



Parecer Jurídico nº 10/2015

Interessado: **CAU/DF.**

Assunto: **Aquisição de cartuchos e toners - Pregão**

Ementa: Direito Administrativo. Exame do Processo Administrativo nº 227988/2015 - Minuta de Edital do Pregão Eletrônico Nº 1/2015 - Aquisição de cartuchos e toners para impressoras do CAU/DF.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica o procedimento administrativo nº 227988/2015, devidamente numerado e rubricado, com a Minuta do Edital do Pregão Eletrônico Nº 1/2015 para aquisição de cartuchos e toners para impressoras do CAU/DF, conforme as quantidades e especificações constantes no Termo de Referência.

2. A justificativa apresentada no Termo de Referência é a seguinte:

“ A contratação ora pretendida advém da necessidade de adquirir **cartuchos e toners** para as impressoras dessa autarquia, haja vista demanda por documentos impressos e da ampliação do seu quadro funcional.”

3. O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e emissão de parecer conforme previsão do art. 38, inciso VI da Lei 8.666/1993.

4. O processo foi instruído com os seguintes documentos:

- Formulário de abertura de processo nº 07/2015, (fl.01);
- Dotação Orçamentária 6.2.2.1.1.01.02.01.003 – Material de Informática, (fls. 02-03);
- Relatório de Cotação: cartuchos e toners, datada de 31/03/2015, (fls. 4-10);
- Termo de Referência, (fls. 11-19);
- Cópia da Portaria nº 2, de 26 de fevereiro de 2015, que designa Pregoeiro e compõe Equipe de Apoio, (fl. 20);



- Minuta do Edital do Pregão Eletrônico nº 1/2015, com seus anexos, (fls. 21-45); e
- Despacho nº 061/2015, de 7 de abril de 2015, aprovando a proposição com solicitação de parecer jurídico, (fl.46).

II- ANÁLISE JURÍDICA

5. Na fase inicial da licitação, deve-se ter o cuidado de instruir o respectivo processo administrativo com os elementos preparatórios do pregão, na forma eletrônica, conforme determina o art. 9º e seus §§ do Decreto nº 5.450/05, o art. 3º da Lei nº 10.520, de 17.07.02, e aplicadas subsidiariamente às normas da Lei nº 8.666/93.

6. Vale destacar o art. 9º do Decreto nº 5.450, de 2005, que trata da fase inicial referente à modalidade de licitação escolhida, relacionando os procedimentos necessários nos seguintes termos:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I – elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II – aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

III – apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

IV – elaboração do edital, estabelecendo **critérios de aceitação das propostas;**

V – definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e

VI – designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

§ 1º **A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III**, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, **valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado**, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara,



concisa e objetiva.

7. Há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. **Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação.** Citem-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário.

8. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo. Acórdão 394/2009 Plenário (Sumário)

9. Via de regra, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade de Pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, dispondo o art. 40 caput, do Decreto nº 5.450 (Decreto que regulamenta o Pregão Eletrônico), que “nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.”

10. O Termo de Referência atesta a classificação dos objetos como comum, dependendo-se que são produtos cuja escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa, ficando possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, mediante especificações utilizadas no Termo de Referência e no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto.

11. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo ora analisado.

12. Incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados,



nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

III – CONCLUSÃO

13. Ao examinar os documentos que instruem o mencionado processo, esta Assessoria manifesta-se nos seguintes termos:

a) Recomendo fazer constar no processo a aprovação do Termo de Referência, conforme exige o art. 9º, II, do Decreto 5.450/05, transcrito acima, com a devida justificativa para a contratação, para tanto **sugiro a seguinte redação para o primeiro parágrafo do Despacho 061**: “*Aprovo proposição referenciada formulada pela Assessoria de Tecnologia da Informação, bem como Termo de Referência juntado aos autos para aquisição de (...)*” quanto a justificativa pode ser nos moldes daquela apresentada no Termo de Referência. Vale ressaltar a seguir o entendimento do TCU sobre esse assunto no Acórdão 107/2006 – Plenário. Senão vejamos:

O TCU determinou que se fizesse constar, na aprovação da autoridade competente para o início de processo licitatório, a devida **justificativa para a contratação, em observância ao princípio da motivação do ato administrativo** (item 9.6.11, TC- 011.590/2003-8, Acórdão nº 107/2006-TCU-Plenário).

b) Em conformidade com entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, citados nos itens 7 e 8 deste parecer, no tocante à Cotação realizada, **recomendo que seja incluído no processo a estimativa do preço** de referência com a indicação do preço máximo que a administração vai pagar, pois a **Minuta do Edital item 9.4 faz referência ao “valor estimado”** como critério de aceitabilidade da proposta e esse valor não consta do processo.

c) Sugere-se **alterar a redação dos subitens 8.1 e 8.3 do Termo de Referência**, pois eles se referem ao Edital.

d) **Suprimir o subitem 14.12 do Termo de Referência** por estar em discordância com o objeto do pretendida licitação.

e) **Alterar a redação do subitem 15.2 do Termo de Referência** substituindo a expressão “*neste Termo de Referência*” pela expressão “*no contrato*”.

f) **Substituir no subitem 19.11 do Termo de Referência** na parte final a expressão “*na Lei 8.666, de 1993*” pela expressão “*em lei*”, pois o procedimento administrativo não está disciplina na 8.666.

g) Na **Minuta do Edital** sugere-se **suprimir no item 4.2.4 a expressão**: “*enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte*”, já que o pregão é exclusivo para elas.

h) No **capítulo 7 da Minuta do Edital** substituir a expressão: “*valor global do contrato*” pela expressão: “*valor global dos itens*”.



i) Não consta da **Minuta do Edital** critério de julgamento da proposta, **recomendo** complementar o capítulo 9 – DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA E DO JULGAMENTO, fazendo constar o mencionado critério. Sugiro a seguinte redação:

“ Para julgamento das propostas será adotado o critério menor preço global atendidas as especificações contidas neste Edital”.

j) Sugere-se suprimir o **item 10.3.8 da Minuta do Edital**, por não estar previsto no Termo de Referência.

k) No **item 10.5 da Minuta do Edital**, faz-se necessário esclarecer que atestados são esses que devem ser fornecidos (...), pois parece haver uma contradição com o **item 10.4**.

l) Convém suprimir o **item 10.16 da Minuta do Edital**, por conter conteúdo similar ao conteúdo **do item 10.3.10**, bem como fazer a **adequação do item 10.17**.

m) No **item 10.18 da Minuta do Edital**, suprimir a expressão: “ ou, ainda, se a demonstração do serviço for rejeitada”.

n) No **item 10.5 da Minuta do Edital**, faz-se necessário esclarecer que atestados são esses que devem ser fornecidos (...), pois parece haver uma contradição com o **item 10.4**.

o) No **item 8.3 do Anexo I da Minuta do Edital**, acrescentar ao final a expressão “*e seus anexos*”.

p) Recomendo alterar a redação da **subcláusula 1.1 da Minuta de Contrato - Anexo VII** para acrescentar dados imprescindíveis, quais sejam: “(...) *na forma, especificações e quantidades constantes nos capítulos 4 a 7 do Termo de Referência* (...)”.

q) Na **subcláusula 2.1 da Minuta de Contrato - Anexo VII** alterar a fundamentação legal fazendo constar o amparo nos artigos 54 a 78 da Lei 8.666/93, específica para os contratos, sugere-se a seguinte redação:

2.1 O presente contrato é firmado com amparo nos artigos 54 a78 da Lei 8.666/93 em decorrência do resultado do Pregão Eletrônico nº 1/2015 – CAU/DF (...)

r) A **subcláusula 2.2 da Minuta de Contrato - Anexo VII** deverá ser renumerada para 2.1.1, pois ela é complemento da subcláusula 2.1, ou ser suprimida.

s) Fazer adequação da redação da **subcláusula 3.3.6 da Minuta de Contrato - Anexo VII** para que fique em conformidade o **subitem 18.8 do Termo de Referência**.

t) Suprimir as **subcláusulas 5.2. e 5.3 da Minuta de Contrato - Anexo VII** por serem inadequadas a cláusula de vigência. A **5.2.** deve estar junto com abjeto, conforme sugerido acima na letra **p)** deste parecer e a **5.3** já está prevista nas obrigações das partes no **capítulo 14 do Termo de Referência**.



14. Diante de todo o exposto, do ponto de vista estritamente jurídico, e cumpridas às sugestões propostas no item 13 deste parecer, poderá ser dado prosseguimento ao certame que se pretende realizar.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 16 de abril de 2015.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970