

PARECER JURÍDICO¹ N.º 182/2020.

INTERESSADO: INSTITUTO DE PREV.DE GOV. JORGE TEIXEIRA – RO

ASSUNTO: **PREGÃO ELETRÔNICO.**

EMENTA: ADMINISTRATIVO – CERTAME LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO – POSSIBILIDADE – CONTRATAÇÃO – PARECER FINAL.

I – RELATÓRIO

O Instituto de Previdência de Governador Jorge Teixeira – RO, por meio de seu Presidente o Sr. Edivaldo de Menezes, solicita a elaboração de parecer jurídico sobre o rito de contratação de empresa para fornecer material de informática, à luz das regras constitucionais, federais e municipais, descrevendo os fatos como segue:

1.1 Legislação pertinente:

Lei Federal n. 8.666/93 e Lei 10.520/2002.

É o relatório.

¹ Este parecer foi elaborado em função do Contrato de Prestação de Serviços realizado entre o GJTPREVI e a Eficaz Consultoria e Assessoria.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de consulta relativa à legalidade, até o momento, da contratação por meio de pregão eletrônico no âmbito da administração pública do Instituto de Previdência Municipal de Governador Jorge Teixeira – RO, o qual busca, neste momento processual, **finalizar o procedimento de contratação de empresa para fornecimento de material de tecnologia da informação** para atender as necessidades do Instituto de Previdência do Município de Governador Jorge Teixeira – GTPREVI, conforme descrito no termo de referência (descrição) do Pregão Eletrônico (Processo n. 513-1/2020). O processo veio instruído, dentre outros, com Ofício, Termo de Referência, justificativa e contrato. É, em apertada síntese, o relato dos fatos. Esta modalidade de licitação foi efetivamente consolidada a partir de reiteradas reedições das MPs 2.026, 2.108 e 2.182, para após ser convertida na Lei 10.520/2002.

Portanto, o pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Nos termos do parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal, são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, que assim dispõe:

Art. 1º 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.

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

O decreto 5.450/2002 veio regulamentar o pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, que realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet.

O Pregão eletrônico visa, basicamente, aumentar a quantidade de participantes e baratear o processo licitatório, uma vez que este depende de tempo e recursos do

orçamento público. Permite, ainda, a ampliação da disputa, com a participação de maior número de empresas, de diversos estados, uma vez que é dispensável a presença dos licitantes no local.

Considera-se, ainda, o Pregão eletrônico como uma modalidade mais ágil e transparente, possibilitando uma negociação eficaz entre os licitantes, permitindo, ainda, que a simplificação das etapas burocráticas que tornavam vagarosa a contratação tornasse o processo final mais eficiente e menos custoso para a Administração Pública. Assim, quanto a caracterização de bens e serviços comuns para efeitos do emprego da modalidade pregão, vejamos o entendimento do Colendo TCU no aresto do Acórdão 313/2004, da lavra do Eminentíssimo Ministro Relator Benjamin Zymler, *in verbis*:

[...] Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Destarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar à obtenção de bens produzidos por encomenda. [...] Concluindo, saliento que, ao perquirir se um determinado bem pode ser adquirido por intermédio de um pregão, o agente público deve avaliar se os padrões de desempenho e de qualidade podem ser objetivamente definidos no edital e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado. Aduzo que o objeto da licitação deve se prestar a uma competição unicamente baseada nos preços propostos pelos concorrentes, pois não haverá apreciação de propostas técnicas. [...]

Ressalta-se ainda, em obediência ao que dispõe o artigo 3º da Lei 10.520/2000, a necessidade da contratação está amplamente justificada pela autoridade competente, objeto está objetivamente definido, e o instrumento convocatório traduz as informações exigidas pela legislação. Contudo, os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação foram estabelecidos no art. 9º do referido decreto, que assim dispõe:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;
III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;
IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e

VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio. § 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Já o Decreto 7.892/13 veio regulamentar o Sistema de Registro de preço, que conforme dispõe art. 9º do referido decreto, o mesmo deve apresentar:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;

III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;

V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;

VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12;

VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;

VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;

IX - penalidades por descumprimento das condições;

X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e

513
228

XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

§ 1º O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.

§ 2º Quando o edital previr o fornecimento de bens ou prestação de serviços em locais diferentes, é facultada a exigência de apresentação de proposta diferenciada por região, de modo que aos preços sejam acrescidos custos variáveis por região.

§ 3º A estimativa a que se refere o inciso III do caput não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante.

§ 4º O exame e a aprovação das minutas do instrumento convocatório e do contrato serão efetuados exclusivamente pela assessoria jurídica do órgão gerenciador.

Analisando os autos do processo verifica-se o seguinte:

- 1- designação do pregoeiro e equipe de apoio;
- 2- elaboração do termo de referência,
- 3- justificativa da necessidade de contratação;
- 4- elaboração do edital;
- 5- definição das exigências de habilitação e sanções aplicáveis.

A especificação clara e precisa dos itens licitados, bem assim de todos os elementos que o caracterizam, possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico. A cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, **três cotações válidas**. Se não for possível, deve consignar a **justificativa** nos autos. Alerta-se, porém, que o atendimento à orientação da Egrégia Corte de Contas nem sempre é suficiente para fixar um parâmetro de preços aceitável.

Assim, para evitar distorções, “além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa”, tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes. No que se refere a habilitação dos licitantes, o Decreto 5450/05, assim determina:

Art. 14. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

- I - à habilitação jurídica;
- II - à qualificação técnica;
- III - à qualificação econômico-financeira;
- IV - à regularidade fiscal com a Fazenda Nacional, o sistema da seguridade social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;
- V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso; e
- VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do art. 78 da Lei no 8.666, de 1993.

Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V deste artigo poderá ser substituída pelo registro cadastral no SICAF ou, em se tratando de órgão ou entidade não abrangida pelo referido Sistema, por certificado de registro cadastral que atenda aos requisitos previstos na legislação geral.

Diante do exposto, evidenciado que a Comissão Permanente de Licitação procedeu **até o momento**, em todos os atos inerentes ao procedimento licitatório, com submissão aos ditames legais norteadores da matéria, especialmente à Lei nº 10.520/02, à Lei nº 8.666/93, ao Decreto 5450/05 e Decreto 7892/13, entendemos que há regularidade jurídico-formal do procedimento, observadas as formalidades legais até essa fase do processo, com base nos documentos apresentados.

Este é o parecer². Salvo MAIOR JUÍZO.

Governador Jorge Teixeira – RO, 21 de dezembro de 2020.


Me JONAS ALBERT SCHMIDT³
ADVOGADO
OAB/MT 8091

² Este parecer é meramente opinativo/esclarecedor. As opiniões técnico/jurídicas não vinculam o Ato Administrativo, o qual é de responsabilidade do Gestor. As opiniões expressas neste parecer não obrigam o cumprimento/acatamento pelo solicitante do mesmo, podendo portanto, solicitar opinião diversa de outro parecerista. S.M.J.

³ Advogado Previdenciário, Professor Universitário, Doutorando em Política Social pela UnB, Mestre em Política Social (UFMT/Brasil – intercâmbio na Universidade de Coimbra/Portugal), Especialista em Administração Pública (FESMP/MT – FMP/RS), Membro da Comissão de Direito Previdenciário da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso, Membro do Fórum Permanente de Advogados Previdenciários do Conselho Federal da OAB, Membro Consultor da Comissão Especial de Direito Previdenciário do CFOAB e membro da Comissão Nacional de Seguridade Social da Associação Brasileira de Advogados – ABA.