

PARECER JURÍDICO

ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 004/2024, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2024, DE ACORDO COM O A LEI N.º 14.133/2021, E SUAS RESPECTIVAS ALTERAÇÕES.

I – RELATÓRIO

A Secretaria Municipal de Saúde de Gameleira/PE, através do expediente, datado de 26 de março de 2024, solicitando parecer jurídico, vindo a esta Assessoria Jurídica da Procuradoria Geral do Município, para análise quanto à legalidade dos termos contidos na minuta do Edital e seus anexos do referido processo licitatório.

Necessário, porém, antes de adentrarmos ao mérito do presente parecer, ressaltar que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n.º 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Sendo assim, para a confecção do presente instrumento será observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo em questões de oportunidade e conveniência contratual (art. 2º, §3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, o gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conformidade e finalidade.

O objeto do certame licitatório trata-se de **Registro de Preços para eventual aquisição parcelada de GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS destinados ao Hospital de Pequeno Porte Argemira Soares do Rêgo Barros no Município da Gameleira**, conforme especificado no Termo de Referência, conforme as especificações e quantitativos constantes no Anexo I – Termo de Referência, deste Edital.

Foi encaminhado para esta assessoria jurídica para análise e parecer jurídico quanto a abertura do Processo Licitatório n.º 004/2024 – Pregão Eletrônico n.º 004/2024, com as seguintes documentações:

- 1- Expediente, da lavra da Secretaria Municipal de Saúde, solicitando a abertura de processo licitatório;
- 2- Termo de Referência e seus anexos;
- 3- Pesquisa de preços e mapa de cotação;
- 4- Portaria GP n.º 001/2024, de 02/01/2024;
- 5- Minuta do Edital e seus anexos;
- 6- Solicitação de parecer jurídico.

Sendo estes os documentos apresentados para análise, passemos para a verificação dos aspectos da legalidade do processo, conforme preceitua o artigo 53, I e II, da Lei n.º 14.133, de 2021.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Faz-se importante salientar que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Em outras palavras, importa registrar que a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir o ordenador de despesas no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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.

Através da ótica da segregação de funções, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

O Edital proposto trata de **aquisição parcelada de GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS destinados ao Hospital de Pequeno Porte Argemira Soares do Rêgo Barros no Município da Gameleira**, conforme detalhamentos e especificações constantes do Anexo I e II do Edital, mediante processo licitatório denominado Pregão Eletrônico, com critério de julgamento de “menor preço global”, no modo de disputa aberto e fechado.

Para análise do certame, temos como norte o artigo 18 da Lei nº 14.133/2021 estabelece todos os elementos que devem ser compreendidos nos autos do processo de contratação pública, que assim dispõe:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Tal exposto, analisando os documentos que compõe a instrução do processo de contratação, observa-se que há a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação, bem como a autorização do ordenador de despesas para a instauração do processo de contratação, da pesquisa mercadológica, a previsão de dotação orçamentária, o termo de referência, a portaria de designação do pregoeiro e da equipe de apoio, e a minuta do Edital.

É possível, portanto, constatar que o processo se encontra devidamente instruído, atendendo as exigências mínimas legais, ficando evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública.

Analisa-se a seguir os documentos principais:

- O Estudo Técnico Preliminar - ETP

No tocante ao estudo técnico preliminar, verifica-se nos autos que os ordenadores de despesas dispensaram a realização do estudo técnico preliminar por se tratar de contratação de objeto celebrado nos últimos 03 (três) anos, e não haver alteração nas características e condições do objeto da nova contratação, e as soluções propostas atendem na íntegra à necessidade apresentada, fundamentada no art. 3º §2º do DECRETO MUNICIPAL Nº 05/2024, DE 22 DE JANEIRO DE 2024, que dispõe sobre a elaboração do Estudo Técnico Preliminar – ETP no âmbito da Administração Pública Municipal.

- O Termo de Referência

Passa-se então à análise do Termo de Referência, e as exigências trazidas pela Nova Lei de Licitações.

Verifica-se que o Termo de Referência contém a definição do objeto, justificativa, prazo de contratação, condições de execução, condições de pagamento, dotação orçamentária, obrigações da Contratante e da Contratada, fiscalização, extinção do contrato e sanções aplicáveis, contendo, por conseguinte, todos os elementos exigidos pelo inciso XIII do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021, que assim determina:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão

suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária.

Em consonância com o dispositivo acima, verifica-se, portanto, que o Termo de Referência contempla todos os requisitos previstos em lei, de acordo com o objeto previsto no certame licitatório.

- Da Minuta do Edital

No que se refere à minuta do edital, elaborada na fase interna da licitação, tendo sido submetida à análise jurídica contendo minuta do contrato, ata de registro de preços e o termo de referência.

Os itens da minuta do Edital estão definidos de forma clara e em observância ao que preceitua o artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

Após análise aprofundada dos termos do instrumento apresentado, constatou-se que a minuta do edital foi elaborada em harmonia com os ditames legais, destacando-se a clareza e objetividade do objeto da licitação, a previsão de requisitos pertinentes ao objeto do certame como condição de habilitação, fixação de critério objetivo para julgamento das propostas, prazos legais respeitados para impugnação ao edital, abertura das propostas e julgamento de recursos.

Ademais, mas não menos importante, destacamos a necessidade de divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas, conforme determinação do art. 54, da Lei nº 14.133, de 2021.

- Da Minuta do Contrato

Quanto a minuta do contrato, deve conter as seguintes cláusulas: documentos, objeto, obrigações da Contratante e Contratada, preço, dotação orçamentária, pagamento, entrega e recebimento do objeto, alterações, sanções administrativas, vigência, critérios de reajuste, extinção do contrato, casos omissos, publicações e eleição de foro.

O Artigo 92, e respectivos incisos da NLLC, estabelece as cláusulas que são necessárias nos contratos administrativos, senão vejamos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

No que se refere à fiscalização da execução do contrato, destaca-se que é obrigatória a sua previsão, de modo a garantir o cumprimento do seu objeto.

O fundamento dessa obrigatoriedade encontra-se na nova lei de licitações e contratos, em seu Artigo 104, inciso III, que confere à Administração a prerrogativa de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, em seu Artigo 117, que define que a execução contratual deverá ser acompanhada e fiscalizada por um ou mais fiscais especialmente designados ou por seus substitutos.

No caso dos autos não é diferente, devendo a fiscalização ocorrer de forma sistemática, de modo a garantir a sua execução sem intercorrências.

Portanto, a minuta do contrato encontra-se com as cláusulas mínimas devidamente amparadas na Lei nº 14.133/2021, em especial por se tratar de objeto de contratação comum à Secretaria solicitante, sem aferição de riscos aparentes para a Administração Pública.

- Da Ata de Registro de Preços

Na sequência, faz-se necessário pontuar que a legislação, em seu Artigo 15, prescreve as cláusulas e elementos que necessariamente devem ser abordadas nas atas de registro de preços, conforme a seguir:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

VI - as condições para alteração de preços registrados;

VII - o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;

VIII - a vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

IX - as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.

Neste raciocínio, compulsando a minuta da ata de registro de preços anexada à ao Edital, verifica-se que a mesma contempla, dentre outras, as cláusulas necessárias previstas no dispositivo acima destacado, atendendo, portanto, aos requisitos legais mínimos exigidos, não sendo necessária nenhuma correção.

- Das Cotações de Preços

In casu, a adequada pesquisa de preços permite a correta estimativa do custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, define os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e serve de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, conforme dispõe o artigo 23, da Lei n.º 14.133/2021, ora transcrito:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Destaca-se que a Administração deve observar as exigências da Instrução Normativa nº 65/2021, traz especificamente os procedimentos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, podendo ser aplicada de forma subsidiária aos Municípios, o qual transcrevo a seguir.

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo:

I - descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - caracterização das fontes consultadas;

IV - série de preços coletados;

V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;

VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

A supracitada IN reforça o entendimento do TCU, no sentido de que “na elaboração do orçamento estimativo da licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Banco de Preços Públicos e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária” (Acórdão 1445/2015 – Plenário).

A Secretaria solicitante, justificou que a pesquisa de preços que subsidiou o preço estimado foi baseada através do banco de preços, internet e aplicativo “menor preço”, conforme mapa de cotação anexo aos autos.

Logo, atende o artigo 23, da Lei n.º 14.133/2021.

Importa registrar que é do Ordenador de Despesas a decisão sobre a melhor solução a ser escolhida para se chegar à definição do objeto do certame e respectiva de valor, observando-se melhor oportunidade de conveniência quando da contratação, preservando o interesse público e efetividade, desde que respeitada a orientação prevista na lei.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, após a análise da minuta do Edital e respectivos anexos, verifica-se a possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os pontos resumidamente elencados acima, posto que atendidas as exigências legais previstas na Lei de Licitações e Contratos.

Assim, esta Assessoria Jurídica, nada tem a opor quanto o prosseguimento do Processo Licitatório n.º 004/2024.

É o parecer.

Gameleira/PE, 26 de março de 2024.



Eduardo Jorge de Melo Martins

Assessora Jurídica

OAB/PE 41.674