

Parecer Jurídico N° 75/2022

Ementa: Constitucional. Administrativo. Análise Jurídica de minuta de edital e contrato administrativo visando à abertura de processo licitatório, visando o **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA LICENÇA DE USO DE SOFTWARES DE GESTÃO PÚBLICA COM IMPLANTAÇÃO, CAPACITAÇÃO, TREINAMENTO, SUPORTE E OPERACIONALIZAÇÃO QUE FUNCIONE DE FORMA INTEGRADA E ATENDAM A LEGISLAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO SIAFIC, E-SOCIAL E REINF, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHÃO E DEMAIS ÓRGÃOS PARTICIPANTES.** Atendimento às exigências legais Requisitos da Lei Federal nº 10.520/2002; Decreto Municipal nº 40/2021, subsidiariamente pela Lei 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006, Decreto Municipal nº 42/2021. Pela continuidade. Ressalva somente quanto à devida publicação e eventual alteração do objeto.

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Administração, acerca dos critérios jurídicos constantes da minuta do edital e ata de registro de preços, cujo objeto é: **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA LICENÇA DE USO DE SOFTWARES DE GESTÃO PÚBLICA COM IMPLANTAÇÃO, CAPACITAÇÃO, TREINAMENTO, SUPORTE E OPERACIONALIZAÇÃO QUE FUNCIONE DE FORMA INTEGRADA E ATENDAM A LEGISLAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO SIAFIC, E-SOCIAL E REINF, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHÃO E DEMAIS ÓRGÃOS PARTICIPANTES,** mediante pregão na forma eletrônica.

Constam dos autos os seguintes documentos:

- a) Solicitação da Secretaria interessada;
- b) Termo de Referência
- c) Cotação de preços praticados pela administração pública, mediante Pesquisa de Mercado;
- d) Autorização de abertura de procedimento administrativo;
- e) Decretos Municipais nº: 37/2017 e 40/2021 (Regulamentam em âmbito Municipal o Pregão Presencial e o Eletrônico, respectivamente); 41/2021 (Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para

- microempresas, empresas de pequeno porte); 42/2021 (Regulamenta o Registro de Preços em âmbito municipal);
- f) Portaria nº 31/2022 (Nomeia Pregoeiro e compõem Equipe de Apoio para atuar em licitações); e
- g) Minutas de Edital e Ata de Registro de Preços;

II - FUNDAMENTAÇÃO

No caso em análise, o objeto se refere ao **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA LICENÇA DE USO DE SOFTWARES DE GESTÃO PÚBLICA COM IMPLANTAÇÃO, CAPACITAÇÃO, TREINAMENTO, SUPORTE E OPERACIONALIZAÇÃO QUE FUNCIONE DE FORMA INTEGRADA E ATENDAM A LEGISLAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO SIAFIC, E-SOCIAL E REINF, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHÃO E DEMAIS ÓRGÃOS PARTICIPANTES**, na modalidade **pregão**, na sua forma **eletrônica**, atrai a incidência das normas gerais estabelecidas na Lei nº 10.520/2002, nos Decretos Municipais nº 37/2017 e 40/2021 (Regulamentam o pregão presencial e eletrônico, respectivamente, em âmbito municipal), e subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93 c/ c o art. 37, XXI da Constituição Federal e LC 123/2006 todas em suas versões atualizadas. Nessas situações há possibilidade de uso do critério do **menor preço**, para a contratação da proposta mais vantajosa.

A licitação na modalidade **pregão** possui as seguintes características:

- I) destina-se á aquisição de **bens e serviços comuns**;
- II) não há limites de valor estimado da contratação para que possa ser adotada essa modalidade de licitação;
- III) só admite o tipo de licitação de menor preço;
- IV) concentra todos os atos em uma única sessão;
- V) conjuga propostas escritas e lances durante a sessão;
- VI) possibilita a negociação entre o pregoeiro e o proponente que ofertou o menor preço;
- VII) é um procedimento célere.

Ademais, propicia para a Administração os seguintes benefícios:

- I) economia – a busca de melhor preço gera economia financeira – princípio da economicidade;
- II) desburocratização do procedimento licitatório;
- III) rapidez – licitação mais rápida e dinâmica as contratações.

Infere-se que a modalidade pregão se aplica à União, Estados-Membros, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas entidades da Administração Indireta, sendo que

a sua utilização dar-se-á nas aquisições ou contratações de bens e serviços comuns, definidos como sendo aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais e de mercado.

Portanto, plenamente cabível a utilização da modalidade de licitação denominada pregão (art. 1º da Lei 10.520/2002), eis que atende aos princípios da economicidade e praticidade.

Da análise do *in folio* administrativo objeto de consulta, mais precisamente no termo de referência percebe-se que o objeto da licitação mediante a modalidade pregão se divide em itens sendo que em todos são especificados o tipo do produto, a quantidade em unidade, bem como o quantitativo total.

A vantagem da licitação na modalidade pregão se mostra às claras no caso em análise, **pois permite em um só processo a contratação do objeto e suas várias espécies, por preço previamente ajustado, agregando-os em um só certame**, o que se denota a aparição de dois princípios: o da celeridade e economicidade, todos insitos à terceirização na administração pública.

Sobre a escolha do pregão eletrônico, o Decreto Municipal nº 40/2021 em seu Art. 1º, assim preceitua:

*Art. 1º. Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade **pregão**, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública municipal.*

A escolha da modalidade "pregão eletrônico" deu-se, a princípio, considerando que o objeto a ser licitado que, de fato, se enquadra no conceito de "bens e serviços comuns" a que se refere o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº. 10.520/2002 e do Decreto Municipal nº 40/2021, assim, o mesmo se mostra aconselhável em função das vantagens que esse sistema vem trazendo para o Setor Público, com a redução dos preços praticados, a simplificação dos procedimentos e a maior celeridade dos certames.

Desta feita, verifica-se a obrigatoriedade em se utilizar o pregão eletrônico para o referido objeto.

Atente-se, para tanto, que é necessário à descrição minuciosa do objeto e do interesse público a que se destina, haja vista que a falta de descrição correta do mesmo conduz à nulidade do feito, assim como a ausência de justificativa desnatura a motivação da administração pública quando da contratação.

Para isso a Administração Pública deve materializar a necessidade à qual pretende contratar no instrumento denominado Termo de Referência, sendo este de crucial importância para a elaboração dos orçamentos e descrição dos itens que irão ser licitados, pois, como já dito acima, a divisão em itens facilita o andamento da licitação e futura contratualização. Verifica-se que o processo de licitação começou com a especificação completa dos bens a serem adquiridos, conforme dispõe o art. 15 da lei de licitações.

No caso em tela, a Administração Pública observou o disposto no artigo 38 da lei 8.666/93 pelo qual "**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 (...)**".

Quanto ao Sistema de Registro de Preços, que parece ser a forma mais adequada, encontra-se disciplinado no artigo 15, inciso II e §§ 1º a 6º da Lei nº 8.666/93, constando no art. 11 da Lei nº 10.520/02 que "**As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.**"

Ainda sobre o Sistema de Registro de Preços, aduz o Decreto Municipal nº 42/2021:

Art. 2º. Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for mais conveniente a **aquisição de bens com previsão de entregas parceladas** ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; (grifo nosso)

Do mesmo modo, no sistema para registro de preços  desnecessário indicar a dotação orçamentária, porquanto somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

Nesse sentido, o escólio de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (**Sistema de Registro de Preços e Pregão**, Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 88): "**Não há necessidade de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária porque o Sistema de Registro de Preços, ao contrário da licitação convencional, não obriga a Administração Pública face  expressa disposição legal nesse sentido**".

Nessa mesma linha é o entendimento de Marçal Justen Filho (**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, São Paulo: Dialética, 2010, p. 193): "No sistema de registro de preços, a Administração efetiva a licitação e, após registrados os preços, aguarda a liberação de recursos. Tão logo ocorre, as contratações podem fazer-se imediatamente. Assim, os recursos orçamentários não permanecem sem utilização".

A existência de previsão orçamentária somente será necessária para a realização da futura despesa objeto da contratação, conforme dispôs o art. 60 da lei 4.320/64.

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

Neste ponto, "é importante observar que o montante total do empenho de cada despesa deverá ser compatível com o valor do contrato até o final da sua vigência anual, e segundo a modalidade de empenho adotada será classificada como ordinário, estimativo ou global." (In VIEIRA. Antonieta Pereira; VIEIRA Henrique Pereira; FURTADO. Madeline Rocha; FURTADO, Monique Rafaella Rocha. **Gestão de Contratos de Terceirização na Administração Pública**. Ed. Fórum, 5ª edição)

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabeleceu os objetivos e os princípios gerais que disciplinam as licitações e os contratos administrativos. O intuito maior deste normativo foi, de certa maneira, moralizar a Administração, os negócios públicos e os contratos administrativos em todos os níveis. Para tanto, o legislador estabeleceu os dois principais objetivos da licitação: a seleção da melhor proposta e o oferecimento de igualdade de oportunidades aos participantes.

Assim, quando se verifica a necessidade de a Administração contratar realiza-se a licitação, visto que esta não pode contratar livremente, por estar adstrita aos princípios da isonomia e da moralidade, visando garantir igualdade de oportunidade para todos os interessados em contratarem com a Administração, objetivando assegurar efetivamente a aplicação ao princípio da impessoalidade.

Outro requisito é a seleção da melhor proposta, que será realizada segundo critérios objetivos previamente estabelecidos, levando-se em conta as propostas apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderem ao seu chamamento, promovido mediante o instrumento convocatório disciplinador de todo os procedimentos – edital.

No que pertine especificamente ao pregão eletrônico, entende-se que esta se refere ao procedimento licitatório, per si, no qual a Administração Pública conclama a sociedade (interessados) a participar do certame, sempre com fulcro nas disposições do inciso XXVII do artigo 22 e inciso XXI do artigo 37, ambos do Texto Maior, em que as entidades da Administração Pública Direta e Indireta devem licitar sempre que o bem ou serviço por elas oferecido puderem interessar a mais de um dos administrados.

2.2 DA MINUTA DO EDITAL

Em relação ao edital do pregão eletrônico, verifica-se que o mesmo atendeu a todos os requisitos legais, tais como a lei nº 10.520/2002 e a Lei 8.666/93, todas em suas versões atualizadas.

Assim, conforme relatório acima dos documentos jungidos ao processo administrativo licitatório, o mesmo contém todos os atos necessários à realização do certame – **fase interna** – nos termos da Lei 8.666/93.

Verificamos, ainda, que a minuta do edital está devidamente acompanhada dos respectivos documentos: ANEXO I - Termo de Referência; ANEXO II – Modelo de Proposta (modelo); ANEXO III – Minuta do Contrato da PM; ANEXO IV – Minuta do Contrato da FMS; ANEXO V - Minuta do Contrato da FMAS; ANEXO VI - Minuta do Contrato da Câmara; ANEXO VII – Minuta da Ata de Registro de Preços

Quanto ao Instrumento Convocatório o mesmo encontra-se em obediência ao art. 41 e 45 da lei de Licitações e ainda contém cláusulas essenciais e imprescindíveis, tais como a previsão do objeto de forma clara e sucinta, das condições de habilitação conforme arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, da inserção do inciso IV quanto à regularidade fiscal e trabalhista, exigida pela Lei n.º 12.440, de 2011, da exigência contida no inciso XXXIII do art. 7º da constituição Federal, da possibilidade de esclarecimentos e impugnação por parte dos licitantes, da forma que deverão ser apresentadas as propostas de preços e critérios de aceitação, do regime de execução (direta ou indireta) do objeto contratado, do preço por item, das condições de pagamento, do crédito pelo qual ocorrerá a despesa, dos direitos e responsabilidades das partes, das sanções administrativas, dos prazos para assinatura do Ata de Registro de Preços, do cancelamento da Ata de Registro de Preços, entre outras.

Assim, conforme relatório acima dos documentos jungidos ao processo administrativo licitatório, o mesmo contém todos os atos necessários à realização do certame – **fase interna** – nos termos da Lei 8.666/93.

É pertinente esclarecer, sobretudo, que no Termo de Referência, quaisquer alterações necessárias nas especificações deverão ser acompanhadas dos orçamentos pertinentes, sendo tal assertiva de obediência obrigatória aos agentes públicos que conduzem o certame.

Se a alteração se der em relação ao quantitativo do objeto a ser contratado – obedecendo à previsão orçamentária – Lei de Responsabilidade Fiscal –, nada obsta sua alteração para mais ou para menos, haja vista que a modalidade escolhida (pregão) impende de valor.

Entretanto, se tais alterações ocorrerem após a publicação do referido edital em órgão oficial, e estas afetarem a formulação das propostas, deve-se aplicar o disposto no art. 21, §4º, da Lei 8.666/93.

Art. 21 (...)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Ressalte-se, ainda, que a pesquisa e formação dos preços, bem como as especificações do objeto (art. 15 da lei 8.666/93) são de inteira responsabilidade dos órgãos solicitantes, uma vez que servirão de baliza à análise do “preço de mercado” do objeto a ser contratado. **Necessário a especificação por meio de preço de mercado, pois esta será o sustentáculo de eventual declaração de inexequibilidade do pretenso concorrente ao certame.**

2.3 DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Quanto à minuta da Ata de Registros de Preços (Anexo VII da minuta do edital), este se encontra nos conformes da Lei 8.666/93, prevê cláusulas de natureza primária e secundária, tais como acompanhamento e fiscalização dos preços registrados, formalização da despesa, cancelamento do registro de preços, obrigações das partes, penalidades entre outras.

III – DAS RECOMENDAÇÕES

Não obstante ao teor da presente consulta, é de inteira responsabilidade dos agentes públicos responsáveis pela formação do processo licitatório, a veracidade dos documentos inclusos no presente feito administrativo.

Por fim, este parecer não ilide a responsabilidade administrativa, civil e criminal em caso da prática, por qualquer agente público, de atos que gerem a malversação de verba pública, decorrente de ato de improbidade administrativa, com a edição da Lei 8.429/92, bem como com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Isto posto, diante do atendimento às normas da lei geral de licitações, **OPINO** no sentido da viabilidade jurídica de abertura e consecução da presente licitação, com as minutas de edital e contrato anexadas, condicionada às publicações de estilo, bem como autorização expressa do ordenador de despesa, seguindo as seguintes recomendações:

Que sejam cumpridos todos os prazos de publicação do presente certame;

Que sejam cumpridos todos os dispositivos do edital, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme art. 41 da Lei 8.666/93;

Que o julgamento seja feito de acordo com o art. 45 da Lei 8.666/93;

Que o resultado da licitação seja devidamente publicado conforme art. 38, inciso XI, da Lei 8.666/93.

RECOMENDO, ainda, que após a assinatura do contrato com o (s) licitante (s) vencedor (es), **seja o mesmo publicado, em imprensa oficial, nos ditames do art. 61 da lei 8.666/93.**

Recomendo, ainda, seja adotado um critério de natureza impessoal e objetivo quanto à análise de habilitação dos concorrentes, dando pleno e geral conhecimento ao público e aos órgãos de controle de todos os atos que eventualmente sejam impugnados.

É a fundamentação e recomendação. Passa a concluir.

IV – DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, uma vez que o órgão consultante procure seguir as orientações acima exaradas, *é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo*, visando ao registro de preços, mediante realização de **Pregão Eletrônico**, dos bens objeto do procedimento em tela, em observância às regras constantes na Lei 8.666/93, dando prosseguimento com a ratificação dos atos praticados, devendo ser procedida às publicações de estilo (art. 26, caput, da Lei 8.666/93).

Por fim, este parecer não ilide a responsabilidade administrativa, civil e criminal em caso da prática, por qualquer agente público, de atos que gerem a malversação de verba pública, decorrente de ato de improbidade administrativa, com a edição da Lei 8.429/92, bem como a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Este o parecer, à consideração da parte solicitante.

Pinhão/SE, 30 de dezembro de 2022


LEONARDO BARROS CHAGAS
Procurador Geral do Município
OAB/SE 7793