

PARECER JURÍDICO Nº 084/2024

PROCESSO: PR2024.04/CLHO-00173

REQUERENTE: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE

ASSUNTO: CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA, NOS TERMOS DO ART. 53, CAPUT, C/C §§ 1º E 4º DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI Nº 14.133/2021).

EMENTA: LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ANÁLISE DECONFORMIDADE LEGAL: PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS ODONTOLÓGICOS PARA AS UBS E CEO. CONFORMIDADE JURÍDICA. APROVAÇÃO.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, visando a Contratação de empresa para Aquisição de materiais odontológicos para atender as demandas das UBS (UNIDADES BASICAS DE SAÚDE) e CEO (CENTRO DE ESPECIALIDADES ODONTOLOGICAS) da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Coelho Neto – MA.

O custo estimado da contratação é de R\$ 2.607.287,60 (dois milhões, seiscentos e sete mil, duzentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), conforme pesquisa de preço feita pelo competente setor. (Págs. 576/1026 e 1037/1051).

A modalidade de licitação indicada foi o Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, considerando o valor de cada ITEM, sob a égide da Lei nº 14.133/2021.

Os autos, depois de percorrerem os procedimentos necessários, vieram à esta assessoria jurídica para emissão de parecer jurídico, nos termos do art. 53, da Lei nº 14.133/2021.

Perscrutando os autos, depreende-se que constam, dentre outras, as seguintes peças administrativas:

- Documento de oficialização de demanda (Págs. 3/22);
- Estudo técnico preliminar (Págs. 25/504);
- Termo de aprovação de ETP (Pág. 505);

- Termo de referência (Págs. 512/552);
- Autorização para contratação, aprovação do termo de referência e declaração de adequação orçamentária e financeira (Págs. 554);
- Pesquisa de preços (Págs. 576/1026 e 1037/1051);
- Dotação orçamentária (Págs. 1027/1029);
- Minuta de Edital (Págs. 1054/1135);

Eis o relatório, em apertada síntese, do que realmente importa.

Passo, doravante, a opinar.

2 – DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

2.1. – DA ATUAÇÃO DA CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À ADMINISTRAÇÃO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC).

O controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

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.

De fato, presume-se que os estudos técnicos contidos no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento de seu objeto, suas características e requisitos, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Por fim, com relação à atuação desta Assessoria Jurídica, é importante informar que, embora as observações e recomendações expostas não possuam caráter vinculativo, constituem importante instrumento em prol da segurança da autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações, ressaltando-se, todavia, que o seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Com efeito, será examinada a adequação do procedimento administrativo instaurado à legislação pátria e a documentação colacionada aos autos, nos termos da Lei nº 14.133/2021.

2.2. – DA NORMA APLICADA À CONTRATAÇÃO

Compulsando nos autos vê-se que há anotação, na Minuta de Edital, pela aplicação da Lei nº 14.133/2021.

O Município de Coelho Neto/MA já possui alguns regulamentos quanto à nova lei: Decreto 085.2024 que dispõe sobre normas de licitação e contratos administrativos para a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Coelho Neto/MA, já considerando os ditames da Lei nº 14.133/2021.

Por outro lado, quanto ao enfrentamento da necessidade de regulamentação específica, cabe aplicação da disposição do art. 187, da Lei nº 14.133/2021, para as contratações do Município de Coelho Neto/MA em que a opção escolhida seja pela novel lei:

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

Destarte, são esses os nortes legais utilizados na presente análise jurídica.

2.3 - DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

O Pregão é modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns. Como é sabido, consideram-se bens comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser de maneira concisa e objetiva definidos no edital, ou seja: para serem considerados comuns os bens devem estar em conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado.

A teor do art. 6º, XLI, da Lei 14.133/21 verifica-se tratar-se de adoção obrigatória não havendo qualquer margem de discricionariedade dos gestores públicos para decidir quanto à utilização desta modalidade licitatória quando se tratar da aquisição de bens ou serviços considerados comuns.

Vale frisar também que a atribuição de definir se o objeto é comum ou não, para efeito da escolha da modalidade pregão, é atribuição do órgão técnico da Administração, como se pode extrair do enunciado da Orientação Normativa nº 54 da Advocacia-Geral da União - AGU, de 25/04/2014, que assim prescreve:

COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL. (destacou-se).

Após a análise dos autos, verifica-se o objeto a ser licitado trata-se de bem comum, conforme aceção do termo constante do artigo 6º, XIII, da Lei 14.133/2021.

Entretanto, constata-se que no Termo de Referência consta referência expressa ao enquadramento do objeto a ser contratado na categoria de bens comuns.

Do exposto, verifica-se que a utilização da modalidade Pregão encontra-se devidamente justificada.

2.4 - DA ANÁLISE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir o processo de contratações públicas:

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.

A análise jurídica será realizada, de forma individualizada, quanto à conformidade dos presentes autos aos principais elementos legais.

2.4.1 - DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Preliminarmente, vale trazer à baila que, dentre as diversas disposições trazidas pela Lei nº 14.133/2021, chama atenção, pela diversidade de previsões no corpo da lei, a diretriz do planejamento, no sentido que a Administração deve, no decorrer da avaliação da demanda de contratação, aferir o seu alinhamento com o planejamento da Administração.

No caso em tela, vê-se que nos procedimentos internos, Documento de Oficialização da Demanda e Estudos Preliminares, o setor demandante enquadra o requisito de planejamento à demanda.

Quanto à compatibilidade do Plano de Contratações Anual, constam nos autos apontamentos que justificam a ausência temporária, não havendo limitador para o devido prosseguimento da contratação pretendida. Pela relevância, destaque-se:

10. ALINHAMENTO ENTRE A CONTRATAÇÃO E O PLANEJAMENTO

O objeto referenciado neste estudo será incluído no Plano Anual de Contratações, que no momento, encontra-se em fase de formulação.

No caso em tela, vê-se que a fase preparatória (Documento de Formalização/ Planejamento/ Estudo Técnico Preliminar) estão em conformidade com a lei, pois, de modo sintético.

Pela análise jurídica, conforme disposições do art. 6º, XXIII da Lei nº 14.133/2021, vê-se conformidade do Termo de Referência em voga.

2.4.2 - DA ANÁLISE DO EDITAL

A minuta do Edital também vai ao encontro dos moldes da Lei nº 14.133/2021, vez que há o defronte das seguintes diretrizes que dão parcial regularidade ao processo de contratação.

Pela análise jurídica, conforme disposições da Lei nº 14.133/2021, vê-se conformidade da Minuta do Edital em voga.

2.4.3 - DA ANÁLISE DO VALOR PREVIAMENTE ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO

Diante da relevância do delineamento do valor estimado para uma contratação pública, abre-se tópico específico para sua análise.

Pois bem, consta nos autos parcialmente documentos que compila essa fase procedimental, qual seja, a pesquisa de preços.

Recomenda-se que os autos demonstrem compatibilidade do procedimento para o orçamento estimado, diante do enfrentamento aos principais pontos: I) uso de cotações públicas; II) justificativa para escolha dos fornecedores que receberam as solicitações de cotações; III) justificativa para o uso do critério utilizado, no caso, média; IV) análise crítica dos orçamentos, com afastamento de preços excessivos e inexequíveis.

2.5 - DA ANÁLISE DA MINUTA CONTRATUAL

Dando continuidade à análise da contratação pretendida, passa-se à avaliação da Minuta Contratual.

Com efeito, vê-se, de forma geral, que constam cláusulas em harmonia com os requisitos essenciais preconizados pelo art. 92 da Lei 14.133/2021, e com as demais condições consideradas imprescindíveis pela Administração em razão da peculiaridade do objeto deste contrato.

2.6 - DA ANÁLISE DO CONTROLE DA CONTRATAÇÃO NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE COELHO NETO/MA

Diante da aplicação da Lei nº 14.133/2021 para esse processo, é necessária a análise de conformidade quanto à gestão de riscos e de controle preventivo, descritas no art. 169 da mencionada lei.

De forma geral quanto à viabilidade legal da contratação perquirida, com algumas ressalvas, no decorrer do trâmite processual.

3 – DA CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, desde que observados os apontamentos indicados nos tópicos deste Parecer, opina-se pela possibilidade jurídica da aprovação do Edital e correspondente Minuta Contratual com fito de dar andamento à contratação pretendida.

É o parecer. Isto posto, submeto a presente manifestação à apreciação superior.

Coelho Neto (MA), 19 de junho de 2024.

Ingrid Giselli Nunes Pereira
Assessora Jurídica - OAB/PI 19.227
Portaria nº 12/2023 - SEMPLG