

Parecer Jurídico: 156/2024-FSPH

Processo: 1980/2024-COMPRAS.GOV-FSPH

Assunto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de recarga nos extintores das unidades da FUNDAÇÃO DE SAÚDE PARREIRAS HORTA.

LICITAÇÃO. MODALIDADE –

PREGÃO ELETRÔNICO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECARGA NOS EXTINTORES DAS UNIDADES DA FSPH. CONDICIONANTES. VIABILIDADE JURÍDICA.

I – SÍNTESE DO RELATÓRIO:

Consulta-nos a Coordenadora VILMARI FERREIRA CARREGOSA, por meio do Processo Administrativo nº 1980/2024-COMP.CON.DIRETA-FSPH.

Trata-se de análise da minuta do edital do Pregão Eletrônico e seus anexos, cujo objeto é o registro de preço, visando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de recarga nos extintores das unidades da FUNDAÇÃO DE SAÚDE PARREIRAS HORTA.

Eis a síntese do relatório. Fundamento e opino.

II – FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

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.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos, avaliação do preço estimado e especificidades do objeto elencado no Termo de Referência e suas modalidades de solução do problema administrativo tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas

em prol da 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. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Antes de adentrarmos ao cerne da questão, assevera-se que a atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC). Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela Procuradoria Jurídica - Consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

Assim, ressaltamos que a veracidade da documentação apresentada é de estrita responsabilidade da Administração, devendo os documentos apostos aos autos serem devidamente assinados pelo servidor competente, e os apresentados em cópia devem ser autenticados.

Como é cediço, o pregão é uma modalidade de licitação, e a Nova Lei De Licitações, definiu em seu art. 17 as fases a serem observadas em sequência, durante o processo licitatório, vejamos:

“Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
- II - de divulgação do edital de licitação;
- III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV - de julgamento;
- V - de habilitação;
- VI – recursal;
- VII - de homologação.”

Além da Nova Lei de Licitações (14.133/21), o presente certame é ainda regulado pelas seguintes normas: Lei Estadual 9.183, de 10/04/2023, a Lei Estadual nº 9.166/2023, a Lei Estadual nº 9.156/2023, a Lei Estadual nº 8747/2020, o Decreto Estadual nº 285/2023, o Decreto Estadual nº 342/2023, a LC nº 123/2006.

Antes de prosseguirmos com a análise da modalidade licitatória selecionada, é crucial enfatizar que a Lei nº 14.133/2021 determinou que a fase preparatória do processo licitatório deve ser caracterizada por um planejamento meticuloso. Este planejamento deve estar alinhado com o plano anual de contratações e as legislações orçamentárias, além de contemplar todas as considerações técnicas, mercadológicas e gerenciais que possam influenciar a contratação, conforme estabelecido no artigo 18, *caput*, da Lei nº 14.133/2021.

O artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, e neste mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, estabelece os componentes do Estudo Técnico Preliminar. Este estudo deve destacar o problema que necessita solução e apresentar a

alternativa mais adequada, possibilitando assim a análise da viabilidade técnica e econômica da contratação.

É imprescindível que o estudo inclua, no mínimo, os elementos mencionados nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, conforme expressamente exigido pelo §2º da norma em questão. Caso não aborde os demais elementos elencados no artigo 18, parágrafo primeiro, a Administração deve fornecer justificativas apropriadas e observar as diretrizes estabelecidas pelo Decreto Estadual nº 342/2023.

No processo em análise, conforme documentado nos autos, o Setor de Planejamento elaborou os Estudos Técnicos Preliminares (fls.10/296), foi também elaborado pelo Setor solicitante o Mapa de Riscos (fls. 06/09), em conformidade com o artigo 18, inciso X, da Lei nº 14.133 de 2021.

Destaca-se que o pregão é a modalidade de licitação utilizada pela Administração Pública para assegurar a igualdade de condições entre os concorrentes e selecionar fornecedores ou prestadores de serviços, com o objetivo de adquirir bens ou serviços comuns disponíveis no mercado.

É sabido que o pregão apresenta as seguintes características: a) limitação do uso a compras e serviços comuns; b) possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão; c) inversão das fases de julgamento da habilitação e da proposta.

É pertinente esclarecer, ainda, que no Termo de Referência, quaisquer alterações necessárias nas especificações deverão ser acompanhadas dos orçamentos pertinentes. E que, quanto ao quantitativo nada obsta a sua alteração para mais ou para menos, já que a modalidade licitatória escolhida independe de valor. No entanto, se tais alterações ocorrerem após a publicação do edital e estas afetarem a formulação das propostas, aplicar-se-á o disposto no art. 55 § 1º da Lei nº 14.133/21.

Ressaltamos que a pesquisa e formação de preço, bem como as especificações do objeto são de inteira responsabilidade dos gestores, sendo vedada caracterização restritiva da competição.

Pois bem. O Edital apresentado é o padrão adotado pela FSPH.

Sublinhe-se que a fase preparatória do pregão deve ser instruída com alguns dados necessários. Quanto à sua forma e conteúdo, verifica-se que estão presentes os requisitos estabelecidos no art. 55 do Regulamento de Compras da FSPH e art. 25 da Lei 14.133/21, que diz:

“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.”

Conforme informado no Termo de Referência, os serviços a serem adquiridos são daqueles ditos comuns, conforme conceito esculpido no art. 1º do Decreto nº 10.024 de 2019, submetendo-se, portanto, a modalidade de pregão, na forma eletrônica, tipo Menor Preço POR LOTE.

Ressalta-se que nessa situação **NÃO SERÁ POSSÍVEL HAVER SUBCONTRATAÇÃO TOTAL**, pois, os contratos administrativos, em regra, são contratos pessoais, celebrados *intuitu personae*, devendo ser levados a termo pela mesma pessoa que com a Administração assumiu a obrigação. O que ocorre é que a Lei nº 14.133/21 admitiu a possibilidade de subcontratação parcial, desde que prevista no instrumento convocatório e no contrato e devidamente autorizada, em cada caso, pela Administração, situação que não ocorre. A relação entre a empresa que ganhou a licitação e a subcontratada é de direito civil, não tendo a Administração qualquer parte na mesma.

Explica-se, no âmbito dos contratos administrativos, a subcontratação é um instituto possível, desde que seja feita de forma parcial. Sendo assim, é vedada a subcontratação total do objeto, sob pena de descaracterizar a própria licitação e o caráter “*intuitu personae*” dos contratos administrativos.

Nessa linha de raciocínio, o Tribunal de Contas da União decidiu sobre a inviabilidade jurídica da subcontratação e possíveis irregularidades envolvendo o Município de Indiaroba/SE na aplicação dos recursos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE, *in verbis*:

“É inadmissível subcontratação total, por ofensa às normas regentes dos contratos administrativos. Denúncia noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades envolvendo o Município de Indiaroba/SE na aplicação dos recursos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE. Nesse contexto, foi apontada pela unidade técnica incumbida do feito a subcontratação praticada por empresa privada para a execução do Contrato 193/2010, cujo objeto consistia em serviço de transporte escolar no município. Para a unidade instrutiva, em razão da execução integral do contrato por terceiros, a situação configurara caso típico de subcontratação total – caracterizada, na espécie, como sublocação total –, vedada pelo art. 72 da Lei nº 8.666/93, dispositivo que só considera legítima a subcontratação de “partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”. Ao examinar o fato, o relator destacou no seu voto que “não se deve perder de perspectiva que a subcontratação é regra de exceção, somente admitida quando não se mostrar viável, sob a ótica técnica e/ou econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada, situação essa que deve ficar bem evidenciada ainda na fase do planejamento da contratação (fase interna da licitação). A subcontratação total, ao revés, não se coaduna com as normas que disciplinam os contratos administrativos”. Destacou, ainda, vedação constante do próprio instrumento contratual firmado que, apesar de não estabelecer limites claros, obstaculizaria a subcontratação integral do objeto. Assim, ao concluir pela irregularidade das condutas dos responsáveis que haviam sido ouvidos em audiência a respeito do fato, votou o relator pela rejeição das justificativas apresentadas, com aplicação de multa a eles, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 1045/2006, do Plenário. Acórdão n.º 2189/2011-Plenário, TC-005.769/2010-8, rel. Min. José Jorge, 17.08.2011.”

Destarte, quanto à fase externa do Pregão, e considerando o valor estimado da avença, com as prorrogações possíveis, tem-se que ela deve irromper ao menos com a convocação dos possíveis interessados por meio de publicação de aviso no Diário Oficial do Estado de Sergipe, na internet e em jornal de grande circulação regional ou nacional, em atenção ao disposto no art. 20, do Decreto Federal nº 10.024/19, **devendo a licitação ser repetida em caso de insuficiência de concorrentes ou verificação, pela comissão, de que a competitividade do certame foi prejudicada ou que o valor do produto não está compatível com o mesmo produto no mercado, evitando, assim, o superfaturamento das propostas.**

Quanto à motivação para haver a licitação temos que no item 2 do Termo de Referência, é apresentada a justificativa e o objetivo da contratação: *“A presente contratação de empresa especializada na prestação de serviços de recarga nos extintores das unidades da FUNDAÇÃO DE SAÚDE PARREIRAS HORTA, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas neste instrumento, tem como objetivo manter os equipamentos carregados e em condições adequadas de funcionamento.*

2.2 – *Considerando que a recarga deverá ser efetuada anualmente, conforme prazo de validade indicado no equipamento. Dessa forma, a contratação para a prestação de serviços de recarga e revalidação de todos os extintores é de fundamental importância para a segurança das atividades nas unidades da FSPH.*

2.3 – *Considerando que os equipamentos devem permanecer em condições de utilização e dentro do prazo de validade regular de maneira a garantir o seu funcionamento em situações de risco de incêndio que possam ocorrer nas áreas das unidades desta Fundação de Saúde. Além disso, pretende-se evitar maiores danos e prejuízos em uma eventual ocorrência cuja utilização seja necessária, atendendo também às exigências legais de segurança dos órgãos de fiscalização, como o CBMSE.*

2.4 – *Considerando que a falta de recarga desses extintores podem acarretar falhas nos procedimentos de segurança de incêndio, trazendo danos irreparáveis ao patrimônio público, assim como servidores, colaboradores, doadores, pacientes e visitantes.*

2.5 – *Por fim, ratifica-se a conformidade com os Estudos Técnicos Preliminares, que constitui um apêndice deste Termo de Referência e o Plano de Contratações Anual para o ano de 2024.” (fls. 298/299).*

Quanto à vantajosidade do processo de licitação ora em análise, verifica-se que fora juntado aos autos mapa de cotação e diversas cotações acerca do objeto a ser contratado bem como há indicação favorável aos valores ali contados, senão vejamos o que positivado à fls. 440/441 dos autos, *in verbis*:

“(…) Considerando a Comunicação Interna nº 5335/2021 - FSPH, datada de 24 de setembro de 2024, emitida pela Coordenação de Infraestrutura - FSPH (fls. 01), cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de recarga nos extintores das unidades da Fundação de Saúde Parreiras Horta;

Considerando o Documento de Formalização da Demanda – DFD,

acostado aos autos às folhas 02-04;

Considerando o Mapa de Risco, acostado aos autos às folhas 05-09;

Considerando a previsão constante no Caderno de Estudos Técnicos

Preliminares e no Plano de Contratações (fls. 10-296);

Considerando o Termo de Referência (fls. 298-315);

Considerando a Pesquisa de Mercado (fls. 317-328) e o Mapa de Cotação (fls. 329);

Considerando ainda o despacho nº 1898/2024 da Coordenação Financeira, que confirma a existência de disponibilidade financeira no valor estimado de R\$ 7.493,17 (sete mil quatrocentos e noventa e três reais e dezessete centavos);

Minuta de Edital, às fls 359-439;

Solicitamos, portanto, a autorização da Diretoria Operacional e,

posteriormente, da Diretoria Geral, para dar prosseguimento à contratação da empresa especializada para os serviços mencionados, a ser realizada por meio de Pregão Eletrônico. Após a autorização, o processo será encaminhado para a Procuradoria Jurídica, a fim de emitir o parecer, em conformidade com a Lei nº 14.133/2021.”

Assim, apesar de analisado pelo setor competente, **recomenda-se que é preciso ampliar as fontes de preços de referência, adotando o que o TCU vem chamando de “cesta de preços aceitáveis**.

Já ficou bastante claro que a pesquisa de preços não pode se limitar aos tradicionais orçamentos de fornecedores, mas é importante observar os valores de contratos praticados pela Fundação e outros órgãos públicos. Dito isto, é preciso levar em conta todas as fontes de referência disponíveis, com a maior amplitude possível. Esse conceito tem sido tratado pelo TCU como “cesta de preços aceitáveis”, que engloba as mais diversas fontes:

*“(…) fornecedores, pesquisa em catálogos de fornecedores, **pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP** e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas (Acórdãos 2.170/2007-P e 819/2009-P)”*

O que se espera, portanto, é que a pesquisa de preços seja realizada com amplitude suficiente (Acórdão TCU 2637/2015-P), proporcional ao risco da compra, privilegiando a diretriz emanada pelo art. 40 da Nova Lei de Licitações, a fim de que o balizamento seja fundamentado nos preços praticados pela Administração Pública. Nesse sentido, somente quando não for possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais como o Comprasnet é que a pesquisa pode se limitar a cotações de fornecedores (Acórdão TCU 2.531/2011-P).

Ademais, em face do que prescreve o art. 54, da Lei 14.133/21, cópias do edital e do aviso deverão ser disponibilizadas para consulta de qualquer pessoa no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), bem como no sítio do Tribunal de Contas da União, na forma descrita pela lei nº 9.755/98. Também deverá ser franqueada a íntegra do edital no sítio www.comprasnet.gov.br (art. 20 do Decreto nº 10.024/2019), caso haja recursos advindos da União.

Recomenda-se, ainda, que com relação as publicações do correspondente “Aviso”, que se dê um prazo bem mais amplo que o determinado no art. 55 da Lei n.º 14.133/2021, para que não venha a ocorrer da data da apresentação das propostas acontecer sem que, efetivamente, o DOE tenha circulado.

Deverá, também, ser utilizado outros meios de comunicação, tendo-se o cuidado de avisar via telefone, fax, e-mail e outros, às empresas que forneceram orçamentos, quando da efetiva disponibilidade para o

encaminhamento das propostas, e outras possíveis interessadas, para que participem do Processo, evitando-se assim a repetição do mesmo, por falta de licitantes interessados. *Nesse sentido, cabe registrar o disposto no art. 65 do Regulamento de Compras da FSPH que diz:*

“Art. 65. Os avisos contendo os resumos dos editais deverão ser publicados no sítio eletrônico oficial da FSPH, ou em sítio eletrônico de divulgação de licitações do Governo Estadual.

Parágrafo Único. A publicação de que trata o caput deste artigo será realizada também em Diário Oficial, e conforme o vulto e modalidade da licitação, em jornal de grande circulação.”

Ao que se infere dos autos e do edital vindo a exame jurídico, a aquisição ocorrerá mediante adoção de Sistema de Registro de Preços, na forma preceituada no artigo 2º do Decreto nº 11.462/2023. Presume-se, portanto, tratar-se de contratação sob demanda, já que o prazo e local de entrega dos materiais apresenta previsões estimativas para efetiva entrega dos produtos.

Como cedição, o registro de preços deve atender aos ditames do art. 40 da Lei nº 14.133, de 2021, e Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023, em especial:

“Art. 3º O SRP poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial:

I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;

IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32; ou

V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.”

Ademais, observa-se que **o certame é destinado exclusivamente para microempresas e empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais - MEIs, e sociedades cooperativas sediadas no âmbito local ou regional no estado de Sergipe.** Tal restrição acerca da cota reserva decorre de imposição trazida pela Lei Complementar nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015 e Lei Estadual nº 6.206/2007.

Diz o artigo 6º do citado decreto:

“Art. 6º Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 9º, devidamente justificadas.”

O artigo 10º, inciso III, do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, excepcionaliza a regra do artigo 6º, da seguinte forma:

“Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados

como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

Nos moldes deste processo administrativo, em especial, citamos o artigo 47, parágrafo único da Lei Complementar nº 123/2006:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa

de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.” (grifo nosso)

Ademais, diante do supracitado e sobrevindo a edição da Lei Estadual nº 8.747/2020, o procedimento dos autos resta correspondido no artigo 2º da citada Lei Estadual:

*“Art. 2º A Administração Pública Estadual deve realizar processo licitatório destinado **exclusivamente** à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais - MEIs, e sociedades cooperativas, sediadas no âmbito local ou regional, nos itens de contratação cujo valor estimado seja de **até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).**”*

Conforme informado no Termo de Referência os bens a serem adquiridos são daqueles ditos comuns, conforme conceito esculpido no art. 3º, inciso II do Decreto nº 10.024/2019, submetendo-se, portanto, a modalidade de pregão, na forma eletrônica, tipo **MENOR PREÇO POR LOTE**.

É de bom alvitre asseverar que na **LICITAÇÃO POR LOTES** há o agrupamento de diversos itens que formarão o lote. Destaca-se que para a definição do lote a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.

Por sua vez, na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

Em determinados casos não é adequado o agrupamento de itens que, embora possuam o mesmo gênero, são produzidos e comercializados de forma diversa, tal como ocorre com o leite e seus derivados, como queijo e iogurtes. Embora possam ser comercializados pela mesma empresa (mercados, distribuidoras de alimentos, etc.), podem ter fabricantes específicos para cada produto, sendo oportuna a divisão em itens distintos, propiciando a participação de cooperativas de leite, indústrias de iogurte, mercados, distribuidores, etc., de modo a ampliar a competitividade e obter o menor preço possível.

Diante disso, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, posto que neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que se impõe a um único licitante a cotação de preço global para todos os itens que compõem o lote.

Ao analisar os autos, verificamos que a Justificativa inserida no Termo de Referência no seu item 2. à fl. 48 estabelece os itens a serem adquiridos. Porém, parte do Edital caminha para uma Licitação por Lotes e como sabido a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 9º e 40 da Lei 14.133/21, caso haja mais de um item no mesmo lote.

Ora, o princípio da competitividade tem por objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que é uma das finalidades da licitação. Portanto, não é permitida a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certame ao bel prazer. Para que a Administração alcance o melhor contrato, é necessário que agentes públicos promovam uma ampliação razoável do acesso ao processo licitatório.

Ademais, a inobservância de tal princípio na realização de procedimento licitatório enseja na nulidade da licitação.

No mesmo sentido, tem entendido o Tribunal de Contas da União: Acórdão 1556/2007-Plenário (Sumário) *“A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação”*. (BRASIL, 2010, p. 30).

Reiteramos, então: é de bom alvitre asseverar que na LICITAÇÃO POR LOTES há o agrupamento de diversos itens que formarão o lote. Destaca-se que para a definição do lote a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.

Logo, na falta de qualquer justificativa ou esclarecimentos, pode-se configurar uma ausência de informações, que fere frontalmente o Princípio da Competitividade acima descrito e, portanto, conforme já explanado, deve-se atender à motivação de tal escolha uma vez que não podemos deduzir dos autos tais informações, mas estabelece-las explicitamente, preservando, assim, o princípio da transparência.

Dessa forma, tal situação não resta clara com a vista nos autos, porque apesar de o Edital de Pregão especificar o “MENOR PREÇO POR LOTE”, o Termo de Referência estabelece LOTES ÚNICOS a serem adquiridos, ou seja, lotes com 1 item apenas. Resta a impressão que não ficou decidido se a licitação será POR ITENS ou POR LOTES, apesar de estar claro no anexo do Edital que a licitação será de lotes com um único item.

Ademais, cabe esclarecer que **se deve evitar o fracionamento** devendo a Administração identificar, dentro do que for previsível, os objetos de mesma natureza ou natureza similar a serem contratados **ao longo do exercício financeiro, utilizando a modalidade pertinente ao somatório dos valores estimados. Quando se estiver diante de contrato com possibilidade de prorrogação, deve-se considerar todo o período de possível duração do contrato.** Será possível dividir as contratações em tantas parcelas quantas forem econômica e tecnicamente viáveis, desde que respeitada a modalidade correspondente ao todo, nos termos do artigo 28 da Lei nº 14.133/2021.

Como cediço, a Lei nº 14.133/2021 exige que, para deflagrar qualquer contratação ou licitações públicas com vistas à aquisição de bens e à contratação de serviços e obras, o administrador promova, nos autos do processo administrativo, a **indicação dos recursos orçamentários necessários ao pagamento das obrigações decorrentes a serem executadas no exercício em curso, devidamente especificado em rubricas.**

Assim, nos termos do art. 40¹, V, alínea “c”, da Lei 14.133/21, **condiciona-se a provação do parecer à juntada nos autos da previsão ou indicação dos recursos orçamentários no instante mesmo em que se procede à abertura da licitação, não podendo se contentar com a mera expectativa de futuros recursos orçamentários.**

Por fim, **recomenda-se que é preciso ampliar as fontes de preços de referência, adotando o que o TCU vem chamando de “cesta de preços aceitáveis”.**

Por derradeiro, reiteramos o pedido de observância da Recomendação PROJUR nº 01/2014, bem como da assinatura dos responsáveis em suas respectivas manifestações.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opina-se no seguinte sentido:

1 Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: (...) V - atendimento aos princípios: (...) c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

a) a veracidade das informações e documentos anexados aos autos é de inteira responsabilidade da Administração;

b) os agentes públicos serão responsabilizados administrativamente pelo dano causado à Fazenda Pública, caso fique comprovado o superfaturamento de preços, sem prejuízo de outras sanções civis e criminais cabíveis;

c) deve-se proceder, autenticação de toda a documentação juntada aos autos que não tenha sido apresentada em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração, sob as penas da lei, conforme reza o art. 70, da Lei n.º 14.133/21.

Mercê do exposto, **NÃO HÁ ÓBICE JURÍDICO À DEFLAGRAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO *SUB EXAMINE***, condicionada ao atendimento dos itens desta manifestação, **mormente a juntada da indicação dos recursos orçamentários necessários ao pagamento das obrigações decorrentes a serem executadas no respectivo exercício financeiro antes da assinatura do contrato ou instrumento hábil.** Assim, entendemos que o presente Processo atende às normas e procedimentos ditados na Lei n.º 14.133/21, que instituiu a modalidade Pregão, em consonância com o Regulamento de Compras da FSPH, atendida as recomendações constantes neste Parecer.

É o parecer que se submete à consideração superior.

Aracaju, 27/11/2024



ASSINADO ELETRONICAMENTE
Verificar autenticidade conforme mensagem
apresentada no rodapé do documento

PHILLIP GALINDO
Procurador(a) Jurídico

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: IFH6-T0HB-3NGR-LTD7



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 20/12/2024 é(são) :

Legenda: ● Aprovada ● Indeterminada ● Pendente

● PHILLIP GALINDO - 27/11/2024 11:32:01 (Docflow)



Página: 1/1

DESPACHO Nº 2271/2024-FSPH

Documento Vinculado nº: **1980/2024-COMPRAS.GOV-FSPH**

Assunto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de recarga nos extintores das unidades da FUNDAÇÃO DE SAÚDE PARREIRAS HORTA.

Interessado: COORDENAÇÃO DE INFRAESTRUTURA

À Senhora Pregoeira,

Levando em consideração a análise realizada, **não há óbice jurídico** à deflagração do **Pregão Eletrônico** referente ao presente processo, desde que sejam atendidos os itens mencionados nesta manifestação. Em especial, destaca-se a necessidade de:

1. **Juntada da indicação dos recursos orçamentários necessários** ao pagamento das obrigações decorrentes, garantindo a disponibilidade financeira no respectivo exercício antes da assinatura do contrato ou instrumento hábil.

Concluimos que o processo em questão atende às normas e procedimentos estabelecidos pela **Lei nº 14.133/2021**, bem como ao **Regulamento de Compras da FSPH**, desde que observadas as recomendações apresentadas neste parecer.

Dessa forma, **autoriza-se o prosseguimento do Pregão Eletrônico**, com a devida atenção às condições mencionadas.

Atenciosamente,

Aracaju, 27 de novembro de 2024



ASSINADO ELETRONICAMENTE
Verificar autenticidade conforme mensagem
apresentada no rodapé do documento

VILMARI FERREIRA CARREGOSA
Coordenador(a)

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: XXWF-EBFN-LGHO-UA5S



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 20/12/2024 é(são) :

Legenda: ● Aprovada ● Indeterminada ● Pendente

- VILMARI FERREIRA CARREGOSA - 27/11/2024 12:20:31 (Docflow)