

PARECER JURÍDICO 147/2024/PGM/PMB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI Nº 14.133/2021. DECRETO MUNICIPAL Nº 804/2023 e 805/2023. SISTEMA TRADICIONAL DE CONTRATAÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. REGULARIDADE JURÍDICA.

1. DO RELATÓRIO

1.1. Trata-se de processo administrativo nº 361/2023 encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica do procedimento e da minuta de Edital de Pregão Eletrônico que tem por objeto a “Aquisição de tecidos, aviamentos, costura, artesanato, homenagens, festividades e outros, destinados a atender as Secretarias Municipais de Barcarena, Estado do Pará, no valor estimado de R\$ 669.271,69 (seiscentos e sessenta e nove mil, duzentos e setenta e um reais e sessenta e nove centavos).

1.2. É o breve relatório, passamos para a fundamentação.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O presente parecer jurídico tem o escopo de assistir a autoridade da administração, notadamente, a Secretária Municipal de Educação e demais Secretarias participantes, no controle prévio de legalidade, conforme art. 53 da Lei nº 14.133/ 2021.

2.2. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva.

2.3. Na eventualidade do administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 50, inciso VII, da Lei nº 9.784/1999, que embora seja voltada a Administração Pública Federal, utiliza-se como parâmetro de analogia.

2.4. Ressalta-se que a análise aqui realizada se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações.

2.5. Tais informações são de responsabilidade do administrador da contratação e parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, Boa Prática Consultiva nº 7, que assim dispõe:

“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.”

2.6. Assim, passamos a análise jurídica do presente processo.

DA MODALIDADE DA LICITAÇÃO E SISTEMA TRADICIONAL DE CONTRATAÇÃO

2.7. Inicialmente, para que seja comprovada a adequação da modalidade escolhida para o processamento da licitação, deverá a Administração declarar expressamente nos autos que o objeto pode ser considerado como um produto ou serviço comum, atendendo aos requisitos do art. 6º, XIII, e art. 29 da Lei nº 14.133/2021.

2.8. Tal exigência foi verificada nos autos conforme Estudo Técnico Preliminar e conforme Termo de Referência, no item 6.8, na qual indica a caracterização do objeto como comum, implicando necessariamente a adoção da modalidade de Pregão em sua forma Eletrônica.

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.9. Nos termos da Lei nº 14.133/2021, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

d) termo de referência.

2.10. Constata-se que os referidos artefatos foram devidamente juntados ao Processo Administrativo analisado, obedecendo as regras estabelecidas na Lei.

2.11. Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

2.12. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos de objeto, modalidade, vigência, entrega dos itens, obrigações, observações gerais, pagamento, fiscalização, dotação orçamentária, relatório de itens, cotação de preço preliminar.

2.13. Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 18, §1º ou § 2º da Lei nº 14.133/2021. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

Art. 18 (...):

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

2.14. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos acima deverá ser devidamente justificada no próprio documento.

2.15. No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar e o referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela Lei nº 14.133/2021.

GERENCIAMENTO DE RISCOS

2.16. Desde logo, cabe pontuar que “Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco, a qual será tratada na minuta de contrato, sendo considerado como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual.

2.17. Quanto ao mapa de riscos (art. 18, X, da Lei nº 14.133/2021), percebe-se que foi confeccionado com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência.

TERMO DE REFERÊNCIA

2.18. O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as 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 e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2021).

2.19. No caso, consta nos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado.

2.20. Além disso, muito embora este parecer não deva ater-se ao conhecimento técnico sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência está de acordo com artigo 6º, inc. XXIII e art. 40, § 1º da Lei nº 14.133/2021.

2.21. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 6º, XXIII, alínea “i”, art. 23, § 1º, I, da Lei nº 14.133/2021).

NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO E VEDAÇÕES ÀS ESPECIFICAÇÕES RESTRITIVAS

2.22. Ademais, quanto a necessidade da contratação, esta foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos do objeto a partir de método amparado por documentos juntados aos autos.

2.23. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

PARCELAMENTO DA CONTRATAÇÃO E REGRA GERAL DA NECESSÁRIA ADJUDICAÇÃO POR ITENS

2.24. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 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.

2.25. No caso da contratação para a aquisição de bens de uso comum, na aplicação do princípio do parcelamento, deverão ser considerados (art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133/2021):

- I - a responsabilidade técnica;
- II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;
- III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

2.26. Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição.

2.27. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por itens, razão pela qual não há observação adicional a ser feita.

DO ORÇAMENTO DA CONTRATAÇÃO E DA OBRIGATORIEDADE DE ELABORAÇÃO DE PLANILHAS

2.28. Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de bens, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133/2021).

2.29. Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de preços elaborada por servidor devidamente identificado.

2.30. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

2.31. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Lei nº 14.133/2021. Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

2.32. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

2.33. No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta ao Banco de Preços, conforme relatório de cotação.

DESIGNAÇÃO FORMAL DO PREGOEIRO E DA EQUIPE DE APOIO

2.34. Houve a juntada do documento de solicitação de elaboração de edital, que comprova a designação do agente de contratação / pregoeiro / comissão de contratação / equipe de apoio (art. 8º e parágrafos da Lei nº 14.133/2021), estando o feito regularmente instruído quanto a este critério.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS – EDITAL E CONTRATO

2.35. A padronização de modelos de editais e contratos, bem como outros artefatos da contratação é medida de eficiência e celeridade, que conta com o incentivo da Lei nº 14.133/2021.

2.36. A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres. Nesse aspecto, não verificou-se no processo a utilização de check list, porém, isto por si só não invalida o procedimento, é apenas uma orientação que deve ser adotada nos próximos processos.

2.37. Convém ainda que os Órgãos Consultivos se articulem com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva e controle interno e externo.

2.38. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 25, caput, da Lei nº 14.133/2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

2.39. A minuta de contrato está presente no Anexo II e encontra-se formalmente em ordem, nos termos do artigo 92 da Lei nº 14.133/2021.

DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

2.40. No presente caso, em atenção ao art. 6º, XXIII, "j", c/c art. 18, caput, da Lei nº 14.133/2021, consta no Termo de Referência a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2.41. Conforme art. 54, caput e §1º, c/c art. 94 da Lei nº 14.133/2021, é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, bem como em jornal de grande circulação.

2.42. Deve ser observado o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, para a apresentação das propostas e lances, quando adotado o critério de julgamento menor preço ou maior desconto, nesse caso, menor preço (art. 55 da Lei nº 14.133/2021).

2.43. Destaca-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133/2021.

3. DA CONCLUSÃO

3.1. Dessa forma, em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE** do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

Barcarena/PA, 05 de março de 2024.

JOSE QUINTINO DE C. LEÃO JUNIOR
Procurador Geral do Município de Barcarena (PA)
Decreto no. 017/2021-GPMB