

PARECER Nº: 495/2023

PROCESSO Nº: 27.805/2023

INTERESSADO: SECRETARIA DE SAÚDE E SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. AQUISIÇÃO DE PROTEÍNAS E FRIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DE MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE (HOSPITAL MUNICIPAL, CAPS E CPN) E DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE MATA DE SÃO JOÃO/BA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 8.666/1993. ANÁLISE JURÍDICA DO EDITAL E MINUTA DE CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI.

RELATÓRIO

2. Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade Aquisição de proteínas e frios para suprir as necessidades de média e alta complexidade (Hospital Municipal, CAPS E CPN) e da alimentação Escolar da Rede Pública Municipal de Ensino de Mata de São João/Ba, mediante licitação pública, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do Termo de Referência e seus anexos.
3. É a síntese do necessário.
4. Em análise da documentação encaminhada, cumpre elaborar algumas considerações, como a expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI, e parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

APRECIÇÃO JURÍDICA

Finalidade e abrangência do parecer jurídico

5. Conforme estabelece o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública a fim de garantir a isonomia, transparência com o uso dos recursos públicos.
6. Ademais, a lei 8.666/1993, a qual regulamenta o processo licitatório, no art. 38 dispõe entre os requisitos obrigatórios do procedimento licitatório a juntada de diversos documentos dentre os quais o parecer jurídico sobre a licitação - inciso VI.
7. O parágrafo único deste mesmo artigo estabelece, ainda, que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”.
8. Portanto, a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade das minutas encartadas.

9. 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. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, citado neste momento em caráter suplementar:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

10. 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. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

11. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

12. 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 autoridade competente.

ANÁLISE JURÍDICA

13. Verificamos pelos documentos constantes dos autos que os procedimentos iniciais para abertura de procedimento licitatório foram corretamente observados, bem como a correta adoção da modalidade pregão eletrônico para atender ao interesse da secretaria de saúde e secretaria de educação.

Análise da escolha da modalidade

14. Em análise dos documentos carreados aos autos licitatórios, verificou-se que os procedimentos iniciais para abertura do procedimento foram corretamente observados.

15. Considerando o disposto no art. 1º da Lei 10.520/2002:

16. Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

17. A utilização da modalidade pregão eletrônico pode ser aplicada no caso em pauta, pois há autorização legal prevista na Lei 10.520/2002 e no decreto nº 10.024/2019, enquadrando-se esta modalidade no critério da anualidade orçamentária do planejamento das despesas públicas, considerando investimentos desta municipalidade em despesas desta natureza no exercício financeiro corrente.

Sendo assim, esta Assessoria Jurídica entende que está correta a escolha da modalidade de licitação para o presente processo, orientando apenas para que durante a condução do processo sejam cumpridas as determinações legais da Lei 10.520/2002 e Lei nº 8.666, de 1993.

Avaliação de conformidade legal do edital

18. Passamos a análise dos elementos abordados na minuta do edital e sua concordância com as imposições do art. 40 da Lei de Licitações. Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem dos seguintes elementos nos editais de licitação, podendo estes ser suprimidos ou acrescidos. No caso concreto, aplica-se o dispositivo abaixo colacionado:

19. *Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

20. *I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;*

21. *II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;*

22. *III - sanções para o caso de inadimplemento;*

23. *VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;*

24. *VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;*

25. *VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;*

26. *XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;*

27. *XIV - condições de pagamento, prevendo:*

28. *a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;*

29. *b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;*

30. *c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;*

31. *d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;*

32. *e) exigência de seguros, quando for o caso;*

33. *XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;*

34. *XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;*

35. *XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.*

36. Importante ressaltar que esta Assessoria Jurídica se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução.

37. O art. 40 da Lei nº 8666/93, acima citado, estabelece critérios mínimos de exigências que deverão ser contemplados na minuta do edital, além da Modalidade e Critério de Julgamento que já foram mencionados anteriormente.

38. Analisando o Preâmbulo do Edital verificou-se que este atende todas as exigências do Caput do artigo 40, da Lei 8.666/93, pois informa com clareza e objetividade o número de ordem em série anual (pregão eletrônico nº 222/2023), informa a repartição interessada e a modalidade pregão eletrônico como sendo a adotada por este edital.

39. Ademais, o critério de julgamento ou tipo de licitação é do tipo menor preço por lote, faz menção ainda a legislação aplicável ao presente edital, indica data, horário e local onde serão recebidas propostas.

40. Recomenda-se que haja justificativa no processo da escolha do tipo de licitação por lote e não por item, demonstrando-se as vantagens para administração em termos financeiros e/ou de gestão, conforme dispõe o Tribunal de Contas da União:

Tribunal de Contas da União. Súmula 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

41. Prosseguindo a análise, verificamos que o item '2' da Minuta destaca com clareza o objeto desta licitação, qual seja, constitui o objeto da presente licitação Aquisição de proteínas e frios para suprir as necessidades de média e alta complexidade (Hospital Municipal, CAPS E CPN) e da alimentação Escolar da Rede Pública Municipal de Ensino de Mata de São João/Ba custeados com Recursos Próprios.

42. No tocante ao disposto no inc. II, nota-se que há informações suficientemente claras para assinatura do contrato, retirada dos instrumentos, execução do contrato e entrega do objeto da licitação.

43. Por fim, o edital apresenta o rol de infrações que poderão acarretar a aplicação de penalidades ao contratado para o caso de não cumprimento de cláusulas contratuais, obedecendo ao inc. III, do art. 40, da Lei nº 8.666/93, estando presente no edital no item '22', que remete às sanções administrativas indicados no contrato em anexo ao edital.

44. Ademais o edital relaciona as condições gerais para participação do certame, impedimentos e forma de credenciamento, conforme constante no Item '5' e '6'.

45. Para participação nesta licitação, o edital prevê condições/exigências que deverão ser atendidas pelas empresas licitantes que estão previstas nos art. 27 a 31 da Lei 8.666/93 e se encontram nesta minuta de edital no item '13' e '14', I – habilitação jurídica – subitem '14.2.1.', II - regularidade fiscal e trabalhista – subitem '14.2.2.', III – qualificação técnica – subitem '14.2.3.' e IV - qualificação econômico-financeira – subitem '14.2.4.', estando portanto respeitadas as exigências da Lei de Licitações.

46. Atente-se para a numeração incorreta uma vez que o item 13.2 é seguido pelo 14.2.1.

47. Atendendo os incisos VII, VIII e XV do art. 40 da Lei nº 8.666/93, está previsto no edital informações sobre disponibilização do edital, constante nos Itens '8', '9' e '10', o acesso às informações e esclarecimentos relativos à licitação, tais como os critérios para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos. De igual forma as condições para impugnar o edital (item 19), com as devidas instruções e normas para apresentar recursos (item 20).

48. Quanto aos critérios de aceitabilidade dos preços, verifica-se que está corretamente disposto no edital no item '15'. Bem como, há previsão de reajuste que retrate a variação de preços durante o período de validade do instrumento contratual no item 3.3. com referência a aplicação do Decreto Municipal 1.543/2015 no preâmbulo.

49. No mais, o item 3 dispõe claramente sobre as condições de pagamento descritas pelo inc. XIV.

50. Prosseguindo a análise, verificamos que o item '16' do edital traz com clareza as condições de recebimento do objeto desta licitação.

51. O edital possui, ainda, seus anexos, os quais são especificações complementares necessários ao andamento legal do certame, de forma a fornecer aos possíveis licitantes condições iguais de competição.

52. Desta forma, entendemos que, sem cobrança excessiva e desnecessária, estão presentes os requisitos exigidos pelos artigos 27 a 31, bem como o artigo 40, da Lei nº 8.666/93, que permitem, formalmente, que esteja apto para a produção dos seus efeitos.

Análise da minuta da ata de registro de preço

53. Passamos à análise dos elementos abordados na minuta da ata de registro de preço e sua concordância com as imposições do art. 55 da Lei de Licitações (requisitos para contrato). Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem das seguintes cláusulas nos contratos administrativos, podendo estas ser suprimidas ou acrescidas. No caso concreto, aplica-se o dispositivo abaixo citado:

54. *Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

55. *I - o objeto e seus elementos característicos;*

56. *II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;*

57. *III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*

58. *IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;*

59. *V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*

60. VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

61. VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

62. VIII - os casos de rescisão;

63. IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

64. XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

65. XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

66. XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

67. Da análise da minuta da ata de registro de preço vinculado ao instrumento convocatório apresentado, constatamos que esta observa os requisitos mínimos exigidos pelo art. 55 da Lei de Licitações, tendo em vista que contém todas as cláusulas pertinentes a esta contratação.

Considerações finais

68. Por todo o exposto, entende-se que o processo administrativo está condizente com as exigências do ordenamento jurídico, notadamente com a Lei nº 8.666/93 e com os demais instrumentos legais citados, estando o edital apto a ser divulgado, nos meios de estilo, e dando-se prosseguimento ao processo licitatório.

69. É o parecer, salvo melhor juízo.

Mata de São João/BA, data da assinatura eletrônica.

Letícia Barbosa Bernardo

Matrícula: 9120





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 72FC-E84D-A711-5463

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

- ✓ LETÍCIA BARBOSA BERNARDO (CPF 092.XXX.XXX-10) em 29/12/2023 12:41:09 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://matadesaojoao.1doc.com.br/verificacao/72FC-E84D-A711-5463>