

Parecer 715/2024

De: Sebastiana P. - SEDUC- ASSJ

Para:

Data: 19/12/2024 às 17:23:36

Setores envolvidos:

SEDUC- ASSJ, PROGEM

PARECER JURÍDICO

Modalidade: Pregão Eletrônico Nº 100/2024

Consultante: Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes

Objeto: Pregão Eletrônico para a “contratação de empresa (s) para aquisição de GÊNEROS ALIMENTÍCIOS (PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS), mediante solicitação expressa da Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes.”

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS. PREGÃO ELETRÔNICO. BENS E SERVIÇOS/OBRAS. LEI Nº. 14.133/21. PARECER. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município, para análise jurídico-formal acerca da viabilidade de contratação de empresa para a contratação de empresa (s) para aquisição de para aquisição de gêneros alimentícios (perecíveis e não perecíveis), mediante licitação pública na modalidade pregão em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes no Termo de Referência e seus anexos acostados ao Memorando/CI nº 79.647/2024, nos termos do art. 18 da Lei 14.133 de 2021.

Na presente análise foram apreciados os seguintes documentos:

- Documento de formalização da demanda;
- Pesquisa de mercado com cotações de preços;
- Bloqueio Orçamentário;
- Estudo técnico preliminar;
- Termo de referência;
- Mapa de Riscos
- Minuta do edital, contrato e anexos.

Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir o Município no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória do procedimento.

APRECIAÇÃO JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o **artigo 53, I e II, da Lei 14.133, de 2021**.

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;

Como se pode observar ao dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

De fato, 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, haja vista tratar-se da discricionariedade do órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Além disso, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem o caráter vinculativo, mas em prol a segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não tais ponderações.

Passamos a análise jurídica.

Inicialmente, o art. 18 e incisos, da Lei 14.133/2021, trata da fase preparatória da contratação pública, estabelecendo as providências e documentos que devem instruir o procedimento, vejamos:

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.

Quanto aos instrumentos que compõem a fase preparatória da licitação em epígrafe, que fora informada através do Documento de Formalização da Demanda – DFD, originado da Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes, que inaugura o procedimento licitatório, estabelecendo o nascedouro da necessidade de interesse público a ser satisfeita, constata-se a presença da definição dos requisitos necessários e das justificativas para a contratação, a autorização da Autoridade Competente para a instauração do processo de contratação.

E, nos termos apresentados na justificativa de contratação, resta evidente a sua necessidade, tendo em vista que a aquisição de gêneros alimentícios (perecíveis e não perecíveis) “é fundamental para garantir a alimentação escolar, que constitui um direito básico dos estudantes. Este direito visa assegurar a segurança alimentar e nutricional, oferecendo condições adequadas para o desenvolvimento físico, cognitivo e social dos alunos. Dada a relevância, o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) estabelece diretrizes e normativas para a compra e distribuição de alimentos nas escolas públicas, com o objetivo de promover tanto a saúde quanto a aprendizagem dos estudantes.”

Dessa forma, é possível aferir claramente que os autos do processo se encontram devidamente instruídos com o atendimento da necessidade pública ficando evidenciada a solução mais adequada.

No que tange ao Plano de Contratação Anual, registre-se que o regramento fora pulcado no final de 2023, o que por certo inviabilizou sua elaboração, no entanto, o órgão demandante justificou a ausência, transcrevemos, *verbis*:

Considerando a publicação da Nova Lei de Licitações, a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que estabelece a necessidade de regulamentação de diversos institutos e procedimentos, dentre os quais o Plano de Contratações Anual (PCA);

Considerando que a regulamentação do Plano de Contratações Anual, que cria e dispõe sobre o prazo de implementação, fluxo e cronograma de atividades no âmbito dos órgãos e secretarias da Administração Pública Municipal de Petrolina, se deu em 29 de dezembro de 2023, por intermédio do Decreto Municipal nº 132/2023, organizando assim o calendário, cuja coleta de informações inicia-se no ano de 2024, tendo sua respectiva implementação em 2025;

Por tais motivos acima esposados, as demandas encaminhadas durante o ano de 2024 não estarão contempladas no PCA em 2024, cujas ausências nos instrumentos pré-licitatórios, justificam-se em razão que o mesmo somente estará implementado a partir de 2025.

Deste modo a inexistência de plano anual de contratações na Secretaria demandante, prejudica a análise de compatibilidade de contratação como o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do art. 12 da NLLC, afere a facultatividade da elaboração do plano anual de contratações, *in fine*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII- a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

É importante lembrar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Até mesmo sua validade dependerá da efetiva existência dos motivos apresentados. Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder à real demanda da Municipalidade, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação, ou superiores às necessidades do Município, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.

Seguindo a análise, verifica-se que o Termo de Referência em 64 laudas apresentado a partir do Estudo Técnico Preliminar, contém os seguintes itens: condições gerais da contratação, incluídos os itens, as especificações, CATMAT, unidade de medida, quantidade, valor unitário previsto e valor total, bem como a divisão dos grupos, fundamentação e descrição da necessidade da contratação, descrição da solução como um todo considerado o ciclo de vida do objeto e especificação do produto, requisitos da contratação, modelo de execução do objeto, modelo de gestão do contrato, dos critérios de medição e de pagamento, forma e critérios de seleção do fornecedor, estimativas do valor da contratação, da dotação orçamentária, contendo, por conseguinte, todos os elementos exigidos pelo inciso XIII do art. 6º da lei 14.133/2021.

Por sua vez, o Estudo Técnico Preliminar em 42 laudas apresentado nos autos possui os seguintes elementos: descrição da necessidade, previsão no plano de contratações anual, requisitos da contratação, levantamento de mercado, descrição da solução como um todo, estimativa das quantidades, estimativa do preço da contratação, justificativa para o parcelamento, contratações correlatas/interdependentes, demonstração dos resultados pretendidos, providências prévias ao contrato, impactos ambientais, viabilidade da contratação, portanto, encontra-se em harmonia ao mínimo exigido em lei e disposto no §1º e incisos do art. 18 da NLLC.

Dessa forma, além das exigências da lei nº 14.133/2021, deve a Administração Pública observar as regras constantes no Decreto Municipal nº 130/2023, que dispõe sobre a requisitos básicos necessários no Estudo Técnico Preliminar – ETP, para constatações públicas no âmbito da administração pública federal direta e indireta no município.

Seguindo a análise, verifica-se que o Estudo Técnico Preliminar, o Termo de Referência elaborado a partir do ETP, a Minuta do Edital e do Contrato, encontram-se em consonância com as exigências mínimas determinadas pela NLLC para fins de contratação nesta nova sistemática de licitações públicas.

DA MINUTA DO EDITAL

Conforme já informado, a elaboração da minuta do edital é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação pública, tendo aquele sido submetido à análise jurídica contendo quatro anexos, quais sejam: o estudo técnico preliminar, o termo de referência e a minuta do contrato e demais anexos descritos alhures. Diante

do apresentado, afere-se que os itens da minuta do Edital estão definidos de forma clara e com a devida observância do determinado art. 25º 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.

Ademais, no que tange aos documentos para habilitação do licitante, não se pode deixar de observar o que determina o art. 9, inciso I, alínea “a” da Lei nº 14.133/2021, de que “é vedado a inclusão de condições que comprometam, restrinjam, ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas”. Analisando os itens 14 e 15 que trata da documentação de habilitação; Habilitação Jurídica; Habilitação fiscal, social e trabalhista; Regularidade fiscal; Qualificação econômico-financeira; Qualificação Técnica, constantes na Minuta do Edital acostado ao despacho 01 do Memorando/CI 79.647/2024, não restou identificada qualquer cláusula restritiva na presente minuta de edital.

Ante o quanto analisado entende-se que minuta do edital se encontra em sintonia com o preconizado pela legislação vigente.

MINUTA DO CONTRATO

Por se tratar de contratação de empresa (s) para aquisição de gêneros alimentícios (perecíveis e não perecíveis), a serem entregues no prazo preestabelecido de forma a não promover atraso da contratante, sendo na presente análise a SEDUCE, conforme aponta o Termo de Referência, de acordo com a necessidade a Contratante, se faz necessário que o acordo firmado seja devidamente instrumentalizado em contrato, visto não se enquadrar nas hipóteses de exceção quanto a obrigatoriedade do instrumento, conforme disposto no art. 95 da Lei nº 14.133/2021.

Levando em consideração as observações expedidas por esta Procuradoria, entende-se que minuta do contrato se encontra em sintonia com o preconizado pela legislação vigente.

CONCLUSÃO

Isto posto, verifica-se que a modalidade de licitação escolhida do tipo “PREGÃO ELETRÔNICO”, com julgamento “MENOR VALOR DO GRUPO”, e modo de disputa “ABERTO E FECHADO”, é adequada em razão da natureza do objeto, atendendo o disposto no art. 6º da Lei nº 14.133/2021.

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência, esta Procuradoria Geral do Município opina pela **POSSIBILIDADE JURÍDICA** do prosseguimento do procedimento *in loco*.

Destacamos ainda, a obrigatoriedade da divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), conforme determina ao art. 54, *caput* e §1 da Lei nº 14.133/2021 e no Diário Oficial do Município.

É o parecer!

s.m.j.

FERNANDO DINIZ CAVALCANTI DE VASCONCELOS

PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: CD1C-59CD-0166-7CF2

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



FERNANDO DINIZ CAVALCANTI DE VASCONCELOS (CPF 039.XXX.XXX-50) em 20/12/2024 08:15:48 (GMT-03:00)

Papel: Parte

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://petrolina.1doc.com.br/verificacao/CD1C-59CD-0166-7CF2>