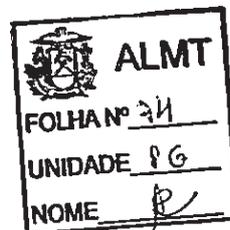




Procuradoria Geral



Comunicação Interna nº. 210/2016/Núcleo Administrativo e Legislativo/PG/ALMT

Cuiabá, 09 de março de 2016.

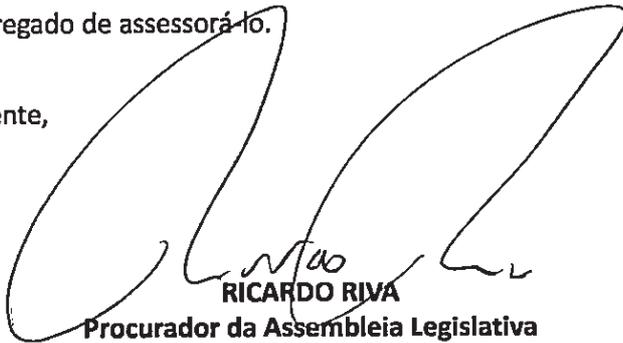
Do: Núcleo Administrativo e Legislativo da Procuradoria-Geral
Para: Procurador(a) Dr(a). **GABRIEL MACHADOS DOS SANTOS COSTA**
TLNS designado: **DANILO NADAF**
Assunto: Protocolo nº **000.039/2016**

Senhor(a) Procurador(a),

Encaminhamos a Vossa Senhoria o Processo Administrativo Protocolo Nº **000.039/2016**, referente a **LICITAÇÃO - Nº 001/2016-SAPI - AQUISIÇÃO DE IMPRESSORAS TÉRMICAS DE ETIQUETA, COMPACTA**, oriundo do(a) **SECRETARIA GERAL**, de interesse do(a) Sr. (a) **TSCHALES FRANCIEL TSCHÁ**, para análise e emissão de parecer, no prazo de **5 DIAS**.

Ademais, comunicamos que o servidor **DANILO NADAF**, Técnico Legislativo de Nível Superior, ficará encarregado de assessorá-lo.

Respeitosamente,

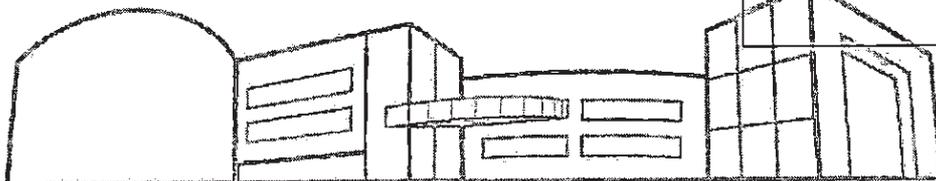


RICARDO RIVA

Procurador da Assembleia Legislativa
Coordenador do Núcleo Administrativo e Legislativo

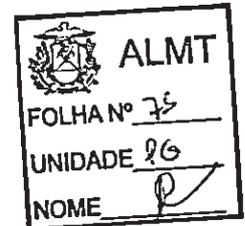
Recebido: Gabriel M.S. Costa

Em: 09 / 03 / 16





Procuradoria Geral



Comunicação Interna nº. 219/2016/Núcleo Administrativo e Legislativo/PG/ALMT

Cuiabá, 14 de março de 2016.

Do: Núcleo Administrativo e Legislativo da Procuradoria-Geral

Para: Setor Administrativo da Procuradoria-Geral

Assunto: Encaminha Protocolo nº 000.039/2016

Procurador(a) responsável: Dr(a). GABRIEL MACHADO DOS SANTOS COSTA

Parecer nº: 134/2016

Senhor Gerente,

Encaminhamos o Processo Protocolo nº 000.039/2016 para última análise da Procuradora-Geral.

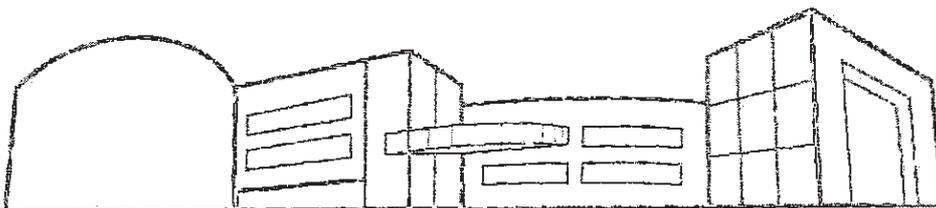
Respeitosamente,



RICARDO RIVA

Procurador da Assembleia Legislativa
Coordenador do Núcleo Administrativo e Legislativo

Recebido: Adélia
Em: 14 / 03 / 16



JUNTADA

Junto aos autos, em 15/03/2016
os documentos a seguir:

Processo nº 134/2016 e Des-

pacho nº 138/2016 Arizua



Procuradoria Geral



Protocolo 000.039/2016

PARECER Nº: 134/2016

ASSUNTO: Análise de minuta de edital de licitação na modalidade convite para aquisição de impressoras térmicas de etiquetas compacta

EMENTA: Necessidade de aquisição de impressoras térmicas de etiquetas compactas. Procedimento licitatório na modalidade convite. Necessidade de observância das disposições legais. Condicionantes. Admissibilidade.

Senhora Procuradora Geral,

submete-se ao exame desta Procuradoria Legislativa, para fins de análise e de emissão de parecer jurídico, minuta de edital de licitação na modalidade convite para aquisição de impressoras térmicas de etiquetas.





Procuradoria Geral



RELATÓRIO

Trata-se de memorando (fls. 01-11), encaminhado pela Secretaria Geral desta Casa Legislativa, pleiteando autorização para abertura de procedimento licitatório para aquisição de impressoras térmicas de etiquetas compacta.

Às fls. 01, memorando nº 0042/2016-SAPI.

Às fls. 02-11, minuta do termo de referência com o objeto atinente a "futura e eventual aquisição de impressoras térmicas de etiquetas, para atender as necessidades sistema de Gerenciamento de Protocolos da Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso".

Às fls. 12, memorando nº 084/2016-SG encaminhando o processo à mesa diretora para autorização de abertura de processo licitatório na modalidade convite.

Às fls. 13, autorização de contratação.

Às fls. 14, memorando nº 085/2016-SG encaminhando o processo para fins de elaboração do edital e de demais providências para contratação.

Às fls. 15-21, propostas de preços apresentadas pelas empresas Ápis Informática, Ditron Tecnologia e LF Comércio de Equipamentos de Informática e Representações.

Às fls. 22, despacho solicitando à equipe de cotação de preços para elaboração da Planilha Comparativa de Preços.

Às fls. 23-24, planilha comparativa de preços.

Às fls. 25, documento da equipe de cotação e pesquisa de preços devolvendo o processo com a planilha comparativa de preços.



Procuradoria Geral



Às fls. 26, memorando nº 117/2016/SGEL da Superintendência do Grupo de Licitações solicitando informações sobre dotação orçamentária.

Às fls. 27, memorando nº 103/2016/SPOF-ALMT da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças encaminhando declaração de disponibilidade de dotação orçamentária.

Às fls. 28, declaração de disponibilidade de dotação orçamentária.

Às fls. 29, modelo de recibo de entrega de convite nº 001/2016.

Às fls. 30-44, minuta do edital de convite nº 001/2016.

Às fls. 45-55, termo de referência nº 0001/2016.

Às fls. 56-57, modelo de proposta de preços.

Às fls. 58, modelo de carta de credenciamento.

Às fls. 59, modelo de declaração que cumpre os requisitos legais.

Às fls. 60, modelo de declaração de habilitação.

Às fls. 61, modelo de declaração de superveniência de fatos impeditivos de habilitação.

Às fls. 62, modelo de declaração de microempresa e de empresa de pequeno porte.

Às fls. 63, minuta de contrato.

Às fls. 71, cópia do diário oficial do ato nº 233/2015 que constituiu a comissão permanente de licitação da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso.



Procuradoria Geral



Às fls. 72, memorando nº 130/SGEL/2016 da Superintendência do Grupo Executivo de licitações encaminhando o processo à Secretaria Geral desta Casa de Leis.

Às fls. 73, memorando nº 318/2016-SG da Secretaria Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso encaminhando o processo para esta Procuradoria.

Às fls. 74, comunicação interna nº 210/2016/Núcleo Administrativo e Legislativo/PG/ALMT.

Eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Análise da Procuradoria da ALMT

Este parecer limitar-se-á a analisar a regularidade do procedimento licitatório sob a ótica jurídica.

Tal análise é uma imposição da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

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:

(...)

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.** [grifo nosso]





Procuradoria Geral



Portanto, todas as minutas de editais de licitação e de contratos, acordos, convênios ou ajustem **devem** ser examinados previamente pelo setor jurídico do órgão.

Essa análise tem por objetivo prevenir a produção de atos irregulares que possam ser questionados e até mesmo anulados posteriormente. Também visa afastar condições que prejudiquem a competitividade, acarretando prejuízos aos cofres públicos.

Contudo, a análise da Procuradoria é **estritamente jurídica**. O Procurador **não tem competência técnica** para analisar o acerto das **especificações técnicas** do objeto da licitação ou do contrato, se o **preço de referência** está de acordo com o praticado no mercado, bem como se há **conveniência ou oportunidade** em razão desses temas escaparem da área de atuação jurídica desse profissional.

É nesse sentido a doutrina¹:

Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela ou, mesmo, quanto à critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. **O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório.** [grifo nosso]

Desse modo, a atuação da Procuradoria da Assembleia tem por missão proteger o patrimônio público de qualquer cláusula ou condição **jurídica** que frustre a busca da proposta mais vantajosa ou que implique em responsabilidade civil por prática de ato ilícito.

¹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha; MOREIRA, Egon Bockmann. Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC, 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, página 262.





Procuradoria Geral



Procedimento licitatório

O procedimento da licitação deve seguir etapas e requisitos para que seja válido.

A Lei 8.666/93 estabelece o rito, os atos e os requisitos necessários para todos os processos licitatórios, *ad litteram*:

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: (...)

Depreende-se que a licitação deve ser realizada em um **processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado**. Trata-se, logo, de um processo administrativo formal.

Nesse processo deve conter a **autorização do agente público competente** para a abertura da licitação.

Deve conter, ainda, a **indicação do objeto**, de forma sucinta, bem como a **indicação do recurso próprio** que suportará a despesa.

Aquela mesma Lei 8.666 traz outras exigências, tanto para o caso de contratação de serviços quanto para aquisição de bens, vejamos:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

- I - projeto básico;
- II - projeto executivo;
- III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos



Procuradoria Geral



relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

(...)

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;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços **será precedido de ampla pesquisa de mercado**.

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será



Procuradoria Geral



obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

8º O recebimento de materiais de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24.

Nessa senda, a Administração deve elaborar a especificação do objeto, de forma precisa, clara e sucinta, com base em **projeto básico ou em termo de referencia** apresentado (no caso da modalidade pregão).

Deverá ser elaborada a **estimativa de valor do objeto da licitação**, através de ampla pesquisa de preços, oriunda de diversas fontes de pesquisa, conforme orienta o TCU:

Representação. Planejamento da contratação. É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos. Improcedência. Recomendações expedidas. **Acórdão 2816/2014 – Plenário [grifo nosso]**





Procuradoria Geral



Ato contínuo, deverá ser **definida a modalidade licitatória** e o tipo de licitação a ser adotada, conforme os critérios legais.

A Lei 8.666/93 estabelece as modalidades de licitação e a forma de adoção de cada uma, conforme é possível depreender do seu texto legal:

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º **Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.** [grifo nosso]

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação





Procuradoria Geral



de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

(...)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior **serão determinadas em função dos seguintes limites**, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para **compras** e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) **convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);**
- b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

(...)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

§ 4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

Cônclui-se, portanto, que a **modalidade licitatória é definida pelo critério econômico e de complexidade.**





Procuradoria Geral



A lei fixa determinados valores a cada modalidade licitatória, mas nada impede que uma licitação de valor diminuto seja realizada por modalidade superior ao valor, em razão do melhor ajuste á complexidade do objeto,

Essas regras do procedimento licitatório são de observância obrigatória:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Todos que participam da licitação têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento previsto na Lei de Licitações, podendo qualquer cidadão acompanhar o procedimento.

Minuta de edital e anexos

Quanto ao edital e respectivos anexos, disciplina a Lei 8.666/93:

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

- I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
- II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
- III - sanções para o caso de inadimplemento;





Procuradoria Geral



- IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
- V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
- VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;
- VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
- VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;
- IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;
- X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;
- XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;
- XII - (Vetado).
- XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;
- XIV - condições de pagamento, prevendo:
 - a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
 - b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
 - c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
 - d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
 - e) exigência de seguros, quando for o caso;



Procuradoria Geral



XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 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 estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação. [grifo nosso]

Nesse sentido, o edital deve conter todas as informações e requisitos mencionados nos artigos acima, sob pena de acarretar nulidade da licitação, acaso provado prejuízo à competitividade ou danos aos cofres públicos.

Minuta do contrato administrativo

A Lei 8.666/93 estabelece as cláusulas que todos os contratos administrativos devem prever:

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;



Procuradoria Geral



- 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;
- 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.

Portanto, toda minuta de contrato administrativo deve ser analisada com base no dispositivo legal acima.

Análise dos autos

a. Compatibilidade da modalidade

A Lei 8.666/93 trata dos critérios econômicos para a escolha da modalidade licitatória:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);



Procuradoria Geral



b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Consoante a lei, a modalidade convite pode ser utilizada para as licitações relativas à aquisição de bens (compras) até o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

O valor estimado da presente licitação é de R\$ 79.666,40 (setenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos), conforme a planilha comparativa de fls. 23-24.

O objeto da licitação trata de "contratação de empresa especializada no fornecimento de impressoras térmicas de etiquetas, conforme as condições e especificações estabelecidas no edital e seus anexos". (item 2 da minuta de edital – fls. 32).

Nesse sentido, cumpre destacar que a lei 8.666/93 considera "compras" toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente (art. 6º, III).

Portanto, tanto o objeto da licitação – compra – quanto o seu valor – R\$ 79.666,40 (setenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos – estão dentro dos limites legais que autorizam a utilização da modalidade convite, ora escolhida.

b. Preço de referência

Todas as contratações públicas devem ser precedidas de pesquisa de preços, que servirá de parâmetro para julgar a licitação e para verificar se há recurso disponível para suportar a despesa.





Procuradoria Geral



A estimativa do valor da contratação deve ser elaborada com base em preços colhidos no mercado onde se realizará a licitação, levando em consideração todos os fatores que possam influenciar no preço.

Nesse sentido o TCU:

Deve a estimativa ser elaborada **com base nos preços colhidos em empresas** do ramo pertinente ao objeto licitado, correntes **no mercado onde será realizada a licitação**, que pode ser local, regional ou nacional. Sempre que possível, devem ser verificados os preços fixados por órgão oficial competente, sistema de registro de preços ou vigentes em outros órgãos. ² [grifo nosso]

Essa estimativa deve ser juntada ao processo administrativo da licitação e fazer parte integrante do instrumento convocatório, conforme orienta o TCU:

Contratações públicas poderão ser efetivadas somente após **estimativa previa do respectivo valor**, que deve **obrigatoriamente ser juntada ao processo de contratação e ao ato convocatório divulgado**. ³ [grifo nosso]

Essa orientação do TCU decorre de determinação da Lei 8.666/93:

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

(...)

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

(...)

² Manual do TCU: Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, página 86.

³ Idem, página 85.



Procuradoria Geral



II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; [grifo nosso]

Considerando essas peculiaridades da estimativa do preço da contratação, observo que o processo deve ser corrigido. Isso porque o orçamento não fez parte da minuta do ato convocatório (convite), como determina a Lei 8.666/93, a fim de que os possíveis interessados tomem conhecimento e elaborem suas propostas.

Portanto, entendo que o processo merece ser saneado, a fim de que seja inserido como anexo do instrumento convocatório o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

c. Termo de referência

O termo de referência constitui documento prévio ao procedimento licitatório, sendo utilizado como base para elaboração do edital, a exemplo do que ocorre no projeto básico. Deve ser elaborado pelo setor requisitante do objeto da licitação, devendo conter, dentre outros, os seguintes elementos:

- Descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara;
- Critérios de aceitação do objeto;
- Critérios de avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, considerando os preços praticados no mercado;
- Valor estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, se for o caso;
- Prazo de execução do serviço ou entrega do objeto;
- Definição dos métodos e estratégia de suprimento;
- Cronograma físico-financeiro, se for o caso;
- Deveres do contratado e do contratante;
- Prazo de garantia, quando for o caso;
- Procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;





Procuradoria Geral



Sanções por inadimplemento⁴.

Nessa via, o termo de referência anexado à minuta do convite nº 001/2016, de fls. 45-55, apresenta:

- o objeto;
- a justificativa;
- a especificação e os quantitativos;
- o critério de julgamento “menor preço global”;
- o prazo para entrega/execução; as regras para recebimento do objeto;
- o local de entrega dos bens;
- as obrigações da contratada e da contratante;
- a fiscalização do contrato; as sanções;
- os documentos necessários à regularidade fiscal e trabalhista;
- o programa e a fonte de despesa **que não se encontram preenchidos** nos moldes da autorização orçamentária (**razão pela qual há necessidade de devido preenchimento**);
- a modalidade de licitação “pregão presencial”, quando, em verdade, trata-se de convite (razão pela qual há necessidade de retificação para esta última modalidade)**;
- resultados esperados diretos e indiretos.

Além das modificações acima delineadas, **nota-se que o termo de referência em análise não consta o item 18 – Local e Data –, conforme a proposta de fls. 11. Por isso, deve-se proceder a inclusão deste item no termo de referência de fls. 45-55.**

⁴ Manual do TCU: Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, página 78-79.



Procuradoria Geral



d. Tipo de licitação para julgamento

A Lei 8.666/93 assim dispõe acerca do julgamento da licitação:

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

(...)

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

(...)

X - o **critério de aceitabilidade dos preços unitário e global**, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

(...)

Art. 45. O **julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em **conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório** e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. [grifo nosso]



Procuradoria Geral



Nessa senda, apesar de constar o tipo de licitação (menor preço global) na minuta do convite (fls. 39), **no corpo do instrumento convocatório não existem regras acerca do tipo de licitação e da forma detalhada do julgamento das propostas.**

Portanto, **entendo que deve ser inserido no instrumento convocatório o tipo de licitação e demais critérios objetivos de julgamento das propostas.**

e. Requisitos de habilitação

A Lei 8.666/93 autoriza a dispensa dos requisitos de habilitação nas licitações na modalidade convite:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º **A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.**
[grifo nosso]

Corroborando a doutrina:

No caso do convite, o valor a ser contratado é diminuto. Supõe-se, por isso, que a prestação a ser executada será tão simples que dispensará maiores exigências de capacitação técnica, qualificação econômico-financeira etc. E o custo do desenvolvimento da fase de habilitação não seria justificável pelo valor da contratação.⁵

Nessa senda, no caso da modalidade convite, a lei autoriza a dispensa das exigências de habilitação previstas em lei.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2009, página 469.





Procuradoria Geral



Contudo, não são todas as exigências dispensáveis. Assim orienta o TCU:

É obrigatória a comprovação, em licitações na modalidade convite, da regularidade das licitantes perante a seguridade social e o FGTS, uma vez que o comando contido no art. 195, § 3º, da Constituição Federal se sobrepõe ao disposto no art. 32, § 1º, da Lei 8.666/93. **Acórdão 98/2013 - Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER [grifo nosso]**

Desse modo, ainda que a licitação seja na modalidade convite e que a Lei 8.666/93 dispensa a exigência dos documentos de habilitação, a Administração deve analisar a regularidade dos licitantes em relação à seguridade social e FGTS.

Em que pese a dispensa dos documentos de habilitação, alerta a doutrina:

Cabe ao órgão ou entidade licitante a demonstração de que aqueles a quem as correspondências foram emitidas sejam do setor ou área da atividade a ser executada no futuro contrato – o que pode se dar por meio da respectiva notoriedade ou por meio do cadastramento. Devido à natural restrição do número de convidados, Marcos Juruena Villela Souto teceu alerta quanto à "necessidade de cuidado desde a expedição do convite, que é, implicitamente, um ato decisório quanto à habilitação do licitante, isto é, com a expedição do convite a Administração reconhece que o convidado, até prova em contrário, preenche os requisitos para a fase de habilitação." ⁶

Nesse sentido, **obervo que a minuta do convite não faz exigência de prova de regularidade com o INSS e FTGS, desobedecendo ao que prescreve a legislação pátria. Há, necessidade, portanto, de menção expressa a esses documentos.**

Contudo, ressalvo **que a ausência das demais exigências de habilitação (jurídica, técnica e econômica) transfere para o agente público competente a**

⁶ GUIMARÃES, Fernando Vernalha; MOREIRA, Egon Bockmann. Idem, página 131.





Procuradoria Geral



responsabilidade pela seleção de licitantes realmente habilitados para a execução do objeto do certame licitatório.

f. Publicidade

A modalidade convite tem a sua publicidade simplificada, assim delineada na Lei 8.666/93:

Art. 22. São modalidades de licitação:

(...)

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. [grifo nosso]

Consoante dispõe a lei, a publicidade do convite consiste na escolha de três interessados e afixação do instrumento convocatório em local apropriado.

Contudo, a Lei 8.666 é do ano de 1993 e sobreveio a lei que regula o acesso a informações, de nº 12.527/2011.

Sobre o tema de licitações a referida lei de acesso a informações assim dispõe:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

(...)



Procuradoria Geral



IV informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet). [grifo nosso]

Depreende-se da lei que TODOS instrumentos convocatórios de licitações devem ser divulgados no sítio oficial do órgão licitante. E a lei não ressalvou modalidade alguma.

Portanto, o convite e o respectivo instrumento convocatório deverão ser divulgados no site da ALMT, além de ser fixado em local apropriado.

g. Alterações adequadas nos documentos acostados ao processo

Além das recomendações acima apresentadas, faz-se oportuno apontar que:

1. no item 8.2 da minuta de convite nº 001/2016 (fls. 38) deve-se atentar para as prescrições do art. 45, §§ 2º e 3º da lei 8666/93; ✓
2. no item 10.1.1 da minuta de convite nº 001/2016 (fls. 39) deve-se alterar o prazo de 5 (cinco) dias úteis para 2 (dois) dias úteis, nos termos do art. 109, §6º da lei 8666/93, para os recursos que tenham como objeto habilitação ou inabilitação do licitante e julgamento das propostas; ✓
3. no item 12.2 da minuta de convite nº 001/2016 (fls. 40) deve-se aplicar a duração do contrato prevista no caput do art. 57 da lei 8666/93; ✓
4. na cláusula quinta ("da forma de pagamento") da minuta do contrato, fls. 66, deve-se atentar para as condições de pagamento estipuladas no item 8 da minuta do convite (fls. 49-50); ✓



Procuradoria Geral



5. A cláusula décima (“da despesa”) da minuta do contrato, fls. 69, não se encontra preenchida;

6. Houve repetição de conteúdo nos itens 16 e 17 da minuta do convite, fls. 42.

CONCLUSÃO

EX POSITIS, opino pela viabilidade da licitação, desde que atendidas as recomendações mencionadas no tópico anterior.

Ressalto que o parecer se restringiu a analisar o procedimento sob o aspecto jurídico, não adentrando nas questões técnicas⁷ e econômicas do objeto, nem nas questões de conveniência e oportunidade da contratação, por escapar da área de atuação da Procuradoria da Assembleia Legislativa.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá, 14 de março de 2016.

Gabriel M.S. Costa
Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da ALMT

⁷ TCU: “Não se pode responsabilizar o parecerista jurídico pela deficiência na especificação técnica da licitação, pela desordem processual, pela ausência de documentos comprobatórios da entrega de edital e pelas irregularidades no julgamento e classificação das propostas, já que tais atos são estranhos à área de atuação daquele profissional”.
Acórdão 181/2015 – Plenário.

REMESSA
os presentes autos foram remetidos à
Secretaria Geral
Cuiabá, 15 / 03 / 2016