

Processo Administrativo Eletrônico nº 001/2023
Chamada Pública nº 0001/2023

PARECER JURÍDICO

**PRÉ-QUALIFICAÇÃO DE BENS - LEGISLAÇÃO
APLICÁVEL – RESOLUÇÃO 019/2023 -
CONCLUSÕES.**

1 RELATÓRIO

O Setor de Licitação determinou o encaminhamento do procedimento de Chamada Pública nº. 001/2023, cujo objeto é a pré-qualificação de bens para formação de um cadastro para futuras aquisições de Pneus e Correlatos, conforme itens relacionados no “Projeto Básico” constante do Anexo I do edital, para fins de emissão de parecer consultivo quanto a legalidade do procedimento.

É o relatório.

2 QUESTÕES PRELIMINARES

Inicialmente, salienta-se que o exame aqui realizado limita-se aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluindo-se aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto, suas características, requisitos e especificações. Sobre tais dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente equipou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis a sua adequação às necessidades da administração pública.

Além do mais, oportuno esclarecer que as considerações feitas por esta Assessoria Jurídica não têm caráter vinculativo, tampouco decisório¹, de modo que o seu acolhimento ou não decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa. Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de eventuais questões que envolvam a legalidade, de observância

¹ [...] **Manifestação de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer.** O parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), **porém não é vinculante** (HC 155020 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 31-10-2018 PUBLIC 05-11-2018, sem grifo no original).

obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do órgão.

3 FUNDAMENTAÇÃO

A pré-qualificação busca garantir a qualidade mínima dos bens, a suprir as expectativas da administração pública para futuras aquisições, desta forma, tornando-o apto a participar dos procedimentos licitatórios. Portanto, cabe destacar que este procedimento é anterior ao certame licitatório, sendo utilizado como subsídio na instrumentalização da licitação (etapa subsequente).

A Lei Federal n. 14.133/2022 definiu a pré-qualificação em seu artigo 6º:

XLIV - pré-qualificação: procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto;

Trata-se de procedimento auxiliar da licitação, conforme definição legal na mesma legislação:

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

II - pré-qualificação;

A seção que trata deste procedimento auxiliar assim dispôs na lei:

Seção III

Da Pré-Qualificação

Art. 80. A pré-qualificação é o procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente:

I - licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos;

II - bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração.

§ 1º Na pré-qualificação observar-se-á o seguinte:

I - quando aberta a licitantes, poderão ser dispensados os documentos que já constarem do registro cadastral;

II - quando aberta a bens, poderá ser exigida a comprovação de qualidade.

§ 2º O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados.

§ 3º Quanto ao procedimento de pré-qualificação, constarão do edital:

I - as informações mínimas necessárias para definição do objeto;

II - a modalidade, a forma da futura licitação e os critérios de julgamento.

§ 4º A apresentação de documentos far-se-á perante órgão ou comissão indicada pela Administração, que deverá examiná-los no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis e determinar correção ou reapresentação de documentos, quando for o caso, com vistas à ampliação da competição.

§ 5º Os bens e os serviços pré-qualificados deverão integrar o catálogo de bens e serviços da Administração.

§ 6º A pré-qualificação poderá ser realizada em grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.

§ 7º A pré-qualificação poderá ser parcial ou total, com alguns ou todos os requisitos técnicos ou de habilitação necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.

§ 8º Quanto ao prazo, a pré-qualificação terá validade:

I - de 1 (um) ano, no máximo, e poderá ser atualizada a qualquer tempo;

II - não superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados.

§ 9º Os licitantes e os bens pré-qualificados serão obrigatoriamente divulgados e mantidos à disposição do público.

§ 10. A licitação que se seguir ao procedimento da pré-qualificação poderá ser restrita a licitantes ou bens pré-qualificados.

No âmbito do CIMAUI o procedimento foi regulamentado através da Resolução n. 019/2023, dispondo expressamente:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES INICIAIS

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre o procedimento administrativo conforme prevê o art. 80 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, que detalha a pré-qualificação de bens e seu procedimento no âmbito do Consórcio Intermunicipal do Médio Alto Uruguai – CIMAUI.

Art. 2º Entende-se por pré-qualificação de bens, o procedimento administrativo anterior a licitação do qual resultará decisão de que determinado bem apresenta qualidade e requisitos mínimos satisfatórios para atender as necessidades administrativas.

Art. 3º Entende-se por Comissão Permanente ou Especial, criada pela Administração Pública com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos à pré-qualificação de bens.

CAPÍTULO II

OBJETIVOS E PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 4º Constituem objetivos gerais dos processos de pré-qualificação:

I – assegurar que os bens adquiridos possuam um padrão mínimo de qualidade e adequação aos serviços a que se destinam;

II – promover a isonomia no tratamento dispensado aos interessados na aprovação de bens;

III – proporcionar maior precisão na caracterização do bem a ser adquirido em aquisições futuras, bem como a satisfazer ao interesse da administração.

Art. 5º Aplicam-se aos processos de pré-qualificação os princípios que regem a Administração Pública e as licitações, especialmente, os legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Nota-se a sintonia entre o que dispõe a Lei e a regulamentação interna, ambas convergindo no sentido de buscar bens que apresentem qualidade e requisitos mínimos de satisfação a fim de bem atender aos interesses da Administração Pública. Ressalta-se que os procedimentos desta avaliação até o seu resultado deverão seguir fielmente o que está disposto nessas normas.

Marçal Justen Filho, em seu artigo assim já definia a pré-qualificação prevista no Regime Diferenciado de Contratação (RDC):

Talvez a melhor inovação da Lei 12.462 seja a pré-qualificação, disciplinada no art. 30 como um dos procedimentos auxiliares das licitações. Algumas das soluções já eram praticadas antes da edição do diploma. Mas outras permitem enfrentar alguns dos problemas muito importantes e merecem ser generalizadas para o âmbito das contratações públicas em geral. [...] A pré-qualificação pode fazer-se numa dimensão subjetiva ou em um prisma objetivo. A pré-qualificação subjetiva envolve o potencial fornecedor (art. 30, inc. I, da Lei 12.462) enquanto a pré-qualificação objetiva refere-se a bem ou serviço (art. 30, inc. II). [...] A pré-qualificação do art. 30 da Lei 12.462 não se confunde com aquela do art. 114 da Lei 8.666. Há uma distinção fundamental. Na Lei 8.666, a pré-qualificação envolve especificamente uma única licitação. Trata-se de um procedimento destinado a reduzir o universo de competição para um determinado contrato. Já a pré-qualificação da Lei 12.462 apresenta essa natureza “permanente”. Ou seja, pode ser aplicada para uma série indeterminada de licitações. [...] A pré-qualificação objetiva permite à Administração identificar os produtos e serviços cuja qualidade é satisfatória. Isso apresenta uma natureza excludente relativamente aos demais produtos. Portanto e para fins de licitação, haverá dois conjuntos distintos de produtos. Há aqueles que estão pré-qualificados, o que envolve a presunção absoluta de que apresentam qualidade satisfatória. E há os produtos não pré-qualificados, os quais podem ou não apresentar qualidade adequada. Em tais casos, a Administração Pública não necessitará promover a verificação da qualidade mínima do produto pré-qualificado no âmbito das licitações realizadas. Esse exame já terá sido realizado no curso do procedimento de pré-qualificação objetiva. Assim, a Administração poderá adquirir esse produto com tranquilidade e sem necessidade de maior investigação relativamente a seus atributos. [...] A pré-qualificação poderá ser utilizada com efeitos similares ao de um cadastro. Nesse caso, a participação

do certame estará aberta a todos os interessados, apenas que os pré-qualificados terão uma situação mais favorável – eis que já existirá uma decisão administrativa reconhecendo o preenchimento de determinados requisitos de habilitação ou a qualidade mínima do objeto. No entanto, o art. 30, § 2º, da Lei 12.462, faculta a possibilidade de que o certame seja restrito apenas aos pré-qualificados. A restrição de participação apenas aos pré-qualificados apresenta vantagens muito relevantes para a Administração. Quando essa solução for adotada, será desnecessário promover no âmbito da licitação a análise dos requisitos de habilitação pertinentes e (ou) a avaliação da qualidade mínima dos produtos. Em outras palavras, será possível adotar um procedimento administrativo centrado exclusivamente na disputa do preço. Isso proporcionará ganhos marcantes de tempo, redução de conflitos e contratações muito mais seguras. Afinal, haverá uma margem muito mais intensa de certeza quanto à idoneidade do sujeito e (ou) à qualidade do produto. Alguém poderia pretender que a restrição do certame aos pré-qualificados configuraria indevida restrição à amplitude da competição, incompatível com o princípio da isonomia. Mas essa argumentação somente apresentaria procedência nos casos de desnaturação da pré-qualificação. O ponto fundamental reside em que os requisitos de pré-qualificação são precisamente os mesmos exigidos para a habilitação ou para a aceitação de um produto no curso de uma licitação. Portanto, a pré-qualificação não cria um acréscimo no tocante às exigências autorizadas e exigidas legalmente para assegurar que a Administração Pública realize uma contratação adequada e satisfatória. A única peculiaridade, mesmo quando a licitação for restrita apenas aos pré-qualificados, reside em que a decisão sobre a habilitação ou a qualidade dos produtos será reduzida antes de uma licitação específica e apresentará cunho geral para uma série indeterminada de certames com objeto similar. Em qualquer caso, o problema reside na infração ao princípio da proporcionalidade. Será indevido, em qualquer licitação, exigir requisitos de qualificação técnica excessivos, inúteis ou violadores de garantias constitucionais. O mesmo passará no tocante à pré-qualificação. Estabelecer requisitos dissociados da necessidade da Administração Pública infringe a Constituição. Em outras palavras, o problema não está em restringir a participação na licitação aos pré-qualificados, mas subordinar-se a pré-qualificação a requisitos que violem a proporcionalidade.² (grifo nosso)

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, antes mesmo da entrada em vigor da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal n. 14.133/2021) já se manifestava favoravelmente sobre a utilização de pré-qualificação de bens, através do prejulgado n. 2151 e por meio da decisão definitiva no processo LCC 18/00496823, *in verbis*:

[...]

3.1. A pré-qualificação objetiva, voltada à seleção de bens cuja qualidade atenda satisfatoriamente as necessidades da Administração Pública, é admitida para compras de grande vulto, ainda que não se trate de bens complexos;

3.2. Os requisitos de pré-qualificação são precisamente os mesmos exigidos para a habilitação ou para a aceitação de um produto no curso de uma licitação, o que implica em que a pré-qualificação deva ser utilizada com razoabilidade, especialmente quando a natureza do objeto permitir o estabelecimento de critérios objetivos que respeitem o princípio da proporcionalidade, de modo a evitar a restrição à competitividade entre os interessados;

3.3. A utilização da pré-qualificação objetiva, nos moldes daquela disciplinada no RDC, pode ser utilizada em outras modalidades de licitação com efeitos

² Disponível no endereço eletrônico: http://www.justen.com.br/pdfs/IE56/IE56-marcal_rdc.pdf

similares ao de um cadastro, de modo a manter a participação do certame aberta a todos os interessados;

3.4. Os produtos pré-qualificados terão, de modo diverso daqueles que não se submeteram ao procedimento, o reconhecimento prévio de que atendem aos requisitos de habilitação ou à qualidade mínima do objeto;

[...]

Nota-se que os procedimentos realizados anteriormente, os quais seguiam as orientações da doutrina e TCE/SC já se encontravam nos parâmetros definidos pela Nova Lei.

Por fim, observados o disposto na Lei Federal n. 14.133/2021, art. 53, o qual dispõe que o procedimento deverá ser encaminhado para o assessoramento jurídico:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

O Edital em questão deverá decorrer do devido processo administrativo eletrônico e observar todos os requisitos legais atinentes à

espécie, em especial as normas supramencionadas, os quais se entende estarem devidamente preservadas no caso em comento.

4 CONCLUSÃO

Dessa forma, examinada a minuta do Edital de Chamada Pública nº 01/2023, observado os requisitos legais em especial os da Resolução 019/2023 atinente ao Consórcio Intermunicipal do Médio Alto Uruguai - CIMAU, e os princípios que regem a Administração Pública em geral, razão pela qual opino pela legalidade do edital.

Rodeio Bonito (RS), 11 de outubro de 2023.

**DANIEL
BROMBILLA**

Assinado de forma digital
por DANIEL BROMBILLA
Dados: 2023.10.11
10:25:37 -03'00'

DANIEL BROMBILLA
Assessor Jurídico
OAB/RS 54.233