Parecer nº 057/2017

Pregão. "Aquisição de material de consumo (limpeza, higiene e utensílios de copa)". Modalidade pregão.

Trata-se de parecer jurídico a ser confeccionado nos ternos do art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, objetivando o exame e aprovação do processo de licitação, modalidade pregão presencial nº 006/2017, que tem por fim a "Aquisição de material de consumo (limpeza, higiene e utensílios de copa)". Recebido para parecer em 30/10/2017. Devidamente autuado, numerado e rubricado até fls. 178.

Inicialmente, cabe ressaltar que não cabe à Procuradoria Jurídica analisar se o objeto da contratação atende às peculiaridades das necessidades e se suas especificações se mostram adequadas, assim como se os preços correspondem à média de mercado[1]. Dessa forma, não há pronunciamento acerca dos aspectos técnicos da contratação, por se tratar de matéria externa à sua competência, portanto, parte-se da premissa de que a autoridade competente municiou-se das cautelas e conhecimentos específicos imprescindíveis para a adequação às necessidades da Administração, observados os requisitos legalmente impostos[2].

Consignamos que a verificação de erros materiais, como a remissão a itens equivocados, ou de grafia, é atividade que extrapola a atividade jurídica, objeto do presente parecer. Se eventuais observações forem tecidas, serão aquelas que se evidenciaram no curso da leitura, não tendo, pois, qualquer caráter exaustivo.

Observe-se ainda, que o presente parecer, logicamente, não abarca as fases subsequentes do certame.

Sendo o procedimento licitatório uma sequência de atos ordenados envolvendo diversos agentes e setores, presume-se[3] que as especificações técnicas contidas no presente

---

[1] TCU. Acórdão 2.147/2014. Plenário. Data da sessão: 20/08/2014. Relator: Benjamin Zymler.

[2] Conforme Enunciado nº 07, do Manuel de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, o "Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade."

[3] "Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais, como bem anota DIEZ. Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado." (Manual de Direito Administrativo. José dos Santos Carvalho Filho. 28ª ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo. Atlas. 2015. p.123)

processo, 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, conforme já devidamente referido.

**DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ELEITA**

Já num primeiro plano, é possível concluir que a aquisição de material de expediente, desde que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser realizada pela modalidade Pregão, previsto na Lei nº 10.520/2002:

> *Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*
> *Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

Ademais, a previsão de dos materiais pretendidos mediante pregão encontra fundamento no Decreto nº 3352/2015, fls. 19/31, mais precisamente item 1.6 (fls. 27).

**DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Como é sabido, a Lei Complementar nº 147/2014 alterou a Lei Complementar nº 123/2006, que, dentre outros, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece que as licitações e contratações cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) deverão ser destinadas exclusivamente à participação de MEs e EPPs, o que se aplica também às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488/2007. Todavia, convém ressaltar que não se aplica a restrição nos casos expressamente previstos junto à Lei Complementar suprarreferida[4], situação que requer a devida justificativa.

---

[4] Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
I – (Revogado)
II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

Dessa forma, nesse ponto, denota-se o cumprimento da legislação. Ressalte-se que a estimativa do valor contratual, fls. 32, é essencial para a verificação da necessidade ou não de proceder à licitação de participação exclusiva de MEs e EPPs.

**DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO**

*A priori*, constam no processo todos os itens necessários a essa fase, em que é confeccionado o presente parecer jurídico, da "Lista de Verificação" citada no Parecer 87/2013, datado de 30/12/2013, oriundo da Unidade Central de Controle Interno – UCCI, com as devidas adequações à modalidade pregão, que possui certas peculiaridades.

Por óbvio que se constata, ainda, a ausência de elementos acerca da convocação dos interessados, prevista no art. 4º e incisos da Lei nº 10.520/2002, mas plenamente justificável, já que o procedimento ainda não chegou nessa fase, porém, recomenda-se que a convocação dos interessados seja efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do inciso I do artigo supracitado, sem prejuízo da obediência aos demais. Realizadas as publicações, deverão ser juntadas nos autos do processo para fins de comprovação.

Ressalte-se ainda, conforme certificado em fls. 95, que a minuta do edital e o respectivo contrato foram elaborados a partir do edital de pregão eletrônico TCE/RS nº 18/2011, repetição do processo nº 6046-0200/11-2, obviamente que com as devidas ressalvas em relação às especificações do objeto.

**DA DIVISIBILIDADE DO OBJETO**

Por ocasião do edital, 6.2.1 (fls. 99), resta expresso que o valor deverá ser ofertado, por ocasião da proposta financeira por lote, o que atende ao princípio da economicidade e à ampla participação de interessados diversos, que podem comercializar apenas parte dos lotes previstos, que se encontram separados com as devidas peculiaridades: limpeza, utensílios de copa e material de higiene.

Preleciona a Lei nº 8.666/93:

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

---

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;
IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

> *IV - **ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade**;*
>
> *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:*
>
> *§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala**. [grifo nosso]*

Ressalte-se que a opção por lotes - limpeza (lote 1), higiene (lote 2) e utensílios de copa (lote 3) - provém da própria Administração, através de critérios estabelecidos, o que se encontra justificado em fls. 132/177, não detendo a Procuradoria Jurídica ingerência no critério estabelecido com a respectiva justificativa.

Acerca do tema, entendimento sumulado (247) do Tribunal de Contas da União:

> *"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, **desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade." [grifo nosso]*

Todavia, a interpretação da súmula aceita ressalvas, consoante o TCU decidiu: ***"A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados"***. (Acórdão 2796/2013-Plenário)[5][6]. [grifo nosso]

---

[5] TCU. Súmula 222: **As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes** da União, dos Estados, do Distrito Federal e **dos Municípios**. [grifo nosso]

[6] 2. A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção.

Ressalte-se o entendimento esboçado pelo TCU nos julgados abaixo colacionados:

> ***A Administração deve, também, promover a divisão em lotes do objeto licitado, quando disso resultar aumento da competitividade entre interessados e for ela economicamente e tecnicamente viável.*** *Acórdão 607/2008 Plenário. [grifo nosso]*

> ***Divida a licitação no maior numero de lotes, sempre que for possível, de forma a conferir maior competitividade ao certame.*** *Acórdão 2836/2008 Plenário. [grifo nosso]*

É de se referir que a Súmula 247 do TCU, devidamente transcrita, faz referência ao preço global, não por lote(s).

Sobre a forma eleita, elementos da mesma natureza, já decidiu o TCU:

> *Representação de licitante. Pregão para registro de preços. Adjudicação por lote. Inexistência de*

---

Em Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços conduzido pelo Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional na Bahia (SR/DPF/BA), objetivando a aquisição de equipamentos de uso e de proteção individual para servidores policiais, a unidade técnica questionou o critério de julgamento adotado no certame, qual seja o de menor preço global com a adjudicação por lote, em detrimento da adjudicação por item. Segundo a unidade técnica, a modelagem adotada contrariaria a jurisprudência do TCU, consolidada na Súmula 247, permitindo a adjudicação de determinados itens a empresa que não ofereceu a melhor oferta pelo item, com potencial dano ao erário. Assim, propôs a unidade instrutiva que não sejam adquiridos os itens para os quais a respectiva licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, vedando ainda as adesões à ata. Ao discordar dessa tese, o relator anotou que o potencial dano apresentado, se comparado com o montante envolvido na licitação, "não justifica, por si só, a proposta inicial da unidade instrutiva de se determinar ao órgão que se abstenha de adquirir esses itens e, ainda, autorizar adesões" Explicou que "a existência de itens com preços superiores aos concorrentes não é algo estranho em uma licitação por grupamento, com diversos itens em cada lote", sendo razoável que "a empresa vencedora não detenha os menores preços em todos os itens ofertados, como ocorre no presente caso". Ainda sobre a proposta da unidade instrutiva, ressaltou que a "empresa licitante, ao compor os preços dos lotes, pode ter trabalhado cada item com margens variáveis", de forma que "a retirada de um ou outro item pode afetar o efetivo interesse da licitante vencedora em ser contratada". Em relação à alegada afronta à Súmula 247 do TCU, destacou o condutor do processo entendimento expresso em julgado de sua relatoria, no sentido de que "a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular (...) a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala". Nesse sentido, entendeu o relator que não houve a alegada afronta à jurisprudência do TCU, ressaltando que "a interpretação da Súmula/TCU 247 não pode se restringir à sua literalidade, quando ela se refere a itens. A partir de uma interpretação sistêmica, há de se entender itens, lotes e grupos". Por fim, dissentindo da unidade técnica, propôs o relator emitir determinação ao órgão para que "se abstenha de autorizar adesões à Ata de Registro de Preços, individualmente, no que diz respeito aos itens 3, 8, 13, 14 e 15 do Pregão Eletrônico (...), a menos que o aderente manifeste-se no sentido de contratar a totalidade do lote". Adicionalmente, propôs "dar ciência ao órgão que, no caso de se licitar itens agrupados, no processo licitatório respectivo deve constar justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada". O Tribunal, ao acolher o voto do relator, julgou parcialmente procedente a Representação. Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014. (Informativo 216)

> *irregularidades. Conhecimento e arquivamento.* ***Inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem correlação entre si*** *(TCU, Processo nº 014.727/2011-0, Acórdão nº 5260/2011, 1ª Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU 06.07.2011) [grifo nosso]*

Colaciona-se ainda o entendimento esboçado junto ao Acórdão 2.796/2013, Plenário, rel. Min. José Jorge (TCU):

> *9. Urge frisar, preliminarmente, que a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular. É cediço que a Súmula 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda de economia de escala.* ***Mas a perspectiva de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visão, na exceção prevista na Súmula 247, de que haveria prejuízo para o conjunto dos bens a serem adquiridos.***
>
> *10.* ***A Administração deve sopesar, no caso concreto, as consequências da multiplicação de contratos que poderiam ser resumidos em um só, optando, então, de acordo com as necessidades administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um só contrato com todos os itens ou de um pra cada fornecedor. É claro que essa possibilidade deve ser exercida dentro de padrões mínimos de proporcionalidade e razoabilidade.*** *[grifo nosso]*

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e econômicos e os juízos de oportunidade e conveniência, opina-se, s.m.j., pelo prosseguimento do presente pregão, todavia, antes, que seja encaminhado à UCCI para manifestação.

Ressalte-se que a adoção do critério por lote(s) encontra-se dentro de critério de conveniência e oportunidade do gestor, **desde que devidamente fundamentado pela Comissão de Pregão** (fls. 132/177) **e acolhido pela Autoridade Superior** (fls. 132), cujo conteúdo é de estrita responsabilidade dos subscritores.

Por fim, que por ocasião da sessão de pregão, sejam observados os preceitos contidos na Lei Complementar nº 123/2006, no que se refere à participação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) em licitações públicas.

Santana do Livramento, 1º de novembro de 2017.

Christiano Fagundes da Silva

Procurador Jurídico

**ANEXO I**

Pregão presencial nº 006/2017

Objeto: Aquisição de material de consumo (limpeza, higiene e utensílios de copa)

| ITENS DE ANÁLISE | FUNDAMENTAÇÃO | FOLHA CORRESPONDENTE | OBSERVAÇÕES |
|---|---|---|---|
| Solicitação e justificativa | | Fls. 02 | |
| Formalização por meio de processo administrativo | Art. 38 da Lei nº 8.666/93 | Devidamente atuado e rubricado até a folha 178. | |
| Autorização da autoridade competente | Art. 3º, incisos I e II, da Lei nº 10.520/2002 | Fls. 02 e 16. | |
| Objeto do certame | Art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002 e Arts. 14 e 38 da Lei nº 8.666/93 | Fls. 97 (genérica) e 112/117 (Anexo I - detalhadamente) | |
| Exigências de habilitação | Art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002 | Fls. 102/103 (itens 8.1/8.4.6) | |
| Critérios de aceitação das propostas | Art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002 | Fls. 99/100 (itens 6.1/6.7) | |
| Sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato | Art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002 | Fls. 108/109 (itens 18.1/18.10) e 129/130 (itens 9.1/9.10) | |
| Pregoeiro e respectiva equipe de apoio | Art. 3º, inciso IV, Lei nº 10.520/2002 | Fls. 03 | |
| Certificado do pregoeiro | | Fls. 04/05 | |
| Convocação dos interessados | Art. 4º da Lei nº 10.520/2002 | Fls. não consta, todavia, ainda pendente de ser efetivada. | |
| Indicação de recurso | Art. 14 e 38 da Lei nº 8.666/93 | Fls. 18, 105 (item 12.2) e 127 (item 3.1) | 0101.01031.0001.2.005000.33.90.30.22 |
| Termo de contrato | Art. 38, inciso X, da Lei nº 8.666/93 | Fls. 126/130 | |
| Três orçamentos | Acórdão 3963/2009. Segunda Turma. TCU. | **LOTE 1**<br>Fls. 33/37: R$ 8.934,70<br>Fls. 41/45: R$ 10.808,70<br>Fls. 49/53: R$ 7.286,56<br>**LOTE 2**<br>Fls. 37/38: R$ 14.414,50<br>Fls. 61/62: R$ 53.535,00 | Valores dos preços apresentados por lote. Lote 1: limpeza; Lote 2: higiene; e Lote 3: utensílios de copa. Constatou-se a cotação de preço em 7 (sete) empresas diversificadas em relação aos lotes. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | Fls. 67/68: R$ 13.731,85<br><br>**LOTE3**<br>Fls. 76/77: R$ 23.296,00<br>Fls. 84/85: R$ 24.780,00<br>Fls. 92/93: R$ 21.850,00 | |
| Parecer Jurídico (09 folhas) | Art. 38 da Lei nº 8.666/93 | A ser numerado. | |