

Parecer Jurídico

ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 018/2021, PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 009/2021, DE ACORDO COM O DISPOSTO NA LEI Nº. 10.520/02, NO DECRETO Nº. 10.024/19, CUMULADO SUBSIDIARIAMENTE COM A LEI Nº. 8.666/93 E SUAS RESPECTIVAS ALTERAÇÕES.

RELATÓRIO

A secretária de Desenvolvimento Social da Gameleira, através do expediente, datado de 04 de maio de 2021, solicitando a abertura do processo licitatório, vindo a esta Assessoria Jurídica da Procuradoria Geral do Município, para visto e parecer quanto à legalidade dos termos contidos na minuta do Edital e seus anexos do referido processo licitatório.

O objeto do certame licitatório consiste na aquisição **Registro de Preços para eventual aquisição de KIT MERENDA destinados aos educandos da rede municipal de ensino da Gameleira**, conforme detalhamentos e especificações constantes do Anexo I e II do Edital.

Considerando a solicitação realizada assinada pela ordenadora de despesas, acompanhado da documentação abaixo descrita para andamento do processo licitatório.

Encaminhado para análise o Processo Licitatório nº 018/2021 do Pregão Eletrônico n.º 009/2021, com as seguintes documentações:

- 1- Expediente, datado de 04/05/2021, da lavra da Secretária Municipal de Desenvolvimento Social, solicitando a abertura de processo licitatório;
- 2- Termos de referências e seus anexos;
- 3- Cotações do objeto a ser licitado e planilha comparativa de preços;
- 4- Autorização da autoridade competente;
- 5- Portaria nº 058/2021, de 04/01/2020;
- 6- Minuta do Edital e seus anexos.

Sendo estes os documentos apresentados para análise, passemos para a verificação dos aspectos da legalidade do processo, conforme preceitua o inciso VI, do art. 38, da Lei 8.666/93.

ANÁLISE JURÍDICA

O Edital proposto consiste em registro de preços para futura e eventual aquisição de KIT MERENDA de acordo com as especificações e quantitativos estabelecidos no edital e seus anexos, com critério de julgamento "menor preço, por lote" e no modo de disputa aberto, com ampla participação.

Ressaltamos que, fora adotado o menor preço por lote em razão dos itens que compõem o kit merenda, uma vez que havendo mais de um fornecedor para cada item dificultaria a entrega, o controle e distribuição do objeto da presente licitação.

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito, façamos uma breve análise quanto a justificativa apresentada pelos ordenadores de despesas no Termo de Referência, quanto a não aplicação

do tratamento diferenciado do regime de contratação com a administração pública introduzido nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar nº 147/2014.

A lei nº 123/2016 prevê algumas limitações às contratações diferenciadas, ou seja, preconiza algumas hipóteses em que afasta a aplicabilidade prevista nos artigos 47 e 48 da referida lei. Vejamos:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

I - (Revogado);

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Destarte, conforme leitura do dispositivo, vislumbramos três situações em que não aplicará as contratações diferenciadas.

Para o caso em tela, nos interessa o inciso III, onde o ordenador de despesas em sua justificativa, aduz que os fornecimentos podem ser prejudicados em caso de mais de 01 empresa consagrasse vencedora do certame, podendo ocorrer o fracionamento das entregas dos kits, em virtude da possibilidade de diversos contratos. Ou seja, caso seja aplicada a porcentagem de até 25% na quantidade de 3.500 unidades (quantidade definida por fornecimento), poderá prejudicar de forma decisiva a entrega dos kits aos alunos, em virtude da possibilidade de se ter diversas empresas responsáveis para o fornecimento.

No mérito, a licitação na modalidade de Pregão Eletrônico destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, nele não há limites de valor estimado da contratação, sendo licitação de Menor Preço por lote, além de concentrar todos os atos em uma única sessão, conjugando propostas escritas e os lances durante a sessão, e, por fim, mas não menos importante, possibilita a negociação entre o pregoeiro e o proponente que ofertou o menor preço, o que torna o procedimento muito célere e econômico para o município.

Como cediço, propicia, ainda para a administração pública os seguintes benefícios: economia, pois busca a melhor proposta de preço o que gera economia financeira; desburocratização do procedimento licitatório; e, rapidez, pois a licitação é mais rápida e dinâmica assim como as contratações.

A lei que regula o Pregão é a Lei de nº 10.520 de 17 de Julho de 2002, que institui no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição

Federal, modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Ao se analisar o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, pode-se observar que a obrigatoriedade de licitar é princípio constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigida nos casos expressamente previstos em Lei.

O art. 37 da Constituição Federal do Brasil, em seu inciso XXI dispõe que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também ao seguinte:

No inciso XXI:

Ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Com efeito, segundo o art. 1º da Lei nº. 10.520/02, o pregão é a modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns, que podem ser considerados aqueles cujos padrões desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Apesar da modalidade de licitação Pregão estar disciplinada pela Lei 10.520/2002, conforme dispõe o art. 9º da referida lei, subsidiariamente aplicar-se-á a Lei de nº 8.666/1993.

O Decreto 10.024/2019 estabelece a modalidade licitatória denominada pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns.

O artigo 1º §§1º e 4º do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, **regulamenta e torna obrigatória a utilização do pregão na forma eletrônica**, para aquisição de bens e serviços comuns, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

É o que preconiza o art. 1º do referido Decreto, cuja redação transcrevemos *in verbis*:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de 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 federal.

§1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

(...)

§4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata

o **caput** ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

De acordo com o art. 2º do mesmo Decreto, o pregão eletrônico deverá ter respaldo em princípios fundamentais da administração pública, para sua eficácia.

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Esta modalidade de licitação, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, possui como importante característica a celeridade nos processos licitatórios, minimizando custos para a Administração Pública e vem se consolidando como a principal forma de contratação dos Governos.

Outrossim, o processo licitatório reveste-se de uma série de requisitos próprios de qualquer processo administrativo, que devem ser observados sob o risco de padecer do vício de ilegalidade.

Destarte, o processo licitatório na fase preparatória, na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, deve-se observar os seguintes elementos:

- A definição do objeto deverá ser precisa e suficientemente clara sem, contudo, ser excessiva e relevante ou desnecessária para não frustrar a competição, devendo estar constante no termo de referência. (Art. 3º, I do Decreto nº 10.024/19.);
- Elaboração do termo de referência pelo órgão requisitante e aprovação do termo de referência pela autoridade competente. (Art. 14, I e II do Decreto nº 10.024/19.);
- Edital com critérios de aceitação das propostas e 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. (Art. 14, III e IV do Decreto nº 10.024/19.);
- Designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio (Art. 14, V do Decreto nº 10.024/19.).

Logo, o presente processo atende os requisitos obrigatórios acima elencados, respeitando a legislação pertinente ao caso, bem como os princípios que norteiam a modalidade adotada.

Não obstante, constam ainda: os prazos e condições para assinatura da ata do certame e contrato; as sanções para o caso de inadimplemento; as condições de participação das empresas e a forma de apresentação das propostas; os critérios de julgamento; o local, horários e formas de contato com o Departamento de Licitação para esclarecimento, protocolo de impugnações e recursos administrativos; prazos de entrega do objeto, condições de pagamento, critério de aceitabilidade das propostas de preço; critérios de reajustes; e, relação dos documentos necessários a habilitação sem restringir a competitividade.

As minutas da Ata de Registro de Preços e contrato estão em consonância com a legislação que orienta a matéria, trazendo em seu bojo as cláusulas exigidas.

Anote-se, por fim, que o Edital sob análise estabeleceu os prazos de conformidade com a modalidade adotada, fixados na legislação em vigor.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, após análise da minuta do Edital e seus anexos, verificamos que os mesmos atendem as exigências legais correlatas ao caso concreto, conforme demonstrado acima.

Assim, esta Assessoria Jurídica, nada tem a opor quanto o prosseguimento do Processo Licitatório nº 018/2021.

É o parecer.

Gameleira/PE, 04 de maio de 2021.

Camilla Kenya Bezerra da Silva

Assessora Jurídica
OAB/PE nº 34.846

Eduardo Jorge de Melo Martins

Assessora Jurídica
OAB/PE nº 41.674

