

PARECER JURÍDICO Nº 41/2024

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 867/2024

Pregão Eletrônico registrado sob o nº 042/2024

Ementa: Trata-se de parecer jurídico relativo ao procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico com a finalidade de registrar preço para aquisição futura e não obrigatória de gêneros alimentícios-pão com o intuito de atender a demanda do CONDERG-Hospital Regional de Divinolândia. Parecer favorável, **sem ressalvas**.

1. DO RELATÓRIO

Submete-se a apreciação da Assessoria Jurídica do CONDERG, o presente procedimento licitatório para o exercício do controle prévio de legalidade atendendo ao disposto do artigo 53, parágrafo primeiro da Lei nº 14.133/2021.

Artigo 53, *caput*: 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.

De acordo com o item 1 do Termo de Referência (Anexo III), o procedimento administrativo tem como objeto o **registro de preços para aquisição futura e não obrigatória de gêneros alimentícios-pão** para atender a demanda do CONDERG – Hospital Regional de Divinolândia.

Os autos foram encaminhados pelo Departamento de Compras e Licitação com os seguintes documentos:

- Documento de Formalização de Demanda;
- Estudo Técnico Preliminar;
- Planilha de Formação de Preços;
- Documentos de Habilitação;
- Minuta de Ata de Registro de Preços;
- Termo de Referência.

Em síntese, é o relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

Especificados os documentos juntados, passa-se à análise jurídica do caso em questão, ressalta-se que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante podendo o administrador público entender de modo diverso.

Desse modo, o parecer tem o escopo de assistir a autoridade administrativa no controle interno da legalidade dos atos a serem praticados. Trata-se de ato meramente opinativo.

Cumpra aclarar que a análise neste parecer se restringe à verificação dos requisitos formais para deflagração do processo administrativo licitatório bem como da apreciação da minuta de edital e seus anexos. Exclui-se a análise de quaisquer aspectos técnicos, econômicos e/ou discricionários.

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 para a melhor consecução do interesse público.

Parte-se, portanto, da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

3. PARECER

O artigo 37. Inciso XXI da Constituição Federal determina que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serão precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

De acordo com o entendimento do ilustre jurista Marçal Justen Filho, a licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta da contratação mais vantajosa, com observância do princípio da Isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Editora Forum, 7ª ed. 2011.).

Portanto, a licitação configura um procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa, caracterizando-se como ato administrativo formal, praticado pelo Gestor Público, devendo ser processado em estrita conformidade com os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

A priori, cabe salientar a respeito das regras a serem seguidas pela administração para a realização do procedimento licitatório previstas no artigo 18, incisos I a XI da lei 14.133/2021, são elas:

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.

Os documentos elaborados na fase preparatória encaminhados junto aos autos constata-se a presença da definição do objeto, do termo de referência justificando a necessidade da contratação; a definição das condições de execução e de pagamento; a pesquisa mercadológica; o edital; 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 a modalidade de licitação (pregão) junto com o critério de julgamento (menor preço).

E, nos termos apresentados na justificativa (item 2 do anexo III), resta evidente a necessidade dessa contratação.

Ademais, registra-se a inexistência do plano anual de contratações, o que prejudica a análise de compatibilidade da contratação com o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da lei 14.133/2021, afere a faculdade da elaboração do plano anual de contratações, vejamos:

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. (grifo nosso)

Seguindo a análise, verifica-se que o termo de referência elaborado a partir do estudo técnico preliminar contem os elementos exigidos pelo artigo 6º, inciso XXIII da Lei 14.133/2021, são eles: definição do objeto, justificativa, prazo de entrega e condições de execução, condições de pagamento, dotação orçamentária, obrigações do Contratante e da Contratada, fiscalização e extinção do contrato e sanções aplicáveis.

Por sua vez, o estudo técnico preliminar apresentado encontra-se em perfeita harmonia ao mínimo exigido em lei disposto expressamente no artigo 18, parágrafo primeiro da 14.133/2021.

O artigo 82, seção V da Lei 14.133/2021 estipula o que um edital de licitação para registro de preços deverá dispor de tópicos obrigatórios nos editais, vejamos:

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.

Verifica-se que o edital seguiu cautelosamente as recomendações do artigo mencionado acima, vejamos:

I– Embora o objeto preveja genericamente “gêneros alimentícios-pão” não há outra alternativa viável diante da quantidade especificada de itens, dessa forma o objeto segue descrito, de forma precisa, suficiente e clara, indicando também a quantidade máxima de cada item respeitando o disposto no artigo 82, inciso I da lei 14.133/2021; (Conforme consta no anexo III – Termo de referência);

II – Neste certame, não foi possível a previsão de preços diferentes em razão de local de entrega ou de acondicionamento, tamanho de lote ou qualquer outro motivo, por se tratar de situação excepcional justificada no Termo de Referência;

III- Não foi admitida a cotação de quantitativo inferior ao previsto para a contratação;

IV- Ficou estabelecido no edital o menor preço por item como critério de julgamento, atendendo ao que dispõe o art. 33 da Lei 14.133/2021, atende o que determina o artigo 6º, inciso XLI, cuja redação é a seguinte:

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

[...]

XLI – pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou maior desconto.

V- Considera-se corretamente observadas as disposições do artigo 82, incisos VI, VII, IX XIII, da lei 14.133/2021;

VI- Ademais, se encontra dentro da legalidade as disposições acerca do prazo e condições de assinatura do contrato, prestação de serviços, condições de pagamento, sanções, recursos, fiscalização e responsabilidades da contratada;

VII- Percebe-se que o edital é acompanhado de minutas padronizadas de declarações e informações, que deverão ser apresentadas pelos licitantes, as quais são claras quanto ao conteúdo e a finalidade proposta, facilitando a participação no certame;

VIII- Entendo que as recomendações específicas do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, constantes de procedimento prévio do edital, restam devidamente atendidas.

Por fim, é possível aferir claramente que os autos do processo encontram-se devidamente instruído, atendendo as exigências mínimas legais, evidenciando a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública.

Destaca-se ainda que a licitação será processada por meio do Sistema de Registro de Preços – regulamentado pelo Decreto Federal n.º 11.462/2023, mostrando-se útil, pois, além de procurar atingir preços mais vantajosos ao longo da vigência da Ata de Registros de Preços, permite a aquisição conforme a necessidade do CONDERG-Hospital Regional de Divinolândia, cumpre observar o disposto no art. 3º do respectivo Decreto, que reza da seguinte maneira:

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.

O registro de preços, previsto no artigo 78, IV é uma modalidade de cotação em que existe a possibilidade de se gerar uma contratação posteriormente e o pregão é uma das modalidades em que é possível realizar este procedimento.

Diante do que fora apresentado, afere-se que os itens da minuta do Edital estão definidos de forma clara e com a devida observância do artigo 25 da lei 14.133/2021:

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.

Observa-se, por se tratar de fornecimento de objeto de forma contínua, a ser entregue parceladamente, de acordo com a necessidade da 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 artigo 95 da Lei nº 14.133/2021.

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

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.

A minuta do contrato encontra-se com as cláusulas mínimas devidamente amparadas pela referida lei.

Conclui-se que a fase preparatória do certame encontrasse em consonância com as exigências mínimas exigidas pela lei 14.133/2021.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, nos limites da análise jurídica, excluídos os aspectos técnicos, orçamentários, e o juízo de oportunidade e conveniência, o processo licitatório atende as exigências contidas na lei federal 14.133/2021, o que permite a esta Assessoria Jurídica entender ser viável o prosseguimento do feito para a fase externa com a publicação do edital e seus anexos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Divinolândia, 30 de julho de 2024.

Dra. Jéssika Chaves de O. Aragão Dantas
OAB/SP 455.827
Assessora Jurídica do CONDERG