

PARECER JURÍDICO PE/PMR Nº 32
DE 20 DE AGOSTO DE 2024

Consulente: Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE

Objeto: MINUTAS DE EDITAL E ANEXOS. Pregão Eletrônico. Aquisição complementar para o exercício de 2024 de gêneros alimentícios para composição da merenda escolar dos alunos da rede municipal de Ribeirópolis/SE.

Cuida-se de feito destinado à aquisição complementar para o exercício de 2024 de gêneros alimentícios para composição da merenda escolar dos alunos da rede municipal de Ribeirópolis/SE.

Inicialmente, analisando-se as minutas a mim encaminhadas, tenho por lícita e adoção da modalidade Pregão Eletrônico (exclusivo para micro empresa/empresa de pequeno porte), posto que além de permitir ampla publicidade e participação, possibilita mecanismo para obtenção do menor preço.

Frisa-se que esta análise jurídica visa auxiliar a autoridade assessorada na verificação antecipada de conformidade legal, de acordo com as disposições do artigo 53, incisos I e II, da Lei nº 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 deduz do dispositivo legal mencionado, a verificação antecipada da legalidade se concentra na competência da análise jurídica da futura contratação, excluindo assim outros aspectos como os técnicos, mercadológicos ou de conveniência e oportunidade.

De fato, é presumido que as especificações técnicas presentes no processo, incluindo o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e a avaliação do preço estimado, foram devidamente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em critérios técnicos objetivos, visando à melhor realização do interesse público. Da mesma forma, presume-se que o exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado seja fundamentado, com suas decisões devidamente registradas nos autos.

Finalmente, deve-se 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 seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Observando o artigo 18 e seus incisos da Lei nº 14.133/2021 estabelece todos os elementos que devem ser compreendidos nos autos do processo de contratação pública, senão 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;



M



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.

Desta forma, para que os autos do processo estejam devidamente instruídos, atendendo que as exigências mínimas legais, devem ser evidenciadas para atendimento da necessidade pública, necessitando que a pregoeira ou equipe de apoio confira as seguintes peças: definição do objeto e as justificativas para sua contratação, a autorização da Autoridade Competente para iniciar o processo de contratação, o estudo técnico preliminar, a pesquisa de mercado, a previsão de dotação orçamentária, o termo de referência, o decreto de designação do pregoeiro e da equipe de apoio, e a minuta do Edital.

Seguindo a análise, verifica-se que o termo de referência elaborado a partir do estudo técnico preliminar, DEVE CONTER os seguintes itens: definição do objeto, justificativa, prazo de entrega e 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.

Por sua vez, o estudo técnico preliminar apresentado nos autos deve possuir os seguintes elementos: definição do objeto, necessidade de contratação e justificativa, especificação técnica e quantitativo do objeto, alinhamento ao plano institucional, requisitos de habilitação, obrigações mínimas do fornecedor, estimativa de preços, resultados pretendidos, riscos e declaração de viabilidade, portanto, encontra-se em harmonia ao mínimo exigido em lei e disposto no § 1º e incisos do artigo 18 da NLLC, senão vejamos:

Art. 18. [...] § 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos: I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público; II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração; III - requisitos da contratação; IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala; V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar; VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão



constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação; VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso; VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação; IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis; X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; XI - contratações correlatas e/ou interdependentes; XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável; XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

Assim, feitas as observações, orientações necessárias a serem seguidas pela administração, posteriormente, pode-se concluir que a fase preparatória do certame está em conformidade com os requisitos mínimos estabelecidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) para efeitos de contratação dentro desta nova estrutura de licitações públicas.

Da Minuta do Edital

Como mencionado anteriormente, a elaboração da minuta do edital é um dos aspectos cruciais na fase interna da licitação pública.

Nesse sentido, a minuta do edital foi submetida à análise jurídica e inclui os anexos: termo de referência e minuta de contrato.

Com base nessas informações, verifica-se que os itens da minuta do edital estão claramente definidos e conforme o disposto no artigo 25 da Lei n.º 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.

O artigo 25, parágrafo 7º, da Lei n.º 14.133, de 2021, determina que, mesmo que o contrato tenha prazo de duração indeterminado, é necessário incluir no edital uma previsão de índice de reajustamento de preço. Esse índice deve ter uma data-base associada à data do orçamento estimado e pode incluir mais de um índice específico ou setorial, conforme a realidade de mercado dos insumos correspondentes.

Além disso, a minuta do Edital do processo licitatório estabelece o pregão na sua modalidade eletrônica como a forma de licitação para a contratação do objeto, o que está completamente correto, uma vez que o objeto se enquadra na categoria de bens comuns, com padrões de qualidade e desempenho passíveis de descrição objetiva e comumente encontrados no mercado. Isso está conforme o disposto nos incisos XIII e XLI do artigo 6º da Lei n.º 14.133/2021.

E ainda, a minuta do Edital de forma bastante acertada, preconiza as prerrogativas das microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais nos termos constantes na Lei Complementar Federal n.º 123/2006 e suas alterações, para fins de regência da contratação em comento.



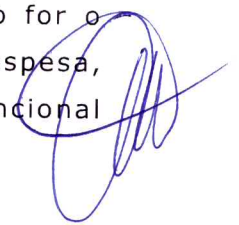
Da minuta do contrato

Inicialmente, dado que envolve aquisição imediata, conforme a necessidade do contratante, é essencial que o acordo seja formalizado por meio de um contrato. Isso se deve ao fato de não se enquadrar nas exceções à obrigatoriedade do instrumento, conforme especificado no artigo 95 da Lei nº 14.133/2021.

Tendo a minuta do contrato deve ter as seguintes cláusulas: objeto, obrigações da Contratante e Contratada, preço, dotação orçamentária, pagamento, alterações, sanções administrativas, vigência, extinção do contrato, casos omissos e publicações.

Nesta esteira, o artigo 92 e 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; XIX - os casos de extinção.

Relativamente à minuta do contrato, recomendo que conste Cláusula de fiscalização do objeto.



Publicidade do edital e anexos

Destacamos ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, conforme determinam os art. 54, caput e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

Destacamos também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei n.º 14.133, de 2021.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os pontos resumidamente elencados acima.

Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica.

É o parecer, s.m.j.

Ribeirópolis/SE, em 20 de agosto de 2024.

JOSÉ ACÁCIO DOS SANTOS SOUTO
OAB/SE 12.193

