



Procuradoria Geral



PROTOCOLO 201825147

PARECER N° 326/2018

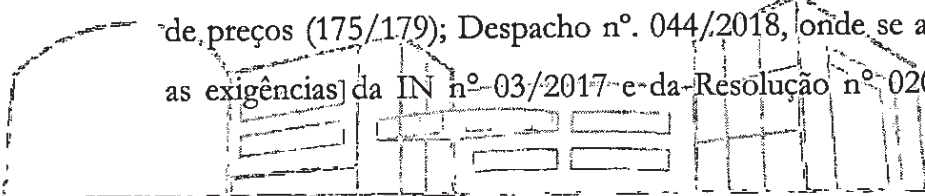
ASSUNTO: ADESÃO CARONA N° 002/2018 À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N° 036/2017/SEGES/MT, ORIUNDA DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 031/2017/SEGES/MT, REALIZADO PELA SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO (SEGES/MT) - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM TELECOMUNICAÇÕES, QUE POSSUAM OUTORGA DA ANATEL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL PESSOAL NA MODALIDADE LOCAL E SERVIÇO COMUTADO DE LONGA DISTÂNCIA INTERNACIONAL, PARA ATENDER À DEMANDA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO. PELA POSSIBILIDADE DA ADESÃO.

1

I - RELATÓRIO

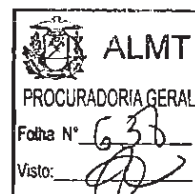
Trata-se do Memorando n° 528/2018/SGEL (fl. 636) encaminhado a esta Procuradoria, no qual solicita parecer quanto à adesão carona à Ata Registro de Preços n° 036/2017 da Secretaria de Gestão do Estado de Mato Grosso – SEGES/MT.

Constam dos autos: Termo de Referência (fls. 09/23); Cópia da Ata de Registro de Preços n°. 036/2017, Edital do Pregão n° 031/2017/SEGES e documentos anexos (fls. 24/111); Contratos e Atas de Registros de Preços com objetos semelhantes (fls. 114/174); Planilha comparativa de preços (175/179); Despacho n°. 044/2018, onde se atesta que foram cumpridas as exigências da IN n° 03/2017 e da Resolução n° 020/2016 do TCE/MT, bem





Procuradoria Geral



como a vantajosidade da pretendida adesão (fl. 180); Autorização da Mesa Diretora da Casa para a pretendida adesão (fl. 183); Memorando nº 329/2018-SPOF atestando a disponibilidade orçamentária (fl. 186); Solicitação de adesão ao Consórcio do “Contrato SEGES” (fls. 187/189); Solicitação de adesão ao “Contrato SEGES” feita à Secretaria de Estado de Gestão (fls. 190/192); Certidão Positiva com Efeito de Negativa relativa a débitos trabalhistas (fls. 193/194); Certidão de regularidade junto ao FGTS (fl. 195); Documentos relativos à Recuperação Judicial das empresas participantes do Consórcio (fls. 196/226 e 228/278); Minuta do Contrato decorrente da adesão pretendida (fls. 279/305); Resposta da empresa Oi autorizando a adesão pretendida (fl. 306); Autorização de Adesão Carona, pela Secretaria de Estado de Gestão (fl. 310); Atestado de Capacidade Técnica e documentos contábeis e relativos à recuperação judicial das empresas componentes do Consórcio (fls. 312/447); Comprovantes de Situação Cadastral Junto à Receita Federal do Brasil e da Junta Comercial do Distrito Federal (fls. 448/450); Instrumento Particular de Constituição de Consórcio (fls. 451/465); Documentos relativos à regularidade fiscal e à recuperação judicial (fls. 466/629); “Check-list” dos documentos de habilitação (fls. 630/635).

2

É o essencial a relatar. Passo a opinar.

II - FUNDAMENTOS

2.1 - Análise da Procuradoria da Assembleia

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

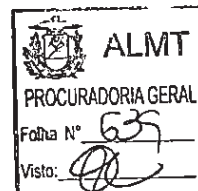
Tal análise é uma imposição da Lei 8.666/93, que assim dispõe:



Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado,



Procuradoria Geral



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. (g.n.)

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.

3

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.

2.2 - Do Sistema de Registro de Preços

Preliminarmente, insta abordar a sistemática do Sistema de Registro de Preços. Conforme Manual de Orientações e Jurisprudência do TCU:

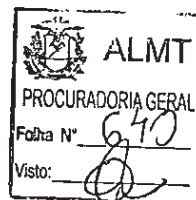
Trata-se de cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante prévio processo de licitação, para eventual e futura contratação de bens e serviços por parte da Administração. (...) No registro de preços, a licitação direciona-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, que poderão ser realizadas, por repetidas vezes, durante certo período (pg. 243).



Gustavo Roberto Caminatti Coelho
Procurador Geral do ALMT



Procuradoria Geral



Cuida-se, deste modo, de processo de cadastro de produtos e fornecedores para eventual e futura contratação pela Administração. Ocorre mediante processo licitatório nas modalidades concorrência ou pregão, do tipo menor preço, após ampla pesquisa de mercado.

Realizada a licitação, registram-se os preços e condições na Ata de Registro de Preços. O instituto possui previsão na Lei nº 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

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.

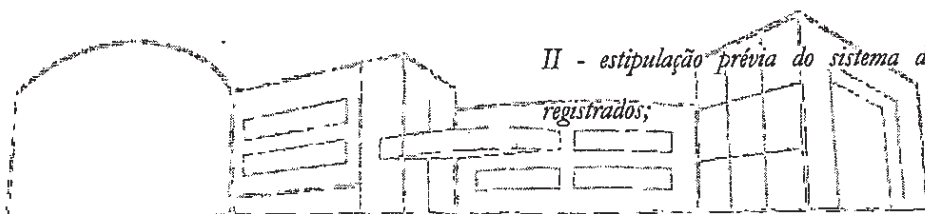
§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

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

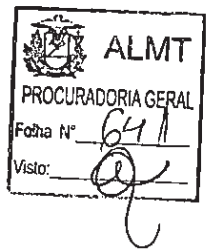
I - seleção feita mediante concorrência;

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





Procuradoria Geral



III - validade do registro não superior a um ano.

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

§ 5o O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado. (...) – (grifamos)

A Lei nº 10.520/02, que institui o pregão, traz a possibilidade de o registro de preços também se dar por meio desta modalidade licitatória:

5

Art. 11. 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, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico. (grifamos)

Regulamentando a Lei de Licitações, foi editado recentemente o Decreto nº 7.892/13, dispondo acerca do Sistema de Registro de Preços em âmbito federal.

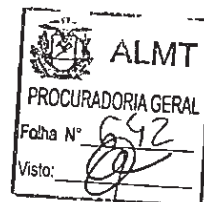
No âmbito do Estado do Mato Grosso, encontra-se o Decreto nº 840/2017, que regulamenta as aquisições de bens, serviços e locação de bens móveis no Poder Executivo.

Nota-se que inexistente regulamentação específica do Poder Legislativo do Estado do Mato Grosso acerca do Registro de Preços, o que





Procuradoria Geral



não inviabiliza sua utilização, visto que a previsão na Lei nº 8.666/93 é autoaplicável.

Assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

2. Embora auto-aplicável, o art. 15 da Lei 8.666/93 pode sofrer limitações por regulamento estadual ou municipal, como previsto no § 3º. [...]

A recorrente, invocando a lição do Professor Marçal Justen Filho, argumenta ser autoaplicável o art. 15 da Lei 8.666/93. Efetivamente, essa é a afirmação do ilustre doutrinador, ao comentar a Lei de Licitações, por entender que a disciplina da lei seria suficiente para se restituir o sistema de registro de preços, dando ela solução à quase totalidade das indagações.

Entretanto, enfatiza a utilidade de uma regulamentação em nível estadual ou municipal, para que sejam atendidas as peculiaridades regionais. E, como as pessoas jurídicas de Direito Público — leia-se Estados e Municípios —, estão demorando para expedir os seus decretos, adverte o comentarista aqui festejado que isto não significa que o registro de preços só possa ser aplicado mediante prévia regulamentação. Esclarecido o alcance da auto-aplicabilidade do art. 15, vejamos (...) - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15.647/SP. Relator: Eliana Calmon. DJ: 25/03/2003.

6

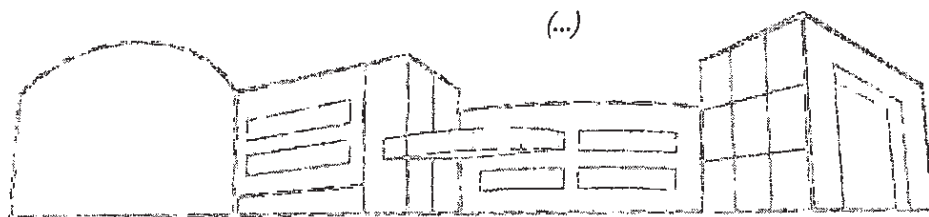
Quanto ao procedimento intitulado “adesão carona”, assim dispõe o Decreto Federal nº 7.892/2013:

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

(...)

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

(...)





Procuradoria Geral



Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

(...)

§ 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

(...)

§ 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

Depreende-se do Decreto supra que órgãos que não participaram da licitação do registro de preços podem utilizar a respectiva ata para realizarem suas contratações, desde que observados os requisitos lá mencionados.

Deverá ser obtida anuência do órgão gerenciador da ata para a sua utilização. Também deve ser obtida a aceitação do fornecedor beneficiário da ata de registro de preços.

A contratação deve ser realizada dentro do prazo de validade da ata de registro de preços.



Deputado Roberto Carneiro
Procurador Geral



Procuradoria Geral



Antes da adesão, o órgão não participante deve comprovar a vantagem na utilização da ata, ou seja, deve comprovar, através de pesquisa de preços, que a adesão à ata é vantajosa.

Observadas essas prescrições legais, é perfeitamente possível utilizar ata de registro de preços oriunda de licitação realizada por outro órgão, mesmo que o aderente não tenha participado da licitação.

Na Ata de Registro de Preços nº 036/2017/SEGES/MT há autorização expressa para sua utilização por órgãos não participantes da licitação, conforme se depreende do item 4 (fls. 30/31).

Deste modo, mostra-se permitida a utilização do Sistema de Registro de Preços com base na legislação nacional.

In casu, pretende a Assembleia Legislativa aderir à Ata de Registro de Preços nº 036/2017 da SEGES/MT, conforme já aludido, oriunda do Pregão Eletrônico nº 031/2017/SEGES, para Registro de Preços.

No tocante à validade do registro de preços, nota-se que ela é de 12 meses, a contar da data de publicação da referida Ata (item 18.3 – fl. 59), qual seja, 05 de outubro de 2017. Deste modo, conclui-se estar ainda vigente, sendo possível a adesão.

Por último, ressalta-se a importância da juntada ao processo da pesquisa de preços. É este o entendimento do TCU:

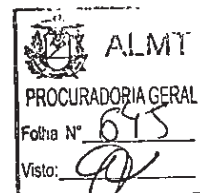
Auditoria. Planejamento da contratação. Licitação. Toda contratação, inclusive as realizadas por meio de adesões a atas de registro de preço, devem ser precedidas de ampla pesquisa de mercado, visando caracterizar sua vantajosidade sob os aspectos técnicos, econômicos e temporais, sem prejuízo de outras etapas do planejamento. Determinação. – Acórdão 1793-27/11-

Plenário. (grifamos)





Procuradoria Geral

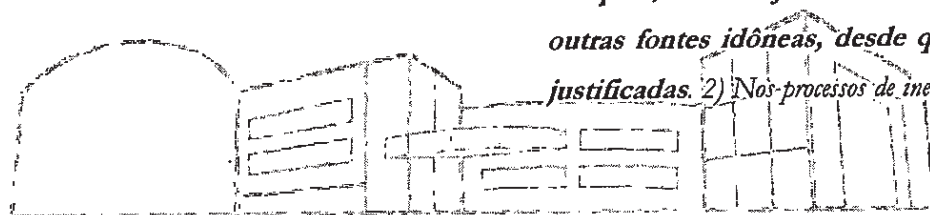


Vale ressaltar que esta Casa de Leis, vinha se valendo apenas de orçamentos obtidos junto a potenciais fornecedores para comprovar a ampla pesquisa de preços. Esta Procuradoria, em pareceres anteriores, orientou, embora de forma não vinculante inicialmente, que se buscassem outras fontes de pesquisa de preços, nos termos da jurisprudência do TCU, tais como contratações similares realizadas por outros órgãos públicos, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos.

Seguindo essa linha, em decisão vinculante de 09/08/2016 tomada na Resolução de Consulta nº 20/2016, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso decidiu que a pesquisa de preço não pode se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores. Vejamos o julgado:

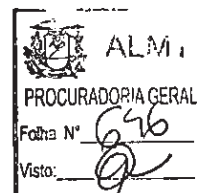
RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 20/2016 – TP Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BALIZAMENTO DE PREÇOS. 1) *A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.* 2) *Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação,*

9





Procuradoria Geral



inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.

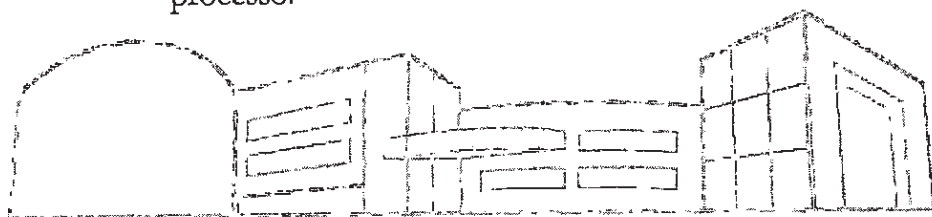
À folha 180 consta despacho nº 044/2018, oriundo da Assessoria do Grupo Executivo de Licitação, asseverando que “foi realizada ampla pesquisa de preço, conforme a Instrução normativa n. 03 de 20 de abril de 2017 SLTI/MP e Resolução 20-2016 TCE/MT”, porquanto foi realizada pesquisa de preços em seis diferentes contratos e duas Atas de Registros de Preços de outros órgãos da Administração.

Ademais, ainda neste ponto, deve-se dar preferência por bancos de dados de preços praticados pela Administração, conforme entendimento do TCU:

Se não for possível obter preços de referência nos sistemas oficiais, deve ser realizada pesquisa contendo o mínimo de três cotações de empresas ou fornecedores distintos, fazendo constar no respectivo processo de licitação a documentação comprobatória dos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. AC-3280-54/11-P.

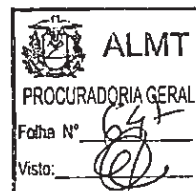
É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal. AC-2380-34/13-P.

Assim, existindo contrato desta Casa Legislativa referente à assinatura de bancos de dados de preços praticados em licitações, deve este ser usado como referência, juntando-se os respectivos valores aos autos do processo.





Procuradoria Geral



Por fim, vale destacar que consta dos autos a anuência do órgão gerenciador da ata nº 036/2017 – SEGES/MT para a sua utilização (fl. 310).

O consórcio de empresas que figura na Ata objeto do presente feito foi consultada acerca da utilização, pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, dos preços registrados na já mencionada Ata de Registro de Preços nº 036/2017 SEGES/MT, sendo que a sua anuência consta também dos autos (fl. 306).

Salienta-se, por fim, que não se adentrou na análise da regularidade do processo licitatório originário do Registro de Preços, limitando-se à questão da possibilidade de adesão à Ata de outro órgão.

Quanto à fase interna, verifico que há um termo de referência, contendo a justificativa da licitação, a descrição do objeto e dos itens do certame e as quantidades a serem licitadas.

É de se consignar ainda que está presente nos autos minuta do contrato a ser celebrado com a empresa fornecedora constante da Ata de Registro de Preços objeto do feito em tela, o que atende ao que prescreve a lei.

2.3 - Da análise da minuta do Contrato e das Cláusulas Necessárias

Segundo o artigo 55 da Lei de Licitações, que rege as cláusulas necessárias dos contratos administrativos, temos:

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





Procuradoria Geral



do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

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.

12

O quanto disposto nos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XII e XIII estão devidamente previstos na minuta do contrato de fls. 279/305. O disposto nos incisos X e XI, por sua vez, é inaplicável ao caso.

Aprovada, portanto, a minuta contratual referida, pode o processo licitatório ter seu devido prosseguimento.

III - PARECER

ANTE O EXPOSTO, opino pela viabilidade de adesão à ata de registro de preços n° 036/2017 SEGES/MT.





Procuradoria Geral



Informo que a Administração deve exigir da contratada toda a documentação de que tratam os artigos 27 a 32 da Lei 8.666/93, bem como verificá-la, **no momento da contratação**, com certidões dentro do prazo de validade.

Ressalto que o parecer se restringiu a analisar o procedimento sob o aspecto jurídico, não adentrando nas questões técnicas 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, 09 de julho de 2017.

13


Gustavo Roberto Carminatti Coelho
Procurador da Assembleia Legislativa

