



Parecer Jurídico nº 203/2022

Pregão Presencial nº 07/2022

Processo Licitação nº 11/2022

Autoridade Solicitante: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Assunto: Aquisição Parcelada de Gêneros Alimentícios.

I - RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é “Aquisição parcelada de gêneros alimentícios”.

O procedimento veio acompanhado dos seguintes documentos:

1. Solicitação nº 53 (Documento Licitação nº 1);
2. Cotação de preços (Documento Licitação nº 2);
3. Autorização (Documento Licitação nº 3);
4. Ofício Contabilidade (Documento Licitação nº 4);
5. Nota de Reserva Orçamentária (Documento Licitação nº 5);
6. Portaria da Mesa (Documento Licitação nº 6);
7. Certificado de Pregoeiro (Documento Licitação nº 7);
8. Minuta do Edital (Documento Licitação nº 8);
9. Ofício (Documento Licitação nº 9);

O procedimento foi tramitado ao Procurador Jurídico na data de 21/06/2022.

É o relatório.

Passo a opinar.

II – DA NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA DA DIVISÃO EM LOTES PARA APRECIÇÃO DA MINUTA DE EDITAL

Dispõe o art. 15, inciso IV, da Lei federal n. 8.666/93:

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

[...]

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

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

O art. 23, §§1º e 2º, estabelecem a necessidade de parcelamento no mesmo sentido:

“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.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação”.

Interpretando tais dispositivos, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula 247, com o seguinte conteúdo:

“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”.

Assim, em regra, a licitação por itens deve ser a regra e a licitação com adjudicação por lote ou por preço global devem ser justificadas nas hipóteses em que há prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entende que é possível a aglutinação em lotes desde que haja afinidade entre os produtos que os compõem:

“No que tange à crítica ao critério de julgamento adotado, notadamente em relação aos produtos agrupados nos Lotes 1, 2, 4, 7, 9, 14 e 16, pondero que a jurisprudência majoritária da Casa tende a afirmar a possibilidade de reunião de produtos em lotes, desde que possuam características afins” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-010413.989.22-9, Sessão: 11/05/2022, trecho do voto do rel. Sidney Estanislau Beraldo).

“Nos termos dos artigos 15, IV e 23, §1º da Lei 8.666/93, é restritiva a aglutinação em mesmo lote de produtos de natureza distinta, sem afinidade e/ou pertencentes a segmentos distintos de mercado;” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-026073.989.20-4, Sessão: 17/02/2022, rel. Dimas Ramalho).

“Destarte, avaliando, de um lado, a necessidade de se expandir o universo de licitantes interessados, e, de outro, a vantagem econômica potencialmente obtida com a aquisição conjunta dos produtos, considero que os lotes ora



licitados são compostos por itens com razoável afinidade entre si, não prejudicando a competitividade do torneio” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-023880.989.21-5, Sessão: 02/02/2022, rel. Silvia Monteiro).

Deste modo, sempre que houver aglutinação de itens em lotes, deve a Administração justificar a afinidade existente entre os itens e a vantagem econômica potencialmente obtida com a aquisição conjunta dos produtos. Tal justificativa cabe ao setor competente pela realização de compras, que é o departamento com competência e o conhecimento técnico necessário à elaboração desta, considerando que o conteúdo da justificativa se trata de assunto técnico não jurídico¹.

No caso, não houve a apresentação de justificativa da aglutinação em lotes, devendo esta ser realizada como condição para aprovação do edital, haja vista que a organização em lotes é elemento do edital.

III – INCLUSÃO EXPRESSA DE RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O edital de licitação não é expresso na restrição da licitação às Microempresas e empresas de pequeno porte.

Dispõe o art. 47, *caput*, e 48, inciso I, da Lei Complementar federal nº 123/06, o seguinte:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

[...]

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);”

No caso, a licitação tem valor estimado de R\$ 58.835,15 (cinquenta e oito mil, oitocentos e trinta e cinco reais e quinze centavos), sendo, portanto, abaixo dos R\$

¹ Para fins de esclarecimento, a existência ou não de justificativa é requisito formal de ordem jurídica, que deve ser exigido; no entanto, o conteúdo desta justificativa é assunto técnico, que descabe ao procurador jurídico avaliar a pertinência, salvo situações flagrantemente irrazoáveis.



80.000,00 (oitenta mil reais). Assim sendo, a menos que justificada em uma das hipóteses do art. 49, incisos II ou III, da Lei Complementar federal nº 123/06, a licitação deve ser restrita à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Portanto, deve ser inserida cláusula expressa da restrição às microempresas e empresas de pequeno porte.

IV – RECOMENDAÇÃO PELA JUSTIFICATIVA DE PESQUISA DE PREÇOS COM BASE EM OUTRAS FONTES OU JUSTIFICATIVA DE NÃO FAZÊ-LO

Dispõe o art. 15, inciso V, da Lei federal 8.666/93 estabelece que: “As compras, sempre que possível, deverão: [...] balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Observando este dispositivo, a União editou a Instrução Normativa 73/2020, que atualmente rege a pesquisa de preços elaborada sob a vigência da Lei federal n. 8.666/93:

“Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprescos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.”

Assim, a pesquisa de preços deve buscar parâmetros em outras fontes além das cotações obtidas junto a potenciais fornecedores. Neste sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e também do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

“A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão” (TCU, Acórdão 3224/2020-Plenário, Sessão: 02/12/2020).

“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 etc” (TCE-SP, Plenário, TC-016697.989.21-8 (ref. TC-001357.989.21-9, TC027625.989.20-7 e TC-001707.989.21-6), Recursos Ordinários, Sessão: 17/11/2021).

Havendo impossibilidade de realização de pesquisa de preços com base em outras fontes, deve a Administração justificá-la apontando os aspectos técnicos, econômicos e/ou mercadológicos.

Sendo assim, recomenda-se que a Administração realize a pesquisa de preço junto a outras fontes ou que justifique a sua impossibilidade no caso concreto.

V – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, para que o edital seja aprovado, é indispensável que sejam adotadas as seguintes providências:

a) Seja justificada a aglutinação de itens em lotes, conforme tópico II deste Parecer;

b) Seja incluída cláusula expressa delimitando que a licitação é restrita a microempresas e empresas de pequeno porte.

Recomenda-se que a Administração realize a pesquisa de preço junto a outras fontes que não apenas os potenciais fornecedores ou que justifique a sua impossibilidade no caso concreto, conforme tópico IV deste parecer.

Tomadas as providências, deve o procedimento retornar para parecer jurídico nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei federal n. 8.666/93.

É o parecer.

São Roque, 22 de junho de 2022

Jônatas Henriques Barreira
Procurador Jurídico