

Procuradoria-Geral do Município**Procuradoria Municipal Setorial 07 (SMDS/ SMSEG/SMELJ/SMHARF) - PGM****PGM - INFORMAÇÃO PMS-07 Nº 5853 / 2023**

PROCESSO SEI Nº	: 23.0.000092612-4
INFORMAÇÃO Nº	: 5853/2023
INTERESSADO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL
ASSUNTO	: CONTRATAÇÃO PÚBLICA. OBJETO: EXECUÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE PEDESTAL E DE PROJETO DE PAISAGISMO PARA A INSTALAÇÃO DA ESTÁTUA EM HOMENAGEM AO HERÓI NEGRO ZUMBI DOS PALMARES, A SER INSTALADA NO LARGO ZUMBI DOS PALMARES. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 75, INCISO II, DA LEI Nº 14.133/2021.

Ao **GS-SMDS**

1 RELATÓRIO

Trata-se de contrato administrativo cujo objeto é a execução de construção de pedestal e de projeto de paisagismo para a instalação da estátua em homenagem ao herói negro Zumbi dos Palmares, a ser instalada no Largo Zumbi dos Palmares, por meio de dispensa de licitação em razão do valor, com fundamento no art. 75,II da Lei 14.133/2021:

Art. 75. É dispensável a licitação:

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;...

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

É o caso, portanto de dispensa de licitação em razão do valor.

É o breve relato.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminarmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que instruem o presente expediente e os nela expressamente referidos. Destarte, à luz do ordenamento legal, incumbe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados no âmbito dessa Secretaria, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Ademais, não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Neste sentido, aduz o enunciado nº 5 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União (4ª edição revista, ampliada e atualizada - 2016):

Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.

Assim, incumbe à Secretaria verificar o cumprimento das condicionantes estabelecidas nas análises anteriores desta Procuradoria, se houver, ou responsabilizar-se pelo não acolhimento das recomendações, não consistindo esta manifestação em chancela da regularidade das condutas alheias ou anteriores ao caso aqui analisado.

Por fim, cabe frisar que a manifestação da Procuradoria, por seu caráter opinativo, não vincula o titular da Pasta, a quem cabe, no legítimo exercício de sua competência administrativa e com base no conhecimento das especificidades de sua área, sopesar as vantagens e desvantagens que circundam suas decisões, sobretudo em relação a eventuais questionamentos pelos Órgãos de Controle, incumbindo-lhe a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas.

Feita essa breve consideração, passamos ao exame casuístico da questão trazida à análise desta PMS.

2.2 Os serviços contratados pela administração pública com terceiros são, como regra, precedidos de licitação, ressalvadas as hipóteses legais, entre as quais sobressaem os casos de dispensa *lato sensu* - licitação dispensada ou dispensável, a depender da subsunção fática às hipóteses legais - ou de inexigibilidade, calcada na inviabilidade de competição.

O mandamento é extraído, aliás, do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, cujo conteúdo jurídico é alcançado por ser a licitação *"um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração"* (ADI 2716, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00226 RTJ VOL-00204-03 PP-01114).

Assim, em se cuidando a dispensa e a inexigibilidade de hipóteses excepcionais à licitação, por evidente, o amoldamento concreto aos tipos legais é de ser interpretado com cautela, para o fim de evitar descolar-se do escopo almejado pelo constituinte.

Por outro ângulo, considerando que se passa por período de transição até a completa revogação da Lei nº 8.666/1993, nos termos do art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, incumbe ao Gestor fazer a opção expressa pela aplicação de um dos referidos Diplomas Legais, o qual será aplicável durante todo o procedimento, conforme autoriza o art. 2º da Ordem de Serviço nº 004, de 17 de maio de 2023:

Art. 2º Os órgãos e entidades integrantes da Administração Direta, Autárquica e Fundacional poderão optar por licitar ou contratar diretamente com fundamento no disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 ou do art. [1º ao art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#), e seus respectivos regulamentos, desde que atendidos os requisitos a seguir elencados, cumulativamente:

I – a observância das datas-limite:

a) 22 de setembro de 2023 - inclusões e/ou alterações, via Solicitação de Cadastro de Materiais (SCM) pelo Sistema de Gestão de Materiais (GMAT), de bens e materiais;

b) 6 de outubro de 2023 - inclusão de Requisições de Materiais (RMs) no sistema Requisição de Materiais (REM), aprovadas em nível 3, para licitação de aquisição de bens e materiais;

c) 27 de outubro de 2023 - para ingresso na Diretoria de Licitações e Contratos vinculada à Secretaria Municipal de Administração e Patrimônio (DLC-SMAP) de expedientes do Sistema Eletrônico de Informações (SEI) contendo a Requisição de Serviços Comuns, Obras e/ou Serviços de Engenharia;

d) 5 de dezembro de 2023 – para ingresso na DLC-SMAP de expedientes SEI de dispensas de licitação, aditamentos contratuais e empenhos de materiais do Sistema de Registro de Preço;

II – a opção pelo regime da Lei nº 8.666, de 1993, da Lei nº 10.520, de 2002 ou do art. [1º ao art. 47-A da Lei nº 12.462, de 2011](#) sendo expressamente indicada pelo titular da pasta na *fase de planejamento do processo* e que conste no edital ou no ato autorizativo da contratação direta;

III – a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta efetuada até 29 de dezembro de 2023.

A opção por um ou outro regime jurídico importará, por conseguinte, o atendimento a todos os requisitos legais aplicáveis da legislação escolhida, cumprindo gizar que as contratações diretas fundamentadas na Lei nº 14.133/2021 encontram-se regulamentadas, no âmbito municipal, pelo Decreto nº 21.978, de 11 de maio de 2023.

2.3 A presente contratação será regida pela Lei nº 14.133/2021, conforme se extrai do documento SEI 25171081 e a contratação é homologada pela autoridade competente, conforme constante do documento SEI 25629111.

Em relação à base legal fundada na Lei 14.133/2021, o procedimento de contratação direta seguirá o quanto disposto no Decreto Municipal nº 21.978/2023. Assim, o expediente deverá ser instruído com os **elementos gerais** previstos no respectivo **art. 3º**. Além disso, conforme a hipótese legal, o procedimento deverá contar com os elementos específicos previstos no **art. 12**, caso configure situação de ***inexigibilidade de licitação***, ou no **art. 15**, se a situação se caracterizar como uma ***dispensa de licitação***, salvo se fundar-se em ***motivo de valor***, caso em que a instrução deverá conter os elementos específicos do **art. 21** do referido Decreto.

Nesses termos, uma vez preenchida a Declaração de Conformidade por Dispensa em razão do Valor pela área técnica responsável (doc 25171081), a Assessoria da CPSEA-PGM, ora atuando pela PMS-07, procedeu à aferição dos documentos que instruem o expediente (doc 25938652).

Observe-se que havendo dificuldade técnica ou operacional para os documentos eletrônicos no sistema SEI, recomendamos a lavratura de certidão de autenticidade nos autos. Além disso, a validade dos documentos deverá persistir, pelo menos, até a data de assinatura do instrumento contratual, situação essa a ser devidamente conferida pela Secretaria Demandante.

2.4 Em relação à dispensa de licitação em razão do valor, com fulcro no incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, o patamar estabelecido em Lei é de a contratação envolver valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, ou valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras, observando-se que tais valores foram atualizados, respectivamente, para R\$ 114.416,65 (cento e quatorze mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos) e de R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos), nos termos do Decreto Federal nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022.

A dispensa em razão de valor, ademais, deverá ter seu parâmetro aferido com base no somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e no somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade. A contratação direta, nessa hipótese, não poderá representar fracionamento de aquisição ou contratação que deveria ser licitada por uma das modalidades previstas na legislação vigente.

Além disso, a contratação deverá ser precedida, preferencialmente, de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e

com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, cuja seleção se dará pela proposta mais vantajosa.

Conforme visto, o preço pactuado é inferior aos limites estabelecidos, nos termos do doc 25622929 (contrato).

2.5 Em relação aos documentos analisados em doc 25938652, temos as seguintes observações:

2.5.1 Não consta valor total da contratação no documento de formalização da demanda;

2.5.2 Quanto à previsão/compatibilidade com Plano Anual de Contratações Públicas - consta "não se aplica".

2.5.3 Foram considerados, em vista de despacho na área técnica, o somatório de valores de que trata o § 1º do art. 17 do Decreto Municipal nº 21.978/23, pelas informações do documento de formalização da demanda que consta como não havendo outras contratações.

2.5.4 Não foi localizado despacho específico com a informação expressa de que a opção por dispensa de licitação não representa fracionamento de contratação.

2.5.5 Foram localizados, sob responsabilidade dos técnicos firmatários, os documentos denominados estudo técnico preliminar, análise de riscos e projeto técnico, conforme indicação no despacho de doc 25938652.

O Projeto Básico deve conter objeto, fundamentação e descrição da necessidade da contratação, descrição da solução como um todo, requisitos da contratação, especificações do objeto, critérios de medição e pagamento, obrigações da contratada, obrigações do contratante, fiscalização, prazo, condições para habilitação, índice de reajuste, verificação da qualidade do serviço prestado, e ser firmado por técnico com habilitação compatível com o objeto.

O respectivo Estudo Técnico Preliminar deve compreender a delimitação da demanda, a estimativa das quantidades, o levantamento de mercado, a estimativa do valor da contratação, a descrição da solução como um todo, a ausência de parcelamento da solução, os resultados pretendidos, a ausência de providências a serem adotadas pela Administração, a indicação da correlata contratação, a ausência de impacto ambiental e a declaração de viabilidade técnica, operacional e orçamentária desta contratação, e ser firmado por técnico com habilitação compatível com o objeto.

2.5.6 Foi feita estimativa de despesa com base em três orçamentos conforme doc 25938652, de modo que analisado como atendido o comparativo.

Alerta-se que a justificativa dos preços, de acordo com o Tribunal de Contas da União, deverá ter por subsídios os preços praticados no site de compras do Governo e Atas de Registros de Preços de outros órgãos *"[...] de modo a obter o menor preço ofertado pelos fornecedores nas licitações realizadas em todo o Brasil, para a obtenção de preços reais e melhores que aqueles fornecidos quando da pesquisa de mercado para aquisição de bens/produtos [...]"* (Acórdão [3.452/2011-2C](#)), sem prejuízo de pesquisas em mídia e sites especializados, compras e registros públicos, portais oficiais, banco de preços, tabelas de fabricantes ([Acórdão 2.816/2014](#)).

2.5.7 A autorização do sr. Secretário consta em doc 25629111.

Sugere-se, ou que seja enviado à DLC para busca de fornecedores e escolha do menor preço ou, de outro lado, então, que seja justificada e homologada pelo Sr. Secretário a opção pelo não-envio para procedimento eletrônico, desde que buscado outro balizador de preço que não sejam apenas dois orçamentos.

2.5.8 A situação do PL está regular, aprovado, em doc 25466142, com valor a maior que a presente contratação, não havendo informação em despacho sobre se há adequação/saldo efetivo no PL, em relação às demais contratações referentes ao mesmo PL.

2.5.9 Em relação aos documentos da empresa escolhida, consta em despacho de doc 25938652 como atendida.

2.5.10 Em relação à justificativa da escolha da contratada, isto é, em específico porque foi encaminhada a contratação da empresa apontada no contrato, não está no doc 25632811, devendo ser esclarecido em despacho.

2.5.11 Os documentos relativos às planilhas de valores constam como juntados, conforme doc 25938652.

2.5.12 Outros: embora estabelecido critério legal preferencial à obtenção de propostas adicionais, por meio de divulgação de aviso em plataforma eletrônica, tal não se verificou providenciado, o que é de ser devidamente justificado ou providenciado por despacho específico.

2.5.13 Outros: Não houve indicação de aplicação de situação de um dos valores ser considerado muito inferior aos demais, pois não é o presente caso, em que poderia ensejar a análise de uma situação de valor inferior a 75% ao orçado pelo ente municipal, com o que a proposta seria considerada inexecutável, reclamando a adoção de diligências ou a demonstração, pelo proponente, da sua exequibilidade, a fim de afastar a presunção legal, além de garantia adicional, nos termos do art. 59 da Lei nº 14.133/2021. No mesmo sentido, conquanto à luz da Lei nº 8.666/1993, a Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União: "*O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta*".

2.5.14 Outros: Nos termos do inciso I do art. 21 do Decreto Municipal nº 21.978/2023, o expediente deverá conter a informação sobre a observância das disposições previstas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alusivas à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista - ou a concessão de prazo para a respectiva regularização -, a utilização de critério de desempate e a concessão de tratamento diferenciado e simplificado, conforme as condições constantes do art. 4º da Lei nº 14.133/2021, em benefício às microempresas e empresas de pequeno porte, não aplicáveis àquelas que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação, nos termos do art. 42 e 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Nesse sentido, não se identificou no presente SEI a informação expressa quanto à microempresas e empresas de pequeno porte nos termos acima.

2.5.15 Em relação à minuta do contrato, este deve conter epígrafe, ementa, preâmbulo e cláusulas dispositivas referentes ao objeto, ao prazo e à vigência, ao preço e às condições de pagamento, ao equilíbrio e reajuste, às obrigações da contratada, às obrigações do contratante, à fiscalização, às sanções administrativas, à rescisão, à dotação orçamentária, às disposições gerais, à garantia contratual e ao foro. **Da leitura do seu inteiro teor, recomendam-se sejam promovidas as seguintes adequações, a fim de conferir-lhe validação jurídica:**

a) alterar as indicações dos itens: 8.4, 10.7, 10.9 e 11.7 pois citam a Lei 8.666/93 que não está regendo a presente contratação;

b) ajustar o item 10.6, pois está referindo itens que não existem.

c) apesar do prazo exíguo, deve constar cláusula referente à possibilidade ou não de equilíbrio, consta apenas menção a reajuste

d) não consta referência à justificativa quanto à dispensa da garantia;

e) deve constar cronograma físico-financeiro como anexo ao Contrato, para se verificar a exequibilidade da execução do objeto específico deste contrato. É citado na cláusula 5.1.3 o cronograma de execução e desembolso, mas não consta no anexo (em relação especificamente ao objeto deste contrato).

3 CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, OPINO pelo prosseguimento do presente processo de contratação, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, **DESDE QUE** atendidas as recomendações exaradas ao longo desta manifestação, especialmente os itens do ponto 2.5 acima grifados.

Ademais:

As condições de habilitação e qualificação mínima necessária, através dos documentos mencionados em Declaração de Conformidade, devem manter-se válidas na data de assinatura do instrumento contratual, competindo ao Órgão Demandante a respectiva conferência.

O processo deve ser **previamente** submetido à **DLC-SMAP**, para autorização da adjudicação direta e atribuição da numeração da modalidade licitatória, após a homologação desta Informação Jurídica, nos termos do inciso I do § 1º do art. 4º da IN SMAP nº 16/2021.

A **assinatura do contrato** deverá, no momento oportuno, ser providenciada em formato digital pelo sistema junto ao **Setor de Contratos desta PGM**, que é o setor responsável pela convocação das partes, juntada de documentação comprobatória, coleta de assinaturas, oficialização, registros e cadastro nos sistemas daquele SECON.

Após a assinatura do contrato, necessária a **divulgação** no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), tendo em vista o previsto no art. 94 da Lei nº 14.133/2021.

Recomendamos, por fim, seja publicada a **portaria de designação dos fiscais de contrato e de serviços, titulares e suplentes**, com a subsequente juntada no processo SEI em até 10 (dez) dias úteis após a assinatura do contrato, nos termos do art. 8º da Lei nº 12.827/2021 e do art. 5º da IN SMAP nº 16/2021, e que os **atos de fiscalização** sejam promovidos em expediente próprio anexo ao presente.

É o entendimento que submetemos à consideração da autoridade.

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

Procuradora Municipal

Matr. 795279 - OAB/RS 33.750

Documento elaborado nos termos da IN 0042022- PGM



Documento assinado eletronicamente por **Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira, Procurador(a)-Chefe**, em 29/10/2023, às 23:51, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **25980424** e o código CRC **430A10C7**.