COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 068

DE: PROCURADORIA MUNICIPAL
PARA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES - CPL
ASSUNTO: PARECER JURÍDICO ACERCA DA LEGALIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO.

RELATÓRIO

Submete-se à apreciação o presente processo relativo ao procedimento licitatório na modalidade **Pregão Eletrônico registrado sob o nº 034/2020,** cujo objeto é a "aquisição de equipamento/material permanente para rede de frio, visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Viseu - PA, conforme proposta de nº 11984.819000/1190-01", conforme especificações do Termo de Referência - Anexo I do Edital, atendendo ao disposto na Lei nº 10.520/02, Decreto Federal 10.024/19, Lei 8.666/93 e Decreto Municipal nº 036/2020.

A Comissão Permanente de Licitação - CPL submete o processo licitatório em destaque, versando sobre licitação pública na modalidade Pregão Eletrônico, que tem por objeto o já mencionado acima, conforme condições, quantidades e especificações constantes do Termo de Referência. A matéria é trazida à apreciação jurídica para cumprimento do inciso VI, e parágrafo único do artigo 38 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

> 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:

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 069
Rub

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

A solicitação de abertura de processo licitatório para a aquisição dos produtos foi feita pela Secretaria Municipal de Administração no dia 19 de novembro de 2020 por meio do ofício nº 1552/2020-SEMAD, atendendo ao solicitado pela Secretaria Municipal de Saúde em 19 de novembro de 2020.

A necessidade de se adquirir os produtos se justificou no interesse público presente na aquisição.

Consta nos autos a proposta de aquisição de equipamento/material permanente nº 11984.8190000/1190-01 com todas as especificações técnicas pertinentes.

No dia 26 de novembro de 2020, fora encaminhado para o Sr. Prefeito desta municipalidade o ofício nº 154/2020/CPL enviado pela Comissão Permanente de Licitação para análise e posterior autorização de abertura de processo administrativo.

No dia 26 de novembro de 2020, o Sr. Prefeito encaminhou ao setor de Contabilidade o ofício nº 276/2020-GAB solicitando manifestação acerca da existência de crédito orçamentário e indicação de dotação frente às despesas frente ao procedimento licitatório.

No mesmo dia foi informado pelo setor de Contabilidade a existência de crédito orçamentário para atender as despesas com a aquisição.

Feitas essas considerações, compulsando os autos verificamos: Declaração de adequação

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 070
Rub.

orçamentária e financeira; Declaração de adequação orçamentária e financeira; Autorização para Abertura do processo licitatório; Termo de autuação de processo administrativo; Portaria nº 014/2019-GAB/PMV e nº 006/2020 nomeando a pregoeira e a equipe de apoio, respectivamente, conforme exige a lei; Solicitação de parecer Jurídico; Consta ainda a Minuta do Edital, Pregão Eletrônico nº 0xx/2020 - e anexos, quais sejam:

- Anexo I - Termo de Referência;
- Anexo II - Minuta da ata de registro de preços;
- Anexo III - Minuta do Contrato;
- Anexo IV - Declaração de cumprimento do inciso XXXIII do artigo 7º da CF/88;
- Anexo V - Proposta de preço;
- Anexo VI - modelo de declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação;
- Anexo VII - modelo de declaração de fatos impeditivos;
- Anexo VIII - modelo de declaração de elaboração independente de proposta;
- Anexo IX - modelo de declaração de fidelidade e veracidade dos documentos apresentados;
- Anexo X - modelo de declaração de percentual mínimo de 5% de pessoa com deficiência;
- Anexo XI - Modelo de declaração;
- Anexo XII - Modelo de declaração de ME/EPP.

Estes são os fatos necessários. Passemos a análise jurídica que o caso requer.

Preliminarmente, é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame "que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 073

mesmos." (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Procuradoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a aquisição em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida aquisição.

MÉRITO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls 072

FASE PREPARATÓRIA DO CERTAME

Inicialmente é importante mencionar o art. 3° da Lei n° 10.520/2002 que relaciona os atos que devem ser seguidos pela administração durante a fase preparatória, in verbis:

> *"Art. 3° A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*
>
> *I- A autoridade competente justifica 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 estiveram 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;*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 073 Rub

> *"1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargos efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento".*

É imprescindível, na fase interna ou preparatória do processo licitatório, a minuta do edital e do contrato. Nesse sentido deverá ser considerado todos os atos atinentes ao início do processo e elaboração das minutas, sendo respeitados a necessidade e conveniência da contratação; se os pressupostos legais para a contratação estão presentes (desde a solicitação, autorização até a disponibilidade orçamentária); se há prática de atos antecedentes imprescindíveis à licitação, tais como quantificação da necessidade administrativa, pesquisa de preços, estimativa da contratação); definição do objeto de forma clara, concisa e objetiva; definição da modalidade a ser adotada; termo de referência e critério de julgamento.

DA MINUTA DO EDITAL

A análise da minuta de edital e de contrato será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, ou seja, a Lei nº 10.520/2002, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e atualizações; Lei Complementar nº 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014 e Decreto nº 3.555/2000.

Importante ressaltar que esta Procuradoria Jurídica se atém, tão-somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressalvando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 074

da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens/serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução. O art. 40 da Lei nº 8666/93 estabelece critérios mínimos de exigências que deverão ser contemplados na minuta do edital, além da Modalidade e Critério de Julgamento que já foram mencionados anteriormente, destacamos os seguintes:

Analisando o Preâmbulo da Minuta do Edital verificou-se que este atende todas as exigências do Caput do artigo 40 da Lei 8.666/93, e tem a SEMAD como repartição solicitante; a modalidade Pregão Eletrônica como sendo a adotada por este edital; o regime de execução por item; ademais o critério de julgamento ou tipo de licitação menor preço e faz menção a legislação aplicável ao presente edital.

Ademais, a minuta do edital e seus anexos, assim como a minuta do contrato, é parte do processo em análise, Estando contemplada a habilitação, sanções, prazos e local de entrega do objeto, e por fim existe comprovação da designação do Pregoeiro e de sua equipe de apoio.

A minuta do edital traz cláusulas que serão analisadas na forma do art. 40 e seguintes da Lei 8.666/93.

DO PREÂMBULO

Conforme o referido artigo acima, o edital conterá, em seu preâmbulo, o **NÚMERO DO PROCESSO LICITATÓRIO** em serie anual, **NOME DA REPARTIÇÃO INTERESSADA**, no caso em tela, o Município de Viseu, representado, neste ato, pela Prefeitura Municipal; a **SUA MODALIDADE**, no presente caso é o pregão eletrônico sistema de registro de preço, **SEU TIPO**, menor preço por item, a mansão de que **SERÁ REGIDO PELAS LEIS** 10.520/02, Decreto nº

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 075
Rub

10024/19, Instrução Normativa 206/2019, Decreto Municipal 036/2020, Lei Complementar n°123/06 e 147/2014 e 155/2016, Decreto n° 7.892/2013 e Lei 8.666/93. Consta também o **SEU LOCAL, DATA** e **HORÁRIO** para recebimento de documentações e propostas.

Portanto, o preâmbulo da minuta do edital em análise está em conformidade com o que diz o caput do art. 40 da Lei 8.666/93, in 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 documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte":

DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

No Instrumento convocatório o critério de julgamento utilizado é o de **menor preço por item.** A escolha atende ao que determina o inciso X, do art. 4° da Lei n°10. 520/2000 e o inciso V do Artigo 8° do Decreto n° 3.555/2000 com redação semelhante, vejamos:

> *"para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital";*

Esse requisito encontra-se apontado no preâmbulo do edital, conforme determina o art. 40, inc. VII da Lei n° 8.666/93.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 076

DO OBJETO LICITADO

O primeiro ponto mais importante para o êxito de uma licitação está rigorosamente na capacidade de definir, com clareza e precisão, o objeto pretendido. Em vários dispositivos, a Lei nº 8.666/1993 aponta como vetor da atuação administrativa e dever do gestor público a indicação de qualidade do produto. A Administração tem o dever de indicar o objeto pretendido na licitação, inclusive com as características necessárias à qualidade satisfatória.

Conforme destacado no livro Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial Eletrônico - Editora Fórum - 6. ed. (esgotada), antes da decisão de licitar ou declarar a inexigibilidade - art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666/1993 - e da própria aquisição, os órgãos da Administração devem providenciar a descrição do objeto pretendido com sua adequada caracterização e de todos os respectivos atributos.

O objeto da presente licitação está descrito no "item 2" de forma sucinta e clara, conforme a seguir: "aquisição de equipamento/material permanente para rede de frio, visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Viseu - PA, conforme proposta de nº 11984.819000/1190-01".

DO CREDENCIAMENTO

O credenciamento esta previsto no "item 3" da minuta do edital em análise.

O credenciamento nasceu legalmente no Pregão. Não está previsto na Lei 8.666/93, entretanto o TCU entende que pode ser exigido do licitante em qualquer modalidade licitatória, segundo o seu Manual de Licitação e Contratos.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 077 Rub.

No pregão existe a fase de lances de propostas comerciais, as empresas ficam baixando os seus preços até não conseguirem mais. Quem der o menor preço ganha. Só uma pessoa credenciada a representar legalmente a empresa é que pode participar dessa fase.

As empresas que cumprirem esta fase estão credenciadas a participar da fase de lances.

DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

As condições para participação no processo licitatório estão previstas no "item 4" da minuta do edital em análise, conforme exige o inciso VI, do art. 40 da Lei 8.666/93, in verbis:

> "VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas";

Para participação nesta licitação, o edital prevê condições/exigências que deverão ser atendidas pelas empresas licitantes, estas exigências estão previstas nos art. 27 a 31 da Lei 8.666/93 e se encontram nesta minuta de edital também no "item 10" DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO; 10.1.1 - relativos à qualificação técnica; 10.1.2 - Relativos à habilitação jurídica; 10.1.3 - Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista; 10.1.4 - Relativos à Qualificação Econômico-Financeira. Estando, portanto, respeitadas as exigências do inc. XIII, do art. 4° da Lei n°10.520/2002 e arts. 27 a 31 da Lei de Licitações.

DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

Quanto ao pedido de esclarecimento e informações, um dos princípios constitucionais que rege a Administração Pública é o da

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 078

publicidade (art. 37, caput, da CF), que confere aos cidadãos o direito de acesso a informações, assegurando efeitos externos aos atos e contratos administrativos, além de propiciar conhecimento e controle pelos interessados diretos, bem como pelo povo em geral.

Sobre o acesso às informações da licitação, o art. 63, da Lei de Licitações assegura "a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos".

Do mesmo modo e com a mesma finalidade, a Lei nº 12.527/11, que regulamenta o acesso à informação, impõe aos órgãos públicos integrantes da Administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as cortes de contas, e Judiciário e do Ministério Público que integram a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, bem como às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios (art. 1º), o dever de observar o disposto no seu art. 7º, inc. VI:

> *Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:*
> *(...)*
> *VI – informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos;*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 079

Quanto à impugnação do edital, o processamento da licitação requer a elaboração de um instrumento convocatório, no qual constem todas as regras que serão aplicadas quando da realização do certame que selecionará o contratado, bem como todas as condições para a execução do futuro ajuste. Trata-se do edital da licitação, que, como bem dizia o mestre Hely Lopes Meirelles, "é a lei interna da licitação".

Uma vez publicado o edital, as licitantes e os particulares podem identificar ilegalidades no conteúdo das cláusulas editalícias e, por meio da impugnação ao edital, exigir a correção desses vícios. Impugnar significa refutar, contrariar, contestar, resistir, opor-se aos termos do edital, dada a suposta ilegalidade apontada. Ao impugnar o edital, o objetivo consiste, portanto, em alterar seus termos, de modo a adequá-los aos limites da Lei.

A Lei nº 8.666/93 disciplina o exercício dessas manifestações no seu art. 41, nos seguintes moldes:

> *"Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".*
>
> *"§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 080

faculdade prevista no § 1º do art. 113".

"§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso".

Como se vê, a Lei nº 8.666/93 não distingue os prazos para o particular impugnar o edital ou solicitar esclarecimentos. Em vez disso, a Lei de Licitações fixa prazos distintos apenas em função de quem se dirige à Administração (cidadão ou licitante).

A Lei nº 10.520/02, que instituiu o pregão, não disciplinou prazos para apresentação de pedidos de esclarecimento e impugnações aos editais. Regra geral, essa disciplina foi fixada pelos decretos que disciplinam o pregão em suas formas presencial e eletrônica.

Atendendo ao disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, está previsto na minuta do edital em análise, no "item 5" o acesso às informações, esclarecimentos e impugnação do ato convocatório.

DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 083

As especificidades decorrentes da Lei Complementar no. 123/2006 alterada posteriormente pela Lei Complementar nº 147/2014, são observadas pela minuta do edital no item "11. PARTICIPAÇÃO DE MICRO EMPRESA (ME) e EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)", criando assim os privilégios para as empresas de pequeno porte e microempresas, posto se tratar de compromisso do legislador constituinte deste país, de observância obrigatória pela Administração Pública, independe da esfera em que se promova o certame licitatório.

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Está mencionado no "item 14" o atendimento do Art. 14, da Lei nº 8.666/93, que condiciona a Administração Pública a apontar e reservar a dotação orçamentária a ser utilizada para o pagamento da contratação.

> "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".

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

No que se refere às penalidades, o edital apresenta o rol de infrações que poderão acarretar a aplicação de sanções ao contratado para o caso de não cumprimento de cláusulas contratuais, estando presente no edital no item 25, que trata das sanções administrativas, obedecendo ao inc. III, do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

> III - sanções para o caso de inadimplemento;

DA MINUTA DO CONTRATO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 082

No que concerne à minuta do contrato, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93. O Anexo III, do edital em análise, prevê as cláusulas contratuais da 1ª a 17ª, onde a 1ª trata do objeto; 2ª da licitação e do valor; 3ª da forma e regime de execução; 4ª do prazo e do fornecimento; 5ª das condições de fornecimento; 6ª das obrigações e das responsabilidades da contratada; 7ª da garantia dos produtos; 8ª da vigência do contrato; 9ª do pagamento; 10ª do reajuste; 11ª da dotação orçamentária; 12ª das obrigações da contratada; 13ª das penalidades; 14ª da rescisão; 15ª da fiscalização; 16ª da publicação e 17ª do foro.

Desta forma, entendemos que a minuta do contrato contém as exigências previstas no artigo supracitado.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, verifica-se que o processo atende as exigências contidas na Lei nº 10.520/2002 e Lei Federal nº 8.666/93, tanto no Edital como na minuta de Contrato Administrativo, o que permite a esta Procuradoria manifestar-se favorável à realização do certame licitatório pretendido por esta Municipalidade, na modalidade Pregão Eletrônico que tem como objeto o acima descrito, com as observações que não impedem o seu andamento, podendo ser dado prosseguimento à fase externa, com a publicação do edital e seus anexos.

É o Parecer,

Viseu-PA, 28 de novembro de 2020.

Paulo Fernandes da Silva
Procurador Municipal
OAB-PA 26.085

PAULO FERNANDES DA SILVA

Assinado de forma digital por PAULO FERNANDES DA SILVA
Dados: 2020.12.15 11:40:57 -02'00'