

Requerente: Agente de Contratação de Licitação
Interessado: Município de Mossâmedes
Assunto: Parecer Inicial / pregão eletrônico

PARECER JURÍDICO

Trata-se de pedido de emissão de parecer jurídico sobre a fase interna de processo de licitação, na modalidade pregão eletrônico, que tem como objeto o registro de preços para pregão eletrônico, na forma de registro de preço, para eventual e futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento informatizado de abastecimento de combustíveis dos veículos que compõem a frota oficial desta prefeitura, via cartão magnético nas redes de estabelecimentos credenciados, conforme especificações e quantidades estabelecidas no termo de referência – anexo, do edital.

Foi encaminhada a cópia do processo administrativo, com documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar, termo de referência, edital retificado, cotações e outros.

É o relatório.

2. Do Parecer

Importa registrar, de início, que o presente parecer se dá sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Mossâmedes-GO e Secretarias, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, tendo

em vista o Poder Discrecional do responsável direto.

Atenta-se especialmente à apreciação do processo conforme critérios objetivos de atribuição de prioridade, dos elementos indispensáveis à contratação e exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica. Assim, por força do art. 53, da Lei 14.133/21, passa-se a realizar a análise jurídica.

3. Do Mérito

A Lei n.º 14.133/21 inovou no ordenamento jurídico e passou a estipular dois requisitos de validade para o parecer jurídico expedido em contratações públicas, são eles:

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 presente parecer segue as diretrizes do novel diploma, na forma descrita abaixo.

3.1. Planejamento

A nova lei de licitações e contratos administrativos está sendo conhecida como norma de Governança, eis que dispõe sobre tratamento amplo da fase de planejamento, com a imposição de obrigações aos órgãos componentes da administração direta ou indireta, bem como aos agentes públicos, incluído os agentes políticos.

Aliás, a Lei n.º 14.133/2021, no art. 11 lança mão dos objetivos das contratações públicas:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os

respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às Leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

O parágrafo único do art. 11 acima transcrito deixa clarividente a importância que a Lei dá à fase de planejamento que está inserida em um grande projeto de governança, com integridade, sustentabilidade, normas de condutas, previsibilidade, transparência e accountability.

Com efeito, o primeiro alicerce do compliance público para as contratações públicas passa pela previsão de um plano de contratações anual (art. 12, VII, da Lei n.º 14.133/21).

A existência do plano não é um mero formalismo desacompanhado de sentido, a Lei n.º 14.133/21, ao dispor sobre tal instrumento busca:

- 1) racionalizar as contratações, por meio da promoção de contratações centralizadas e compartilhadas, a fim de obter economia de escala, padronização e redução de custos processuais;
- (2) garantir o alinhamento com o planejamento estratégico, o plano diretor de logística sustentável e outros instrumentos de governança existentes;
- (3) subsidiar a elaboração das leis

orçamentárias;

(4) evitar o fracionamento de despesas; e

(5) sinalizar intenções ao mercado, potencializando o diálogo pertinente, com consequente ganho em competitividade.

149

Vale destacar que o princípio do planejamento já era objeto de estudo das contratações públicas e muito utilizado no campo do orçamento. Na estrutura hodierna, o planejamento de gestão, através do Plano de Contratações Anual terá como finalidade unificar a análise das boas práticas da gestão seja na montagem do orçamento evitando dotações superestimadas e tantas outras práticas que resultam na descaracterização original da Lei Orçamentária Anual.

150

Do mesmo modo, o PCA é norma de instrução e previsibilidade possibilitando com maior afincamento o accountability. Nessas linhas gerais, verifica-se a importância de uma organização espacial, material e temporal para a efetividade da nova lei de licitações e contratos administrativos.

Nesse diapasão, passamos a analisar as disposições sobre os documentos internos da Secretaria que compõe a licitação ora em análise, sob o prisma da Lei n.º 14.133/2021, além da regulamentação municipal, no Decreto n.º 018/2023 e instruções normativas posteriores, notadamente, o que prevê o art. 18 da novel lei de licitações e contratos administrativos.

3.1.2. Demandas das Secretarias Municipais

151

De uma simples análise do processo administrativo, a Secretaria participante deste Pregão Eletrônico encaminhou ao setor de planejamento o DFD – Documento de Formalização de Demanda com a

descrição do objeto, estimativa de quantidade e justificativa.

Art. 5º. O documento de formalização de demanda – DFD, é o primeiro documento de uma futura contratação. É assinado pelo requisitante, que explicita a necessidade da aquisição ou contratação de produtos insumos ou serviços, sendo requisitos mínimos de validade:

I - a indicação do bem ou serviço que se pretende contratar;

II - o quantitativo do objeto a ser contratado;

III - a justificativa simplificada da necessidade da contratação, inclusive com demonstração da sua previsão no Plano Anual de Compras; e

IV - a estimativa de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços ou realizado o fornecimento dos bens.

O envio do documento de formalização de demanda de forma adequada e no prazo possibilitou a uniformização de um único procedimento com a otimização dos serviços, celeridade e redução de recursos públicos empregados.

3.1.3. Estimativa de preço

Em relação às cotações de preços, é interessante anotar que o Tribunal de Contas da União estabeleceu critérios relevantes para a verificação dos valores de mercado nos seguintes termos:

(...) a jurisprudência do TCU é no sentido de que antes da fase externa da licitação há que se fazer pesquisa de preço para que se obtenha, no mínimo, três orçamentos de fornecedores

distintos. TCU, Acórdão n.º 3.026/2010 – Plenário.

Percebe-se que, no caso, não foram utilizados parâmetros que possam comprometer a aquisição, notadamente porque os preços de referência são obtidos por meio de cotações no sistema cesta de preços, demonstrando a realidade do mercado para itens de mesma descrição.

Além disso, o estudo de preço apresenta metodologia de trabalho definida e o confronto dos preços colhidos com aqueles praticados em licitações anteriores realizadas pela administração pública municipal, ratificando assim, a definição do valor estimado, atendendo ao disposto no Art. 23 da Lei 14.133/21.

3.1.4. Estudo técnico preliminar

Antes de adentrar no mérito propriamente dito acerca do ETP – Estudo Técnico Preliminar, cumpre trazer à baila a definição da lei sobre tal documento de instrução do processo administrativo de contratação:

Art. 6º. XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Como se observa, o ETP é documento que consolida diversas outras informações relevantes na formação do anteprojeto e fundamental para a elaboração do projeto básico ou termo de referência

ao passo que tem a finalidade de identificar a viabilidade da contratação depois análise pormenorizada de informações e indicativos. Como é cediço, o § 1º, do art. 18 da Lei n.º 14.133/2021 estabelece os elementos do ETP, com a indicação de quais respostas o documento deve ofertar na fase de planejamento.

Ressalta-se que o § 1º elenca uma longa lista de itens que podem fazer parte do Estudo Técnico Preliminar. No mesmo sentido, a regulamentação municipal dispõe sobre tais elementos:

Art. 6º. O Estudo Técnico Preliminar – ETP, é o documento que tem o objetivo de demonstrar a real necessidade da contratação, analisar a viabilidade técnica de implementá-la, bem como instruir o arcabouço básico para a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico e deverá seguir as seguintes diretrizes:

§ 1º. No ETP poderá conter os seguintes requisitos:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;
- III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções:
 - a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de

identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração; e

b) ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.

IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução;

V - estimativa das quantidades a serem contratadas;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais;

VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;

VIII - demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão;

IX - resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento sustentável;

X - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação.

No caso em comento, verifica-se que o Estudo Técnico preliminar para contratação de empresa fornecedora dos produtos restou

configurado.

Com o objetivo de promover a otimização, padronização e racionalização no abastecimento de combustíveis dos veículos da frota municipal de Mossâmedes-GO, em caráter contínuo e ininterrupto, visando, entre outros benefícios, reduzir custos e eliminar processos, proporcionando melhoria na gestão, controle e utilização dos referidos serviços.

A atividade da Administração Pública da Prefeitura Municipal de Mossâmedes e secretarias que a compõem exigem para executar suas ações um regular fornecimento de materiais e a prestação de serviços indispensáveis à execução das atividades públicas. O fornecimento de combustíveis é uma das necessidades diárias e comuns, sendo esta uma realidade de toda a Administração Pública.

Nesse modelo de contratação, a localização da rede credenciada permite o abastecimento em vários postos no âmbito municipal, além da prestação de serviços em redes credenciadas, intermunicipal, interestadual facilitando a logística no atendimento da demanda da Prefeitura Municipal de Mossâmedes-GO.

A contratação é necessária em virtude da necessidade de suprir os veículos que compõem a frota da Prefeitura Municipal de Mossâmedes e demais secretarias municipais das condições necessárias ao desempenho das atividades atribuídas à frota municipal.

A decisão na escolha por este modelo de contratação considera as vantagens decorrentes da melhor gestão e controle das despesas com a frota de veículos, gerando expectativas de redução de custos que envolvam abastecimento de veículos e monitoramento da frota, por meio de relatórios gerenciais e da possibilidade de definir parâmetros de utilização e restrições diferenciadas, relacionadas aos

veículos e usuários.

Em razão disso, com o objetivo a mostra, torna-se essencial a aquisição para o funcionamento da Administração Pública. Com isso, o processo licitatório obedecerá ao Sistema de Registro de Preço por intermédio do Pregão Eletrônico, assim o sistema faz-se mais vantajoso em virtude de não vincular a Administração total, podendo viabilizar as contratações conforme as necessidades.

Assim satisfeito tal requisito.

3.1.5. Termo de Referência.

O termo de referência foi construído sob o primado da governança, com a análise da necessidade de contratação para aquisição de materiais de expediente afim de atender a demanda das diversas Secretarias Municipais de Mossâmedes-GO, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital.

A opção pelo critério de menor preço enquadra-se na lei de licitações, nos termos do artigo 33, inciso I da Lei 14.133/2021.

Demais disso, o termo de referência apresenta os requisitos necessários para a sua validade, nos termos do art. 6º, inciso XXIII, senão vejamos:

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;

Portanto, nota-se da verificação do termo de referência, que o documento seguiu os trâmites dispostos na lei de licitações e contratos.

3.2. Do Edital.

Por se tratar de contratação de bens e serviços comuns, o edital adotou a modalidade pregão, com o critério de julgamento menor preço. Nesses casos, o pregão é recomendável, sobretudo por proporcionar maior economia ao erário, vez que permite a apresentação de lances sucessivos a fim de se alcançar o menor e melhor preço.

No mérito, a contratação poderá ser levada a efeito pela modalidade escolhida, ou seja, o Pregão Eletrônico, do tipo menor preço por item, ao amparo da Lei nº. 14.133/21, conforme dispositivos abaixo transcritos, haja vista tratar-se de serviços comuns, ou seja, "... cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;", observemos

o que dispõe a legislação:

art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Ao se referir ao art. 17, a Lei impõe à administração a observância do procedimento a seguir:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
- II - de divulgação do edital de licitação;
- III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV - de julgamento;
- V - de habilitação;
- VI - recursal;
- VII - de homologação.

In casu, pode-se dizer que na modalidade de licitação Pregão Eletrônico primeiro se verificam os envelopes contendo as propostas, seguindo-se de lance, em que prevalece o menor preço. Apenas posteriormente será analisado o envelope de habilitação da empresa que apresentar a melhor proposta.

Ao analisar a fase interna da licitação, sobretudo, o edital, verifica-se que os itens estão em consonância com o estipulado em lei e previsto no parágrafo anterior, além dos itens abaixo:

- I. Definição do objeto de forma clara e sucinta, sem particularidades exageradas à luz do declinado no Termo de Referência;
- II. Local onde poderá ser adquirido o edital;
- III. Local, data e horário para abertura da sessão;
- IV. Condições para participação incluindo a modificação do modo de disputa em relação ao Edital anterior;
- V. Critérios para julgamento, incluindo a prova de conceito, a ser realizada apenas com o licitante provisoriamente declarado como vencedor, nos termos do Art. 17, § 3º da Lei 14.133/21;
- VI. Condições de pagamento;
- VII. Prazo e condições para a assinatura do contrato;
- VIII. Sanções para o caso de inadimplemento;
- IX. Outras especificações ou peculiaridades da licitação.

Salienta-se que o procedimento licitatório em tela está norteado pelos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, como já mencionado, competitividade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal; art. 5º da Lei n.º 14.133/21).

Verifica-se que a instauração ocorreu de acordo com o que determina a legislação de regência. No caso específico fora prevista a dotação orçamentária.

Em verdade, o Tribunal de Contas da União, ao se manifestar sobre a matéria, decidiu que ela (a dotação orçamentária) somente será exigível no momento da formalização do contrato (Acórdãos TCU

3.146/2004-Primeira Câmara e 1.279/2008-Plenário).

Destarte, faz as ponderações e garante os direitos para as Micro e Pequenas Empresas, nos termos da Lei Complementar n.º 123/2006. O manifesto apresenta as quantidades máxima e mínima que o ente poderá vir a adquirir nos termos do art. 82 da Lei n.º 14.133/21.

Tais valores, entretanto, não podem ser definidos com base em arbitrariedade ou discricionariedade. Antes, há de se elaborar expectativas de consumo confiáveis, reais, factíveis. A este propósito, confira-se lição de Marçal Justen Filho:

Em uma licitação comum, a Administração tem o dever de fixar, no ato convocatório, as quantidades e as qualidades dos produtos que contratará. A redução ou ampliação de quantidades estão sujeitas aos limites do art. 65, § 1º. A alteração da qualidade não poderá alterar substancialmente o objeto licitado. Num sistema de registro de preços, a Administração estima quantidades máximas e mínimas. Posteriormente, estará autorizada a contratar as quantidades que forem adequadas à satisfação das necessidades coletivas. Isso não significa discricionariedade na fixação de quantitativos, tal como se apontará abaixo. Não se admitem quantificações indeterminadas nem a remessa da fixação do quantitativo à escolha subjetiva da Administração. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p.

193.

Sobre o tema, o Pregão está embasado em ampla fase de planejamento que contou com Estudo Técnico preliminar, cotação de preço através de método de análise pré-definido e outros.

Por fim, ao analisar os requisitos de habilitação não se verificam cláusulas capazes de restringir a competitividade, eis que exprime o que prevê o art. 65 c/c art. 67 ambos da Lei n.º 14.133/21.

3.3. Minuta do Contrato.

Ao examinar a minuta do contrato, percebe-se o atendimento ao disposto no art. 89 e seguintes da Lei 14.133/21. Salienta-se que o instrumento de contrato será sempre obrigatório quando, independente do valor do contrato, resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica (art. 95, II, da Lei n.º 14.133/21).

Dessa forma, entende-se por adequado o procedimento adotado pelo Município, bem como pertinente ao objeto licitado.

Demais disso, insta salientar que os documentos que formalizam o vínculo contratual, os aditivos e demais ajustes, bem como a ata de registro de preços, deverão ser anexados ao processo, porquanto ele é único e indivisível.

Conclusão

Posto isso, resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à conveniência e oportunidade da prática do ato administrativo, opino pela APROVAÇÃO da minuta do edital retificado e seus anexos, diante da conformidade com o art. 18 da Lei n.º 14.133/2021, além da regulamentação Municipal.

Retornem os autos para Departamento de Licitações e Contratos Públicos.

É o parecer.

S.M.J.



Pedro Henrique Carvalho da Silva
OAB/GO 48.364
Procurador Jurídico Municipal