiás, em Jornal Diário de Grande Circulação no Estado e no Município, no site oficial do

JP

Município, bem como deverá ser registrado no site do TCM/GO[9], podendo utilizar outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

DESTACO, por cautela, a regra do artigo 4º, inciso V, da Lei 10.520/202, prevendo prazo mínimo de oito dias a se observar entre a data da publicação do Edital e a realização da Sessão Pública do Pregão.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa de cópia do presente parecer ao Setor Contábil deste Ente Federado, afim de que tome conhecimento quanto à reserva de entendimento e ressalvas aqui exaradas quanto ao conteúdo da IN 10/2015 – TCM/GO, incisos IV e V do art. 3º.

É o parecer.

Catalão (GO), 2 de agosto de 2019.

João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133

[9]Art. 2º, Instrução Normativa 010/2015 do TCM/GO.