

**ASSESSORIA JURIDICA DO MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE - MA**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0101.05245.2020**

**REQUERENTE:** Secretaria Municipal de Obras e Transporte

**ASSUNTO:** Contratação. Edital de Pregão Presencial. Aprovado.

**EMENTA:** MINUTA DE EDITAL DE LICITAÇÃO, NA MODALIDADE PREGAO ELETRÔNICO, E ANEXOS, QUE TEM COMO OBJETO O REGISTRO DE PREÇO, DO TIPO MENOR PREÇO, VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS PESADAS E CAMINHÕES, DESTINADOS A SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E TRANSPORTE DO MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE - MA.

**PARECER JURÍDICO 002/20201 - ASSEJUR/CPL**

✓ **RELATÓRIO:**

Trata o presente processo administrativo, instaurado na modalidade Pregão Presencial, tendo como objeto, O Registro De Preço, Do Tipo Menor Preço, Visando A Contratação De Empresa Para Prestação De Serviços De Locação De Maquinas Pesadas E Caminhões, Destinados A Secretaria Municipal De Obras E Transporte Do Município De Vargem Grande - Ma.

Desta feita, consta nos autos, os seguintes documentos:

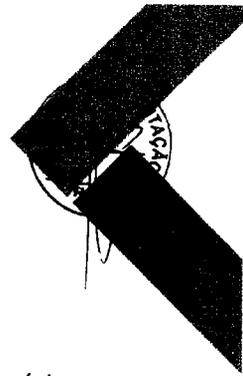
- a) Termo de Abertura do Processo Administrativo
- b) Solicitação de realização de Licitação assinada pelo Secretário Municipal de Obras e Transporte;
- c) Termo de Referência;
- d) Planilha de Estimativa de Preços;
- e) Declaração de Adequação Orçamentaria;
- f) Autorização para Abertura do Processo Licitatório;
- g) Minuta de Edital acompanhada dos anexos;
- h) Despacho para Assessoria Jurídica;

Certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) juntou aos autos, Portaria que nomeia a Pregoeiro Oficial e minuta de Edital de Pregão Presencial - SRP, para conhecimento, análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Assessoria Jurídica, de acordo com os ditames contidos na Lei Nº 8.666/1993.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

1. **DA ESCOLHA DA MODALIDADE:**



Como é sabido, a Administração Pública somente pode atuar de acordo com os princípios basilares dispostos na Constituição Federal, conforme art. 37, caput, abaixo transcrito:

**"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..."**

A doutrina administrativista conceitua licitação como um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelos órgãos e entidades da administração pública, em que, observada a igualdade entre os participantes, seleciona a proposta mais vantajosa ao poder público, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações elencadas no instrumento convocatório e em seu respectivo contrato administrativo.

Trata-se, portanto, de uma disputa isonômica ao fim da qual será selecionada dentre as propostas apresentadas, aquela que demonstra maior vantajosidade aos interesses da administração para realização de obras, serviços, concessões, alienação, compras, entre outros. Tal premissa, encontra-se expressa na Carta Magna, *in verbis*:

**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:**

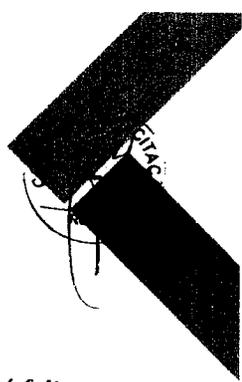
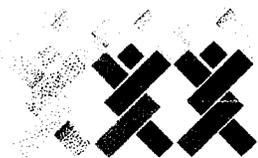
**XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas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

As compras e contratações a serem realizadas pela Administração Pública devem ser revestidas de cuidados e adotar procedimentos simplificados, a fim de atender o devido destino dos recursos financeiros, bem como a devida aplicação. Partindo dessa premissa, a questão da escolha da modalidade de Licitação é o primeiro passo; assim norteia a jurisprudência do TCU:

**Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para então, partir-se para verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.<sup>1</sup>**

Mais especificamente, complementa-se:

<sup>1</sup> TCU. Acórdão nº 994/2006, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar.



**A modalidade de licitação não é definida aleatoriamente, ela será feita com base no art. 22, da Lei nº 8.666/93. Com relação à modalidade de licitação, sabe-se que o principal critério para definir se o administrador utilizará o convite, a tomada de preços ou a concorrência é o valor estimado do objeto a ser licitado.<sup>2</sup>**

Segundo **Jacoby<sup>3</sup>** existem dois critérios para definição da modalidade de licitação, o quantitativo e o qualitativo, sendo que o primeiro leva em consideração o preço estimado do futuro contrato e, o segundo, o objeto a ser contratado.

Entretantes, por conseguinte, a administração optou pelo procedimento licitatório na modalidade Pregão, sendo que este pode ser conceituado como:

**O procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública presencial ou virtual, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos.<sup>4</sup>**

Do conceito exposto, podem-se retirar as principais características do pregão (Lei Federal nº 10.520/2002), que não só o diferenciam das modalidades licitatórias da Lei 8.666/93, mas proporcionam maior celeridade e eficácia nas contratações realizadas por meio desta ferramenta.

Por conseguinte, a modalidade de licitação pregão pode ser realizada, de acordo com a legislação federal, no modo presencial (Decreto Federal nº 3.555/2000) e no modo eletrônico (Decreto Federal nº 5.450/2005), sendo este último utilizado preferencialmente.

Na fase inicial da licitação, deve-se ter o cuidado de instruir o respectivo processo administrativo com os elementos preparatórios do pregão, na forma eletrônica, conforme determina o art. 9º e seus §§ do Decreto nº 5.450/05, o art. 3º da Lei nº 10.520, de 17.07.02, e aplicadas subsidiariamente às normas da Lei nº 8.666/93.

O pregão eletrônico é uma das formas de realização da modalidade licitatória de pregão, apresentando as regras básicas do pregão presencial com procedimentos específicos, caracterizando-se especialmente pela ausência da "presença física" do pregoeiro e dos demais licitantes, uma vez que toda interação é feita por meio de sistema eletrônico de comunicação pela internet, tendo como importante atributo a potencialização de agilidade aos processos licitatórios, minimizando custos para a Administração Pública.

O uso e a aplicabilidade do pregão, na forma eletrônica, proporcionam grandes vantagens aos entes públicos, notadamente em virtude de suas características de celeridade, desburocratização, economia, ampla divulgação, publicidade e eficiência na contratação

<sup>2</sup> Lei nº 103/2004.

<sup>3</sup> FERRETTI, J. U. Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 130.

<sup>4</sup> FERRETTI, J. U. Jacoby. *Sistema de Registro de Preços e pregão presencial e eletrônico*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 455.



Vale destacar o art. 9º do Decreto nº 5.450, de 2005, que trata da fase inicial referente à modalidade de licitação escolhida, relacionando os procedimentos necessários nos seguintes termos:

**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 condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração;
- 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.**

Assim, dadas as vantagens do pregão eletrônico, o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, tornou obrigatória a utilização da modalidade eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns, *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.(grifo nosso)**

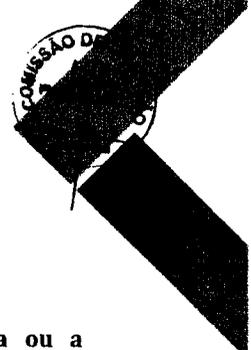
Porém, a obrigatoriedade estabelecida poderá ser afastada, em caráter excepcional, mediante prévia justificativa da autoridade competente, estribada na inviabilidade técnica ou na **desvantagem** para a administração na realização da forma eletrônica, conforme dicção do §4º, do art. 1º, do Decreto nº 10.024/2019:

**§ 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**



Prefeitura de

**VARGEM  
GRANDE**



eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

No caso em tela, a análise do presente parecer é restrita aos parâmetros determinados pela Lei nº 8.666/93, pela Lei nº 10.520/02 e Decreto 5.450/05 e pelo Decreto 7.892/13 e 8.250/14.

No mérito, a contratação poderá ser levada a efeito pela modalidade escolhida, ou seja, o Pregão, do tipo menor preço, utilizando-se do pelo formato Eletrônico, com amparo no Decreto 5.540/05, haja vista tratar-se de aquisição de bens e serviços comuns, ou seja **"...aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.**

Sem embargo, identifica-se que o preâmbulo do Edital aponta como fundamento legal do procedimento licitatório o Decreto nº 5.450/2005, que rege o pregão eletrônico. Dessa forma, em se tratando de recurso financeiro não proveniente de verba federal (fundo-a-fundo ou convênio), não se identifica óbice para o aceite de aplicabilidade da referida norma como sustentáculo integralizado como cláusulas do Edital (entendido como a norma base dos participantes no certame). Desta via, há indicação para aplicar o Decreto Federal nº 5.450/2005 (Pregão Eletrônico).

Em conclusão, o gestor deverá municiar os autos com as justificativas técnicas e apresentar as razões para o enquadramento do objeto a ser licitado nos conceitos dispostos no art. 1º da Lei nº 10.520/2002 e no art. 3º da Decreto nº 10.024/2019.

## **2. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO**

É necessário, primeiramente, definir o Sistema de Registro de Preços, previsto pela Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 7.892/13:

Lei nº 8.666/93:

**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;**

**(...)**

**§ 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.**

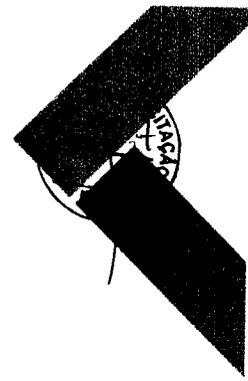
**§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:**

**I - seleção feita mediante concorrência;**

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

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

**§4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.**



Decreto nº 7.892/13:

**Art. 1º** As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto.

**Art. 2º** Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

**I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;**

**II - ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;**

**III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;**

**IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública federal que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços; e**

**V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.**

Inegáveis são as vantagens dos registros de preços às aquisições da Administração Pública, mormente o fato de que o planejamento é princípio da Administração Pública, expresso no inciso I do art. 6º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1.967, sendo extremamente valorizado, como prática de sua concreção, que a Administração utilize, para suas contratações, o sistema de registro de preços.

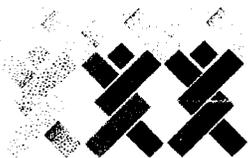
Bem assim na Doutrina abalizada sobre as vantagens da adoção do sistema de registro de preços:

*A existência do registro de preços não pode impor a realização de compras inadequadas. Por ocasião de cada contratação, o agente estatal deverá verificar se o produto e o preço constantes do registro são satisfatórios. Se não forem deverá realizar licitação específica. Se forem, realizará as aquisições sem maior burocracia (...)* (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 3ª edição São Paulo-Saraiva, 2008, p. 417

O Próprio Tribunal de Contas da União incentiva o seu uso, a fim de combater o fracionamento das despesas:

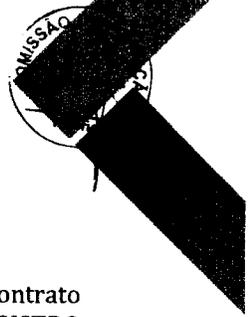
*Com o intuito de evitar o fracionamento de despesa, vedado pelo art. 23, § 2º da Lei nº 8.666/1993, utilizar-se, na aquisição de bens, do sistema de registro de preços de que tratam o inciso II. e §§ 1º e 4º do art. 15 da citada Lei, regulamentado pelo Decreto nº 2.743 de 21.8.1998.*

Também a Advocacia-Geral da União reconhece uma das grandes vantagens da adoção do sistema de registro de preços, a saber, a dispensa de comprovação de dotação orçamentária por



Prefeitura de

**VARGEM  
GRANDE**



ocasião da abertura de sua fase externa, senão, previamente à eventual assinatura do contrato administrativo decorrente da ata registrada. A propósito vejamos: "NA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS, A INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA E EXIGIVEL APENAS ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO." (Orientação Normativa ne 20, de 01 de abril de 2009).

Ocorre que, do procedimento licitatório que origina a futura ata de registro de preços, regras deverão ser observadas, como em qualquer certame de licitação, a saber do Decreto nº 7.892/13:

**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 CNPJ Nº 22.938.757/0001-63**

**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.**

Os princípios licitatórios, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8 666/93 com a redação conferida pela Medida Provisória de nº 495, de 2010, decorrentes dos próprios princípios da Administração Pública Constantes do caput art. 37 da Constituição Federal, deverão ser observados no procedimento do sistema de registro de preços, a saber: Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, de impessoalidade, da moralidade, da

igualdade da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

### **3. DA FASE INTERNA DO PREGÃO**

O Pregão se desenvolve em uma fase interna, comum a todas as modalidades de licitação, na qual são praticados atos relacionados à delimitação dos termos que serão contratados, e em uma fase externa, que se inicia com a publicação do instrumento convocatório e termina com a assinatura do contrato.

Entre as inovações promovidas pelo Decreto nº 10.024/2019, destaca-se inclusão do Planejamento da Contratação na fase interna do certame licitatório.

E de acordo com o art. 14 do Decreto nº 10.024/2019, no planejamento do pregão será observado o seguinte:

- I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;**
- II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;**
- III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;**
- IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e**
- V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.**

Evidencia-se que o planejamento da contratação permite que a Administração: i) identifique suas principais necessidades; ii) defina adequadamente os quantitativos que serão necessários para o atendimento da demanda; iii) averigue a periodicidade da contratação e o cabimento do Sistema de Registro de Preço; iv) delimite adequadamente o objeto, definindo características específicas que atendam a necessidade da instituição, mas com a devida cautela para não restringir indevidamente a competitividade; e v) realize ampla pesquisa de mercado para estimar o preço da contratação.

Logo, o planejamento tem o condão de condicionar todas as demais fases e etapas do processo e de determinar ou não o sucesso da contratação.

Já o art. 8º do Decreto nº 10.024/2019 define os documentos necessários à instrução do procedimento, que serão estudados nos próximos tópicos:

- I - estudo técnico preliminar, quando necessário;**
- II - termo de referência;**
- III - planilha estimativa de despesa;**
- IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;**
- V - autorização de abertura da licitação;**
- VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;**

- VII - edital e respectivos anexos;
- VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
- IX - parecer jurídico;

### **3.1 Estudo Técnico Preliminar**

O estudo técnico preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência.

É importante registrar que a realização do estudo técnico preliminar não é obrigatória, visto que o inc. I do art. 8, do Decreto nº 10.024/2019, de maneira expressa, estabelece que o processo será instruído com o estudo "quando necessário".

Esse "quando necessário" significa que o gestor deverá perquirir se há norma que exija o estudo técnico preliminar para a contratação que pretende empreender. Os exemplos mais comuns de necessidade de estudo técnico preliminar são as contratações de "TI/TIC" (que não são abrangidas pelo presente parecer referencial, inclusive por esse motivo) e as contratações de "serviços terceirizados" (já abarcadas pelo Parecer Referencial nº 5/2020).

De qualquer forma, o gestor público deverá observar se existe alguma norma que exija o estudo técnico para a contratação que realizará. O controle de tal planejamento, entretanto, é de índole mais técnica do que jurídica, tendo como sede privilegiada de revisão as unidades de controle interno dos órgãos da Administração, salvo dúvida jurídica específica.

### **3.2 Termo de Referência**

O Termo de Referência deve ser elaborado com vistas à clara e precisa definição do objeto a ser contratado, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, a teor do art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2002.

Assim, o Termo de Referência deve apresentar o seguinte conteúdo (art. 3º, XI, do Decreto nº 10.024/2019):

- a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:
  1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
  2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e
  3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;
- b) o critério de aceitação do objeto;
- c) os deveres do contratado e do contratante;
- d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
- e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
- f) o prazo para execução do contrato; e
- g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

O Termo de Referência deve ser elaborado pelo setor requisitante da demanda e aprovado pela autoridade competente, conforme exigência do art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019.

### **3.3 Definição do Objeto**

No tocante à definição do objeto, deve-se evitar descrições muito genéricas que implicariam no risco de contratar algo não desejado, como também, descrições muito específicas que podem ensejar o direcionamento da licitação ou a restrição indevida da competitividade.

Além disso, urge asseverar que, o art. 15, §7º, da Lei 8.666/93, veda a indicação de marcas específicas, salvo se houver justificativa técnica plausível, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU:

*A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/2016 Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, 27/01/2016).*

*A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/2016 – 2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes, 12/04/2016).*

Logo, a previsão de exigências na especificação do objeto que possam restringir a competitividade, deve ser devidamente justificada nos autos, de modo a comprovar a sua efetiva necessidade para a consecução dos objetivos almejados pela Administração.

### **3.4 Valor estimado demonstrado em planilha**

Outro elemento do Termo de Referência que merece destaque é o *valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado.*

Deve ser elaborado, previamente ao certame, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários dos serviços pretendidos, exigindo-se das licitantes as referidas composições em suas propostas.

A pesquisa de preço possibilita que a Administração apure a existência de recursos orçamentários para assunção das despesas e permite aferir a exequibilidade das ofertas apresentadas. Assim, a definição do valor de referência servirá como parâmetro objeto para julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes.

Desse modo, deve-se realizar ampla pesquisa de preços no mercado, objetivando estimar o custo de cada item a ser adquirido.

Sobre o tema, o Decreto Distrital nº 39.453/2018, ao regulamentar a Lei distrital nº 5.525, de 26 de agosto de 2015, estabeleceu os seguintes parâmetros para a realização da pesquisa de preço. Vejamos:

**Art. 4º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:**

**I - relatório de pesquisa de preços de produtos com base nas informações da Nota Fiscal eletrônica - NFe;**



Prefeitura de

**VARGEM  
GRANDE**



- II - preços públicos referentes a aquisições ou contratações similares realizadas pelo Distrito Federal e demais entes públicos;
- III - pesquisa junto a fornecedores;
- IV - pesquisa publicada em mídias ou sítios especializados ou de domínio amplo.

**Parágrafo único.** A opção pela utilização de outro parâmetro de pesquisa ou método para obtenção do valor de referência deverá ser descrita e justificada nos autos pelo gestor responsável.

Conforme dispõe o art. 5º do referido Decreto, a pesquisa de preços será realizada da forma mais ampla possível e deverá ser composta de, no mínimo, 03 valores válidos, além de contemplar todas as características do objeto, incluindo referência à marca e especificações exclusivas, quando cabível.

Destaca-se que a planilha de preços deverá, obrigatoriamente, apontar os critérios utilizados para identificar os valores exorbitantes ou inexequíveis, que deverão ser fundamentados e descritos, dentro do processo administrativo, os motivos que levaram o administrador a desconsiderar tais valores. Além disso, deverá descrever a memória de cálculo e a metodologia aplicada para a obtenção dos valores de referência.

Cabe alertar à Administração quanto à necessária observância dos apontamentos feitos no tocante à pesquisa de preços na fase interna de todos os certames licitatórios, oportunidade na qual se deve frisar que a análise quanto ao mérito da pesquisa de preço foge da esfera de atribuição da Assessoria Jurídica, tendo em vista que tal avaliação se reveste do cunho eminentemente técnico, razão pela qual compete à área técnica certificar a legitimidade da pesquisa realizada e do respectivo preço estimado.

### **3.5 Sigilo do valor estimado**

Importante registrar que o novo decreto do Pregão Eletrônico possibilitou o sigiloso inicial do valor estimado da licitação em determinadas situações. Vejamos:

**Art. 15.** O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

**§ 1º** O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

**§ 2º** Para fins do disposto no caput, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

Ao revés, nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto deverão constar obrigatoriamente do instrumento convocatório (art. 15, §3º).



Desta feita, conforme precedentes do Tribunal de Contas da União que embasaram a orientação outrora apresentada por esta Casa Jurídica, caberá ao gestor motivar a escolha pelo sigilo do orçamento-base, considerando as circunstâncias e características do objeto de cada uma das licitações que utilizar o presente referencial.

### **3.6 Cronogramas físico-financeiro**

Por derradeiro, no que se refere ao cronograma físico-financeiro, o Decreto nº 10.024/2019 não determina sua obrigatoriedade, sendo exigido apenas "se necessário". Dessa forma, caberá à Administração no caso concreto avaliar sua imprescindibilidade e apresentar as razões de índole técnica para a não apresentação.

Realizadas as considerações pertinentes aos principais elementos do Termo de Referência, serão apresentados outros pontos que, a depender do caso, deverão ser igualmente observados pelo gestor na elaboração do Termo de Referência.

### **3.7 Disponibilidades orçamentárias**

Por força do disposto no §2º, do art. 7º, do Decreto 39.103/2018, na licitação para registro de preços, não será necessário indicar a dotação orçamentária, pois esta somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, na forma do art. 62 da Lei nº 8666/1993

## **4. DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL:**

A primeira fase da licitação encontra-se disciplinada em linhas gerais no art. 38, da Lei nº. 8.666/93, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta do Edital apresentado pela CPL/PMVG. Senão vejamos:

**Art. 38. 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 e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:**

- I. edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;**
- II. comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite [ainda não alcançou este estágio];**
- III. ato de designação da comissão de licitação do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;**
- IV. original das propostas e dos documentos que as instruírem [ainda não alcançou este estágio];**
- V. atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora [ainda não alcançou este estágio];**
- VI. pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;**
- VII. atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação [ainda não alcançou este estágio];**
- VIII. recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões [ainda não alcançou este estágio];**
- IX. despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;**
- X. termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso.**
- XI. outros comprovantes de publicações.**
- XII. demais documentos relativos à licitação.**



Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Relativamente à fase interna, Marçal Justen Filho<sup>5</sup> indica que ela se destina a:

- a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros [atualmente o Estado não possui estrutura própria para a fabricação do produto solicitado, sendo que a necessidade foi colocada no Ofício que motivara o presente processo];
- b) determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);
- c) determinar a prática de prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc.);
- d) definir o objeto do contrato e as condições básicas de contratação;
- e) verifica os pressupostos básicos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação.

*In casu*, constata-se a legalidade do pedido, da motivação (ratificada pelo Ordenador de Despesas ao autorizar), dotação orçamentária equivalente ao valor estimado, identificação da pesquisa de mercado, justificando o preço. Identifica-se, ainda, a autorização para a abertura do processo licitatório (art. 38, *caput*, Lei Federal nº 8.666/93)

Ato contínuo, o art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 traz em seu bojo normas e condições que devem vigorar no Edital quando da sua elaboração, no qual se fará a seguir uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos mencionados e a Minuta do Edital apresentada pela CPL/PMVG. Senão vejamos:

- I - preâmbulo contendo o nome da repartição interessada e de seu setor;
- II - modalidade; regime de execução e o tipo de licitação; a menção de que será regida pela Lei n.º 8.666/93; objeto da licitação de maneira clara e sucinta;
- 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; [não se aplica ao caso];
- VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93;
- 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 - [não se aplica ao caso - exigido somente no caso de licitações internacionais];
- X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global (...);
- XI - critério de reajuste (...);
- XII - (VETADO);
- XIII - [não se aplica ao caso];
- XIV - condições de pagamento (...);
- XV - instruções e normas para os recursos previstos na lei;

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 348.

- XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
- XVII - outras indicações específicas ou peculiaridades da licitação;

.....omissis.....

**§2º** Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

- I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
- II - orçamento estimando em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor.

Constam, ainda, na Minuta do Edital: Termo de Referência; Modelo de Carta Credencial, Modelo de Proposta de Preço; Modelo de Declaração, e Minuta de Contrato, Modelo Declaração de Proposta de Preço. Sendo que, em relação a estas minutas, não há nada que as desmereça.

Em relação à minuta do contrato, tem-se o **art. 55 da Lei nº. 8.666/93**, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta apresentada pela CPL/PMVG. Senão vejamos:

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

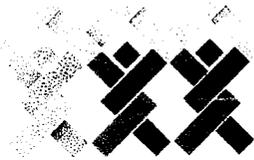
- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e 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;
- 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 [não se aplica ao 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.

**§ 1º (VETADO)**

**§ 1º (Vetado).**

**§ 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.





Prefeitura de

**VARGEM  
GRANDE**



§ 3º [...].

Nesse diapasão, observa-se que a Minuta do Contrato em epígrafe contém as cláusulas necessárias para formação do instrumento publico contratual, conforme prescreve as normas estabelecidas na Lei Federal.

**5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz da competência desta Assessoria Jurídica, não lhe compete adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

✓ **DISPOSITIVO:**

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada pela a Lei nº 8.666/1993 e correlatas, entende-se por opinar neste parecer que, diante da presente análise, verificamos que todo o procedimento administrativo até o presente momento, bem como a minuta, está em consonância com os ditames da Lei de Licitações, lembrando-se que as especificações técnicas e a estimativa de custo dizem respeito à análise de responsabilidade exclusiva dos setores competentes.

✓ **É o parecer. Sub Censura:**

✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Encaminhem-se os autos ao **ORDENADOR DE DESPESAS** desta **Municipalidade** para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

*Vargem Grande (MA), 06 de Janeiro de 2021.*

  
Hugo Raphael Araújo de Mesquita  
Assessor Jurídico/CPL  
OAB/MA 17.018