

Ribas do Rio Pardo – MS, 30 de janeiro de 2024.

DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO-SED
À PROCURADORIA JURÍDICA

PROCESSO Nº 006/2024

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO.

Objeto: Aquisição de livros paradidáticos de Produção de Texto – Passo a Passo e a Coleção Mosquito, Escorpiões e Aranhas: Todo Cuidado é Pouco!, para distribuição gratuita aos estudantes do Município de Ribas do Rio Pardo, etapa do Ensino Fundamental 1, fornecidos exclusivamente pela Editora Divulgação Cultural Ltda.

Com a presente vimos solicitar Parecer Jurídico com vistas a análise do Processo nº 006/2024 para procedimento de Inexigibilidade de Licitação, objetivando a contratação do objeto acima especificado.

Atenciosamente,



NIZAEL FLORES DE ALMEIDA
Secretário Municipal de Educação-SED

**PARECER JURÍDICO**FLS 182
PROC 006124
RUB my**Assunto:** Parecer Processo Inexigibilidade de Licitação**Processo n° 06/2024****Parecer Jurídico n° 25/2024**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM BASE NO INCISO I DO ART. 74 DA LEI N° 14.133, DE 1°/04/2021. PELA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO DESTINADO À INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, BASEADA NO INCISO I DO ART. 74 DA LEI N° 14.133, DE 1°/04/2021, DESDE QUE ADOTADAS AS PROVIDÊNCIAS RECOMENDADAS.

RELATÓRIO

Por despacho da Secretaria Municipal Educação, dando prosseguimento ao trâmite processual, foi encaminhado a este assessoramento jurídico o presente processo para análise da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, objetivando a aquisição de livros paradidáticos de Produção de Texto- Passo a Passo e a Coleção Mosquito, Escorpiões e Aranhas: todo cuidado é pouco!, distribuição gratuita aos estudantes do Município de Ribas do Rio Pardo-MS, na forma do artigo 74, inciso I, da Lei n° 14.133/2021, instruindo-se o presente processo com as comunicações e fases exigidas na forma da lei.

Oportuno esclarecer que o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito nos termos do art. 53, caput, da Lei n° 13.144/2021, abstraindo-se os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação em si. Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade, que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública, ainda com mais rigidez em se tratando de contratação direta, exceção à regra da licitação.

É o relatório.

A norma capaz de autorizar a presente pretensão é aquela esculpida no art. 74, I da Lei nº 14.133, de 1º/04/2021, a qual entende ser inaplicável a regra referente à licitação quando não for viável a competição e para aquisição de materiais equipamentos, gêneros ou serviços fornecidos por representante comercial exclusivo.

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

(...) § 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Em consonância com o exposto acima, no caso dos autos, a Administração justifica a impossibilidade de competição e a aquisição exclusiva, no ETP sob o argumento de que “(...) pois o nosso município já utiliza a coleção Produção de Texto-Passo a Passo nas extensões da Escola Municipal Usina do Mimoso- Polo e os resultados da utilização foram positivos, atendendo aos anseios pedagógicos atuais da rede municipal de ensino e está em consonância com a Base Comum Curricular- BNCC e as Propostas Pedagógicas do Município (...) Com relação a utilização da coleção Mosquito, Escorpiões e Aranhas: todo cuidado é pouco, acredita-se que o resultado também serão positivos na prevenção, levando em consideração os recentes casos ocorridos no município”, conforme fls. 80.

Confirmado pela Justificativa pela Inexigibilidade de fls. 86/87, em que o Secretário de Educação, apresenta as considerações que fundamentam a sua escolha.

Constam nos autos declarações de exclusividade e ratificação de exclusividade (fls. 08/09).

Deste modo, consoante a justificativa/objetivo e detalhamento da contratação c/c as declarações postas, a Secretaria Municipal de Educação justifica

tecnicamente que o material a ser adquirido através da contratação direta em tela é o único a atender a necessidade da Administração.

Superada a possibilidade jurídica do pleito, é imperioso verificar a regularidade do procedimento, conforme as determinações da LLC.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Analisada a questão referente ao enquadramento da contratação direta, cumpre agora examinar a observância dos requisitos legais impostos. Nesse particular, observa-se que o artigo 72 da Lei n.º 14.133/2021 assim dispõe:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I- Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei; III- parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos; IV- demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; V- comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; VI - razão da escolha do contratado; VII - justificativa de preço; VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial."

DAS ETAPAS DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO E EXAME JURÍDICO DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS:

Documento de oficialização da demanda, estudos preliminares, mapa de riscos e Termo de Referência: principais elementos



Constata-se dos autos a presença dos Estudos Preliminares adequado às disposições da Instrução Normativa n^o 05/17 (fls. 75/85).

Além disso, o TCU no Acórdão 488/2019 - Plenário orientou que o Estudo Técnico Preliminar seja publicado em anexo à licitação.

O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, o prazo para execução do contrato e as sanções.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência (fls. 88/106) contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

Sobre o gerenciamento de riscos, a Instrução Normativa n^o 05/17 estabelece os requisitos necessários para sua correta realização, os quais foram observados pela Administração.

Estimativa de despesa

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

Há que se ressaltar, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Instrução Normativa SEGES/ME n^o 73, de 2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

Inexigibilidade de licitação

Art. 7^o Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida

justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de: I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente; II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso. § 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente. § 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza. § 3º Caso a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, vedada está a inexigibilidade. § 4º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, às hipóteses de dispensa de licitação, em especial as previstas nos incisos III, IV, XV, XVI e XVII do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Adicionalmente, deve a pesquisa de preços refletir o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação, quesito superado quando da formação do presente processo.

Todas estas informações constam no 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.

Considerando que se trata de matéria estritamente técnica, inerente à competência da Administração, cabe à Procuradoria orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação a partir de cotações e notas fiscais, por ser inexigível a licitação (233/215), por servidor identificado nos autos.

Da Previsão de Dotação Orçamentária



O artigo 72, IV, da Nova Lei de Licitações estabelece, dentre outras exigências, que o processo de inexigibilidade seja instruído com documento probatório da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Na mesma linha, destaca-se o que dispõe o artigo 150 da Lei n^o 14.133/2021:

"Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa."

No caso dos autos, a disponibilidade orçamentária é comprovada mediante juntada do Pedido de Reserva Orçamentaria, e Nota de Reserva Orçamentaria documentos de fls.228/231.

Dos requisitos de Habilitação da empresa

Nos termos do artigo 92, inciso XVI, da Lei n^o 14.133/2021, a contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação, ou nos atos preparatórios que antecederam a contratação direta, por dispensa ou por inexigibilidade. Tais quesitos, segundo os quatro incisos do art. 62 da mesma Lei, englobam habilitação jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira.

Os autos foram instruídos com a comprovação da regularidade na habilitação da empresa (fls. 187/189 e 176/180).

Razão de escolha do contratado e justificativa do preço

O artigo 72, VI e VII, da Lei n.º 14.133/2021 estabelece a necessidade de instruir os autos com a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço. Tem-se nos autos a juntada de Atestados Técnicos que subsidiam a escolha do fornecedor, que demonstram a expertise e solida atuação no mercado.

Nas fls. 158, o Secretário de Educação justifica o valor sob o argumento que “A justificativa de preço faz-se sobre os valores de Notas Fiscais anteriores apresentados, ante a média aritmética, temos que os valores apresentados pela pretensa contratada se faz perfeitamente cabível dentro do orçamento público”.

Da autorização da Autoridade Competente

O artigo 72, VIII, da Lei n.º 14.133/2021 prevê a necessidade de autorização pela autoridade competente, providência devidamente adotada pela Secretaria Municipal.

Alerta-se também para a necessidade de cumprimento, no momento oportuno, da exigência inserta no parágrafo único do art. 72 da Nova Lei de Licitações, o qual determina que “o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial”.

Nesse particular, cumpre chamar atenção para o artigo 94 da Lei n.º 14.133/2021 que assim dispõe:

"Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta."

Recomenda-se, portanto, em atenção aos dispositivos em destaque, que o ato que autoriza a contratação direta seja divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão, bem como ocorra divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a eficácia do contrato (artigos 72, § único e 94 da Lei n.º 14.133/2021).

DA ANÁLISE DA MINUTA DE CONTRATO



Conforme Art. 95 da Lei 14.133/21 é “facultativo a celebração de contrato nos casos em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. Todavia, às fls. 162/175, a Administração providenciou a minuta, a qual atende aos requisitos insculpidos no art. 92 da Lei de Licitações.

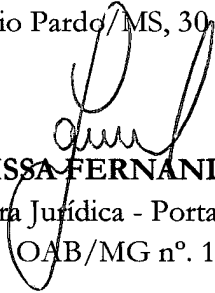
CONCLUSÃO

Tendo em vista as considerações encimadas, não identifico, desde que acatadas as recomendações formuladas, impedimento à contratação direta objeto do presente processo administrativo.

Desnecessário frisar que a análise aqui desenvolvida se restringiu aos elementos constantes dos autos, esquadrihados que foram sob um único prisma: o do controle de legalidade. As questões relativas ao mérito administrativo e à acurácia das planilhas acostadas não foram objeto de investigação, até mesmo por faltar a esta procuradoria competência para fazê-lo.

É a manifestação, salvo melhor juízo, que apresentamos para decisão.

Ribas do Rio Pardo/MS, 30 de janeiro de 2024.


LARISSA FERNANDA SANTOS
Assessora Jurídica - Portaria nº 006/2023
OAB/MG nº. 136.515