

PARECER JURÍDICO 038/2022

Processo Administrativo de Licitação nº: 5882/2022/CEL/FCCM/PMM

Modalidade: Pregão Presencial nº 002/2022/CEL/FCCM

Tipo: Menor Preço por Item – Sistema de Registro de Preços

Objeto: “Contratação de empresa para eventual fornecimento e aquisição de gêneros alimentícios, material de limpeza e higienização, material químico, copa e cozinha, material elétrico, proteção e segurança, embalagem e acondicionamento, aparelhos e utensílios domésticos, para fins de atender às necessidades da Fundação Casa da Cultura de Marabá e suas extensões”.

1 – BREVES CONSIDERAÇÕES

A Fundação Casa da Cultura de Marabá, por intermédio de sua Comissão de Licitação, na pessoa da Ilustríssima Presidente, devidamente nomeada (Portaria nº 004/2022), submete à apreciação deste Assessor Jurídico, o presente processo licitatório, para fins de análise jurídica da legalidade do Edital do Pregão nº 002/2022, e dos anexos que compõe o instrumento convocatório, haja vista a necessidade e deflagração de procedimento licitatório, na modalidade PREGÃO, em sua forma PRESENCIAL, do tipo MENOR PREÇO POR ITEM para REGISTRO DE PREÇO, objetivando **a contratação de empresa para eventual fornecimento e aquisição de gêneros alimentícios, material de limpeza e higienização, material químico, copa e cozinha, material elétrico, proteção e segurança, embalagem e acondicionamento, aparelhos e utensílios domésticos, para fins de atender às necessidades da Fundação Casa da Cultura de Marabá e suas extensões**, conforme condições, descrições e especificações contidas no Termo de Referência que instrui o feito administrativo em questão e demais disposições do Edital posto ao exame.

Consta nos autos que a referida contratação visa atender às várias necessidades básicas dos setores da Casa de modo a proporcionar o desenvolvimento e, sobretudo, na busca de atender a clientela com eficácia e eficiência.

Destacou, a Fundação, ainda, que as despesas serão oriundas da dotação orçamentária da Casa, inexistindo fato que comprometa o orçamento financeiro do ano de 2022.

Pois bem, inicialmente, salienta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitação nº 8.666/93, será prestada a presente assessoria sob o prisma estritamente jurídico, ocasião em que não me competirá em momento algum adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito do Ente Público, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

2 – PARECER – DA NOVA LEI DE LICITAÇÃO

Reserva-se o presente espaço para análise da aplicabilidade da nova Lei de Licitação (14.133/2021), publicada em 01/04/2021. É que, embora a vigência se deu com sua publicação, a sua aplicabilidade ficará suspensa, caso a autoridade contratante opte pela aplicabilidade do regime legal anterior.

Conforme se nota no artigo 191 da nova Lei, a autoridade contratante poderá optar pelo antigo ou novo regime legal, tanto é que previu um período de convivência de 2 (dois) anos entre às novas disposições legais e o sistema tradicional. Isto é, embora a Lei nº 14.133/2021 já esteja em vigor, continuam vigorando também os diplomas relativos à legislação tradicional costumeira, que são a Lei nº 8.666/93 e a Lei 10.520/02. Ou seja, somente estarão revogadas em 01/04/2023 quando então completar-se-ão dois anos após a publicação da citada e estudada Lei.

Estudado processo, essa assessoria detectou a declaração de opção pela legislação antiga (Leis 8.666/93 e 10.520/02), conforme fls. 250.

Não obstante a opção supra declarada, chamo atenção da Comissão Especial e da autoridade contratante para se atentarem quanto às disposições do Decreto 10.818/2021 que regulamenta o disposto no artigo 20 da Lei 14.133/2021 e prever a vedação de aquisição de bens de consumo enquadrados como Bens luxo.

Nesse sentido, para às determinações contidas no Decreto 10.818/2021, deverá a autoridade contratante evitar a aquisição de produtos enquadrados como

Bens de luxo, que na definição, são aqueles que apresentem alta elasticidade-renda da demanda, identificável por meio de características tais como: ostentação; opulência; forte apelo estético ou requinte.

Embora não esclarecido nos autos pela autoridade contratante que aquisição de gêneros alimentícios, material de limpeza e higienização, material químico, copa e cozinha, material elétrico, proteção e segurança, embalagem e acondicionamento, aparelhos e utensílios domésticos detalhados no Termo de Referência, não são Bens de natureza luxuosa, essa assessoria, diante do exame prévio do contexto e por atenção às disposições do Decreto 10.818/2021, emite conclusão no sentido de se tratarem de Bens de consumo. É que, o objeto da licitação tem por finalidade a manutenção das atividades básicas da Fundação necessário para os trabalhos diários.

O objeto, na verdade, trata-se de Bens de consumo tendo em vista que atendem ao critério de durabilidade, fragilidade e perecibilidade (III do artigo 2º do Decreto 10.818/2021).

Assim, seja porque não está a autoridade contratante optando pela nova lei, seja porque o objeto não denota aquisição de Bens de Luxo, mas sim de consumo, é que fora atendido o disposto no citado Decreto.

2.1 – FASE INICIAL DO CERTAME

Tal fase é a preparatória do procedimento licitatório, na qual se desenvolvem os atos e atividades iniciais, como a definição do objeto, os atos preparatórios da convocação, as regras do desenvolvimento do certame e da futura contratação.

A autoridade contratante, na premente necessidade de manutenção e bom funcionamento da instituição, carece de contratar com o particular de modo a adquirir os produtos descritos essenciais ao funcionamento.

Ao compulsar dos autos, se pode constatar, a partir de uma análise detalhada do acervo documental, que o órgão contratante fez constar os seguintes documentos nos autos:

DOCUMENTOS	FOLHA
1. Solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente	04-09
2. Autorização da autoridade competente para a abertura da licitação (art. 38, <i>caput</i> , da Lei nº 8.666/93	11
2.1 – Declaração de não comprometimento do orçamento financeiro 2021	13
3. Previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, <i>caput</i> , da Lei nº 8.666/93) – DOTAÇÃO	15-18
4. Portaria de Nomeação da Presidente da FCCM	20-21
5. Leis e Estatuto da FCCM	23-58
6. Justificativa do Pregão Presencial	63
7. Justificativa de Consonância com o Planejamento Estratégico	60-61
8. Justificativa da autoridade competente para a contratação (art. 3º, I da Lei nº 10.520/02,	65
9. Justificativa para planilha de média e planilha de média	67
10. Termo de Referência (arts. 6º, IX e 7º, I, da Lei nº 8.666/93)	277-279
11. Pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02, e arts. 15, III e 43, IV da Lei nº 8.666/93) PAINEL DE PREÇOS E INTERNET	69-212
12 – Termo de Responsabilidade e Compromisso	232-234
14. Solicitação da Aspec	236-241
15. Solicitação de Autorização ao Gestor Municipal	243
16. Parecer Orçamentário	246
17. Portaria de Nomeação de designação do pregoeiro e equipe de apoio (art. 3º, IV, §§1º e 2º da Lei nº 10.520/02)	248-252
19. Há minuta de edital e anexos (art. 4º, III, da Lei nº 10.520/02, e art. 40 da Lei nº 8.666/93)	254-299

Não obstante o rol de documentos acostado, resta autorizado o certame por meio do carimbo do chefe do executivo para adoção dos procedimentos legais (fls. 243), estando a despesa alocada por meio das dotações orçamentárias para manutenção da Fundação, exercício 2022, conforme parecer orçamentário 0266/2022/SEPLAN – fls. 246.

De igual modo, observa-se também que a modalidade de licitação escolhida aplica-se ao objeto licitado, estando observadas as diretrizes determinadas na Lei Federal nº 10.520/2002, assim como também nas demais normas aplicáveis, tendo sido observada a modalidade de menor preço por item, já que desta forma busca-se obter uma melhor condição em favor do erário público, sendo que das informações contidas no instrumento de chamamento do processo licitatório é possível constatar que a formação dos preços balizadores se deu mediante a cotação obtida junto ao sistema “painel de preços”, atendendo assim ao comando legal regente (artigo 3º, III, da Lei nº 10.520/02, e artigos 15, III e 43, IV da Lei nº 8.666/93).

Superada essa fase inicial do certame, cuida a próxima análise quanto às disposições do instrumento convocatório.

2.2 – ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL

O Edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis 8.666/93, 10.520/2002 e Decreto 44/2018, devendo conter, obrigatoriamente, a especificação ou descrição do objeto, que explicará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive, definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas.

O Termo de Referência acostado em fls. 284-289, atende ao disposto contido no § 1º do artigo 9º do Decreto 44/2018 bem como atende aos comandos legais da Lei nº 8.666/93.

Um ponto importante a se destacar diz respeito à observância da Comissão quanto a constar no Edital o disposto no Decreto 194/2021 que regulamentou a Lei Municipal 17.819/2017, no que se refere à reserva de vagas no percentual de 5% (cinco por cento) que as empresas licitantes deverão observar, como requisito de habilitação e, na fase de execução em rescisão contratual

Além dessas disposições, importante análise se tem quanto ao tratamento diferenciado que fora dispensado às EPP/ME, senão vejamos.

2.2.1 - BENEFÍCIOS DISPENSADOS ÀS MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E EQUIPARADAS. ANÁLISE ÀS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS.

Às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e equiparadas deve ser concedido, por força da Lei Complementar 123/2006, demais alterações e em respeito ao Decreto 8.538/2015 e alterações, tratamento diferenciado no intuito da promoção ao desenvolvimento econômico e social.

Analisado o Edital, percebeu essa assessoria que o instrumento convocatório dispensa tratamento diferenciado às entidades citadas, vejamos:

- No preâmbulo do Edital a Comissão fez por bem capitular qual legislação seria aplicada ao certame, dando enfoque para a Lei Complementar 123/2006.
- Após a definição do objeto, em especial às normas contidas na cláusula 2ª quanto às condições de participação, não foram utilizadas especificações que restrinjam, injustificadamente, a participação das EPP, ME e equiparadas, conforme disposto no inciso III do artigo 2º do Decreto 8.538/2015, vindo a validar o tratamento diferenciado favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte conforme item 7.5.

Por conseguinte, deixa claro o Edital, inclusive, que o certame é de participação exclusiva das ME, EPP ou equiparadas, desde que o ramo de atividade seja compatível com o objeto licitado.

Com o fito de evidenciar por vez os benefícios concedidos às EPP, ME e equiparadas, a Comissão ressaltou, na cláusula 3ª, subitem 3.9, que o enquadramento quanto ao porte, deverá, obrigatoriamente, vir comprovado por meio da Declaração de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte e Cartão do CNPJ.

Por fim, atenção se tem para o item 6.6, subitens 6.6.1 e 6.6.2, em que previu a Comissão, na hipótese de haver alguma restrição em nome das microempresas e empresas de pequeno porte relativa à regularidade fiscal quando da comprovação

na habilitação, o prazo de cinco dias úteis, prorrogável por igual período, para a regularização da documentação, a realização do pagamento ou parcelamento do débito e a emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Não obstante o preenchimento da regularidade quanto ao enquadramento de ME e EPP, consta nos autos **que os licitantes deverão observar se sua receita bruta anual espelhada no Balanço Patrimonial se encontra dentro do limite legal estabelecido pelos incisos I e II do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006. Se houver apresentação de declaração, no ato do credenciamento, demonstrando o enquadramento como ME e ou EPP e, na abertura do envelope de habilitação apresentar Balanço com informações contrárias à apresentada no credenciamento, será declarada a má-fé do licitante com sua consequente inabilitação, bem como será encaminhada a declaração anexada no credenciamento para o setor correspondente para verificar a ocorrência de fraude ao certame.**

A informação supra xerocopiada do Edital, é de bom aceite, em razão de impedir que os licitantes utilizem de documentação falsa para contar com benefícios dispensados às ME e EPP.

Portanto, após verificado o referido documento (edital), vê-se que o foi elaborado em consonância para com as diretrizes elencadas na Lei 8.666/93 e alterações, bem como e principalmente em obediência aos ditames legais definidos na Lei Complementar nº 123/2006 regulamentada pelo Decreto 8.538/2015 assim como na Lei que rege o pregão.

2.3 – DEMAIS DISPOSIÇÕES – ANÁLISE DOS DOCUMENTOS ANEXOS AO EDITAL

2.3.1 – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Compulsando ainda os autos vemos acostado a minuta da ata de registro de preços a ser formalizada, Termo de Compromisso, bem como do contrato a ser firmado com a empresa a que for adjudicado o objeto licitado, estando elas em harmonia para com o mandamento legal regente, entretanto, vale o seguinte e abaixo registro em relação às disposições minutadas no contrato.

3.1 – ANÁLISE QUANTO A MINUTA DE CONTRATO DE FLS. 289-297

Em análise quanto a minuta de contrato e em respeito as disposições expressas no artigo 55 da lei de licitação e contrato, esclarece-se:

I - O OBJETO E SEUS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS;

R: A Cláusula Primeira faz menção ao objeto licitado, notadamente ao item 1.1 ao qual descreve os serviços necessitados pela FCCM.

II - O REGIME DE EXECUÇÃO OU A FORMA DE FORNECIMENTO;

R: Execução indireta no tipo menor preço por item desde que precedida de requisição da empresa contratante (item 3.1) do contrato;

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;

R: o preço e as condições de pagamento se verifica na Cláusula décima bem como os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - OS PRAZOS DE INÍCIO DE ETAPAS DE EXECUÇÃO, DE CONCLUSÃO, DE ENTREGA, DE OBSERVAÇÃO E DE RECEBIMENTO DEFINITIVO, CONFORME O CASO;

R: o contrato terá duração diretamente vinculada à vigência dos créditos orçamentários consoante expressa disposição na cláusula décima terceira;

V - O CRÉDITO PELO QUAL CORRERÁ A DESPESA, COM A INDICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL PROGRAMÁTICA E DA CATEGORIA ECONÔMICA;

R: A origem dos recursos e dotação orçamentária serão provenientes do erário municipal consoante expressa disposição na cláusula nona;

VI - AS GARANTIAS OFERECIDAS PARA ASSEGURAR SUA PLENA EXECUÇÃO, QUANDO EXIGIDAS;

R: Não exigido;

VII - OS DIREITOS E AS RESPONSABILIDADES DAS PARTES, AS PENALIDADES CABÍVEIS E OS VALORES DAS MULTAS;

R: Consoante expressas disposições nas cláusulas quinta e sexta;

VIII - OS CASOS DE RESCISÃO;

R: consoante expressa disposição na cláusula décima quarta;

IX - O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA ADMINISTRAÇÃO, EM CASO DE RESCISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 77 DESTA LEI;

R: consoante expressa disposição da cláusula décima sexta;

X - AS CONDIÇÕES DE IMPORTAÇÃO, A DATA E A TAXA DE CÂMBIO PARA CONVERSÃO, QUANDO FOR O CASO;

R: não existe disposição na minuta, porquanto não ser exigido.

XI - A VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO OU AO TERMO QUE A DISPENSOU OU A INEXIGIU, AO CONVITE E À PROPOSTA DO LICITANTE VENCEDOR;

R: Consoante disposição expressa na Cláusula décima sétima;

XII - A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À EXECUÇÃO DO CONTRATO E ESPECIALMENTE AOS CASOS OMISSOS;

R: Consoante disposição expressa no preâmbulo da Minuta bem como na cláusula décima nona;

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.

R: Consoante disposição expressa no item 3.7 da cláusula terceira;

§ 2º NOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS, INCLUSIVE AQUELAS DOMICILIADAS NO ESTRANGEIRO, DEVERÁ CONSTAR NECESSARIAMENTE CLÁUSULA QUE DECLARE COMPETENTE O FORO DA SEDE DA ADMINISTRAÇÃO PARA DIRIMIR QUALQUER QUESTÃO CONTRATUAL, SALVO O DISPOSTO NO § 6º DO ART. 32 DESTA LEI.

R: Consoante disposição expressa na cláusula vigésima;

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, após análise do processo, ao qual contém 300 páginas em um volume que traz o Processo nº 5882/2022/FCCM/PMM, na modalidade Pregão Presencial nº 002/2021/CEL/FCCM, menor preço por item, considerando ainda o que dispõe a norma regente contida na Lei Federal nº 10.520/2002, na Lei Complementar nº 123/2006 e alterações, bem como as normativas presentes no Decreto Municipal nº 44/2018, estando nele devidamente delineados o objeto da licitação, as condições de habilitação e participação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento, a minuta da ata de registro de preços e do contrato, como se infere das cláusulas definidas no edital e minuta ora examinados e dos

anexos que compõem o conjunto de documentos, entende essa assessoria jurídica que a documentação apresentada está em consonância para com o ordenamento legal regente, podendo ser dado prosseguimento ao processo.

É o parecer que submetemos à apreciação da autoridade competente a quem compete o exercício do juízo da oportunidade e conveniência quanto ao prosseguimento do feito.

Marabá, 16 de março de 2022.

Wálisson da Silva Xavier

Assessor Jurídico – FCCM-DAS11

Portaria nº: 001/2019-FCCM