



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER Nº 018/2023

PROCESSO Nº: 006/2023

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Infraestrutura

ASSUNTO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção de edificações prediais públicas do Município de Maragogi

EMENTA: ADMINISTRATIVO – PREGÃO PRESENCIAL – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE EDIFICAÇÕES PREDIAIS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE MARAGOGI/ALAGOAS – NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA PREGÃO PRESENCIAL – ATENDIMENTO DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. LEGALIDADE. PARECER PELA APROVAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO E PROSSEGUIMENTO DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO E ATENDIDAS AS CONDICIONANTES.

DO RELATÓRIO

Trata o presente de solicitação formulada para procedimento de Pregão Presencial sob registro de preço para manutenção de edificações prediais públicas ou de utilização pública, praças e áreas verdes do Município de Maragogi - AL, conforme as especificações contidas no Termo de Referência e demais anexos.

Nos autos: a) Memorando de solicitação; b) Termo de Referência; c) Aprovação do Termo de Referência, por autoridade competente - Art. 7º, §2º, I da Lei nº 8.666/93; d) Aviso de cotação devidamente publicado na imprensa oficial para fins de estimativa de preços; e) Mapa de preços; f) Minuta de edital e anexos.

Antes de seguirmos com a análise, é forçoso lembramos que o pregão, na forma presencial, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Assim, é possível verificar, no Termo de Referência, que o quantitativo estimado para consumo fora inserido com a indicação dos itens.

Em breve e apertada síntese, é o que temos para relatar.

DA ANÁLISE

Convém, primordialmente, destacar que o exame desta Procuradoria Jurídica se cinge aos aspectos legais do procedimento, sendo a análise da conveniência e da oportunidade de responsabilidade exclusiva do Administrador Público.

Inicialmente, é possível observar que a presente contratação deriva das necessidades já apontadas e se encaixa nos termos na legislação que rege a espécie, devidamente motivada pela solicitação da Secretaria Municipal de Infraestrutura.

Além disso, observa-se que a Administração optou pela utilização do **Pregão Presencial** para a futura e eventual contratação, com fornecimento na forma parcelada.

A utilização na forma **presencial** poderá ocorrer **EXCEPCIONALMENTE**, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração na realização da forma eletrônica, **situação que deverá ser previamente justificada pela autoridade competente.**

Mesmo passados mais de sete anos da edição do Decreto nº 5.450/05, cujo art. 4º tornou obrigatório o uso da modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, para as contratações de bens e serviços comuns pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal, muitos servidores ainda tentam resistir a essa determinação.

Como a norma admite a adoção do pregão presencial na hipótese de comprovada inviabilidade da sua realização no modo eletrônico, tentam fundamentar essa inviabilidade com base nas mais diversas razões.

Dentre as alegações mais comuns indicadas como impeditivas para a utilização do pregão eletrônico, posso apontar:

- 1) O pregão presencial permite inibir a apresentação de propostas



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



insustentáveis que atrasariam os procedimentos da modalidade eletrônica e aumentariam seus custos.

2) Há diversas vantagens da forma presencial do pregão sobre a eletrônica, dentre as quais: a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante o pregão presencial e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta.

3) A opção pelo pregão presencial decorre de prerrogativa de escolha da Administração fixada pela Lei nº 10.520/02.

4) A complexidade da licitação, peculiaridades e elevado custo do objeto, relevância da contratação e exigências de segurança da informação, inviabilizam o uso da forma eletrônica.

5) O histórico de irregularidades no pregão eletrônico sugere uma alta incidência de licitantes que não preenchem as condições de habilitação ou não sustentam suas propostas.

6) A opção pela modalidade presencial do pregão não produz alteração no resultado final do certame, pelo contrário, permite maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes.

Como nenhuma dessas razões tem sido aceita pelo Tribunal de Contas da União (ver Acórdão nº 2.368/2010 – Plenário), temos verificado a instauração de pregões presenciais sob a justificativa de que o julgamento das propostas torna inviável o uso da internet.

Contudo, essa é mais uma razão na qual o órgão de controle externo não aceita como justificativa. Isso porque, analisando a jurisprudência do TCU, o entendimento dessa Corte de Contas forma-se no sentido de somente admitir o uso do pregão presencial se o órgão promotor da licitação não dispuser de acesso à internet.

Situação dessa natureza impede totalmente o processamento de licitação via ambiente virtual. Do mesmo modo, se o órgão licitador possui esses recursos, mas o mercado local não, ou, possuindo, não os emprega, igualmente restará prejudicada a competitividade em torno do certame.

Situações que não digam respeito à inviabilidade de uso do sistema eletrônico, tais como a necessidade de envio de elevado número de documentos,



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



croquis, plantas e informações, não parece ser suficiente para justificar a opção pelo pregão presencial.

Essa conclusão encontra amparo no Acórdão nº 1.099/2010, do Plenário do TCU, no qual o Ex. Ministro Relator considera em seu voto que:

“a utilização do pregão na forma presencial, sem que tenha havido demonstração da inviabilidade de utilização da forma eletrônica, não se conforma com o preceito contido no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005. A justificativa apresentada no Memorando nº 351/2010-CGA/SPOA/SE/MPA, de 7/4/2010 (dificuldade de remessa por meio magnético de pesados arquivos de “manuais e plantas croquis e demais documentos”) não se revela satisfatória, tendo em vista o atual estágio de desenvolvimento das ferramentas de tecnologia da informação, conforme ponderou o Sr. Secretário”.

Mesmo partindo de uma interpretação menos rigorosa das disposições normativas supracitadas, verificamos a insuficiência da justificativa apresentada para o uso do pregão presencial.

O uso do pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico será justificado quando o órgão licitante comprovar que não possui recursos técnicos para realização deste último, ou mesmo quando os possíveis fornecedores não possuam tais recursos.

Ainda que venhamos a admitir uma interpretação mais ampla da expressão “comprovada inviabilidade”, a justificativa apresentada pelo órgão para a não utilização do pregão eletrônico, a luz do exposto no parágrafo único do art. 5º, deve favorecer a ampliação da disputa entre os interessados.

De fato, no um dos aspectos que mais estimamos no pregão presencial é que nele o pregoeiro tem condições de conduzir a licitação com mão mais firme, olho no olho dos licitantes. Presencialmente é mais fácil perceber alguma distorção, analisar com mais acuidade o objeto ou proceder com mais facilidade a diligências, ou mesmo dispor de melhores condições para travar negociação, expondo com desenvoltura e ênfase os argumentos.

Acrescenta-se que muitos bens e serviços, conquanto qualificados como comuns, por vezes demandam análise mais rigorosa. Tanto isso é verdade que a Administração, com certa frequência, exige amostras ou provas de conceito em pregões. Nesses casos o pregão eletrônico não costuma ser a melhor solução.



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Ora, é estranho exigir amostras ou realizar provas de conceito, coisas inevitavelmente presenciais, em procedimento que se desenvolve pela internet. Não que seja proibido; mas é no mínimo estranho. A licitação acaba meio eletrônica e meio presencial, dado que uma parte dela, referente às amostras e às provas de conceito, acaba caindo no presencial. Se for para exigir amostras ou provas de conceito, que se prefira de uma vez o pregão presencial.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, há pregões em que se exige dos licitantes a apresentação de planilhas de composição de custos bastante complexas, como ocorre, com frequência, com os contratos de terceirização de serviços, como vigilância, limpeza etc. Também há licitações com históricos de preços inexequíveis, em que se consegue projetar antecipadamente a necessidade de intervenção mais ativa do pregoeiro, diligências e questionamentos sobre o preço, sobre atestados técnicos e sobre a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Nesses casos, a sistemática do pregão eletrônico também pode desenharse desvantajosa, especialmente se a avaliação não se restringir à proposta de preços recebida em licitação e envolver, como obviamente deve ser, custos indiretos e aspectos qualitativos, notadamente acerca da execução do futuro contrato.

Assim, recomendamos cautela e atenção às justificativas plausíveis, em consonância com o Tribunal de Contas da União – TCU, para realização do Pregão na sua forma presencial.

Não obstante a escolha do Pregão Presencial, necessário seja realizado o estudo técnico preliminar. Todavia, não verificamos a juntada de estudos técnicos preliminares. O Estudo Técnico Preliminar-ETP é um documento que integra a fase de planejamento das contratações públicas no âmbito da Administração Pública e tem o objetivo de demonstrar a real necessidade que justifica a contratação ou aquisição, analisar a viabilidade técnica de implementá-la, bem como construir o arcabouço básico para elaborar o Termo de Referência.

A confecção do estudo técnico preliminar segue as diretrizes e exigências contidas na Lei 8.666/1993, em especial, no art. 6º, inciso IX e na Instrução Normativa nº 05/2017.

Isto é, o Estudo Técnico aborda a necessidade/problemas a serem atendidas/superados, os benefícios que a contratação deve gerar, os motivos que



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



justificam a contratação e os elementos que caracterizam o objeto da contratação.

Os motivos que justificam a contratação ora ventilada foram devidamente expostos.

Contudo, o Secretário Municipal de Administração se responsabilizou no sentido de que o caso dos autos prescinde de apresentação de estudo técnico preliminar.

Não é recente o entendimento de que a fase mais importante do processo de contratação pública – fruto de licitação ou de contratação direta – é o planejamento. Com base nisso, em 2017, a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento (Seges/MP) editou a Instrução Normativa (IN) nº 5, revogando a IN nº 2/2018. A IN nº 5/2017 dispõe sobre regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (utilizada como parâmetro em outras esferas de poderes integrantes do pacto federativo).

Foi a partir desse dispositivo que o Tribunal de Contas da União consolidou entendimento pela obrigatoriedade da elaboração do Estudo Técnico Preliminar em todas as modalidades de contratação, sob o argumento de que a elaboração do termo de referência ou projeto básico independe da “forma de seleção do fornecedor se dar por licitação, por contratação direta ou por adesão à ata de registro de preços”, de modo que recomendamos cautela e acuidade para com a fase de planejamento das contratações realizadas por esta municipalidade.

Diante de tais informações preliminares, passemos à análise da legalidade da solicitação pretendida, o que se faz à luz da legislação em vigor, dos princípios que regem a Administração Pública, da doutrina pátria e das decisões judiciais dominantes.

Os autos foram corretamente enviados a esta Procuradoria para análise da legalidade do procedimento, de acordo com o que dispõe o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 e demais requisitos legais.

In casu, o objeto do certame foi devidamente delimitado, conforme Termo de Referência acostado nos autos, sendo este de inteira responsabilidade por parte da pasta requisitante, além da realização das cotações que foram realizadas, e, portanto, não cabe a esta Procuradoria adentrar no mérito delas.



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

As contratações públicas, sejam decorrentes de procedimento licitatório ou de contratação direta, devem ser precedidas de pesquisa de preços. Tanto a Lei nº 8.666/93 (art. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II) quanto a Lei nº 10.520/02 (art. 3º, inc. III), exigem a elaboração do orçamento estimado para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração.

Nesse sentido, reputamos ser prudente a juntada de despacho, pelo setor de compras, ratificando que os preços cotados, estão dentro da realidade mercadológica para aqueles itens, no momento da cotação.

No presente momento a análise girará em torno de toda a **fase interna da licitação**, ou seja, ao conjunto de atos que antecede o anúncio público da licitação.

Desta forma, será analisado se houve a indicação da necessidade da contratação; se há termo de referência; se foi realizada a cotação de preços; se há dotação orçamentária (quando for o caso); se foram acostadas as minutas necessárias, se estas estão em conformidade com a legislação pertinente e, por fim, se há autorização da autoridade competente para deflagração do processo licitatório.

Verifica-se nos autos a elaboração e autorização do Termo de Referência, além da necessária cotação de preços, sendo todas estas informações de inteira responsabilidade dos agentes públicos competentes, uma vez que cabe a esta Procuradoria Jurídica apenas a análise da legalidade e não de conveniência e oportunidade nos casos em haja a discricionariedade presente.

O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal, são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 15, o legislador determina que as compras, sempre que possível deverão ser processadas através de sistema de registro de preços, que esse deverá ser precedido de ampla pesquisa de mercado, cujos preços registrados serão publicados trimestralmente na Imprensa Oficial, bem como previu



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



outras normas gerais sobre o SRP, fixando a sua regulamentação via Decreto. E nesse ponto, é sabido que cada ente (federal, estadual e municipal) deverá editar o regulamento próprio, de forma específica.

O doutrinador Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", da Editora Dialética, 2005, à p. 144, define que Registro de Preço é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bem e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital.

Nesse sentido, a natureza jurídica do registro de preço é contratual, uma vez que as condições pactuadas são vinculantes para a Administração Pública e particulares, nas futuras contratações.

Em outro diapasão, o autor Sidney Bittencourt, na obra "Licitação de Registro de Preços", da Editora Temas & Idéias, 2003, à p. 47, ensina que a SRP não é uma licitação, mas sim um mecanismo para sua implantação. E acrescenta: Trata-se, no dizer da norma, de um conjunto de procedimentos.

Diferentemente da Lei de Licitações, onde a eleição da modalidade de licitação cabível, a rigor, opera-se por meio da análise do valor estimado para a contratação, o pregão, nos termos do que dispõe o Caput do artigo primeiro, da Lei nº 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado para a contratação.

O pressuposto legal para o cabimento do pregão, destarte, é a caracterização do objeto do certame como "comum".

O enquadramento do objeto da licitação como aquisição de bens comuns, por sua vez, implica a análise do mercado e do conhecimento dos padrões de desempenho e de qualidade estabelecidos.

Os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002, que assim dispõe:

- 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



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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; e

IV - A autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

A especificação clara e precisa dos itens licitados, bem assim de todos os elementos que o caracterizam, possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

A cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, três cotações válidas. Se não for possível, deve consignar a justificativa nos autos.

Alerta-se, porém, que o atendimento à orientação da Egrégia Corte de Contas nem sempre é suficiente para fixar um parâmetro de preços aceitável. Assim, para evitar distorções, "além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa", tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Diante do exposto, evidenciado que a Comissão Permanente de Licitação procedeu até o momento, em todos os atos inerentes ao procedimento licitatório, com absoluta submissão aos ditames legais norteadores da matéria, especialmente à Lei nº 10.520/02 e à Lei nº 8.666/93, atestamos a regularidade jurídico-formal do procedimento, em tudo observadas as formalidades legais.

No que tange à minuta de edital encartado aos autos, verificamos que atende ao que determina o art. 40 da Lei nº 8.666/93 trazendo no seu preambulo o número de ordem, a sua modalidade, o tipo de licitação, bem como a menção de que o procedimento será regido pela Legislação pertinente.

Não obstante, constam ainda: o objeto da licitação; os prazos e condições



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



para assinatura de contrato; as sanções para o caso de inadimplemento; as condições de participação das empresas e a forma de apresentação das propostas; os critérios de julgamento; formas de contato com a Comissão Permanente de Licitação - CPL para esclarecimento, protocolo de impugnações e recursos administrativos; condições de pagamento, critério de aceitabilidade das propostas de preço; critérios de reajustes; e, relação dos documentos necessários a habilitação e a minuta do contrato.

Os aspectos relacionados à qualificação técnica, habilitação jurídica e regularidade fiscal foram contemplados.

No que tange à minuta contratual – a que se encontra no anexo do Edital de Licitação - se encontra de acordo com a legislação vigente, em especial o art. 55 da Lei 8666/93.

Diante do que consta dos autos estão presentes os requisitos necessários ensejadores do prosseguimento do processo licitatório em apreço, dando o mais amplo acesso aos interessados à disputa pela contratação presente, portanto, o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratados, sempre em busca da melhor oferta para a Administração.

Assim, alertamos ainda que deve ser providenciada a publicação do aviso do edital nos diários oficiais da União, imprensa oficial do Estado, do Município e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação, e jornal de grande circulação, em prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis anteriores a data marcada para a o início da sessão pública, bem como disponibilização do edital.

DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, a Procuradoria **OPINA** no sentido da possibilidade da realização do pregão, na sua forma presencial, desde que devida a suficientemente justificado consoante entendimentos acima, para a escolha da empresa que se responsabilizará pelo objeto a ser eventual e futuramente contratado.

Assim, sendo os atos acima destacados emanados da autoridade competente e devidamente motivados, encontra-se a fase interna apta, devendo o



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Senhor Pregoeiro desencadear a fase externa, obedecendo aos preceitos constitucionais da publicidade, eficiência e moralidade, publicando na forma da lei o respectivo aviso e demais atos previstos na legislação.

É o parecer que submetemos à consideração superior, com as vênias de estilo, para que em querendo acatar o mesmo, uma vez que se trata de análise meramente opinativa.

Sem embargos de douts posicionamentos, é como entendemos, **S.M.J**

Este parecer contém 11 (onze) laudas, todas rubricadas pelo procurador signatário.

Maragogi/AL, 16 de janeiro de 2023.

THÚLIO EDUARDO DA CRUZ PEIXOTO
Procurador Geral do Município