

PROCESSO: 201935034494

ORIGEM: Secretaria Municipal de Educação e Cultura -- SEMEC.

ASSUNTO: Pregão Eletrônico, por meio do SRP, para futura aquisição de kits de fardamento escolar para o ano letivo de 2020.

PARECER

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. Pregão Eletrônico. Formação de Registro de Preços para futura aquisição de kits de fardamento escolar para atender aos alunos da Rede Municipal de Ensino de Parnamirim. Autorização do art. 15 da Lei Federal Nº 8.666/93; Lei Federal Nº 10.520/2002; art. 2º, § 1º e art. 7º, *caput*, do Decreto Municipal Nº 5.868/2017; e art. 3º, I, II e IV, do Decreto Municipal Nº 5.864/2017. PELA APROVAÇÃO DA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS, COM RESSALVAS quanto à minuta do instrumento contratual.

1 – Relatório

O processo trata de procedimento licitatório a cargo da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos - SEARH – Pregão Eletrônico, através do Sistema de Registro de Preços, para futura aquisição de kits de fardamento escolar para atender aos alunos da Rede Municipal de Ensino de Parnamirim, cujo valor global estimado foi orçado em R\$ 4.469.095,00 (quatro milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil e noventa e cinco reais).

Os autos estão instruídos com: Memorando nº 572/2019 – COAF/SEMEC (fls. 01); Termo de Referência - TR (fls. 02/28); Solicitação de Despesa, extraída do Sistema SOFC (fls. 29/32); despacho de aprovação do termo de referência, assinado pela ordenadora de despesa (fl. 33); pesquisa de mercado realizada pela Comissão Orçamentista Permanente – COP/SEARH (34/91); Informação da CPL/SEARH, apontando inconsistências no TR (fl. 95); novo termo de referência, encaminhado pal SEMEC (fls. 98/98/108); informação da SEMEC quanto aos apontamentos feitos pela CPL/SEARH (fl. 104); Despacho da CPL/SEARH reiterando as diligências contidas



Informação de fl. 95 (fl. 111); Despacho da SEMEC com esclarecimentos em relação ao solicitado pela CPL/SEARH (fl. 113); minuta do edital do pregão eletrônico e seus anexos (fls. 114/233); Informação da SEMEC justificando a impossibilidade de inclusão de cotas exclusivas determinadas pelo art. 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006 (fls. 234); nova diligência da CPL/SEARH sobre a necessidade de correção do Item 9.2 do termo de referência (fl. 236); novo Termo de Referência (fls. 238/249); nova minuta do edital do pregão eletrônico e seus anexos (fls. 253/337); Lista de Verificação de Documentos, nos termos do Decreto Municipal nº 6.002/2019 (fls. 338/343); Despacho da SEMEC encaminhando o processo para análise conclusiva desta Procuradoria (fls. 347).

Sendo o que havia a relatar, passo a opinar, em obediência ao art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93.

2 – Da análise do edital do pregão eletrônico e seus anexos, para fins de Registro de Preços

O Sistema de Registro de Preços – SRP, previsto no art. 15, da Lei Federal nº 8.666/93, consiste no procedimento destinado a atender a situações nas quais a Administração Pública revele necessidade contínua em relação a determinados bens ou serviços a serem adquiridos em contratação realizada *a posteriori*. A nível municipal, foi regulamentado por meio do Decreto Municipal nº 5.864, de 16 de outubro de 2017.

Vejamos a dicção da lei de licitações:

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

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar às peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.”

(...)

(Grifos inexistentes no original.)

O Professor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, sintetiza o conceito de sistema de registro de preços da seguinte maneira:

“O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital.”

Trazidas as premissas iniciais que amparam o procedimento, às fls. 253/337 estão anexados o edital do Pregão, na modalidade eletrônica, tipo Menor Preço por Lote, para fins de Registro de Preços, e seus respectivos anexos.

Da análise dos termos do edital vê-se que encontra-se em consonância com os regramentos contidos no art. 40 da Lei de Licitações, o qual elenca as cláusulas necessárias a todo edital de licitação.

Em relação à modalidade licitatória e a forma escolhidas, quais sejam, Pregão Eletrônico, tipo Menor Preço, para fins de Registro de Preços, encontramos amparo na Lei Federal nº 10.520/2002, que instituiu o Pregão; e nos Decretos Municipais nº 5.868, de 23 de outubro de 2017 e nº 5.864, de 16 de outubro de 2017 que regulamentam, respectivamente, a modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 no âmbito do Município de Parnamirim/RN.

O objeto da licitação trata da aquisição de produtos comuns – fardamento escolar - o que determina a adoção do Pregão Eletrônico como modalidade adequada, em consonância com o já mencionado Decreto nº 5.868, de 23 de outubro de 2017. Vejamos:

“Art.2º Pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, com a presença de todos os licitantes, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais, ou na forma eletrônica, realizada quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância, também em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



§1º Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.”

(...)

“Art.7º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será utilizada a modalidade pregão presencial ou eletrônico, **devendo ser adotada preferencialmente a forma eletrônica, salvo decisão motivada do Prefeito.**

Parágrafo único. Quando houver recursos federais oriundos de transferências voluntárias, será necessariamente utilizada a licitação na forma eletrônica.”

(Negritos acrescidos)

União: No mesmo sentido milita a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da

Enunciado:

Para a aquisição de bens comuns a Administração deve utilizar a modalidade Pregão na sua forma eletrônica ou, na impossibilidade de fazê-lo, apresentar as devidas justificativas.

Acórdão 2174/2012 - Plenário

Enunciado:

“É regra geral a utilização do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns por parte de instituições públicas, nelas inclusas agências reguladoras, sendo o uso do pregão presencial hipótese de exceção, a ser justificada no processo licitatório.”

Acórdão 2753/2011 - Plenário

Enunciado:

“Apesar de não existir comando legal que obrigue o Poder Judiciário a utilizar, sempre que possível, o pregão eletrônico para suas contratações, seus órgãos devem motivar a escolha da forma presencial, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico.”

Acórdão 1515/2011 - Plenário

Analisando a possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços ao caso em apreço – Anexo II da minuta do edital (fls. 305/313) - vê-se que, após as adequações realizadas no Termo de Referência de fls. 238/249, se encontra em consonância com o regramento contido no Decreto Municipal nº 5.864, de 16 de outubro de 2017, alterado pelo Decreto Municipal nº 5.970/18.



que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto art. 15 da Lei nº 8.666/93, enquadrando-se na hipótese dos incisos I, II e IV, do art. 3º:

“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.

(Negritos acrescidos)

2.1 - Do agrupamento dos itens em três lotes.

A minuta do edital aduz que o critério de julgamento do certame se dará pelo “menor preço por lote”, sendo a licitação composta por três lotes distintos.

O artigo 23, §1º da Lei de Licitações traz, como regra, a divisão do objeto a ser contratado em tantos itens quantos possíveis, respeitadas questões de ordem técnica e econômica. Vejamos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

(...)

Pois bem. A divisão da licitação em itens trará implicações de ordem prática, até mesmo na fase de execução do contrato, mas, para a licitação, especificamente, os principais



objetivos são o aumento da competitividade no certame e a garantia da isonomia de participação entre os potenciais concorrentes, razão pela qual a divisão do certame em itens é a regra.

Nessa linha é a lição de Marçal Justen Filho¹:

“Como regra, as contratações promovidas pela Administração apresentam um custo. Esse custo consiste não apenas no montante de recursos públicos transferidos a terceiros. Mais que isso, o custo imposto à Administração se relaciona com a necessidade de opção entre diversas soluções mutuamente excludentes.

Quando a Administração desembolsa um montante de recursos para uma contratação determinada, o referido montante não poderá ser utilizado para promover outras atividades. **Por isso, existe o dever de a Administração desembolsar o menor valor possível para obter uma prestação porque isso lhe assegurará a possibilidade de desenvolver outras atividades com os recursos remanescentes.**

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.” (Grifos acrescidos)

Mais adiante aduz ainda o mesmo autor:

“Proíbe-se a aplicação de recursos públicos em empreendimentos com dimensões não estimadas ou estimadas em perspectivas irrealis, inexequíveis, onerosas ou não isonômicas. Não poderá ser desencadeado um empreendimento sem serem cumpridas todas as exigências prévias. Nem sequer poderá iniciar-se a licitação sem o cumprimento de tais requisitos, que se inserem na fase interna da atividade administrativa.

(...)

2.1) As duas finalidades básicas da etapa interna:



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



A primeira finalidade da Lei é evitar contratações administrativas defeituosas, assim entendidas aquelas que se inviabilizem ao longo da execução do objeto ou que não assegurem o aproveitamento mais eficiente dos recursos públicos.

Outra finalidade legal é promover uma licitação satisfatória, reduzindo o risco de conflitos, impugnações e atrasos.

2.2) A definição do contrato e a fixação das condições da licitação:

Para atingir essas duas finalidades, é imperioso que a Administração identifique de modo perfeito o objeto a ser executado, a presença dos requisitos legais de admissibilidade da contratação e a conveniência da solução a ser adotada para execução do objeto contratado. Essa é a primeira etapa a ser cumprida pela Administração.² (grifou-se)

A partir dessas premissas é que se deve avaliar o parcelamento do objeto, sem esquecer que, a rigor, objetos divisíveis, complexos ou de naturezas distintas devem ser parcelados em itens independentes com vistas à ampliação da competitividade – princípio básico da licitação –, propiciando, assim, que os licitantes apresentem propostas individualizadas para cada um deles, de acordo com suas condições, e, igualmente, que o julgamento seja feito em relação a cada qual, o que usualmente resulta em preços mais vantajosos.

O não parcelamento do objeto, seja para os fins da adoção de um objeto único ou mesmo do agrupamento de itens em lotes, por sua vez, deve ser visto com cautela e exige justificativa adequada e consistente, já que ao menos em tese, reduz a competitividade, na medida que impõe a cotação do global ou de todos os itens que compõem cada lote pelos particulares, e pode também não resultar na escolha da proposta efetivamente mais vantajosa, em virtude de o julgamento considerar o custo total do objeto ou de cada lote definido, conforme o caso, e não dos itens isolados.

Nesse sentido é a Súmula 247 do Tribunal de Contas da União:

“Súmula 247/TCU: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (Grifo acrescido)



Da súmula citada podemos extrair que, tratando-se de objeto divisível, **sempre que possível técnica e economicamente**, o julgamento das propostas deve ser realizado por itens, no intuito de ampliar a competição do processo, visto que essa divisão permite que aqueles que não possam atender à totalidade do objeto ou do lote da licitação dela participem apresentando propostas para um item ou mais, de acordo com as suas condições.

No entanto, em cada caso concreto, a decisão pelo parcelamento deve ser motivada e levar em consideração as regras de mercado, a estrutura da Entidade, suas necessidades e capacidade operacional, conforme também já orientou o TCU:

Acórdão nº 2796/2013 – Plenário

“3. A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, **motivadamente**, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados”.

Dito isso, vislumbramos na instrução processual justificativa exarada pelo órgão demandante – SEMEC para o agrupamento dos itens em três lotes distintos, como se depreende do Subitem 1.2 do Termo de Referência balizador da licitação.

2.2 – Da minuta contratual – Anexo III do edital

Às fls. 315/323 foi anexada minuta do termo de Contrato, nela constando as cláusulas necessárias ao seu objeto, descritas nos artigos 54 e 55 da Lei Federal nº 8.666/93.

Vejamos a dicção legal:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

(...)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

(...)"

Embora presentes as cláusulas obrigatórias, algumas delas necessitam de adequação no texto, como passaremos a discorrer.

De início, verifica-se a necessidade de incluir na "Cláusula Terceira – Do Preço e do Pagamento", o regramento do Decreto Municipal nº 6.048, de 18 de julho de 2019, o qual institui procedimentos, rotinas, deveres e responsabilidades para a adequada observância da ordem cronológica de pagamentos de obrigações de natureza contratual e onerosa firmadas no âmbito de cada Secretaria integrante da estrutura organizacional da Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



com vistas ao cumprimento das disposições contidas no art. 5º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na Resolução nº 032/2016-TCE/RN, de 1º de novembro de 2016.

Por sua vez, a “Cláusula Décima Primeira – Das Alterações Contratuais”, deve o seu texto excetuar a possibilidade do reajuste de preços previsto no §8º do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93, em razão de o contrato ter vigência restrita ao exercício financeiro em curso, conforme art. 57, *caput*, da mesma Lei; bem como pela previsão contida no item 3.2.8, da Cláusula Terceira, que já traz de forma expressa que “o preço pactuado será fixo e irredutível.”

3 – Conclusão


Do exposto, com fundamento nos documentos acostados aos autos, em atendimento ao mandamento do parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações, e em consonância com a legislação pátria que rege a matéria, explicitada no item 2 desta peça, opino pela aprovação, com ressalvas, da minuta do edital e seus anexos, visando à formação de Registro de Preços para futura aquisição de kits de fardamento escolar para atender aos alunos da Rede Municipal de Ensino de Parnamirim, pelo período de 12 meses, com fundamento no art. 15 da Lei Federal nº 8.666/93; Lei Federal nº 10.520/2002; art. 2º, § 1º e art. 7º do Decreto Municipal nº 5.868/17; e art. 3º, I, II e IV, do Decreto Municipal nº 5.864/17.

Cingem-se as ressalvas à necessidade das seguintes adequações no texto da minuta contratual - Anexo III do edital:

- 1) Incluir na Cláusula Terceira -- Do Preço e do Pagamento, os regramentos do Decreto Municipal nº 6.048/2019;
- 2) Na “Cláusula Décima Primeira – Das Alterações Contratuais”, deve o seu texto excetuar a possibilidade do reajuste de preços previsto no §8º do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93, em razão de o contrato ter vigência restrita ao exercício financeiro em curso, conforme art. 57, *caput*, da mesma Lei; bem como pela previsão contida no item 3.2.8, da Cláusula Terceira, que já traz de forma expressa que “o preço pactuado será fixo e irredutível.”

É o Parecer, salvo melhor juízo, que ora submeto à apreciação do Procurador-Geral do Município.

Parnamirim/RN, 27 de abril de 2020.


KATHARINA DE MEDEIROS LINS
Procuradora-Geral Adjunta do Município
OAB/RN nº4.090