

Processo Administrativo 68814/2023.

Requerente: Secretaria Municipal de Finanças, Planejamento e Gestão Tributária.

Assunto: Solicitação de autorização para Contratação de Instituição Financeira, doravante denominado Banco, para centralizar e processar os créditos da folha de pagamentos dos membros e servidores ativos da Prefeitura Municipal de Balsas e suas Secretarias, e efetuar os depósitos ou transferências bancárias para a conta indicada de cada membro e servidor, ativo, inativo, efetivos, contratados, comissionados e pensionistas constantes da Folha de Pagamento.

PARECER JURÍDICO RESTRITO A LEGALIDADE DA MINUTA DE EDITAL/ANEXOS

**DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO PÚBLICA –
DECRETO MUNICIPAL 031/2020. PREGÃO ELETRÔNICO. LEI
FEDERAL N.º 8.666, DE 1993,10.520/02, DECRETO FEDERAL
10.024/2019.**

1. DO RELATÓRIO

O processo teve início com a requisição formulada pela Secretaria Municipal de Finanças, Planejamento e Gestão Tributária, Termo de Referência com a descrição do objeto, quantitativos, cotações, Dotação Orçamentária, Autorização para realização de cotações, Justificativa processo, Portarias do Pregoeiro e a autorização do Gabinete para abertura do processo licitatório, minuta do edital, Ata de Registro de Preços e contrato.

O processo de licitação apresenta-se, na modalidade Pregão, tendo o objeto natureza comum, podendo ser objetivamente definido no edital, atendendo ao que dispõe o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/02. Ainda é indicada a forma Eletrônica, por entender que essa modalidade é mais célere e promove uma considerável economia.

Foi elaborada a minuta do edital na modalidade Pregão Eletrônico SRP, para atendimento da necessidade da secretaria, as quais ora são submetidas à apreciação da Procuradoria Jurídica.

2. Da análise da escolha da modalidade:

Inicialmente cumpre destacar que esta manifestação toma por base, exclusivamente, os documentos constantes dos autos até a presente data, realizando análise sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise de conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Quanto à adoção da modalidade Pregão Eletrônico para atender ao interesse da secretaria, há que se registrar algumas considerações. É importante delimitar a principal legislação

de regência que orientará a elaboração desta manifestação, qual seja a Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão), a Lei Federal n.º 8.666/93 (Lei de Licitações), bem como o Decreto Municipal nº 031/2020, Decreto Federal 10.024/2019 e Lei Complementar 123/2006. A Lei nº 10.520/02, que disciplina esta modalidade, dispõe em seu art. 1º, parágrafo único:

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.

Pela leitura retro apresentada, constatamos que o objeto do processo em análise pode ser classificado como "comum", tendo em vista que não se trata de objeto de maior complexidade e que não possui nenhuma especificidade que prejudique a elaboração da proposta.

Em regra o tipo licitação a ser utilizado, é menor preço unitário vale ressaltar que tal escolha encontra amparo no inc. I do § 1º do art. 45, da Lei n.º 8.666/93, estatui o seguinte:

Art. 45 (...)

§ 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 seja vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

No entanto, a minuta ora analisada trata-se de excepcionalidade justificada no Termo de Referência pelo agente administrativo, o qual optou por utilizar o tipo Maior oferta ou Maior Lance, tal escolha encontra amparo no Acórdão 00001/2022-7 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e Acórdão N° 3042/2008 - TCU – Plenário, senão vejamos:

ACORDÃO TC-1/2022

1. É aceitável a utilização em caráter excepcional do tipo maior preço, maior lance ou oferta para os pregões eletrônicos cujo objeto seja a alienação de folha de

Pagamento, apresentadas pelos justificantes, os mesmos esclarecem que a legislação, de fato, veda a utilização do tipo de licitação "maior preço ou lance" utilizado na licitação em comento, mas a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, se posicionou que o tipo de licitação

atacado pelo representante, pode ser utilizado em caráter excepcional para o atingimento institucional do ente público, a fim de se obter a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, devendo ser motivada e justificada no processo administrativo que norteou o certame licitatório, conforme determinado no Acordão 1940/2015 - Plenário:

"Havendo interesse de a

Administração Pública Federal

promover prévio procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá a contratante, além de franquear acesso ao certame tanto às instituições financeiras públicas como às privadas, adotar a modalidade pregão (Lei 10.520/2001) preferencialmente sob forma eletrônica, tendo por base critério

"maior preço". em homenagem ao princípio da eficiência e da seleção proposta mais vantajosa para a Administração Pública (grifamos)

g.1.2. a adoção de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do Pregão, do tipo maior valor ofertado para o objeto mencionado no item anterior, somente seria admissível, em princípio, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos institucionais do ente público e como mecanismo concretizador do princípio licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a Administração. Tal especificidade deve obrigatoriamente ser motivada e justificada pelo ente público no

Processo relativo ao certame, além de ter demonstrada ativos, inativos, pensionistas, estagiários e demais beneficiários', conforme dispõe o art. 1º parágrafo único da Lei 10.520/2002, a saber:

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.

Alega ainda o representante que o tipo de licitação adotada na licitação denominada Pregão Eletrônico 106/2021 deflagrada pela Prefeitura Municipal de Vitória é o tipo "maior lance ou oferta", enquanto que só é admitida na legislação o tipo "menor preço", conforme dispõe o art. 4º, inciso

X da legislação acima mencionada, a saber:



Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital; (destacou-se)

Analisando as respostas de comunicação e defesa/justificativas apresentadas pelos justificantes, os mesmos esclarecem que a legislação, de fato, veda a utilização do tipo de licitação "maior preço ou lance". utilizado na licitação em comento, mas a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, se posicionou que o tipo de licitação atacado pelo representante, pode ser utilizado em caráter excepcional para o atingimento institucional do ente público, a fim de se obter a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, devendo ser motivada e justificada no processo administrativo que norteou o certame licitatório, conforme determinado no Acórdão 1940/2015 - Plenário:

"Havendo interesse de a Administração Pública Federal promover prévio procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá a contratante, além de franquear acesso ao certame tanto às instituições financeiras públicas como as privadas, adotar a modalidade pregão (Lei 10.520/2001) preferencialmente sob forma eletrônica, tendo por base critério "maior preço", em homenagem ao princípio da eficiência e da seleção proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

(grifamos)

9.1.2. a adoção de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do Pregão, do tipo maior valor ofertado para o objeto mencionado no item anterior, somente seria admissível, em princípio, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos institucionais do ente público e como mecanismo concretizador do princípio licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a Administração Tal especificidade deve obrigatoriamente ser motivada e justificada pelo ente público no Processo relativo ao cerame, além de ter demonstrada sua viabilidade mercadológica

2.3. DO CRITÉRIO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO

A Lei nº 10.520/2002 prevê como critério de julgamento e classificação das propostas apenas o menor preço, conforme o art. 40, X:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital.

Conforme entendimentos do Tribunal de Contas da União, no presente procedimento, o critério maior oferta atende mais ao interesse público do que o de menor preço, desde que o primeiro seja viável do ponto de vista mercadológico. A realização de Pregão adotando critério de julgamento não previsto na legislação mostra-se admissível, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos do ente: o direito de um ente público, no caso o INSS, de contratar instituições financeiras para prestar serviços financeiros necessários à consecução de suas atividades de auto-administração e implementação de ações governamentais, como a gestão da folha de pagamentos previdenciários, pode ser considerado um ativo especial intangível e, nesta condição, pode ser ofertada sua exploração econômico-financeira ao mercado, por meio de licitação.

Este bem ou direito não pode ser, no entanto, objeto de alienação;

ACÓRDÃO Nº 3042/2008 - TCU - Plenário.

Ainda acerca da utilização do Pregão, tipo maior valor ofertado, o citado Acórdão prescreve: Em que pese meu entendimento quanto à obrigatoriedade de licitar para o objeto da consulta, a obtenção da proposta mais vantajosa, do mais eficiente resultado para a Administração, pode exigir soluções procedimentais que não se encontram devidamente positivadas na lei, até porque não é razoável supor a existência de normativo que contemple todas as situações fáticas possíveis no mundo real, cabendo ao gestor se valer da analogia, como exemplifica o artigo 142 da Lei nº 11.101/2002.

versando sobre a realização de ativo de empresa submetida a Processo de falência, em que legislador reconhece a possibilidade de alienação de ativo por pregão, inaugurando uma modalidade híbrida de licitação, qual seja, pregão do tipo maior valor ofertado. (g.n.)

Conclui-se que a utilização de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do Pregão poderá ser adotada mediante o interesse público da aplicação deste critério alternativo para o alcance dos objetivos institucionais do ente e também como mecanismo de garantia do princípio

licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a Administração, o que já se encontra justificado no presente documento.

Portanto, não se verifica nenhum óbice para a utilização da modalidade Pregão na forma Eletrônica, do Tipo Maior oferta ou maior lance para realizar a licitação necessária para o atendimento da pretensão da Secretaria interessada.

Não obstante, orientamos apenas ao Pregoeiro e sua equipe de apoio para que durante a condução do certame sejam cumpridas as determinações legais da Lei nº 10.520/02, Decreto Federal 10.024/2019e da Lei nº 8.666/93, suplementarmente, sob pena de invalidade dos atos praticados em desacordo com os referidos diplomas legais, em especial, quanto à publicidade dos atos, observando-se o interstício mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do último aviso de licitação e a data de recebimento das propostas.

3. Da análise da minuta do edital:

Da análise dos documentos ofertados, essa Procuradoria entende que a Minuta do Edital e contrato em análise, atende as normas contidas na Lei nº. 8.666/93 e artigo 3º, I da Lei 10520/02, Decreto Federal 10.024/2019 pois apresenta de forma clara e precisa o objeto a ser licitado, com todas as suas especificações, prevendo e estabelecendo o julgamento objetivo das propostas.

Cumprir registrar que as regras contidas no acenado Minuta do Edital observa o Princípio da Isonomia, oferecendo mesmo tratamento a todos os possíveis licitantes. Ademais, a Minuta do Edital observa as disposições sobre: o objeto da licitação; a restrição para participação; o credenciamento; da proposta de preços; a documentação de habilitação; procedimento e julgamento da licitação; o critério de julgamento; classificação e adjudicação; os recursos administrativos; dos preços e do recurso orçamentário; do prazo e condições para assinatura do contrato; da duração do contrato; do pagamento; das penalidades; das disposições gerais e do horário e local de obtenção de esclarecimentos **tudo conforme o artigo 40 da Lei 8666/93.**

Acompanha a Minuta do Edital, o Anexo I, que diz respeito ao Termo de Referência e seu anexo II – Do orçamento estimativo. Constam todas as especificações referentes ao objeto a ser licitado, o Setor de destinação, a descrição do serviço a ser prestado.

Os anexos II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, dizem respeito às formalidades documentais a serem observadas pelos proponentes para participação no certame licitatório (modelo de proposta, modelo de declaração de sujeição as condições estabelecidas no edital e de inexistência de fatos supervenientes impeditivos da habilitação, modelo de declaração nos termos o inciso XXXIII do art. 7º da CF, modelo de declaração de elaboração independente de

proposta, modelo de declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação, declaração de inidoneidade, inexistência de vínculo com a Administração Pública e minuta do contrato).

A MINUTA DE CONTRATO - conforme art. 62, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93

- contendo cláusula do objeto, do prazo de da forma de pagamento, do valor e da dotação orçamentária, das condições de pagamento, das alterações e reajustes, das condições de recebimento do objeto, dos direitos e obrigações das partes, das Sanções, Vedações, dos tributos, do título extrajudicial, da rescisão, do prazo de vigência e do foro, bem como as disposições finais do futuro contrato: local, data, assinatura do contratante e contratado.

4. CONCLUSÃO

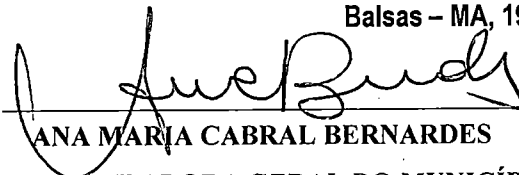
Por todo o exposto, opina esta Procuradoria pela regularidade da escolha da modalidade Pregão Eletrônico, via Sistema de Registro de Preços para o desenvolvimento da licitação que se inicia e pela aprovação da minuta do instrumento convocatório, não existindo óbice para o prosseguimento do processo licitatório.

Ressalte-se, ainda, que os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica da secretaria solicitante, motivo pelo qual o presente opinativo cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

Prossiga-se com trâmite pertinente.

É o parecer.

Balsas – MA, 19 de dezembro de 2023.



ANA MARIA CABRAL BERNARDES
SUBPROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO

OAB/MA nº 17.791

Ana Maria Cabral Bernardes
Subprocuradora do Município
OAB/MA nº 17.791