

REF. PROC. ADM. Nº. 0101.05790.2021 - RDC

Requerente: Secretária Municipal de Obras, Transporte e Urbanismo

Assunto: Contratação. Edital de RDC. Aprovado.

PARECER JURÍDICO Nº 0165/2021 – CPL/ASSEJUR

✓ RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo desencadeado por ofício, elaborado e assinado pela Secretaria de Obras, Transporte e Urbanismo do Município de Vargem Grande - MA, solicitando a contratação de empresa especializada para execução das obras de construção de Creche Pró Infância no bairro do Fatima do Município de Vargem Grande/MA.

De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além do Ofício supracitado, Projeto Básico; Ofício de Solicitação da Secretária Municipal de Obras, Transporte e Urbanismo, Despacho dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes para a aquisição em tela; Planilha de preços emitida pelo Setor de Cotação, bem como relatório sobre disponibilidade de Dotação Orçamentária para viabilidade do pleito.

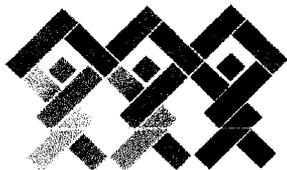
Por fim, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) juntou aos autos, Portaria que nomeia a Presidente da CPL e minuta de Edital do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), para conhecimento, análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Procuradoria Geral, de acordo com os ditames contidos na Lei Federal Nº 12.462/2011.

✓ É o breve relatório:

✓ ANÁLISE DA DEMANDA:

1. ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o Parecer Jurídico, neste procedimento emitido por servidor público, possui caráter meramente opinativo, não vinculando, regra geral, na decisão de atos e procedimentos administrativos, eis que exercido em função de consultoria e não de representação da parte ou auditoria da autoridade administrativa.



Em linhas gerais, o documento jurídico por si só não tem o condão de responsabilizar seu autor, bem como, a autoridade que com base neste produziu sua decisão, no entanto, não sendo sinônimo de irresponsabilidade ou imprudência no exercício legal de suas atribuições, visto que a responsabilização do advogado parecerista depende da comprovação de que ao emitir sua opinião agiu de má-fé com culpa grave ou erro grosseiro, devendo sempre o Parecer ser alicerçado adequadamente em lição de doutrina e nos entendimentos sedimentados nos Tribunais Superiores.

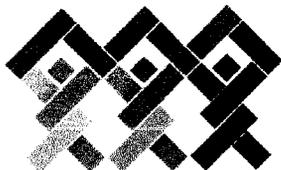
Cumpra esclarecer, também, que toda verificação desta PJM tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos Órgãos competentes e especializados da Municipalidade. Portanto, tomam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhança, pois não possui a PJM o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigação para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

1.1 DA ESCOLHA DA MODALIDADE:

A atividade administrativa é contínua, essencial e ininterrupta, por certo que, diariamente são praticados atos administrativos, cuja dinâmica procedimental, deve obediência às regras definidas na legislação que rege as contratações pública, o que enseja a inafastabilidade do procedimento licitatório.

O instrumento procedimental em apreço, faz-se necessário para que se cumpra o comando normativo definido na Constituição Federal, conforme define o art. 37, ao estabelecer que os atos administrativos devem respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo da licitação pública que assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

A modalidade licitatória por meio de regime diferenciado de contratação objetiva alcançar maior competitividade e ampla competitividade ao certame, garantido a Administração o acesso à proposta mais



vantajosa sob o aspecto técnico e financeiro, e esta albergada pelo permissivo da Lei 12462/2011, conforme artigo 1º, inciso VIII, vejamos:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização: (...).

VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; (...).

Pela análise do procedimento verificou-se respeitos aos princípios norteadores do Regime diferenciado de Contratação previsto na Lei 12.462/2014, conforme estatuído no artigo 3º, quais sejam legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. No que tange a publicidade, destaca-se em especial o artigo 15º, inciso II, alínea "a", conforme transcrição a seguir:

Art. 15. Será dada ampla publicidade aos procedimentos licitatórios e de pré-qualificação disciplinados por esta Lei, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas, contados a partir da data de publicação do instrumento convocatório.

As compras e contratações a serem realizadas pela Administração Pública devem ser revestidas de cuidados e adotar procedimentos simplificados, a fim de atender o devido destino dos recursos financeiros, bem como a devida aplicação. Partindo dessa premissa, a questão da escolha da modalidade de Licitação é o primeiro passo; assim norteia a jurisprudência do TCU:

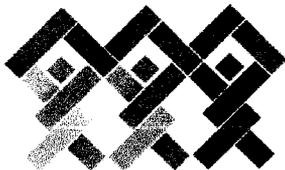
Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para então, partir-se para verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.¹

Mais especificamente, complementa-se:

A modalidade de licitação não é definida aleatoriamente, ela será feita com base no art. 22, da Lei nº 8.666/93. Com relação à modalidade de licitação, sabe-se que o principal critério para definir se o administrador utilizará o convite, a tomada de preços ou a concorrência é o valor estimado do objeto a ser licitado.²

¹ TCU, Acórdão nº 994/2006, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar.

² TCU, Acórdão nº 103/2004.



Segundo Jacoby existem dois critérios para definição da modalidade de licitação, o quantitativo e o qualitativo, sendo que o primeiro leva em consideração o preço estimado do futuro contrato e, o segundo, o objeto a ser contratado.

Entretanto, por conseguinte, a administração optou pelo procedimento licitatório na modalidade Regime Diferenciado de Contratação - RDC, sendo que este pode ser conceituado como:

O RDC foi concebido com os objetivos legalmente declarados de ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; e incentivar a inovação tecnológica.

Do conceito exposto, O RDC tem por objetivos, nos termos do artigo 1º, §1º da lei, a ampliação da eficiência nas contratações públicas e da competitividade entre os licitantes, a promoção de troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público, o incentivo na inovação tecnológica, como também, assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

No caso em comento, o objeto contratado pela Prefeitura Municipal de Vargem Grande – MA, ou seja, contratação de empresa para a adequação de estradas vicinais para escoamento produtivo do município de Vargem Grande/MA. Nestes casos, poderá ser aplicado o Regime Diferenciado de Contratação – RDC, posto que o objeto encontra-se prelecionado no art. 1º §3º da Lei Nº 12.462/2011, *in verbis*:

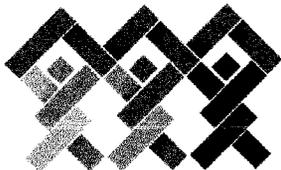
Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas no caput, o RDC também é aplicável às licitações e aos contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia.

O regime de contratação integrada determina que o licitante elaborará e desenvolverá o projeto básico e o projeto executivo, além de executar as obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais intervenções necessárias e suficientes para entregar o objeto.

Observa-se ainda, a garantia de tratamento diferenciado aos licitantes que ostentem as condições previstas na Lei Complementar 123/06, ampliando a participação de interessados,



favorecendo a ampla concorrência e a concretização de contratação mais vantajosa possível de acordo com o critério de Contratação Integrada do tipo menor preço global.

Dessa forma, o presente procedimento atende ao interesse da Administração quanto ao melhor preço possível, e é harmônica com os princípios da economicidade, legalidade, razoabilidade, isonomia.

Ante o exposto, o procedimento em andamento está de acordo com as orientações legais que norteiam a Administração Pública, devendo prosseguir em seus ulteriores de direito.

2. DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL:

A primeira fase da licitação encontra-se disciplinada em linhas gerais no art. 38, da Lei nº. 8.666/93, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta do Edital apresentado pela CPL/PMVG. Senão vejamos:

Art. 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, e ao qual serão juntados oportunamente:

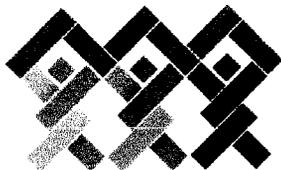
- I. edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II. comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite [ainda não alcançou este estágio];
- III. ato de designação da comissão de licitação do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV. original das propostas e dos documentos que as instruírem [ainda não alcançou este estágio];
- V. atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora [ainda não alcançou este estágio];
- VI. pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII. atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação [ainda não alcançou este estágio];
- VIII. recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões [ainda não alcançou este estágio];
- IX. despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X. termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso.
- XI. outros comprovantes de publicações.
- XII. demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. 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.

Relativamente à fase interna, Marçal Justen Filho³ indica que ela se destina a:

- a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros [atualmente o Estado não possui estrutura própria para a fabricação do produto solicitado, sendo que a necessidade foi colocada no Ofício que motivara o presente processo];
- b) determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);
- c) determinar a prática de prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc.);

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 348.



- d) definir o objeto do contrato e as condições básicas de contratação;
- e) verifica os pressupostos básicos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação.

In casu, constata-se a legalidade do pedido, da motivação (ratificada pelo Ordenador de Despesas ao autorizar), dotação orçamentária equivalente ao valor estimado, identificação da pesquisa de mercado, justificando o preço. Identifica-se, ainda, a autorização para a abertura do processo licitatório (art. 38, *caput*, Lei Federal nº 8.666/93)

Ato contínuo, o art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 traz em seu bojo normas e condições que devem vigorar no Edital quando da sua elaboração, no qual se fará a seguir uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos mencionados e a Minuta do Edital apresentada pela CPL/PMVG. Senão vejamos:

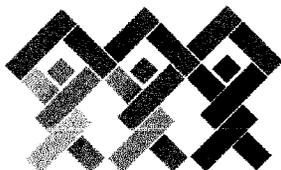
- I - preâmbulo contendo o nome da repartição interessada e de seu setor;
- II - modalidade; regime de execução e o tipo de licitação; a menção de que será regida pela Lei n.º 8.666/93; objeto da licitação de maneira clara e sucinta;
- III - Sanções para o caso de inadimplemento;
- IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
- V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido; [não se aplica ao caso];
- VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93;
- VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
- 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;
- IX - [não se aplica ao caso - exigido somente no caso de licitações internacionais];
- X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global (...);
- XI - critério de reajuste (...);
- XII - (VETADO);
- XIII - [não se aplica ao caso];
- XIV - condições de pagamento (...);
- XV - instruções e normas para os recursos previstos na lei;
- XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
- XVII - outras indicações específicas ou peculiaridades da licitação;

.....omissis.....

§2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

- I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
- II - orçamento estimando em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor.

Constam, ainda, na Minuta do Edital: Termo de Referência; Modelo de Carta Credencial, Modelo de Proposta de Preços; Declaração De Elaboração Independente De Proposta; Declaração De Enquadramento Como Microempresa Ou Empresa De Pequeno Porte Nos Termos Da Lei Complementar Nº. 123/2006 Ou Cooperativa Nos Termos Da Lei 11.488/2007; Declaração Sobre Emprego De Menores Declaração De Pessoa Jurídica; Minuta de Contrato, Projeto Básico, Ata De Registro De Preço. Sendo que, em relação a estas minutas, não há nada que as desmereça.



Em relação à minuta do contrato (Anexo VII), tem-se o art. 55 da Lei nº. 8.666/93, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta apresentada pela CPL/PMAAP. Senão vejamos:

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

- I - o objeto e seus elementos característicos;
 - II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
 - 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;
 - IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
 - V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
 - VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
 - VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
 - VIII - os casos de rescisão;
 - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
 - X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso [não se aplica ao caso];
 - XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
 - XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
 - 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.
- § 1º (VETADO)
§ 1º (Vetado).
§ 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.
§ 3º [...].

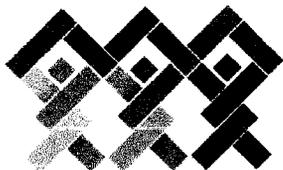
Nesse diapasão, observa-se que a Minuta do Contrato em epígrafe contém as cláusulas necessárias para formação do instrumento público contratual, conforme prescreve as normas estabelecidas na Lei Federal.

3. Considerações Finais:

Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz da competência desta Assessoria Jurídica, não lhe compete adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

DISPOSITIVO:



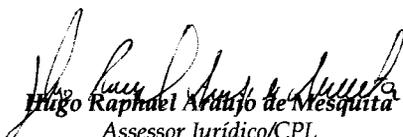
Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada pela Lei nº 8.666/1993 e correlatas, entende-se por opinar neste parecer que, diante da presente análise, verificamos que todo o procedimento administrativo até o presente momento, bem como a minuta, está em consonância com os ditames da Lei de Licitações, lembrando-se que as especificações técnicas e a estimativa de custo dizem respeito à análise de responsabilidade exclusiva dos setores competentes.

✓ É o parecer. Sub Censura:

✓ ENCAMINHAMENTO:

Encaminhem-se os autos ao ORDENADOR DE DESPESAS desta Municipalidade para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

Vargem Grande (MA), 17 de novembro de 2021.


Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018