

PARECER JURÍDICO

TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2022

TOMADA DE PREÇO. “Modalidade realizada entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. Acerto na modalidade escolhida. Edital com seus anexos em consonância com preceitos legais opina pelo prosseguimento do Certame”.

Trata-se de solicitação do Presidente da Comissão de Licitação, para análise da regularidade da minuta do Edital de Licitação, modalidade Tomada de Preço oriundo do Processo Administrativo, Tomada de Preço 02/2022, que tem como finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa na contratação de empresa especializada em obras de engenharia civil para construção de Arena Aquática, Centro Cultural, Ampliação de Auditório, na Escola Faustinião Lopes Ribeiro, na sede desta municipalidade, para atender demandas da Secretaria Municipal de Educação.

Em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 38 da lei 8.666/93, os autos foram encaminhados a esta Assessoria Jurídica para a análise e parecer.

Consta nos autos pesquisa de cotação de preços, bem como Declaração do Ordenador de despesas, com as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal – a saber, indicação da fonte de custeio para arcar com o dispêndio, adequação da despesa com a Lei Orçamentária anual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Plano Plurianual. Contem ainda, Planilhas orçamentárias, as especificações técnicas, e os projetos, todos do Edital.

Ainda em análise, consta no processo cópia do ato de designação da Comissão permanente de Licitação e equipe de apoio, bem como minuta do instrumento convocatório para tal desiderato, instruído de edital de licitação, especificações do objeto, modelo de declaração da proposta da proteção ao trabalho do menor.

Relatado o pleito e apontando os documentos juntados, passamos ao parecer.

Cumpramos observar que o objeto da licitação com a finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa na contratação de empresa especializada em obras de engenharia civil para construção de Arena Aquática, Centro Cultural, Ampliação de Auditório, na Escola Faustinião Lopes Ribeiro, na sede desta municipalidade, para atender demandas da Secretaria Municipal de Educação, com vistas a suprir as demandas existentes atrai a incidência das normas gerais estabelecidas na Lei nº 8.666/93 c/ c o art. 37, da Constituição Federal.

A principal característica da tomada de preços é que ela se destina a interessados devidamente cadastrados e, por força da Lei nº. 8.666/93, ela também

passou a se estender aos interessados que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

Esse "cadastramento" se refere à análise prévia da situação da empresa, por meio da verificação de sua habilitação jurídica, de sua regularidade fiscal, de sua qualificação econômico-financeira, de sua qualificação técnica e do cumprimento das exigências do Ministério do Trabalho com relação ao trabalho do menor, em conformidade com o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº. 8.666/93, atribuindo-lhe, posteriormente, caso atenda a todos esses requisitos, o "certificado de registro cadastral.

O parágrafo 2º do art. 22 da Lei Federal nº 8.666/93:

“§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados **devidamente cadastrados** ou que atenderem a todas as condições exigidas para **cadastramento até o terceiro dia anterior** à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.”
(grifo nosso)

Como se extrai acima poderá participar da licitação, apenas aqueles que detiverem o cadastramento, inscritas no Registro Cadastral da Prefeitura Municipal de Canarana, ou as empresas “não cadastradas”, desde que atendam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

É importante verificar que existe previsão expressa, **não só no edital em análise**, bem como na **própria Lei Federal nº 8.666/93** acerca da obrigatoriedade do cadastro ou da apresentação da documentação necessária em até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas ou realização do certame.

Ora, o Edital é explícito neste sentido quando traz em seu item 6 a exigência do cadastramento para participação, enquanto o item 9 do ato convocatório elenca a documentação exigida para a habilitação. Não obstante, vislumbra-se assim que são duas fases distintas do procedimento licitatório e que requerem a apresentação de documentos em momentos distintos.

Para o cadastramento, condição específica para participar do certame, o licitante deverá trazer até o terceiro dia anterior da abertura das propostas, os documentos que comprovem a habilitação jurídica, a regularidade fiscal, a qualificação técnica, a qualificação econômica e declaração de menor, respectivamente itens 9 e seguintes.

Neste sentido, vejamos o que diz o manual de “Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU” em sua 4ª edição de 2010:

“Cadastramento prévio exigido para participação em tomada de preços não se confunde com a habilitação. Tem por objetivo tornar a licitação mais célere e simplificada, pois a Administração exigirá do licitante cadastrado apenas os documentos de habilitação que não constem do respectivo registro. Pode ser feito na entidade ou órgão promotor do certame, no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) ou nos sistemas equivalentes adotados pelos estados e municípios.

Em tomada de preços, **o cadastramento deve estar regularizado até três dias antes do recebimento dos envelopes com a documentação e a proposta. Cadastramento é exigido do licitante para participação em tomada de preços.** Habilitação é exigido do licitante interessado em contratar com a Administração Pública, qualquer que seja a modalidade de licitação. Cadastramento não se confunde com habilitação. São procedimentos distintos.” **(grifo nosso)**

E ainda, corroborando o exposto acima, não distinto é o entendimento do Tribunal de Contas da União, como se vislumbra nos acórdãos abaixo:

“Observe, em relação ao cadastramento dos licitantes, a disposição contida no art. 22, parágrafo segundo, da Lei nº 8.666/1993. Discrimine, no parecer emitido após a verificação dos documentos e informações relativos à habilitação (cadastramento): as restrições eventualmente identificadas; a base normativa e consequências para fins de contratação, a fim de atender aos princípios da publicidade e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 301/2005 Plenário” **(grifo nosso)**

“Desse modo, conclui-se que em fase anterior à mencionada decisão, os órgãos da Administração Pública, ao **exigir o prévio cadastramento dos licitantes no Sicaf, estavam obedecendo exigência legal**, os seja, ao disposto no subitem 1.3 da IN/MARE nº 05/95. Nesta linha de raciocínio, acolhemos as razões de justificativa

apresentada. Acórdão 92/2003 Plenário
(Relatório do Ministro Relator) **(grifo nosso)**

(...) uma das distinções da modalidade de licitação Tomada de Preços das outras é, justamente, a **existência da habilitação prévia à abertura do procedimento, mediante o cadastramento dos Interessados nos registros cadastrais da Administração**. E, para atender ao princípio da competitividade, **os não previamente cadastrados têm garantida a possibilidade e se inscreverem até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas**, contando que satisfaçam as exigências para a devida qualificação. Acórdão 718/2009 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator) **(grifo nosso)**

Analisando o assunto, Marçal Justen Filho orienta:

“Tanto mais porque a vontade legislativa é permitir que, após divulgado o edital, eventuais interessados requeiram sua habilitação e venham participar da licitação. Por isso, a melhor interpretação é a de que **os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento**’ (‘Comentários 459 Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Editora Dialética, 5ª edição, pág. 180). **(grifo nosso)**

Nesse sentido, impende ressaltar o alerta da Ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o prévio cadastro, *in verbis*:

“O que o licitante se obriga a **apresentar é toda documentação exigida para fins de inscrição**, ou seja, deve observar a norma do art. 35, combinada com a do art. 27, **até o terceiro dia anterior à data marcada para o recebimento das propostas**. (Temas polêmicos sobre licitações contratos - Ed. Malheiros - pg.66) **(grifo nosso)**

Um aspecto importante a ser salientado é que, como os interessados ainda não cadastrados poderão apresentar sua documentação até terceiro dia anterior à data prevista para o recebimento das propostas, esse procedimento de análise da documentação deverá ser agilizado pela comissão pertinente, a fim de que as empresas não participem em condições de cadastramento passíveis de serem revistas, causando prejuízos à licitação. Ademais, num raciocínio raso, a Administração jamais poderá recusar um pedido de cadastramento, alegando não haver tempo hábil para a análise dos documentos. Caso necessário, a Administração deverá, inclusive, suspender a data de abertura da licitação, com o objetivo de concluir essa análise, pois se houver o prosseguimento da licitação e a empresa que se sagrar vencedora não obtiver o cadastramento pretendido, mesmo após os recursos cabíveis, todos os atos da licitação deverão ser revistos para a seleção de um novo vencedor, o que demandará um tempo muito grande, prejudicando as atividades da comissão e do órgão que solicitou a contratação. Portanto, nesse caso, julga-se ser a paralisação a decisão mais acertada.

Trata-se indiscutivelmente, como já exposto, o cadastramento prévio da empresa, de causa condicionante à participação da interessada em licitação modalidade tomada de preços, por determinação legal.

"Infere-se que a modalidade tomada de preço se aplica a União, Estados-Membros, Distrito Federal, **Municípios** e suas respectivas entidades da Administração Indireta, sendo que a sua utilização dar-se-á nas aquisições ou contratações de bens e serviços comuns, definidos como sendo aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

Nesse quesito de análise da documentação, surge uma outra questão: qual seria a comissão competente para a análise prévia dessa documentação? Há alguns órgãos que impõem essa tarefa de análise à própria comissão de licitações que será responsável pela condução dos trabalhos do certame. Outros direcionam essa tarefa para a comissão de cadastro de fornecedores existente no órgão (se houver), o que entendemos ser o mais plausível, já que, na realidade, o interessado estará realizando o seu "cadastramento" e não sua "habilitação prévia" numa licitação, aliado ao fato de que uma vez cadastrada, a empresa poderá participar de outros procedimentos licitatórios para o qual o seu cadastro se estenda, e não somente àquela determinada licitação e, por fim, a análise pela comissão de cadastro visa à manutenção do princípio da isonomia, ou seja, todos os interessados passarão pelo crivo dos mesmos técnicos, impedindo análises diversas para uma mesma situação, em virtude do conhecimento específico de cada profissional que efetuará a verificação dos documentos.

Assim, desde já recomendamos a criação da referida comissão caso não exista no município de Canarana.

Os anexos da minuta, igualmente atendem as exigências legais.

Ressaltamos a importância do Edital original ser datado, rubricado em todas as suas folhas e assinado pela autoridade que o expediu, devendo-se providenciar cópias para fornecimento aos interessados e resumo para divulgação.

Com relação à divulgação das tomadas de preços, essa deverá se dar pelos seguintes meios, dispostos pela legislação vigente.

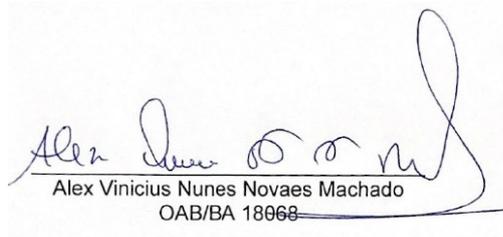
- a) no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal ou quando se tratar de licitação feita por órgãos estaduais ou municipais para a execução de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidos por instituições federais;
- b) no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal, quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;
- c) em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de grande circulação no município ou na região onde será realizada a licitação.

A Administração, conforme o vulto da licitação, também poderá utilizar outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. Atualmente, temos visto muitos órgãos disponibilizando seus avisos de editais em seus portais de internet.

Assim, pelo exposto opinamos pela continuidade do Processo Licitatório, aprovando as minutas avaliadas.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo de V. Exa.

Canarana – Bahia, 27 de janeiro de 2022.



Alex Vinicius Nunes Novaes Machado
OAB/BA 18068