

PARECER JURÍDICO 214/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ABERTURA DE PROCESSO LICITATÓRIO Nº 085/2024. SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO. CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE. SUBSUNÇÃO À LEI FEDERAL Nº 14.133/21. PREENCHIMENTO DO REQUISITOS NECESSÁRIOS. VIABILIDADE.

Ao Setor de Licitações e Contratos,
Sra. Nilyê Faria de Oliveira

1. RELATÓRIO

Veio a esta Procuradoria Geral do Município de Cataguases o Memorando nº 504/2024 LICSEFAZ, cujo pedido é de análise e manifestação deste órgão jurídico acerca da possibilidade de abertura do Processo Licitatório nº 085/2024, cujo objeto é *“registrar preços para futura e eventual contratação de empresa especializada em fornecimento materiais de consumo para atender às demandas do setor de Raio-x da Secretaria Municipal de Saúde de Cataguases-MG”* (vide cláusula 1.1 do Edital nº 053/2024).

O expediente encontra-se instruído com os seguintes documento pertinentes à presente análise:

- ✓ Memorando nº 504/2024 LICSEFAZ, enviado em 29/07/2024 à Procuradoria Geral do Município;
- ✓ Ofício SMS/DIRA 0253/2024, enviado pela Secretaria Municipal de Saúde e recebido no Setor de Licitações em 25/07/2024;
- ✓ Edital nº 053/2024 - Processo Licitatório nº 085/2024;
- ✓ Documento de formalização da demanda - DFD;
- ✓ Estudo técnico preliminar - ETP;
- ✓ Termo de Referência - TR;
- ✓ Declaração do setor solicitante;
- ✓ Cotações realizadas em outros órgãos públicos, através de sítios eletrônicos;

- ✓ Lei Municipal nº 4.853/22, cria a reserva de vagas de primeiro emprego aos contratos de prestadores de serviços da Prefeitura Municipal de Cataguases;
- ✓ Decreto nº 5.811/23, recepciona a interpretação conforme a Constituição Federal do art. 64 da Lei Federal nº 9.430/96, do art. 15 da Lei Federal nº 9.249/95, da IN nº 1.234/12 e da IN da Receita Federal nº 2.145/23, para fins de IRRF nas contratações de bens e na prestação de serviços realizados pelo Município de Cataguases;
- ✓ Lei Municipal nº 4.971/23, estabelece o Programa Municipal de contratação de mulheres vítimas de violência doméstica, por meio dos contratos públicos, contratos de gestão, convênios de cooperação e outros instrumentos de parcerias administrativas firmados pelo Município e dá outras providências.

É o relatório. Passa-se à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 Do controle prévio de legalidade - Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC)

Inicialmente, cumpre destacar que a presente manifestação tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o art. 53, §1º da Lei Federal nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

O controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica na pretendida contratação, não abrangendo demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Inclusive, entendimento do Tribunal de Contas da União afirma que não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação (Acórdão nº 1492/2021 – TCU Plenário).

Outrossim, o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

BPC nº 07: “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto”.

De certo que, em relação à atuação desta Procuradoria Geral do Município, amparada pela Lei Municipal nº 4.424/17, é importante informar que, embora as observações e recomendações expostas não possuam caráter vinculativo, constituem instrumento em prol da segurança jurídica da decisão a ser tomada pelo administrador público, isto é, a quem é responsável pela avaliação e acatamento (ou não) das ponderações a serem realizadas ao longo do presente parecer.

Ressalva-se, todavia, que o seguimento do processo sem a observância dos apontamentos a serem realizados será de responsabilidade exclusiva da Administração Pública.

2.2 Da fase de planejamento e instrução processual

Compulsando-se os autos é possível verificar que todo o procedimento ocorre sob o bojo da Nova Lei de Licitações e Contratos. O Município de Cataguases já possui alguns regulamentos

quanto à Nova Lei de Licitações e Contratos, como o Decreto Municipal nº 5.805/23, que regulamenta no que couber as disposições da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 que dispõe sobre Licitações e Contratos Administrativos.

O art. 18 e incisos da NLLC estabelece todos os elementos que devem ser compreendidos nos autos do processo de contratação pública, senão vejamos:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de Termo de Referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III- a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Analisando os documentos que compõem a instrução do processo de contratação, constata-se a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação, a autorização da Secretaria solicitante para a instauração do processo de contratação, o Estudo Técnico Preliminar - ETP, a pesquisa mercadológica de acordo com o que dispõe o art. 23 da NLLC, a previsão de dotação orçamentária, o Termo de Referência - TR e a minuta do edital, os quais serão apreciados separadamente.

Todavia, ressalta-se a ausência de apresentação do Plano de Contratação Anual - PCA da Secretaria demandante, uma vez que este não foi acostado junto à solicitação para abertura deste processo licitatório. Não obstante, cumpre-nos destacar que não é documento obrigatório para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII do art. 12 da NLLC, dispõe sobre sua faculdade, vejamos:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

2.2.1 Pesquisa de preços

Referente a pesquisa de preços, verifica-se que esta foi realizada consoante estabelece o art. 23, inciso I da NLLC:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

2.2.2 Termo de Referência

Seguindo a análise, verifica-se que o Termo de Referência elaborado a partir do estudo técnico preliminar atende ao disposto no art. 6º, inciso XXIII da NLLC, contendo os seguintes itens: definição do objeto, prazo da contratação, condições gerais da contratação, fundamentação e descrição da necessidade, descrição da solução como um todo, requisitos da contratação/sustentabilidade, condições de entrega, garantia dos objetos, obrigações das partes, acompanhamento e fiscalização, responsável pela cotação, recebimento e liquidação, pagamento, forma e critérios de seleção do fornecedor, forma de fornecimento, habilitação, qualificação técnica, estimativa do valor e, por fim, adequação orçamentária.

Art. 6º (...)

XXIII - Termo de Referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) 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;
- j) adequação orçamentária.

2.2.3 Estudo Técnico Preliminar - ETP

Por sua vez, o ETP também encontra-se em perfeita harmonia ao mínimo exigido na legislação federal, especificamente como o disposto no §1º e incisos do art. 18 da NLLC, apresentando os seguintes elementos: objeto, descrição da necessidade, área requisitante, descrição dos requisitos da contratação, qualificação técnica, levantamento de mercado, descrição da solução como um todo, estimativa das quantidades, estimativa do valor da contratação, justificativa para o parcelamento ou não da solução, contratações correlatas e/ou interdependentes, alinhamento entre a contratação e o planejamento, resultados pretendidos, providências a serem adotadas, possíveis impactos ambientais e declaração de viabilidade.

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;

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.

Neste sentido, resta demonstrado que os autos do processo licitatório ora sob análise encontram-se devidamente instruídos, atendendo as exigências legais, ficando evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública.

2.3 Do edital e seus anexos

A elaboração da minuta do edital é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação pública, tendo aquele sido submetido à análise jurídica. Diante do apresentado, afere-se que os itens da minuta do edital, bem como os anexos que o integram, estão definidos de forma clara e com a devida observância do determinado no art. 25 da NLLC, que assim dispõe:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

2.4 Da necessária publicação do edital - atenção ao princípio da publicidade e transparência

Por fim, destaca-se a necessidade de publicizar o instrumento convocatório do certame no Portal Nacional de Compras Públicas - PNCP, em consonância ao princípio da publicidade e da transparência, bem como estabelece o caput do art 54 da NLLC: *“A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)”*.

Do mesmo modo, após homologação do certame deverá ser disponibilizado no PNCP os documentos elaborados na fase preparatória que, eventualmente, não tenham sido integrados ao edital e seus anexos (§3º do art. 54).

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Procuradoria Geral do Município não vislumbra óbices no prosseguimento do certame a consequente abertura do Processo Licitatório nº 085/2024, uma vez que encontram-se preenchidos os requisitos necessários na legislação federal.

A presente apreciação possui fulcro no art. 7º, inciso II da Lei Municipal nº 4.424/17¹, a qual disciplina a organização e funcionamento da Procuradoria Geral do Município, tendo sido exarado sob o prisma estritamente jurídico, não competindo à este órgão adentrar no mérito das análises de conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública.

É o parecer, *s.m.j.*

Cataguases, 29 de julho de 2024.

Tábatha Moreira Grôpo
Procuradora do Município de Cataguases
OAB/MG 211.993

¹ A Procuradoria Geral do Município tem as seguintes atribuições: (...)

II - exercer as funções de consultoria, assessoria jurídica e assessoria técnico-legislativa do Poder Executivo;