



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**
Estado de São Paulo

Santana de Parnaíba, 04 de fevereiro de 2020.

PARECER JURÍDICO DCC nº 112/2019

Memorando n.º 251/2020 - S.M.C.L. / O.S.: 013.242/2020

Senhora Secretária de Negócios Jurídicos,

Dra. Verônica Mutti Calderaro Teixeira Koishi:

Trata-se Memorando da S.M.C.L. solicitando a esta Procuradoria análise e emissão de parecer jurídico sobre a Minuta do Edital de Concorrência Pública, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para **PAVIMENTAÇÃO, DRENAGEM, RECUPERAÇÃO ASFÁLTICA DO SISTEMA VIÁRIO** com fornecimento de material e mão de obra no Município de Santana de Parnaíba, em atendimento a Secretaria Municipal de Obras, conforme especificações, e demais informações integrantes do Edital. O valor global estimado é de R\$ 32.655.956,27 (Trinta e Dois Milhões, Seiscentos e Cinquenta e Cinco Mil, Novecentos e Cinquenta e Seis Reais e Vinte e Sete Centavos).

Consulta-nos sobre a adequação da modalidade licitatória adotada para o processo em questão, qual seja Concorrência Pública, e solicita aprovação jurídica das minutas do instrumento convocatório e da respectiva Ata de Registro de Preços, para cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações.

Cumprе frisar que a análise se restringe estritamente à minuta do edital e não ao processo administrativo, na medida em que o referido memorando apenas nos apresenta a minuta e os anexos que a integra, com as informações preliminares pertinentes a contratação pública.

Nessa esteira, constam dos autos os seguintes anexos (Anexo I – Modelo de Formulário único para apresentação da Proposta Comercial; Anexo II – Modelo de Planilha de Preços Únicos para apresentação da Proposta Comercial; Anexo III – Planilha Estimativa de Preços; Anexo IV – Memorial Descritivo; Anexo V – Minuta da Ata de Registro de Preços; Anexo VI – Modelo de Declaração imposta no item 10.5, alínea “a”; Anexo VIII – Composição Taxa BDI:



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

Anexo IX – Modelo de declaração de microempresa e/ ou empresa de pequeno porte;
Anexo X – Dados Complementares para assinatura de instrumento contratual).

O Parecer Jurídico, portanto, tem o escopo de assistir a Secretaria Municipal no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

ANÁLISE JURÍDICA

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO

O procedimento de licitação deve seguir etapas e requisitos para que seja válido. A lei 8666 estabelece o rito, os atos e os requisitos necessários para todos os processos licitatórios, vejamos:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:(...)”.

O expediente submetido à análise não se encontra devidamente autuado, protocolado e páginas numeradas e rubricadas. Trata-se, logo, de um processo administrativo formal. Orienta-se a seguir as normas previstas no Decreto Municipal nº 2.347, de 08 de maio 2002 (Processo Administrativo Municipal).

DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO e HABILITAÇÃO

Da leitura do edital, verifica-se que a modalidade eleita é a **concorrência**, assim definida pelo Professor Rafael Carvalho¹, *in verbis*:

¹ Licitações e contratos administrativos / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 4ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

“A concorrência é a modalidade de licitação que possui maiores formalidades, pois é exigida, normalmente, para contratações de grande vulto econômico.

Os valores estimados do futuro contrato, que exigem a formalização da concorrência, estão definidos no art. 23, I, “c”, e II, “c”, da Lei 8.666/1993: a) obras e serviços de engenharia: valor acima de R\$ 3.300.000,00; e b) compras e demais serviços: valor acima de R\$ 1.430.000,00. No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro desses valores quando formado por até três entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número (art. 23, § 8.º, da Lei 8.666/1993). Em razão do vulto do contrato, deve ser permitida a participação de todo e qualquer interessado na fase inicial de habilitação preliminar, com ampla divulgação da licitação (art. 22, § 1.º, da Lei 8.666/1993). Da mesma forma, a concorrência conta com uma fase de habilitação preliminar, anterior ao julgamento das propostas, para aferição da qualificação e aptidão das empresas para celebrarem contratos com o Poder Público. Nesta fase, como será analisado em tópico próprio, a empresa deverá comprovar: a) habilitação jurídica; b) qualificação técnica; c) qualificação econômico-financeira; d) regularidade fiscal; e e) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7.º da CRFB (art. 27 da Lei 8.666/1993). Em determinados casos, a Lei exige a concorrência em razão da natureza do futuro contrato, independentemente do seu respectivo valor. Nesse sentido, o art. 23, § 3.º, da Lei de Licitações elenca algumas dessas hipóteses, a saber: a) compra ou alienação de bens imóveis, ressalvados os casos previstos no art. 19 da Lei; b) concessões de direito real de uso; e c) licitações internacionais. Existem outras hipóteses previstas em leis especiais (ex.: concessão de serviço público – art. 2.º, II, da Lei 8.987/1995).”

É cabível em qualquer dos casos de licitação e valor estimado do objeto da contratação. Fulcral asseverar a necessidade de publicação dos avisos dos editais, na forma do art. 21, §2º, incisos I, “b” e II, “a” da Lei de Licitações, sendo no prazo mínimo de 45 dias², nos casos de regime de empreitada integral, tipos “melhor técnica” e técnica e preço”, e no prazo mínimo de 30 dias nos demais casos³.

² § 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - **quarenta e cinco dias** para: (...)

b) **concorrência**, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de **empreitada integral** ou quando a licitação for do tipo **“melhor técnica”** ou **“técnica e preço”**;

³ II - **trinta dias** para:



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**
Estado de São Paulo

Saliente-se que, de acordo o entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 4935/2012 – 2ª Câmara) “A escolha da modalidade licitatória deve basear-se no valor total da contratação, incluindo os possíveis acréscimos, pois, conforme dispõe o caput do art. 8º da Lei 8.666/93, ‘a execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução’”. Dessa forma, o enquadramento como Concorrência, Tomada de Preços ou Convite deve considerar não só o valor estimado inicialmente, mas também os acréscimos cabíveis na forma da lei (25 ou 50%).

A modalidade escolhida está dentro dos parâmetros legais.

DO REGIME DE EXECUÇÃO, DO TIPO DE LICITAÇÃO E DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

Verifica-se da leitura da minuta que o regime de execução da obra e serviço será feita sob o regime de empreitada por menor preço unitário (Item 3.1 da minuta de edital).

Sobre o tema pede-se vênica para transcrever artigo sobre o tema:

“A Lei nº 8.666/93 exige que a Administração identifique o regime de execução do futuro contrato (art. 40, caput, e art. 55, II).”

*Entre os regimes passíveis de serem adotados, há o da **empreitada por preço global**, que é “quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total”, e a **empreitada por preço unitário**, que é “quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas” (art. 6º, VII, “a” e “b”).*

*A contratação por “preço certo e total” demanda que a qualidade e a quantidade da solução eleita **sejam passíveis de definição exaustiva**. Assim, a partir das informações apresentadas pela Administração, os interessados detêm condições de apresentar remuneração condizente com as obrigações que serão efetivamente assumidas com a celebração do futuro ajuste.*

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea “b” do inciso anterior;



PREFEITURA DE SANTANA DE PARNAÍBA

Estado de São Paulo

Por sua vez, *quando não houver meios de definir claramente os aspectos quantitativos do objeto a ser executado, a Administração adotará o regime de **empreitada por preço unitário**. Nesse caso, será estabelecido um padrão ou uma unidade de medida para fins de aferição do valor a ser pago ao contratado, o que será feito após o período de medição e a verificação da conformidade da prestação com a obrigação ajustada.*

Diante desse contexto, se a solução a ser contratada pela Administração divide-se em parcelas que admitem a sua especificação objetiva e em outras que não permitem a sua quantificação exata, tem-se como possível adotar ambos os regimes de execução (empreitadas por preço unitário e por preço global), cada qual para as partes que possibilitam o seu enquadramento.

Em casos dessa natureza, é preciso delinear adequada e objetivamente as situações no instrumento convocatório, a fim de permitir aos licitantes o oferecimento de propostas sérias e firmes, capazes de atender efetivamente ao interesse público envolvido.

Para tanto, é de todo recomendável que a Administração realize ampla pesquisa de mercado com vistas à identificação da prática de mercado a respeito da forma de remuneração dos serviços pretendidos. Com isso, a Administração evita a fixação de critérios de julgamento e de regimes de execução incompatíveis com aqueles usualmente utilizados no mercado e, por consequência, a restrição imotivada da competitividade.”⁴

Constou no preâmbulo da minuta do edital que a Concorrência será do tipo menor preço global e o regime de execução será por empreitada por preço unitário. O tipo de licitação é requisito distinto do regime de execução, fato que por si só lhes dá tratamento diferente. Enquanto o regime de execução tem a ver com a fase pós-licitação (execução contratual), o tipo de licitação, como o próprio nome já denuncia, é fundamental na etapa competitiva, no certame em si.

Assim, constituem tipos de licitação: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e o de maior lance ou oferta.

⁴ Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/empreitadas-por-preco-unitario-e-por-preco-global-quando-adotar-regime-de-execucao-misto/>



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

Portanto, parece ter havido uma contradição no edital ao tratar do tipo de licitação como “menor preço global”, assim, se o tipo escolhido for o de menor preço, sugerimos a exclusão da expressão “global”.

Em relação a definição do regime de execução reforçamos a necessidade de se ter observado para sua definição a ampla pesquisa de mercado com vistas à identificação da prática de mercado a respeito da forma de remuneração dos serviços pretendidos, para evitar a fixação de critérios de julgamento e de regimes de execução incompatíveis com aqueles usualmente utilizados no mercado e, por consequência, a restrição imotivada da competitividade.

No que concerne ao critério de julgamento, será o *de menor preço*, que subdivide-se em *menor preço unitário – por item ou menor preço (ou valor) global* (que foi o eleito, “in casu”, v. subitem 15.6).

Explica a Professora IZABEL CAMARGO LOPES MONTEIRO, “in” “Guia Municipal de Administração Pública”, Edit. NDJ, 2006, pág. 304, que:

“Numa licitação de vários itens, por exemplo, a Administração tem duas formas de definir o critério de julgamento:

- a) declarar que a licitação será julgada pelo menor valor unitário, o que significa afirmar que o resultado será por item, sagrando-se vencedor o licitante que ofertar o menor valor para cada item; ou*
- b) informar que a licitação será julgada pelo menor valor global, o que significa dizer que o resultado será pelo valor total proposto e que será vencedor o licitante que apresentar o menor valor global, incluindo todos os itens.”*

Segundo ensina Walter Augusto de Azevedo⁵, “*Nas licitações de obras e serviços de engenharia, qualquer que seja o tipo de licitação adotado, o julgamento de melhor preço, será global, declarando-se, como proposta vencedora, a que ofertar o menor preço total ou global, pois a chamada licitação “por itens” permitiria contratação de diferentes empresas para execução dos diferentes itens integrantes do objeto, o que só acontece em casos excepcionais.” – grifo nosso.*

⁵ Arquiteto e Urbanista, Assistente da Subsecretaria de Auditoria e Controle de Obras e Serviços de Engenharia, do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ.
Azevedo, Walter Augusto de. “Empreitada Global ou Unitária?”. Licitações E Contratos - Aspectos Polêmicos. X SINAOP – Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas – Pernambuco. Pág. 3.
(http://www.ibraeng.org.br/public/uploads/publicacoes/1188401759100empreitada_global_ou_unitaria.pdf).



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**
Estado de São Paulo

Assim, o critério de julgamento escolhido mostra-se adequado ao objeto a ser licitado.

No presente caso, é recomendado constar no preâmbulo: *“(…) CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º XX/2019, do tipo MENOR PREÇO, tendo como critério de julgamento o valor GLOBAL ESTIMADO e regime de execução de EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO”.*

O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Notório que o Sistema de Registro de Preços. procedimento em que há a seleção da proposta mais vantajosa visando à contratação eventual e futura de bens ou serviços, conforme a conveniência da Administração, caracteriza-se essencialmente pela eventualidade do fornecimento e a imprevisibilidade da demanda.

A seleção de licitantes pode ser feita por meio das modalidades concorrência (art. 15, § 3º, I, da Lei 8.666/93) ou pregão (art. 11 da Lei 10.520/02 e art. 2º do Decreto Municipal nº 3.286/11).

Relevante mencionar que nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei federal nº 8.666/93, *“as compras, sempre que possível, deverão (...) ser processadas através do sistema de registro de preços”*. Inobstante aquela norma tenha restringido a aplicação do Sistema de Registro de Preços às compras, a interpretação extensiva desse dispositivo possibilitou sua aplicação a serviços, tendo o artigo 11 da Lei do Pregão cuidado de permitir expressamente essa hipótese para os denominados “serviços comuns”.

Conforme posicionamento do TCE/SPE tem-se admitido a utilização do Registro de Preços para serviços de engenharia, desde que se refiram a ajustes de “pequena monta”, singelos, rotineiros, que objetivem “pequenos reparos”, tais como os serviços de “tapa-buracos”.

Esse posicionamento consolidou-se com a edição da Súmula n.º 32, que dispõe:



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

“SÚMULA Nº 32 – Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de obras e de serviços de engenharia, exceto aqueles considerados como de pequenos reparos.”

No caso, é preciso consignar a Assessoria Técnica que o serviço pretendido não vai além de pequenos reparos.

Regulamentando a Lei de Licitações, foi editado o Decreto Municipal nº 3.286/2.011. Dentre outras normas, dispõe sobre as hipóteses de utilização em seu art. 4º. vejamos:

“Art. 4º Será adotada, preferencialmente, a licitação para registro de preços, nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem, houver necessidade de aquisições frequentes;

II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas; ou

III - quando for conveniente a aquisição do bem para atendimento a mais de um órgão ou entidade.”

Recomenda-se à Administração que fundamente formalmente a criação da ata de registro de preços por um dos incisos acima.

Vejamos, também, algumas orientações do TCE-SP⁶ sobre o tema:

“A eventualidade do fornecimento e a imprevisibilidade da demanda são requisitos essenciais para sua utilização.

Esta Corte tem censurado a adoção do sistema de registro de preços para produtos e serviços afetos a atividades públicas que se desenvolvem diariamente e em quantidades suscetíveis de prévia estimativa. Ou seja, serviços passíveis de quantificação e entrega em período certo/previsível. Admitir-se o Registro de Preços, em hipóteses voltadas a serviços que naturalmente se protraem no tempo, significa assumir aquisições a custos mais elevados, porquanto dimensionadas a acionamentos pontuais e eventuais. Isso porque essas atividades possuem natureza continuada e permanente, devendo

⁶ Manual Básico de Licitações e Contratos. Principais aspectos da fase preparatória, pag 20-21. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2016. https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/licitacoes_contratos.pdf



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

serem executadas de forma obrigatória e ininterrupta, afastando, com isso, a eventualidade e a imprevisibilidade características do registro de preços. Os ganhos de escala devem ser buscados, eis que fundamentais ao sucesso econômico dos negócios públicos, que podem restar comprometidos em caso de imprópria utilização do SRP."

Desta forma, apresentando o objeto as características que permeiam o Sistema de Registro de Preços é aplicável a sua utilização.

DA PESQUISA DE PREÇOS E DO ORÇAMENTO ESTIMADO

A Lei n. 8.666/93 faz remissões à estimativa de custos como baliza procedimental necessária nas licitações públicas. O parágrafo 2º do artigo 40 da referida lei determina a necessidade de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários como anexo do edital. Já o artigo 44 da mesma lei, ao tratar sobre o julgamento das propostas, ressalvada a exceção ali constante, não admite a apresentação de preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado. Assim, é necessário que o órgão licitante possua estimativa prévia que permita verificar se os preços propostos são realizáveis, exequíveis ou compatíveis com os preços praticados pelo mercado.

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais etc.), possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

A cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, **no mínimo, três cotações válidas**. Se não for possível, deve consignar a justificativa nos autos.

Alerta-se, porém, que o atendimento à orientação da Egrégia Corte de Contas nem sempre é suficiente para fixar um parâmetro de preços



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

aceitável. Falhas comuns são a limitação ao universo de empresas pesquisadas e a cotação dos preços praticados no varejo, quando o volume da contratação permitiria eventual ganho de escala, com redução dos preços obtidos.

Assim, para evitar distorções, além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa, tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Observe-se que as empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-Plenário) e que não pode haver vínculo societário entre as empresas pesquisadas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara).

Para fins de documentação, devem ser acostados nos autos:

- a) A identificação do servidor responsável pela cotação (AC-0909-10/07-1);
- b) A caracterização completa das empresas consultadas, com menção ao endereço e números de telefones (AC-3889-25/09-1);
- c) Indicação dos valores praticados (AC-2602-36/10-P) de maneira fundamentada e detalhada (AC-1330-27/08-P);
- d) Data e local de expedição dos orçamentos apresentados (AC-3889-25/09-1).

Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para verificar a existência de recursos suficientes para acobertá-la.

No caso vertente, não foi acostada a pesquisa de preços. A instrução dos autos deverá ser complementada neste tocante.

No caso em apreço, o valor estimado é de R\$ 32.655.956,27, conforme se verifica na planilha orçamentária de quantidades e preços acostada ao expediente administrativo e elaborada com base nos preços referenciais das tabelas de custos SIURB – INFRA JUL/19 – TPU DER – SET 19.



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**
Estado de São Paulo

DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

O órgão competente (requisitante) para dar início ao procedimento por meio de oficialização de demanda deve justificar os motivos pelos quais os bens e serviços a serem adquiridos são indispensáveis para a unidade orgânica ou mesmo para todo órgão ou entidade.

A justificativa, portanto, é indispensável e é elemento componente do ato administrativo que faz parte da fase primária de germinação do certame.

Dessa forma, a unidade requisitante deve em sua justificativa comprovar os fatos que motivam a necessidade de contratação ou a aquisição de bens ou serviços.

Ademais, quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

DA PREVISÃO DE EXISTÊNCIA DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

Nos termos do art. 16, I e II, da Lei nº complementar 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF), a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de *declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias*, e de *estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes*, devendo a estimativa ser acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizada.

Conforme preconizado pelo § 4º, do art. 16, da LRF, a declaração do ordenador de despesa e a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, nos termos acima dispostos, é condição prévia para o empenho e licitação de serviços.



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

fornecimento de bens ou execução de obras, sendo considerada não autorizada, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa sem a sua devida observância.

Por outro lado, conforme determina o art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente aos pregões, às obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, constituindo esse orçamento detalhado anexo obrigatório do edital, em consonância com o disposto no art. 40, § 2º, II, do mesmo diploma legal.

De acordo com o acima disposto, a legislação vigente prevê uma série de providências de ordem orçamentária-financeira a serem tomadas pela Administração Pública antes de dar início ao processo de licitação.

Acerca da comprovação de disponibilidade financeira para fins de deflagração de procedimento licitatório não foi indicada a dotação orçamentária, bem como não foi acostada ao expediente a declaração de disponibilidade subscrita pela autoridade competente, com indicação de rubrica específica e suficiente. Recomenda-se que seja comprovada a existência de saldo orçamentário apto a cobrir a despesa.

DA MINUTA DO EDITAL

DO SUBITEM 4.2.2

Justificar e analisar a conveniência da vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, existente no item 4.2.2, haja vista que a vedação, poderá comprometer à competitividade do certame.

DO SUBITEM 2.2.4

O Art. 12 do Decreto Municipal nº 3.286/11 dispõe:

“Art. 12 Quando os preços registrados tornarem-se superiores aos praticados no mercado, o responsável pelo contrato no município



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**
Estado de São Paulo

deverá:

- I - convocar o fornecedor do bem ou prestador do serviço visando a negociação para a redução de preços e sua adequação ao mercado;*
 - II - liberar o fornecedor do bem ou prestador do serviço do compromisso assumido, e cancelar seu registro, quando frustrada a negociação, respeitados os contratos firmados;*
 - III - convocar os demais fornecedores ou prestadores de serviços, visando igual oportunidade de negociação.*
- Parágrafo Único - Não havendo êxito nas negociações, o órgão responsável cancelará o bem ou serviço objeto do preço."*

Assim, o subitem 2.2.4 está em dissonância ao quanto disposto no art. 12 do Decreto Municipal nº 3.286/11, portanto, recomendamos a correção.

DO SUBITEM 7.3 e 7.4

Sugerimos que os referidos subitens sejam realocados para o Subitem 24 que trata das Penalidades.

DO SUBITEM 7.3.1

Este subitem prevê a penalidade de multa no caso de atraso injustificado. Há, no entanto, duas espécies de penalidade: a) a primeira pelo atraso no início da entrega do objeto, bem como pelo descumprimento de obrigações estabelecidas no Contrato; b) a segunda pela paralisação injustificada do fornecimento do objeto.

Em relação à segunda previsão, entendemos por desarrazoada. Primeiramente, porque a paralisação injustificada do fornecimento equivale ao descumprimento de obrigações estabelecidas no contrato e, portanto, não necessitaria previsão normativa diversa.

Ademais, a cobrança de multa de 0,1% do valor do contrato apenas após paralisação superior a 05 dias (isto é, a partir do 6º dia), permite que a futura Contratada interrompa o fornecimento dos bens, por até 5 dias, sem qualquer penalidade!



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**
Estado de São Paulo

Entendemos que o termo inicial de aplicação da penalidade por atraso ou paralisação do fornecimento do objeto deve ser o mesmo, pois o prejuízo para a Administração Municipal é idêntico.

Como sugestão, segue modelo de redação:

O atraso ou a paralisação injustificados na execução do objeto, bem como o descumprimento de quaisquer outras obrigações estabelecidas no contrato, sujeitarão a Contratada à multa correspondente à 0,1% (um décimo por cento) por dia e por ocorrência, sobre a parcela descumprida correspondente, até o máximo de 15 (quinze) dias, recolhido no prazo de 30 (trinta) dias, uma vez comunicado oficialmente. O descumprimento de qualquer obrigação por prazo superior a 15 (quinze) dias resultará em inadimplemento total do Contrato, impelindo à Contratada também a multa prevista no subitem 7.3.2.2.

DO SUBITEM 7.3.1 e 7.3.2.2

No âmbito do **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP**, exercendo suas atribuições legais e regimentais e tendo como fundamento a regra do artigo 115 da Lei nº 8.666/93, especificamente com relação à aplicação de multa, considerando a faculdade de se expedir normas para a realização de seus procedimentos licitatórios: considerando que a Lei nº 8.666/93 ao se referir à multa o fez genericamente; e considerando a necessidade de se estabelecerem parâmetros para a aplicação da sanção decorrentes de procedimentos licitatórios, baixou a paradigmática **Resolução 5/93 TC-A 6.529/026/93**, que regulamentou a questão da multa sancionatória no âmbito daquela Corte de Contas, nos seguintes termos:

“Artigo 1º - A aplicação de multa na infringência ao disposto nos artigos 81, 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, obedecerá ao disposto nesta Resolução.

Artigo 2º - A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o as seguintes penalidades:



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

I - Multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da obrigação não cumprida: ou

II - Pagamento correspondente à diferença de preço decorrente de nova licitação para o mesmo fim.

*Artigo 3º - **O atraso injustificado na execução do contrato de serviço, obra, ou na entrega de materiais, sem prejuízo do disposto no parágrafo primeiro do artigo 86 da Lei 8.666/93 e artigo 7º da Lei 10.520/02, sujeitará a DETENTORA à multa de mora sobre o valor da obrigação não cumprida, a partir do primeiro dia útil seguinte ao término do prazo estipulado, na seguinte proporção: (grifo nosso)***

I - Multa de 10% (dez por cento) até o 30º (trigésimo) dia de atraso; e

II - Multa de 15% (quinze por cento) a partir do 31º (trigésimo primeiro) dia de atraso até o 45º (quadragésimo quinto) dia de atraso.

Parágrafo único - A partir do 46º (quadragésimo sexto) dia estará caracterizada a inexecução total ou parcial da obrigação assumida, salvo disposição em contrário, em casos particulares, previstos no edital ou contrato, sujeitando-se à aplicação da multa prevista no artigo quarto desta resolução.

*Artigo 4º - **Pela inexecução total ou parcial do serviço, compra ou obra** poderão ser aplicadas à detentora as seguintes penalidades: (grifo nosso)*

I - Multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da obrigação não cumprida: ou (grifo nosso)

II - Multa correspondente à diferença de preço decorrente de nova licitação para o mesmo fim.

(...)

Artigo 9º - A presente Resolução entrará em vigor na data de sua publicação. (Atualizada pela Resolução nº. 03/08, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 4 de setembro de 2008).

Assim sendo, a aplicação de multa, na infringência ao disposto nos artigos 81, 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, obedecerá o disposto na Resolução acima mencionada. **Essa iniciativa, que não é recente, deveria servir de exemplo, e amiúde de parâmetro, para que todos os entes da Federação, de quaisquer esferas, sobremaneira os Municípios.** prontifiquem-se a melhor explorar e regulamentar, observadas suas peculiares realidades, as sanções derivadas de licitações e contratos administrativos, fazendo-o em atenção às balizas legais gerais. O regular manuseio do instituto das



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

sanções administrativas é ferramenta hábil ao exercício da função fiscalizatória que compete à Administração Pública na realização de seus objetivos, bem como se mostra medida eficaz de preservação e recomposição da res publica.

Mais uma vez, recomendamos a revisão quanto aos critérios de penalidades previstos, ajustando-os objetivamente aos permitidos na lei e à jurisprudência do TCE/SP, no sentido de que a multa deve ser aplicada sobre a parcela inadimplida.

DO SUBITEM 10.4, letra “c”

Quanto a exigência de atestado ou certidão de desempenho anterior em obras e serviços específicos, deve-se observar a Súmula 30 TCE/SP.

DA PUBLICIDADE PARA CONVOCAÇÃO DOS INTERESSADOS

O art. 21, inc.III, da Lei Federal nº 8.666/93, prevê que os avisos contendo os resumos dos editais de concorrência, embora realizados no local da repartição interessada deverão ser publicados com antecedência, **no mínimo, por uma vez**, em jornal diário de grande circulação no Estado, **e também, se houver, em jornal de circulação no município** ou na região onde será prestado o serviço, podendo, ainda, a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição, sem prejuízo, é claro, da publicação no DOE (inc. II, do art. 21, da mesma *lex*).

Assim, com o advento da Lei Municipal nº 3.244/13, que instituiu a imprensa oficial do Município, a convocação dos interessados deverá ser efetuada, também, por meio de publicação de aviso em Diário Oficial do Município. **Recomendamos que todas as publicações também sejam realizadas no Diário Oficial do Município.**



**PREFEITURA DE
SANTANA DE PARNAÍBA**

Estado de São Paulo

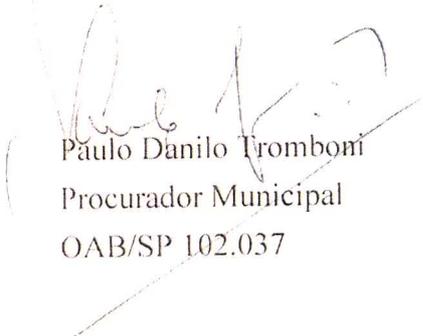
DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

DA Cláusula X – Das Penalidades

Observar os subitens 7.3.1 e 7.3.2.2.

Por todas as razões acima **OPINAMOS** pela aprovação do texto da **Minuta Editalícia de Concorrência Pública**, desde que atendidas as ressalvas acima observadas.

É este, Senhora Secretária, nosso parecer jurídico, que submetemos ao elevado crivo de Vossa Senhoria. *sub censura.*


Paulo Danilo Tromboni
Procurador Municipal
OAB/SP 102.037


Fabiana Tamie Maeda
Assistente Técnico Jurídico

RATIFICO O PARECER JURÍDICO DCC N.º 112/2020. O QUAL ACOLHO EM SEU INTEIRO TEOR. ENCAMINHANDO PARA CONHECIMENTO E PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.


BENEDITO ABEL DE JESUS

Diretor do Departamento Consultivo - Contencioso