

PARECER JURÍDICO Nº 200/2021-PGM

Procedência: Setor de Licitações e Contratos
Assunto: Requerimento de Parecer Jurídico
Matéria: Minuta Edital PE

EMENTA: INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO- LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO - DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019.

Trata-se a presente solicitação encaminhada pelo setor de Licitações e Contratos para a emissão de parecer jurídico acerca da análise prévia da minuta de edital de licitação na modalidade pregão eletrônico para aquisição de material de limpeza e higienização, copa e cozinha, acondicionamentos e embalagens para entrega parcelada, destinados a manutenção das atividades da secretaria de saúde de Oriximiná.

Para a emissão do parecer jurídico foram apresentados os seguintes documentos: Despacho do setor de licitações datado e protocolado nesta procuradoria em 18 de maio de 2021, minuta de edital na modalidade pregão na forma eletrônica, minuta do contrato, e anexos. Constan no referido expediente:

1. Minuta de edital de pregão eletrônico FMS, Termo de referência, Minuta de contrato administrativo;
2. Ofício nº 347 SMS assinado pela secretária de saúde datado em 11.03.21, recebido e autorizado pelo setor de compras, encaminhado ao setor de licitação na mesma data, e conforme anotação remetido a Dra. Tamara na data de 10 de maio de 21;
3. Ofício nº 26 do setor de licitações encaminhado a secretaria de saúde na data de 03.05.21 para que fosse realizada pesquisa de mercado referente ao material de limpeza e higiene, uma vez que os documentos para a realização da licitação não SE apresentarem devidamente completos;
4. Ofício nº 360 SMS 21 DE 16.03.21 encaminhado e recebido pelo setor de licitações na mesma data;
5. Termo de referência e justificativa da compra assinados pela secretária de saúde;
6. Cotações de preços;

As necessidades do Termo de Referência são de responsabilidade pelos agentes que os emitiu, o que apresenta a necessidade e especificidade do serviço a ser contratado. Os documentos e pedido de análise foram encaminhados a esta procuradoria na data de 18 de maio de 2021.

É o relatório.

DA NATUREZA DO PARECER JURÍDICO EM PROCESSOS LICITATÓRIOS

A Lei nº 8.666/93 exige a submissão da minuta do edital e do contrato a prévia análise pela assessoria jurídica, em que pese essa manifestação não vincular a autoridade,

que pode praticar o ato sem acatar o teor do parecer elaborado, mas, nesse caso, deverá expor as justificativas para a divergência e assumirá a total responsabilidade pelo ato praticado.

Em razão do disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, necessitam ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, de modo que, havendo o órgão jurídico restituído o processo com exame preliminar, torna-se necessário o retorno desse, após o saneamento das pendências apontadas, para emissão de parecer jurídico conclusivo, sobre sua aprovação ou rejeição.

Caso venha discordar dos termos do parecer jurídico, cuja emissão está prevista no inciso VI e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, deverá apresentar por escrito a motivação dessa discordância antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação, arcando, nesse caso, integralmente com as consequências de tal ato, na hipótese de se confirmarem, posteriormente, as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico;

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A exigência de parecer jurídico nos procedimentos licitatórios está previsto no artigo 38, § único, da Lei 8666/93, aplicado subsidiariamente ao pregão, com a seguinte redação:

Artigo 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, a qual serão juntados oportunamente. § Único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883/83).

"In casu a modalidade de procedimento Pregão é o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando a execução de objeto comum no mercado.

O Pregão na forma eletrônico é a modalidade de licitação utilizada para aquisição e contratação de bens e serviços considerados comuns, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais.

Será obrigatória, sempre que se tratar de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse.

A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

DA CONCLUSÃO

Inicialmente, cumpre destacar, que toda verificação desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública não possuindo ingerência na conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação. No caso em tela, a análise do presente parecer é restrita aos parâmetros determinados pela Lei nº 8.666/93, pela Lei nº 10.520/02.

Assim sendo:

Em que pese ter havido atualização na normativa que regula a matéria de licitações públicas trazidas pela Lei 14.133/21, esta admite sua aplicação dentro de um período de vacância de até dois anos. Prazo permitido para adequação de forma gradativa das novas regras para aqueles que militam nesta seara.

Recomenda-se desta forma que a Comissão de Licitação de forma segura e gradual aplique as novas regras pertinentes as compras públicas a fim de estar integralmente de acordo com os ditames impostos por lei.

Contudo, não se pode olvidar que os atos e serviços postos à disposição desta municipalidade são de cunho de atendimento imediato em nome dos princípios da Administração Pública notadamente o da legalidade e da eficiência, o que denota de forma sazonal aplicar ainda os termos da legislação superada até que sejam de pronto aptos os novos comandos.

Entretanto, essa assessoria advoga para o seguinte:

Após a análise da documentação apresentada, verificou-se que até o presente ato, que o processo encontra-se atendendo parcialmente as exigências legais impostas na Lei nº 8.666/93, da Lei específica 10.520/2002 e do Dec. 10.024/2019 e suas alterações posteriores pelos pontos abaixo elencados:

A escolha da modalidade encontra-se dentro dos limites impostos para aquisição de bens conforme disposto no art. 1º parágrafo 3º do Dec. 10.024/2019.

Entretanto, esta assessoria advoga pela sugestão de alterações da minuta enviada para dar maior segurança ao certame e as partes, evitando desta forma possíveis casos de impugnação do edital, além de sugerir alguns ajustes nos anexos, quais sejam:

1.Recomenda-se que o procedimento da licitação seja iniciado com a abertura de processo administrativo, **devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa;**

2.**Quanto a instauração do procedimento deve** constar expediente da autoridade competente o objeto a contratar e deve demonstrar a necessidade da contratação, justificando-a;

3. **Indicação do Recurso Próprio para a Despesa** - Dotação Orçamentária - Controle Interno do Estoque; e recomenda-se valor estimado; o Plano Interno (PI); a Natureza de Despesa (ND); o Item Programático (IP); a Conta Contábil; posição atual do estoque no almoxarifado e a assinatura do setor interessado (requerente), responsável pelo almoxarifado e autoridade competente (autorização);

4.Quanto ao contrato **recomenda-se:** estabelecer cláusulas mais evidentes quanto as possibilidades de a inexecução total ou parcial do contrato, por parte da CONTRATADA, enseja sanções por inadimplemento, a aplicação de penalidades que vão desde uma advertência, multa, glosas (desconto no pagamento), suspensão temporária em participar de licitação e declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública. As sanções devem estar previstas no edital- Sanções por infração no processo licitatório e no contrato - Sanção por infração contratual.

5. Evidencia os efeitos das proibições de participar de licitação e dever de punir com fundamento no Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público que reza que não se pode relevar, perdoar, aceitar, ou seja, abrir mão de direitos que não pertencem a particulares (no caso, os empregados públicos), mas ao Estado.

6.Dos documentos de habilitação exigidos em edital: recomenda-se acrescentar Qualificação Econômico-Financeira - Balanço patrimonial; conforme lista abaixo os documentos básicos exigidos pela lei de licitações que é aplicada de forma subsidiária nos procedimentos de pregão eletrônico. Posto que não há justificativa para que se eleja requisitos de habilitação conforme discricionariedade, sendo portanto matéria cogente quanto aos moldes da lei conforme **art. 27 da Lei 8,666/93**, tais como:

Habilitação Jurídica

- Ato Constitutivo (contrato social, estatuto social ou requerimento de empresário);
- Todas as alterações ou consolidação do Ato Constitutivo;
- Procuração dos respectivos representantes nas licitações;
- Documentos dos Sócios;
- Documentos do Representante Legal;
- Prova de Administração ou Diretoria (dependo do tipo empresarial)
- Decreto de Autorização de Funcionamento (no caso de empresas estrangeiras que funcionam no Brasil).

Habilitação Fiscal e Trabalhista

- Cartão de CNPJ;
- Inscrição Estadual;
- Inscrição Municipal;

- Certidão negativa de débitos Federais;
- Certidão negativa de débitos Estaduais;
- Certidão negativa de débitos Municipais;
- Certidão negativa de débitos Trabalhista;
- Certidão negativa de débitos do FGTS;
- Certidão negativa de débitos do INSS;

Qualificação Econômico-Financeira

- **Balanço patrimonial;**
- **Índices Contábeis;**
- **Capital social ou patrimônio líquido;**
- **Certidão negativa de Falência e Concordata;**

Qualificação Técnica

- Atestado(s) de Capacidade Técnica Profissional;
- Atestado(s) de Capacidade Técnica Operacional;
- Inscrição na entidade profissional competente;
- Registro em órgão regulamentador;

Outras Declarações

- Declaração Menor/Aprendiz;
- Declaração ME/EPP;
- Declaração de Habilitação;
- Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos;
- Declaração sobre Trabalho Forçado e/ou Degradante;
- Declaração de Elaboração independente de Proposta;
- Declaração de Renúncia de Vistoria;
- Carta de Credenciamento;

7. Evidenciar a necessidade de adequação do edital conforme art. 28, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Outrossim, importante asseverar também que, além de limitar-se ao permitido pela lei, a documentação a ser requisitada para a habilitação deve guardar pertinência com o objeto licitado e restringir-se ao mínimo necessário para garantir sua regular execução,

8. Enfatizar que os licitantes encaminharão as propostas, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação;

9. Verificar as condições de participação das Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, deverá declarar, em campo próprio do sistema, que atende aos requisitos do art. 3º da LC nº 123/2006, para fazer jus aos benefícios previstos nessa Lei;

10. Destacar que a declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação, à conformidade da proposta ou ao enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte sujeitará o licitante às sanções previstas neste edital;

11. O licitante deverá declarar, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do edital;

12. O licitante deverá declarar, em campo próprio do Sistema, sob pena de inabilitação, que não emprega menores de dezoito em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, nem

menores de dezesseis anos em qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

13.Evidenciar que quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente após decorridas vinte e quatro horas da comunicação do fato pelo Pregoeiro aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação;

14.Sugestão: O licitante que tiver sua intenção de recurso aceita deverá registrar as razões do recurso, em campo próprio do sistema, no prazo de 3 (três) dias, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados a apresentar contrarrazões, também via sistema, em igual prazo, que começará a correr do término do prazo da recorrente;

15.Evidenciar no edital que será realizada a análise da veracidade dos documentos apresentados na sessão de abertura das propostas;

16.Recomenda-se a realização das devidas publicações na imprensa oficial e de acordo com a origem do recurso recebido a fim de eleger se estadual ou federal;

17.Recomenda-se obedecer no contrato o prazo de vigência definido pelo art. 57 da lei de Licitações posto que, duram em regra até o dia 31 de dezembro do ano de que previu o orçamento da despesa. Assim, duração do contrato administrativo está adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário O exercício financeiro, na definição do artigo 34, I, da Lei 4320/64, corresponde ao ano civil – 1º de janeiro a 31 de dezembro. O § 90. do artigo 165 da Constituição comanda que a lei complementar definirá o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

18.Recomenda-se verificar se já existem procedimentos licitatórios que contemplam o mesmo objeto, a fim de não se caracterizar fracionamento de despesa **vedação legal: art. 23, § 5º da Lei 8.666/93**

Em suma, essa assessoria OPINA pelo prosseguimento do feito desde atendidas as recomendações amplamente explanadas, e ainda recomenda-se que se submeta a análise do setor do controle interno desta municipalidade para maior resguardo dos atos administrativos.

É o parecer. Salvo melhor juízo

Oriximiná, 19 de maio de 2021.

CHAIENY DA SILVA GODINHO
Procuradora Geral do Município