



Prefeitura
de
Nova Petrópolis

Proc. Administrativo Pedido de Compra - 3- 820/2024

De: Karine H. - GP-PJ

Para: -

Data: 10/06/2024 às 13:49:16

Setores envolvidos:

SFAZ-DCLC, SMECD-NASAN, SMECD-COMPEDU, GP-PJ

Chamada Pública Agricultura Familiar - PNAE 2º sem/2024

Parecer nº 466

—

Karine Hansen

Anexos:

parecer_juridico_n_466_chamamento_merenda_escolar_agricultura.pdf

PARECER Nº 466

Chamada nº 02/2024 – PNAE

INTERESSADA: Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desporto

RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade a contratação de gêneros alimentícios da agricultura familiar, mediante chamada pública, nos termos da Resolução nº 06 FUNDEB, que trata do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE.

A própria resolução traz minuta de edital, ao qual deve servir de parâmetro. Por sua vez, o TR e ETP tratam do objeto e, como tal, não há aptidão para a assessoria.

Considerando que a chamada pública proposta tem peculiaridades, inclusive admitindo o fornecimento por grupos formais, informais ou fornecedores individuais e que os preços são pré-fixados, a realização de forma presencial, a priori, mostra-se razoável. Adotada essa forma de procedimento, a sessão deve ser gravada, conforme art. 17, § 5º da lei federal nº 14.133.

APRECIÇÃO JURÍDICA**Finalidade e abrangência do parecer jurídico**

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 nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC).

Como se pode observar do 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.

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.

Limites e instâncias de governança

No presente caso, o valor estimado para a contratação é de R\$ 471.535,60, para aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar.

É necessário que haja a autorização da despesa pelo ordenador e previsão orçamentária.

Avaliação de conformidade legal

Não foi instituída a lista de verificação, sendo que a análise se dá em face a estar o Município implementando os procedimentos definidos pela Lei Federal nº 14.133, cabendo à secretaria requisitante atentar-se a cada um dos requisitos do ETR e TR.

Planejamento da contratação

A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que 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 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no *caput* do art. 18.

O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento.

Conforme item 2.2 do TR, a contratação não consta no Plano Anual de Contratação por estar sendo elaborado. A ausência do Plano Anual pode ser motivo de apontamentos.

Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

Estudo Técnico Preliminar - ETP

No presente caso, a secretaria requisitante elaborou o estudo técnico preliminar. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido.

Do artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, que elenca os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP tem-se: descrição da necessidade (§ 1º, I), previsão no plano de contratações anual (art. 1º, II – não há previsão posto que em elaboração), requisitos da contratação específicos (§ 1º, III – a priori, as condições de participação na chamada são as referidas na resolução nº 06 FNDE), estimativas das quantidades (§ 1º, IV), levantamento de mercado (§ 1º, V), estimativa do valor da contratação (§ 1º, VI), descrição da solução como todo (§ 1º, VII), justificativa para parcelamento (§ 1º, VIII), demonstrativo dos resultados pretendidos (§ 1º, IX), providências prévias a serem adotadas pela Administração (§ 1º, X), contratações correlatas (§ 1º, XI), impactos ambientais (§ 1º, XII), viabilidade da contratação (§ 1º, XIII).

Termo de Referência

O instrumento deve seguir o modelo constante em Decreto Municipal nº 051/2023. A padronização de modelos de documentos da fase interna da licitação constitui medida de eficiência e celeridade administrativa que encontra previsão no art. 19, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022, quais sejam: a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação (item 1 do TR); b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes (item 2 do TR); c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto (item 3 do TR); d) requisitos da contratação (item 4 do TR); 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 (item 5 do TR); f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade (item 6 do TR); g) critérios de medição e de pagamento (item 7 do TR); h) forma e critérios de seleção do fornecedor (item 8 do TR); 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 (item 9 do TR); j) adequação orçamentária (item 10 do TR).

Da natureza comum do objeto da licitação

Compete à administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para que seja possível o credenciamento. A definição de bens e serviços comuns pode ser extraída diretamente da Lei nº 14.133, de 2021. Há referência de que são bens comuns, conforme item 4.1 do TR.

Informação sobre o Regime de Fornecimento

No caso concreto, o regime de fornecimento está definido no TR, no item 3.

Aquisição de bem de consumo que se enquadra como bem de luxo

De acordo com o art. 20 da Lei nº 14.133, de 2021, não é admitida a aquisição de artigos de luxo. No caso concreto, item 1.2 refere que não são bens de luxo.

Indicação de marca ou modelo

Quanto à eventual indicação de marca ou modelo, cabe salientar que lei admite tal possibilidade de forma excepcional, por representar restrição à ampla competitividade do certame.

No caso concreto, não há indicação de marca.

Vedação de marca ou produto

O art. 41, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021, contempla a possibilidade de a Administração vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.

Não há indicação de marca.

Condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado

De acordo com o art. 40, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021, na fase de planejamento da contratação a Administração deve cuidar para que o planejamento considere condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado. No caso, verifica-se que o pagamento se dará após o recebimento definitivo e nota fiscal (no prazo de 30 dias da entrega).

Condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento

O art. 18, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase de planejamento da contratação contemple as condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento, sendo certo que sua definição envolve algum juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pelo administrador.

No caso concreto, o tema foi tratado no TR, de forma específica quanto à substituição de produto inadequado.

Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa

Com base na exigência do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, é possível concluir que a fase de planejamento deve abordar as razões que conduzem a definição de elementos aptos a conduzir a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública.

Desse modo, com base na premissa de busca pela proposta mais vantajosa, deve o planejamento da contratação conter informações sobre:

- I) modalidade de licitação;
 - II) critério de julgamento;
 - III) modo de disputa; e
 - IV) adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros.
- A seleção se dará conforma artigo 30 da Resolução nº 06 do FNDE.

Objetividade das exigências de qualificação técnica

As exigências técnicas constantes no TR devem ter razoabilidade e serem fundamentadas em relação ao objeto pretendido. Não podem caracterizar restrição de mercado, devem ser passíveis de avaliação.

Adequação orçamentária

Conforme se extrai do *caput* do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.

A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Houve indicação da dotação orçamentária no edital.

Minuta de Edital

A minuta de edital foi juntada aos autos e devem ser procedidos os ajustes de acordo com as cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie. No caso específico, o edital deve seguir ao modelo contido na Resolução nº 06/2020 FNDE.

Além disso, os requisitos referidos no artigo 25 da Lei Federal nº 14.133 devem ser devidamente observados. A análise é em relação à existência dos itens, não abrangendo o mérito do objeto, a saber:

O objeto consta no item 1 do edital e regras de convocação no item 3.5.2. O julgamento se dará de acordo com o item 3.5.3, ou seja, de acordo com o artigo 30 da Resolução nº 06 FNDE. A habilitação está prevista no item 3. A dotação orçamentária consta no item 2. As penalidades constam no item 8. A fiscalização e gestão estão previstos no Termo de Referência. A execução do objeto está estabelecida no item 9. E, as condições de pagamento no item 9.8.

Comparando os editais modelo PNAE e do Município é possível constatar o preenchimento de iguais itens:

- item 1: objeto – constante no item 1.1;
- item 2: fonte de recurso – constante no item 2;

- item 3: habilitação de fornecedor – constante no item 3. Inclui Alvará de Inspeção Sanitária para o fornecedor de ovos;
- item 4: projeto de venda – constante no item 3.5;
- item 5: critérios de seleção dos beneficiários – constante no item 6.5 em diante;
- item 6: das amostras dos produtos: não foi solicitado, ficando a critério da secretaria requisitante.
- item 7: local e periodicidade de entrega dos produtos – constante no item 9.1;
- item 8: pagamento – constante no item 9.8;
- item 9: disposições gerais – constantes no item 10 e nos itens 6.4.

A previsão dos recursos estabelecida no artigo 7º está de acordo com a NLLC. As sanções são decorrentes da NLLC.

O limite individual de venda do empreendedor individual constante no item 9.2 do modelo (R\$ 20.000,00 por ano), atualmente é de R\$ 40.000,00, conforme redação da Resolução n.º 21/2021.

Da restrição a participação de interessados no certame

O art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, veda expressamente que o agente público admita, preveja, inclua ou tolere qualquer tipo de restrição que comprometa ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas e consórcios.

No caso concreto, a chamada pública tem regramento próprio, sendo voltado à agricultura familiar; o que possui amparo legal.

Da participação de ME, EPP e Cooperativas

Nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, foi previsto tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno nas contratações públicas de bens, serviços e obras, sendo certo que o entendimento aqui apresentado é aplicável também a cooperativas equiparadas.

Licitação Exclusiva

O art. 6º do referido Decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte.

Previsões da Lei n. 14.133, de 2021 sobre tratamento diferenciado a ME e EPP

Inicialmente, convém registrar que a Lei nº 14.133, de 2021, inovou ao tratar do tratamento diferenciado a ser conferido a ME, EPP e Cooperativas equiparadas, contemplando expressamente o disposto na Lei Complementar nº 123.

Não há aplicação do disposto, à medida que segue a Resolução FNDE nº 06/2020.

Margens de preferência

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a Administração poderá estabelecer margens de preferência, conforme premissas indicadas em seu art. 26.

No caso concreto, a minuta de edital prevê a margem de preferência nos idênticos moldes estabelecidos pela Resolução FNDE nº 06/2020, fixados no item 6.6 do edital.

Cláusula com índice de reajustamento de preços, com data-base vinculada à data do orçamento estimado

O art. 25, §7º, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que, independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

No caso concreto, o reajuste está previsto na cláusula décima quarta.

Minuta de termo de contrato

A Resolução PNAE apresenta modelo de contrato, sendo verificado que o proposto na licitação preenche aquelas cláusulas.

Cláusula Primeira: cláusula primeira;

Cláusula Segunda: cláusula segunda;

Cláusula Terceira: cláusula terceira, com valor atualizado de R\$ 40.000,00, conforme Resolução nº 21/2021.

Cláusula Quart: cláusula quarta;

Cláusula Quinta: cláusula quinta;

Cláusula Sexta: cláusula sexta;

Cláusula Sétima: cláusula sétima;

Cláusula Oitava: cláusula oitava;

Cláusula Nona: responsabilidade do contratado pelos danos constante na cláusula nona;

Cláusula Décima: cláusula décima;

Cláusula Décima Primeira: item 11.4.2;

Cláusula Décima Segunda: cláusula décima segunda;

Cláusula Décima Terceira: cláusula décima terceira;

Cláusula Décima Quarta: item 11.1;

Cláusula Décima Quinta: não consta, porém é inerente à contratação pública;

Cláusula Décima Sexta: cláusula décima quinta;

Cláusula Décima Sétima: cláusula décima sexta;

Cláusula Décima Oitava: cláusula décima sétima.

Ademais, a minuta de termo de contrato foi juntada aos autos e busca o preenchimento das cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie elencadas no artigo 92, a saber:

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

I - o objeto e seus elementos característicos: cláusulas primeira e quarta;

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: cabeçalho;

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

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento: está referida no TR;

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: cláusula quarta;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento: está constante no TR;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso: constante no TR;

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

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

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

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro: cláusula décima quarta;

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: constantes nas cláusulas nona e décima primeira;

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: constante na cláusula nona;

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: cláusula nona;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento: constante no TR;

XIX - os casos de extinção: cláusula décima quinta.

Designação de agentes públicos

Para o encaminhamento do certame, deverá ter a designação da comissão de contratação.

Publicidade do edital

Destacamos ainda que é obrigatória a publicidade das informações referentes ao processo de aquisição de gêneros alimentícios em órgão de divulgação oficial, em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo ou em quadro de avisos de amplo acesso público

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, são as considerações.

Nova Petrópolis, 10 de junho de 2024.

Karine V Hansen

OAB/RS 50.600



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 896A-DA9B-0A07-4260

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



KARINE HANSEN (CPF 650.XXX.XXX-20) em 10/06/2024 13:49:40 (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://novapetropolis.1doc.com.br/verificacao/896A-DA9B-0A07-4260>