



Parecer

Proc. Administrativo 054/2021

Pregão Presencial nº 018/2021 - SRP

***PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE BEM
COMUM – MODALIDADE E TIPO DE
LICITAÇÃO – SISTEMA DE REGISTRO DE
PREÇOS - PROCESSAMENTO -
REGULARIDADE.***

1. RELATÓRIO.

O Município de Buerarema/BA apresenta minuta de Edital de **PREGÃO PRESENCIAL** aos interessados, visando obter a melhor oferta, concernente em **MENOR PREÇO POR ITEM**, para **AQUISIÇÃO DE GÁS OXIGÊNIO MEDICINAL**, a fim de atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, conforme especificações constantes no Termo de Referência que integra o instrumento editalício.

Na Justificativa, o órgão requisitante narra que *a necessidade de contratação de empresa para fornecimento de gás oxigênio medicinal para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde é necessária em razão dos municípios, acometidos pela COVID-19 ou doenças respiratórias graves, necessitarem*



desses equipamentos para dar suporte e assistência, visto que é sabido que esta doença ataca principalmente as vias respiratórias quando estão contaminadas, bem como no período de convalescência, além das demais doenças pulmonares/respiratórias pré-existentes em alguns casos. O prazo de validade do Registro de Preços será de 12 (doze) meses a contar da assinatura da Ata. Após a edição da minuta de Edital o procedimento foi enviado pelo Setor de Licitação à Consultoria jurídica para emissão de parecer.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.

De início, convém destacar que esta consultoria presta opinativo sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no processo administrativo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Ademais, entende-se que as manifestações desta Consultoria Jurídica são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da emanada neste parecer. Ou seja, o presente opinativo, como simples orientação jurídica, visa tão somente auxiliar a Administração Pública na tomada das decisões que atendam primordialmente o interesse público.



3. FUNDAMENTOS.

Conforme dispositivos constitucionais XXI, art. 37, CF/88) e infraconstitucional (art. 2º da Lei nº 8.666/93), a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública, assegurando condições de igualdade para as pessoas que do certame queiram participar.

Há que se ter em mente que, o art. 22 da Lei Federal de nº 8.666/93 estabelece diversas modalidades de licitação, ou seja, determina de que forma será conduzida a compra de bens e serviços nos órgãos públicos, indicando qual procedimento irá reger o procedimento licitatório. São elas: concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão.

O Pregão por sua vez foi instituído em 2002, através da Lei nº 10.520/02) e seu objetivo é desburocratizar o processo licitatório. Essa modalidade é própria para compra de bens e serviços comuns de qualquer valor, cujo julgamento das propostas antecede a fase de habilitação, admitindo que os licitantes de melhor classificação renovem as suas propostas oralmente.

São inúmeras as inovações observadas para a Administração contratante mediante aplicação do pregão, em razão de suas características procedimentais. Com efeito, a menor complexidade de seu modelo procedimental tem duas consequências diretas a serem destacadas: uma maior celeridade na contratação e o valor final do contrato mais vantajoso.

A redução do preço das contratações, com sensível vantagem para o Erário, tem por fundamento a possibilidade de redução do preço das propostas iniciais por meio dos lances verbais dos participantes e a não exigência de



habilitação prévia ou de garantias, o que proporciona um considerável aumento do número de concorrentes, condição para uma maior competitividade.

Cumprе ressaltar que o pregão, seja presencial ou eletrônico, somente é válido para a aquisição dos chamados bens e serviços comuns, e pode ser adotado para os mesmos tipos de compras e contratações realizadas por meio das modalidades concorrência, tomada de preços e convite. Diversamente destas modalidades, o pregão pode ser aplicado a qualquer valor estimado de contratação, de forma que constitui alternativa a todas as modalidades.

Com efeito, bens e serviços comuns são aqueles com padrões de desempenho e qualidade que podem ser definidos objetivamente pelo edital de licitação, através de especificações usuais no mercado. Geralmente, são bens e serviços fornecidos por um grande número de empresas e facilmente comparáveis entre si. Neste caso, é fácil identificar o menor preço, único critério de julgamento no pregão.

A escolha desta modalidade de licitação parece adequada vez que o objeto em questão insere-se no que se entende por bens comuns. Isso levando em conta que *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* (parágrafo único do art. 1º, da Lei 10.520/2002).

Neste sentido, a despeito do objeto almejado ser tratado como um serviço comum, condição exigida na lei para a utilização da modalidade pregão, deve-se atentar para que tais serviços sejam objetivamente definidos no edital, seja no termo de referência ou através de estudo técnico preliminar, apresentando padrões e



especificações reconhecidas e usuais do mercado nos termos do quanto previsto no Decreto regulamentador da matéria.

Destaque, porém, merece ser feito no tocante a descrição do objeto pretendido pela administração. Vale ressaltar que o pregão como modalidade de licitação possui exigências específicas, em especial na sua fase interna ou preparatória. Vejamos o que dispõe a Lei 10.520 neste ponto:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

Assim, a despeito do objeto do processo em tela tratar-se de um bem comum, condição exigida na lei para a utilização da modalidade pregão, deve-se atentar para que não sejam feitas exigências excessivas, relevantes ou desnecessárias que possam comprometer o princípio da mais ampla participação no certame, impedindo que um maior número de interessados possa apresentar propostas. O respeito ao princípio citado é um dos pilares do procedimento licitatório e assegura a Administração Pública a obtenção da proposta mais vantajosa.



3.1. MENOR PREÇO POR ITEM.

A legislação em vigor prevê critérios de julgamento que devem ser escolhidos de acordo com a natureza do objeto da licitação. O Critério de Menor preço adotado na licitação em comento consiste critério de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é a de menor preço. É utilizado para compras e serviços de modo geral e para contratação de bens e serviços de informática. É o tipo de licitação utilizada na aquisição descrita no pregão em questão, tendo em vista a simplicidade do objeto almejado pela Administração, não havendo a possibilidade de utilização de outro critério de julgamento. Na modalidade de Pregão o tipo de licitação utilizado é sempre o de menor preço, conforme se observa do art.4º, X, da Lei 10.520/2002:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificação técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

No que tange o julgamento pelo Tipo Menor Preço por Item, imperioso mencionar Súmula 247 do TCU, que acabou por pacificar a necessidade de seu uso, devido ao fato de cada item/lote corresponder a uma licitação autônoma, *ipsis verbis*:

Súmula 247. 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 nosso)

A divisão do objeto em vários itens permite que um maior número de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas. O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens/lotos sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo à Administração, justificadamente, demonstrar a vantajosidade da opção feita.

A licitação por itens ou lotos deve ser econômica e tecnicamente viável, ou seja, a divisão do objeto em vários itens/lotos não pode culminar na elevação do custo da contratação de forma global, nem tampouco afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo. Isso porque em determinadas situações a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, fatos esses que devem ser verificados e justificados pela autoridade competente.

¹Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de



que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.

A divisão do objeto não pode, portanto, causar prejuízo para o conjunto ou complexo licitado, observando-se que cada item/lote cinge-se a certame autônomo, com julgamento independente. Os quantitativos mínimos estabelecidos no edital, por sua vez, devem resguardar a economia de escala, ou seja, deve observar que quanto maior a quantidade do bem licitado, menor poderá ser o seu custo, até o limite em que a quantidade não importe, pois o preço manter-se-á reduzido.

Ressalta-se que na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores. Conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho²:

“Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. (...) A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens. Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item. Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto na de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quanto sejam os itens objeto de avaliação.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética: 2012, p. 311.



Por oportuno, cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:³

"Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto. De certo modo, está-se realizando "diversas licitações" em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

Quando dividida a licitação em itens, tem-se tantos itens quantos o objeto permitir. Na compra de equipamentos de informática, por exemplo, a licitação pode ser partida nos seguintes itens: microcomputador, notebook, impressora a laser, impressora a jato de tinta; e na de material de expediente, caneta, lápis, borracha, régua, papel, cola, dentre outros.

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala. (...)"

Verificada a conveniência de realizar uma licitação por itens ou lotes deve a Administração elaborar um edital único contemplando as condições gerais para o processamento do certame, bem como os requisitos específicos que deverão ser cumpridos para cada item/ lote, tanto em relação aos documentos de habilitação, se for o caso, como para as propostas a serem formuladas pelas licitantes. Frise-se que devido à existência de um único edital, com as regras e exigências pertinentes a cada objeto

³ TCU. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 238-239.



(item/lote) licitado, as mesmas deverão ser cumpridas integralmente, mas tão-somente no que tange a cada item/lote em que a licitante decida participar.

Recomenda-se que conste expressamente no edital a necessidade das licitantes separarem em envelopes distintos, lacrados e devidamente identificados para cada item/lote, isso para ambas as fases (habilitação e proposta), tendo em vista que as exigências fixadas no instrumento convocatório devem guardar compatibilidade com o objeto licitado, no caso em comento, com cada item/lote. De maneira prática, quando houver necessidade de apresentação de determinado documento relativo a um item/lote, dessa forma, apenas as licitantes que concorrerem para essa contratação deverão apresentar o referido documento, atendendo a exigência específica do bem pretendido.

3.2. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO.

O Registro de Preço, opção adotada neste pregão, tem previsão legal e a opção é regular. Essa natureza das compras públicas está prevista na Lei 8.666/1993, em seu artigo 15, regulamentada pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013 (no âmbito da Administração Federal) que pode ser adotada como parâmetro. O Sistema de Registro de Preços é um meio formal para a administração pública registrar preços de determinado produto para futura e eventual aquisição.

Esse procedimento viabiliza diversas contratações, esporádicas ou sucessivas, por meio de um único processo, sem que haja necessidade de fazer uma nova licitação para cada aquisição no decorrer do período. Com isso, reduz os processos de licitação, otimizando tempo e investimentos, além de possibilitar a compra imediata, caso seja necessidade do setor. O sistema de registro de preços tem se mostrado uma alternativa simples e econômica para os órgãos públicos. Além de não correr o risco de



comprar sem necessidade, os governos podem realizar uma única licitação para produtos que adquirem durante todo o ano.

Além disso, não precisam providenciar espaços para armazenagem de produtos, já que as aquisições podem ser feitas conforme a necessidade da administração. E o procedimento não obriga a Administração Pública a adquirir os bens licitados, se não precisar dos produtos licitados. No entanto, o fornecedor tem o compromisso de manter a proposta pelo tempo determinado no contrato, para atender ao setor, assim que houver necessidade. Além de regular, previsto em lei, o sistema de registro de preço traz várias outras vantagens dentro de uma avaliação de conveniência.

A fase preparatória do pregão destinado a registro de preços encontra disciplina no artigo 3º, caput, da Lei 10.520/2002. Nos termos da Lei do Pregão, deverá a autoridade competente, entre outras especificações, justificar a necessidade de contratação e definir o objeto do certame, com a indicação do respectivo preço. Com efeito, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato são elementos integrantes do instrumento convocatório.

Destarte, a par desses elementos editalícios, a fase preparatória do pregão destinado a registro de preços pode ser sinteticamente compartimentada nos seguintes grupos: justificativa para o registro de preços, definição do objeto, aferição do preço de mercado, e demais atos preparatórios relacionados ao registro de preços. Além disso, insta verificar a expressa designação do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio, bem como a regularidade do edital.

Inicialmente, cumpre distinguir justificativa para registro de preços de justificativa para aquisição de bens, pois, enquanto esta decorre de uma necessidade imediata da Administração, aquela reflete uma necessidade mediata. A fim de aclarar essa distinção, oportuno trazer à baila elucidativo paralelo estabelecido pelo ilustre professor Marçal Justen Filho entre o sistema de registro de preços e os meios comuns de contratação, in verbis:



No sistema de registro de preços, a principal diferença reside no objeto da licitação. Usualmente, a licitação destina-se a selecionar um fornecedor e uma proposta para uma contratação específica, a ser efetivada posteriormente pela Administração. **No registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes. A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, se e quando desejar adquirir, valer-se-á dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório). (grifo nosso)**

Verifica-se, assim, que a motivação do ato propulsor do processo de registro de preços não guarda identidade, ao menos absoluta, com a motivação da contratação. A funcionalidade de Intenção de Registro de Preços tem como finalidade permitir à Administração tornar públicas suas intenções de realizar pregão para registro de preços, com a participação de outros órgãos governamentais, que tenham interesse em contratar o mesmo objeto, possibilitando auferir melhores preços por meio de economia de escala.

A Lei nº 10.520/2002, em seu art. 11, estabeleceu que as compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993, poderão adotar a modalidade pregão.

Consoante o artigo 3º, III, da Lei do Pregão, deverá constar dos autos do procedimento o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação. Caberá ao órgão gerenciador do sistema de registro de preços realizar ampla pesquisa de mercado visando aferir os preços efetivamente praticados antes da realização do certame. De acordo



com os requisitos do edital, estabelece o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que as minutas de editais de licitação devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

3.3. DEVIDO PROCESSO FORMAL.

É necessário que no instrumento editalício estejam presentes os elementos necessários a regularidade formal do processo, atendendo às regras contidas na Lei n.º 8.666/93- Lei de Licitações e na Lei n. 10.520/02 que institui a modalidade de licitação denominada PREGÃO.

Deve-se observar as exigências previstas no art. 40 da Lei 8.666/93, contendo o edital: o objeto da licitação, com descrição sucinta, precisa e clara; prazo e condições para a assinatura do contrato de fornecimento para a execução do contrato e entrega do objeto da licitação; condições de habilitação e forma de apresentação das propostas; critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; critério de aceitabilidade de preços unitário; critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção; condições de pagamento, prevendo prazo de adimplemento; critério de atualização financeira dos valores a serem pagos desde a data final do adimplemento até a data do efetivo pagamento; compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamento.

4. CONCLUSÃO.

Tomando por base apenas os documentos encaminhados pelo Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Buerarema, já que não se teve acesso aos procedimentos relacionado com a fase externa do pregão, esta consultoria jurídica opina pela possibilidade, legalidade e constitucionalidade do



instrumento convocatório do Pregão Presencial para aquisição de bens comuns, **desde que atendido todos os pontos exigidos pela legislação, explanados neste opinativo.**

Assim opino, *sub censura*.

Buerarema, 09 de abril de 2021.

Marina Reis Ganda.
OAB BA 9.465