



Parecer Jurídico

Pregão Eletrônico nº 026/2021 - SRP

Proc. Administrativo 157/2021

EMENTA

PREGÃO ELETRÔNICO - 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 ELETRÔNICO aos interessados, visando obter a melhor oferta, concernente em MENOR PREÇO POR LOTE, para **AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS** para atender as necessidades da secretaria de saúde. 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.



Em 2002, foi editada a Lei nº 10.520/02, que instituiu outra modalidade, denominada de pregão, cujo objetivo é desburocratizar o processo licitatório, por meio do qual, diferente das demais modalidades, é permitida para a 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.

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.



Cumprе rеssaltar quе o prеgão, sеja prеsencial ou eletrônica, 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 prеgão 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 prеgão. Logo, a escolha desta modalidade de licitação parece adequada vez que o objeto em questão insere-se no que se entende por bens comuns.

Neste sentido, a despeito do objeto almejado ser tratado como um serviço comum, condição exigida na lei para a utilização da modalidade prеgão, 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 prеgão como modalidade de licitação possui exigências específicas, em especial na sua fase interna ou preparatória.



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 para a utilização da modalidade pregão, deve-se atentar para as demais exigências específicas contidas na lei.

3.1. MENOR PREÇO POR LOTE.

Trata-se da opção da modalidade Pregão, com a adoção do obrigatório critério de julgamento do “Menor Preço”, estabelecendo-se, entretanto, um complemento, na forma de “Lote” e se definindo, assim, o “Menor Preço por Lote”, onde se agrupam determinados itens em um só lote e aí se promove o julgamento, com base no preço total dos itens agrupados, ou do lote, e não no preço de cada item. O critério “Menor Preço por Item ou por lote”, representa alternativa derivada da aplicação (subsidiária, para a modalidade Pregão) do art. 15, IV da Lei nº 8.666/93, que estabelece que “as compras, sempre que possível, deverão ser



subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”.

Esta opção deve ser resultado de uma reflexão ponderada das duas opções. Seguindo uma linha principiológica, percebe-se, a relação entre os princípios regedores do procedimento licitatório, pois os mesmos não funcionam isoladamente, incólumes; pelo contrário: são parcelas de uma engrenagem que rege a Administração Pública, sendo estreita a relação entre economicidade, legalidade e eficiência. Nessa toada, verifica-se, assim, que, efetiva, legal e formalmente, esse critério de “Menor Preço por Lote”, deve-se ser escolhida como exceção, sempre quando não sendo possível a aplicação do critério menor preço unitário. A utilização do menor preço por lote demanda a necessidade de razões técnicas e econômicas, devidamente justificadas. Recomenda-se apenas para situações em que a fragmentação em itens acarretar perda do conjunto ou da economia de escala; resultar em prejuízo à celeridade da licitação; ocasionar a excessiva pulverização de contratos ou ainda resultar em contratos de pequena expressão econômica.

Assim, por não ter acesso aos motivos que levaram a administração a promover o critério de julgamento de menor preço por lote, Registre-se que esta opção deve ser adotada com temperamento, sempre visando a prevalência do interesse público e a busca pela oferta mais vantajosa para a Administração.

3.2. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO.

O Sistema de Registro de Preços – SRP – está previsto 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. Consiste em 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, na Lei n. 10.520/02 que institui a modalidade de licitação denominada PREGÃO, e na Lei Complementar n.º 123/06 e no Decreto n.º 7892/13 que regulamenta o SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO.

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, esta consultoria jurídica opina pela possibilidade do Pregão para aquisição de bens comuns, **desde que atendido todos os pontos exigidos pela legislação, explanados neste opinativo.**

Assim opino, *sub censura*.

Buerarema, 01 de dezembro de 2021.

João Victor Dutra de Almeida

OAB/BA 69.987