



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

PROCURADORIA JURÍDICA PARECER JURÍDICO INICIAL

Processo administrativo nº: **674/2020**

Interessado: **Departamento de Licitações e Compras/Comissão Permanente de Licitação**

Assunto: **Aprovação jurídica da abertura de licitação na modalidade Pregão Presencial e aprovação da minuta do edital.**

Recebe esta Procuradoria Jurídica, pedido de parecer, relativo ao processo administrativo nº **674/2020**, que trata da abertura de licitação para **Contratação de empresa especializada para fornecimento de serviços e instalação de links de internet banda larga**, em atendimento às Secretarias Municipais.

Consulta-nos sobre a adequação da modalidade licitatória adotada para o processo em questão, qual seja Pregão Presencial, e solicita aprovação jurídica da minuta do instrumento convocatório, para cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei das Licitações.

1. Do relatório:

O processo teve início com a requisição formulada pelas Secretarias interessadas, descrevendo suas necessidades e justificando suas pretensões.

A requisição foi protocolada pelo Departamento de Licitações e Compras, que na sequência instruiu o processo com as informações preliminares pertinentes a toda e qualquer contratação pública, independentemente de efetivarem-se na via licitatória ou através de contratação direta.

Nessa esteira, constam dos autos: a indicação, pelo contador responsável, das dotações orçamentárias por onde correrão as despesas; a existência de previsão dos recursos financeiros necessários para o custeio das despesas, confirmada pela Secretaria responsável, e a autorização do Prefeito para que seja dada continuidade ao processo.

Foi sugerido que a pretensão fosse atendida através de licitação, na modalidade Pregão Presencial, justificando que o objeto classifica-se como compra de natureza comum, podendo ser objetivamente definido no edital, atendendo ao que dispõe o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/02, **para mais, esta modalidade proporciona a conclusão mais célere ao processo, além de promover considerável economia na fase de negociação através de lances verbais.**

Foi elaborada a minuta do edital na modalidade Pregão Presencial, para atendimento das necessidades da Secretaria interessada, as quais ora são submetidas à apreciação da Procuradoria Jurídica.

2. Da análise da escolha da modalidade:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

Verificamos pelos documentos constantes dos autos que os procedimentos iniciais para abertura de processo licitatório foram corretamente observados.

Quanto à adoção da modalidade Pregão Presencial para atender ao interesse da Secretaria interessada, há que se registrar algumas considerações.

A Lei nº 10.520/02, que disciplina esta modalidade, dispõe em seu art. 1º, parágrafo único:

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.

O Acórdão nº 2605/18 do Tribunal de Conta do Paraná, dispõe:

“O pregão eletrônico apresenta algumas vantagens em relação ao presencial. Primeiramente, reduz-se o uso de papel, já que os atos se produzem pela Internet. Depois, há menor sobrecarga para o pregoeiro, já que há menos documentos para analisar. Ainda: o pregão eletrônico é mais célere e eficaz quando se trata de licitação por itens ou lotes. Por fim, os recursos da tecnologia da informação aproximam as pessoas e encurtam as distâncias, permitindo atuação com maior eficiência por parte da Administração. **Como desvantagens, cite-se o fato de que várias pessoas federativas não têm ainda o sistema que lhes permita utilizar a modalidade eletrônica. O mesmo se diga de empresas de menor porte, que também não têm acesso à rede de informações. Da mesma forma, o pregão presencial será mais adequado quando houver necessidade de exibição de produtos ou de análise mais detalhada de planilhas de composição de custos, tarefa usualmente de grande complexidade.**”

Neste sentido, é o reiterado entendimento do Tribunal de Contas da União, que destaca que:

“(…) é lícito exigir-se do gestor a apresentação de justificativa expressa para a escolha do pregão na forma presencial, nos casos em que poderia ter utilizado o pregão na forma eletrônica. Ao abrir mão de procedimentos que, pelo menos em tese, poderiam levar a Administração a menores dispêndios, o administrador público tem a obrigação de motivar essa escolha, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico.”

Seguindo esta linha de raciocínio, esta Corte de Contas já teve a oportunidade de se manifestar:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

"Destarte, quando um determinado Município receber transferências voluntárias do Governo Federal ou do Governo Estadual deverá observar prévio procedimento licitatório, utilizando-se da modalidade de pregão na sua forma eletrônica, preferencialmente, só podendo realizar pregão presencial, caso a autoridade competente justifique de maneira cristalina as razões fáticas e jurídicas que o impedem de utilizar o pregão eletrônico. **Portanto, o ato de escolha da forma de pregão não é discricionário, mas sim se encontra vinculado a norma.**"

Neste contexto, observa-se certa discricionariedade do gestor, que deve optar, por regra, pelo pregão eletrônico, admitindo-se, contudo, conforme o caso concreto exija, a utilização de sua forma presencial, condicionada à devida justificativa, detalhada, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99.

Pela leitura retro apresentada, constatamos que o objeto do processo em análise pode ser classificado como "comum", tendo em vista que não se trata de objeto de maior complexidade e que não possui nenhuma especificidade que prejudique a elaboração da proposta.

Considerando, no mais, que a opção pelo Pregão Presencial decorre da sua prerrogativa de escolha que possui a Administração, já que, pois essa é uma alternativa do contratante quando o objeto for comum o bastante para ser definido e encontrado no mercado, de forma simples e objetiva, inviabilizando uma verificação prévia das propostas de grande número de empresas, no Pregão Eletrônico.

Apesar de o pregão eletrônico ser obrigatório, o pregão presencial, além de mais prático, fácil, simples, direto e acessível, atinge o seu fim, e fim único de toda licitação. Qual seja garantir, a observância do princípio constitucional da isonomia, permitindo a participação de qualquer interessados que atendam aos requisitos exigidos, e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mediante sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais, além de ser eminentemente público e aberto, não resultando, desta forma, em qualquer prejuízo para a administração, eis porque se justifica a inviabilidade do pregão na forma eletrônica, optando-se, pela utilização de pregão presencial.

Considerando, por fim, ainda, que é sabido e notório, que a realização do Pregão, na sua forma Eletrônica, tem acarretado alguns sérios problemas para os órgãos públicos de menor porte, a exemplo desta Prefeitura, especialmente no âmbito do cumprimento contratual, por conta, em grande parte, da distância, essa permitida na modalidade Eletrônica, e desinteresse posterior de licitantes, decorrente daquela, quando da adjudicação, vindo a resultar em prejuízo, em diversos aspectos, como econômico, material e temporal, para o órgão, o mesmo não ocorrendo quando do Pregão na sua forma Presencial, que demanda, e demonstra, maior interesse por parte dos participantes, justamente pela necessidade da presença física do licitante, assegurando, geralmente, desta forma, a contratação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

Cabe ainda ressaltar que o Município de Piên regulamentou a utilização do Pregão, através da edição do Decreto nº 002/06.

Portanto, não se verifica nenhum óbice para a utilização da modalidade Pregão, seja na forma Presencial, seja na forma Eletrônica, para realizar a licitação necessária para o atendimento da pretensão da Secretaria interessada.

Sendo Assim, a escolha da modalidade Pregão Presencial é a que melhor se adapta a aquisição do objeto do certame, pois a Administração Pública tem o poder discricionário para decidir sobre as modalidades licitatórias de acordo com sua necessidade e conveniência desde que motivadas, como está disposto nos autos.

Não obstante, orientamos apenas à Pregoeira e sua equipe de apoio para que durante a condução do certame sejam cumpridas as determinações legais da Lei nº 10.520/02 e da Lei nº 8.666/93, suplementarmente, sob pena de invalidade dos atos praticados em desacordo com os referidos diplomas legais, em especial, quanto à publicidade dos atos, observando-se o interstício mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do último aviso de licitação e a data de recebimento das propostas, bem como o prazo de publicação no Mural de Licitações do Tribunal de Contas do Estado do Paraná de no mínimo 07 (sete) dias úteis.

3. Da análise da minuta do edital:

Passamos à análise dos elementos abordados na minuta do edital e sua concordância com as imposições do art. 40 da Lei de Licitações.

Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem dos seguintes elementos nos editais de licitação, podendo estes ser suprimidos ou acrescidos, conforme o caso:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

- X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;
- XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;
- XII - (VETADO)
- XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;
- XIV - condições de pagamento, prevendo:
- a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
 - b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
 - c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
 - d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
 - e) exigência de seguros, quando for o caso;
- XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;
- XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
- XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Após análise do instrumento apresentado, constatou-se que o edital foi elaborado em harmonia com os ditames do art. 40 da Lei nº 8.666/93, destacando-se a clareza e objetividade do objeto da licitação, a previsão de requisitos pertinentes ao objeto do certame como condição de habilitação, fixação de critério objetivo para julgamento das propostas, prazos legais respeitados para impugnação ao edital, abertura das propostas e julgamento de recursos, pelo que está Procuradoria não tem nenhuma recomendação a ser feita.

4. Da análise da minuta do contrato:

Passamos a análise dos elementos abordados na minuta do contrato e sua concordância com as imposições do art. 55 da Lei de Licitações.

Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem das seguintes cláusulas nos contratos administrativos, podendo estas ser suprimidas ou acrescidas, conforme o caso:

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

- I-o objeto e seus elementos característicos;
- 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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

- 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.

Da análise da minuta do contrato vinculado ao instrumento convocatório apresentado, constatamos que está observados os requisitos mínimos exigidos pelo art. 55 da Lei de Licitações, tendo em vista que contém todas as cláusulas pertinentes a esta contratação, não sendo necessária nenhuma correção.

5. Da conclusão:

Por todo o exposto, opina esta Procuradoria pela regularidade da escolha da modalidade Pregão Presencial para o desenvolvimento da licitação que se inicia e pela aprovação da minuta do instrumento convocatório, não existindo óbice para o prosseguimento do processo licitatório.

Contudo, alerta esta Procuradoria que devem ser atendidas as orientações descritas no item 2 deste parecer, *in fine*.

Ressalte-se, ainda, que os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica das Secretarias solicitantes, bem como a verificação das dotações orçamentárias e especificidade ou cumulação do objeto do procedimento licitatório, motivo pelo qual o presente opinativo cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

S.M.J. É o parecer.

Piên/PR, 27 de Abril de 2020.

Letícia Aparecida Taborda

OAB/PR 99.659