



PARECER JURÍDICO

Ao
Departamento de Licitações
Município de Sorriso – MT
MODALIDADE: TOMADA DE PREÇO N.º 012/2019
INTERESSADAS: A Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, encaminhada a esta Assessoria Jurídica, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, na qual requer análise jurídica da legalidade do **Processo de Licitação em epígrafe**, para seleção da **PROPOSTA GLOBAL PELO MENOR PREÇO POR LOTE** objetivando a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE MICRO REVESTIMENTO ASFÁLTICO EM VIAS URBANAS, CONFORME MEMORIAL, PROJETOS, PLANILHAS E DOCUMENTOS ANEXO.**

Foram apresentados ao processo cópia do ato de designação do pregoeiro, bem como, minuta do instrumento convocatório para tal desiderato, instruído de edital de licitação, especificações do objeto, projeto básico/ termo de referência, parecer contábil, modelo de todas as declarações exigidas em lei e requeridas no Edital, declaração de habilitação e declaração de cumprimento dos requisitos legais.

É o que há de mais relevante para relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

O objeto da licitação tem por escopo seleção da **PROPOSTA GLOBAL PELO MENOR PREÇO POR LOTE** objetivando a contratação do serviço acima citado, de acordo com as especificações e quantitativos estabelecidos no edital e seus anexos, especialmente no termo de referência.

Versando sobre a possibilidade da Administração Pública proceder suas compras por meio de tomada de preço, a Lei nº 8.666/1993, garante referida modalidade, conforme previsão do art. 22, inciso II, cabendo destacar para o caso *sub examine* o que estabelece em seu art. 7º, §2º e seus incisos:

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 sequência:*
(...)
§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.

A licitação na modalidade de **Tomada de Preços** destina-se à contratação de obras e/ou serviços, por meio de prévio cadastro de participantes ou daqueles que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (Art. 22, §2º LLC).

É certo que a referida modalidade traz maior celeridade ao processo licitatório, visto que, se antecipa fases do procedimento, questão defendida pelo ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

A finalidade de tomada de preços é tornar a licitação mais sumária e rápida. O prévio cadastramento corresponde à fase de habilitação. No cadastramento, a habilitação é antecipada para um momento anterior ao início da licitação. Os requisitos de idoneidade e da capacitação, em vez de serem examinados no curso da licitação e com efeitos para o caso concreto, são apurados previamente, com efeitos gerais. (...) A aprovação corresponde ao cadastramento do interessado. No momento posterior, quando deliberar a realização da licitação na modalidade de tomada de preços, a Administração não necessita promover uma fase de habilitação específica (...). (FILHO, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed. rev., São Paulo: RT, 2016, p. 420, 421) (grifo nosso)

Assim, temos que o certame poderá ser engendrado sob a modalidade já referida, **TOMADA DE PREÇO**, possibilitando, maior agilidade ao processo licitatório, uma vez que, promoverá à participação apenas das licitantes interessadas que atendam as exigências do instrumento convocatório acostado ao processo.

Observo ainda, que o edital encartado aos autos atende ao que determina o art. 40 da Lei nº 8.666/93 trazendo no seu preâmbulo o número de ordem, a secretaria interessada, a sua modalidade, o tipo de licitação, bem como a menção de que o procedimento será regido pela Lei nº 8.666/93. Além, é claro, do local, dia e horário para recebimento dos documentos e propostas de preço.

Não obstante, constam ainda: o objeto da licitação; os prazos e condições para assinatura da ata do certame; as sanções para o caso de inadimplemento; as condições de participação das empresas e a forma de apresentação das propostas; os critérios de julgamento; o local, horários e formas de contato com o Departamento de Licitação para esclarecimento, protocolo de impugnações e recursos administrativos; condições de pagamento, critério de aceitabilidade das propostas de preço; critérios de reajustes; e, relação dos documentos necessários a habilitação.

O edital também atende ao que determina o § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, trazendo em anexo a minuta do contrato, o projeto básico/termo de referência e modelo da proposta de preços e de todas as declarações que deverão integrar os documentos inerentes a habilitação.



Outrossim, verificamos que o texto do Edital tem como exigência para a efetiva contratação da empresa vencedora (**Capítulo 24 – DA GARANTIA**), a apresentação de garantia, correspondente a **5%(cinco por cento)** do valor do contrato, conforme permissão do artigo 56 da Lei 8.666/93.

Sobre tal exigência, registramos que neste momento, não verificamos conduta abusiva ou que inviabilize a livre concorrência, mesmo existindo, como critério de Qualificação econômica, a comprovação de capital social, posto que, esta tem respaldo no art. 31,§§2º e 3º da Lei 8.666/93, já aquela tem respaldo legal no art. 56 da Lei 8.666/93.

Ressalto que as duas situações não se enquadra como duplicidade de exigência, visto que, não estão como critério de qualificação econômica, já que a comprovação do capital social servirá para habilitação e a exigência de garantia servirá para a efetiva contratação da empresa vencedora.

Vale destacar que a jurisprudência vigente entende como vedação, utilizar as duas condições como critério de qualificação econômico-financeira, conforme entendimento do **TCU (Acórdão 3043/2009)**:

12.3 A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que a Administração não deve exigir, para a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, a apresentação de capital social ou de patrimônio líquido mínimo junto com prestação de garantia de participação no certame (Acórdãos 2.338/2006, 2.712/2008, 2.640/2007 e 2.553/2007, todos do Plenário).

Enunciado: A Administração poderá estabelecer, para efeito de comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, alternativamente, a exigência de capital mínimo ou das garantias previstas no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 3797/2012- TCU, Segunda Câmara)

Nesse sentido, identificamos que a restrição é quanto a exigência concomitante na qualificação econômica-financeira, o que não é o presente caso.

Sobre a exigência somente na contratação, pode-se concluir que, a busca da administração municipal é assegurar que o contrato seja efetivamente cumprido.

Nesse passo, é o entendimento da doutrinadora Dora Maria de Oliveira Ramos:

A exigência de prestação de garantia objetiva assegurar que o contratado efetivamente cumpra as obrigações contratuais assumidas, tornando possível à Administração a rápida reposição de eventuais prejuízos que possa vir a sofrer em caso de inadimplemento. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RAMOS, Dora M. de O.; SANTOS, Marcia W. B.; D'AVILA, Vera L. M. **Temas polêmicos sobre licitações e contratos**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: PC Editorial Ltda., 2001, p. 286



A minuta do Contrato está em consonância com a legislação que orienta a matéria, trazendo em seu bojo as cláusulas exigidas pela legislação, nos termos do art. 55 da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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;

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.

(...)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

Por fim, em análise, observo que da presente data até a realização do certame há tempo hábil para convocação dos interessados em participar do certame, devendo ser observado o prazo mínimo de 15 (quinze) dias exigidos pelo art. 21, §2º, III da Lei nº 8.666/1993.

O presente parecer é prestado sob o prisma estritamente jurídico, não competindo a essa assessoria jurídica adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores públicos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Sorriso-MT, 23 de abril de 2019.

ÉSLEN PARRON MENDES
OAB/MT 17.909 - Assessoria Jurídica