PMJ-MT
FLS. 52
RUBRICA

PARECER JURÍDICO

Procedimento Administrativo Licitatório: **037/2015;**

Solicitante: **Departamento de Compras e Licitações;**

Assunto: **Análise de Minuta de Edital da Licitação;**

Vistos etc...

1 – CONSULTA:

O Departamento de Compras e Licitações encaminha, por meio da C.I. n°. 043/2015, para análise desta Assessoria Jurídica, minuta de edital de pregão presencial, tipo menor preço por item ofertado, para o:

REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS E GÁS P13 ATENDENDO AS DEMANDAS DA MERENDA ESCOLAR DOS ALUNOS MATRICULADOS NA REDE DE ENSINO MUNICIPAL DE JUÍNA, SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA, MUNICIPIO DE JUÍNA, ESTADO DE MATO GROSSO, CONFORME TERMO DE REFERENCIA. e condições e especificações contidas no edital e seus anexos.

Constam a minuta de edital e seus anexos: Anexo I – Termo de Referência, Anexo II –Minuta de Ata de Registro de Preços.

É o relatório.

2 – PARECER:

A minuta editalícia em análise, de registro de preços na modalidade pregão presencial, apresenta como objeto o:

REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS E GÁS P13 ATENDENDO AS DEMANDAS DA MERENDA ESCOLAR DOS ALUNOS MATRICULADOS NA REDE DE ENSINO MUNICIPAL DE JUÍNA, SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA, MUNICIPIO DE JUÍNA, ESTADO DE MATO GROSSO, CONFORME TERMO DE REFERENCIA. e condições e especificações contidas no edital e seus anexos.

2.1 – Da licitação: do cabimento da modalidade Pregão.

No tocante à escolha da modalidade pregão, os fundamentos estão assentados em dois fatores: (1) a possibilidade jurídica de caracterização do objeto como um serviço comum, nos termos da lei 10.520, de 2002, e do Decreto Municipal 369/2014; e (2) a necessidade de se contratar aquele que oferecer o menor valor pelo serviço, dentro dos parâmetros objetivamente fixados no edital.

PMJ-MT
FLS. 53
RUBRICA

Destarte o elencado acima, infere-se que o pregão é a modalidade de licitação instituída pela lei federal 10.520, de 2002, restrita à contratação de bens e serviços comuns, com disciplina e procedimentos próprios, visando a acelerar o processo de escolha de futuros contratados da Administração em hipóteses determinadas e específicas, aplicando-se subsidiariamente, as normas da lei 8.666, de 1993.

A própria lei 10.520, em seu art. 1°, esclarece o que se deve entender por "bens e serviços comuns":

> Art. 1°. 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.

Para melhor definição do que se considera "serviços comuns", elenca-se ainda os ensinamentos da doutrina que muito tem estudado a abrangência de tal expressão. Citem-se as considerações de José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra "Manual de Direito Administrativo", para quem a amplitude do termo "serviços comuns" permite a adoção do pregão para praticamente todos os serviços:

> "A definição legal sobre o que são bens e serviços comuns está longe de ser precisa, haja vista que as expressões nela contidas são aqueles "cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.
>
> Para especificar quais os bens e serviços comuns, e diante da previsão legal de ato regular, foi expedido o Decreto nº 3.555, de 8/8/2000 (publ. Em 9/8/2000). No anexo, onde há a enumeração, pode constatar-se que praticamente todos os bens e serviços foram considerados comuns; poucos, na verdade, estarão fora da relação, o que significa que o pregão será adotado em grande escala. (...)"*(FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p.251, 2007.)*

Para a Profª. Vera Scarpinella, serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de serem enquadrados como "comuns" e contratados por meio de pregão, desde que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital:

> "Assim é que o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não é só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratadas por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital. Todavia, bens ou serviços padronizados ou rotineiros dão a falsa ideia de que envolvem baixo grau de complexidade técnica na sua

PMJ-MT
FLS. 54
RUBRICA

> produção ou execução, ou de que não podem ser adaptados para uma específica necessidade da Administração Pública. Cremos que o qualificativo comum, da lei, não é sinônimo de ausência de complexidade técnica, ou da impossibilidade de serem feitos sob encomenda.
>
> Bens e serviços que exigem alta complexidade técnica e também ou que são produzidos ou executados sob encomenda não são, a priori, incompatíveis com o pregão. Necessariamente, para fins de aferição da aplicabilidade desta modalidade no caso concreto, o objeto pretendido pela Administração Pública deve envolver tecnologia ou solução conhecida pelo mercado, ainda que complexo e o número de possíveis ofertantes seja reduzido e o bem ou serviço seja produzido ou executado sob encomenda." *(SCARPINELLA, Vera. Licitação na Modalidade de Pregão. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 79 e 81)*

Já para o Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes4, não há discussões acerca do significado de serviços comuns:

> "A norma definiu o que deve ser entendido por bens e serviços comuns, não sendo razoável a pretensão de inserir novas características não expressas na norma. São comuns os objetos cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, deixando-se de exigir em razão do veto ao art. 2°, a necessidade de regulamento para definir quais são os bens e serviços.
>
> O conceito é:
>
> a) Genérico, abrangendo qualquer tipo de objeto seja manufaturado, industrializado, com funcionamento mecânico, elétrico, eletrônico, nacional, importado, de elevado preço, pronto ou sob encomenda. Também abrange qualquer tipo de serviço profissional, técnico ou especializado;
> b) Dinâmico, pois depende de o mercado ser capaz de identificar especificações usuais;
> c) Relativo, pois depende do conhecimento do mercado e grau de capacidade técnica dos seus agentes para identificar o objeto".*(JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de Registro de Preços e Pregão.1ª edição. 3ª.tir. Belo Horizonte:Fórum, 2004. P.422)*

Também o Tribunal de Contas da União, em análise quanto à abrangência do significado de bens e serviços comuns, já se manifestou diversas vezes, tais como nos acórdãos n° 313/2004 e 2.471/2008 ambos do Plenário:

> "11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos o edital? As especificações estabelecidas são

PMJ-MT
FLS. 55
RUBRICA

usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

12. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. (...)"

(Acórdão nº 313/2004 – Plenário)

"19. O entendimento de bem comum, de acordo com diversos autores, nada tem a ver com a complexidade do bem adquirido e sim com produtos que sejam comumente encontrados no mercado, sem a necessidade de alterações específicas para o fornecimento em questão.(...)"

(Acórdão nº 2.471/2008 – Plenário)

2.2 – Da adoção do Sistema de Registro de Preços.

A Lei de Licitações cuida, em seu art. 15, inciso II, do dever, sempre que possível, de processamento de compras pelo Sistema de Registro de Preços – SRP, visando à economicidade e eficiência. Vejamos:

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

(...)

II – ser processadas através de sistema de registro de preços,".

O registro de preços, regulado em âmbito municipal pelo decreto 369/2014 define-se da seguinte maneira:

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

Essa flexibilidade na contratação pelo Poder Público é fator marcante do sistema de registro de preços, tendo em vista as necessidades imprevisíveis e as dificuldades de planejamento encontradas pelos órgãos integrantes da Administração. Esta não está obrigada a adquirir o produto ou serviço e o licitante não está vinculado eternamente.

Notemos ainda o posicionamento a respeito, de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua obra intitulada "Sistema de Registro de Preços e Pregão"6:

"Essa é uma garantia para o Administrador, porque não deixará de fazer a licitação, mas apenas adotará um procedimento especial de licitação – especial por não obrigar a aquisição do produto ou serviço – previsto em lei, que muito se aproxima da forma de contratação praticada pelo setor privado, um dos princípios vetores da Administração Pública consoante a lei;

PMJ-MT
FLS. 56
RUBRICA

Algumas características o distinguem e o flexibilizam para atender às contingências do orçamento, a determinados tipos de compras com dificuldade de planejamento e demandas imprevisíveis. Sobretudo, o sistema, aqui delineado, garante a plena eficácia dos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade além de colocar, em pronunciada vantagem, a economicidade e eficiência em favor do erário.

(...)

Essa é, como assinalada anteriormente, a característica singular do Sistema de Registro de Preços como procedimento especial de licitação. A Administração pode firmar um compromisso com os licitantes vencedores: se precisar do produto, adquirirá daquele que ofereceu a proposta mais vantajosa, condicionando esse compromisso a determinado lapso de tempo. De um lado, a Administração tem a garantia de que não está obrigada a comprar: de outro, o licitante tem a garantia de que não está obrigada a comprar; de outro, o licitante tem a certeza de que o compromisso não é eterno. O sistema admite a flexibilidade necessária para que, se ele não puder sustentar a sua proposta em virtude de fato superveniente, decorrente de força maior ou caso fortuito, fique desobrigado do compromisso, contanto que formalize seu interesse na forma prevista no próprio Sistema de Registro de Preços antes do pedido do objeto pela Administração."

Avançando na definição do Sistema de Registro de Preços, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes7 conclui trata-se de "um procedimento especial de licitação, que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração".

O decreto 369/2014 cuidou, pois, de definir as hipóteses preferenciais de adoção do SRP, autorizado para a contratação de bens e serviços, cujas características demandem contratações frequentes, com maior celeridade e transparência e, ainda, quando conveniente a compra de bens e serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade:

> **"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;**
>
> **III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou**
>
> **IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.(g.n)**

Tendo em vista os dispositivos legais supracitados, a Administração, por meio do Departamento de Compras e Licitações, no sentido de demonstração da vantagem econômica a ser obtida em razão da opção pelo Registro de Preços para contratação de empresa especializada, apresentou balizamento de preços fls.(06).

PMJ-MT
FLS. 57
RUBRICA

Pode-se dizer, portanto, baseando-se nas informações trazidas pelo Departamento de Compras e Licitações, que resta evidenciada a adequação do objeto em comento àquelas hipóteses previstas no Decreto Municipal 369/2014, para utilização do Sistema de Registro de Preços, e no decreto 488/2006, que regula o pregão, posto que objetivamente definido no edital por meio de especificações usuais de mercado, conforme se verifica no Termo de Referência (Anexo I), da minuta do edital aqui analisada.

2.3 – Das minutas de edital, da ata de registro de preços

A análise das minutas de edital, ata de registro de preço será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, qual seja, a lei 10.520, de 2002; o decreto 488/2006, que regulamenta o pregão no âmbito municipal; o decreto municipal 369/2014, que regulamenta o Registro de preços; a lei complementar federal 123, de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; aplicando-se ainda subsidiariamente, a lei 8.666, de 1993.

Importante asseverar que esta Assessoria 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 da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos serviços entendidos como necessários, bem como, da forma de sua execução.

No tocante á minuta da Ata de Registro de Preços, fica disposto o objeto, os quantitativos e os preços registrados, a vigência, que será por 12(doze) meses, sendo admitida a prorrogação por doze meses da vigência da Ata de Registro de Preço para a compra de bens e serviços, inclusive com renovação integral das quantidades, quando a proposta continuar se mostrando vantajosa, os órgãos e entidades participantes, a contratação, as condições de recebimento (conforme o disposto no art. 74 da Lei 8.666/93), do pagamento, do reajuste de preços, das obrigações das partes, da possibilidade de cancelamento da ata de registro de preços, das sanções administrativas, dos recursos administrativos, da fiscalização e por derradeiro, as disposições finais.

Frise-se que, por não haver compromisso de contratação no registro de preços, a realização de licitação para tanto independe de previsão orçamentária e, portanto, de anexação aos autos de Declaração de Disponibilidade Financeira e Orçamentária. Porém a reserva orçamentária deve ser constituída antes da assinatura do contrato decorrente do Registro de Preço.

Por fim, oportuno colacionar ensinamentos de Jacoby Fernandes alertando para a necessidade de se datar, rubricar, assinar, arquivar e extrair cópias do edital, após sua aprovação, assim como observar os prazos e veículos corretos de publicação. Vejamos:

> "Além do exame, é importante que o órgão jurídico lembre que o art. 40, §1°, estabelece normas sobre datar, rubricar, assinar, arquivar e extrair cópias do edital, após sua aprovação, bem como sobre o prazo para publicação e sobre a definição dos veículos no art. 21". Essas elementares observações se fazem necessárias porque são frequentemente desatendidas, ensejando a ação do controle para corrigi-las.

PMJ-MT
FLS. 58
RUBRICA

Nesse sentido o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou irregular a concorrência realizada sem a devida publicidade "jornal de ampla circulação no Estado e a fundamental divulgação dos preços eleitos que constitui a essência do Sistema (...)". Julgou também irregulares vários contratos decorrentes daquela concorrência e as autorizações de fornecimento que se seguiram aos

contratos. *(JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de Registro de Preços e Pregão.1ª edição. Editora Fórum, Belo Horizonte:2004.p.268)*

3 – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, desde que observada a ressalva no corpo deste parecer quanto a habilitação técnica, esta Assessoria se manifesta favoravelmente à publicação da minuta de edital em apreço, bem como de seus anexos, havendo conformidade com a legislação vigente, notadamente, os decretos municipais 369/2014 e 488/2006, a lei 8.666/93 aplicada subsidiariamente.

Por consequência, **OPINO** no sentido de que a minuta de Edital da Licitação e anexos, ora apresentados, podem ser adotados, pois elaborados dentro da legalidade vigente. **É O PARECER**.

Juína-MT, 19 de Março de 2015.

NADER THOME NETO
OAB/MT n.º 11.890-B
Assessor Jurídico
Portaria Municipal n.º **002/2013**
Poder Executivo - Juína-MT