

PARECER JURÍDICO Nº 066/2024

PROCESSO: PR2024.04/CLHO-00221

REQUERENTE: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO

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: ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACESSORIA DE CONTROLE INTERNO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 74, III, "C" DA LEI 14.133/21. REQUISITOS LEGAIS PARCIALMENTE ATENDIDOS. MINUTA APROVADA. RESSALVAS.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo iniciado por meio do MEMO/2024 SEMPGE (Pág. 1/2), cujo objetivo é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de Assessoria e Consultoria em Controle Interno para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão de Coelho Neto/MA.

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

- Documento de oficialização de demanda (Pág. 3/4);
- Estudo técnico preliminar (Págs. 6/76);
- Termo de aprovação de ETP (Pág. 78);
- Termo de referência (Págs. 82/93);
- Autorização para contratação e aprovação do termo de referência (Pág. 95);
- Pesquisa de preços (Págs. 98/120);
- Autorização para contratação, aprovação do termo de referência e declaração de adequação orçamentária e financeira (Págs. 125);
- Dotação orçamentária (Págs. 121/122);
- Habilitações jurídica, econômico-financeira e técnica (Págs. 126/177);



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- Justificativa (Págs. 178/188);
- Minuta de contrato (Págs. 189/202).

Eis o relatório, em apertada síntese, do que realmente importa.
Passo, doravante, a opinar.

2 – DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1. – DO PARECER JURÍDICO

Inicialmente, é bom que se esclareça que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Ademais, salienta-se que incumbe a esta assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, sem adentrar o mérito (conveniência e oportunidade) dos atos praticados no âmbito da Secretaria Municipal de Educação de Coelho Neto/MA, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Nesse sentido é que o art. 53, § 1º, inciso II, da Lei Nº 14.133/21 dispõe que a análise jurídica deve ater-se à apreciação dos elementos indispensáveis à contratação com exposição dos respectivos pressupostos de fato e de direito, confira-se:

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:

(...)

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; (grifou-se)

Noutro ponto, ressalta-se que assim como nos processos licitatórios, o órgão de assessoramento jurídico da Administração Pública deve realizar controle prévio de legalidade das contratações diretas, consoante estabelece o § 4º do art. 53 da NLLCA.

Por fim, nunca é demais lembrar que este parecer possui natureza opinativa e, desta feita, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para a Autoridade Superior, a qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da emanada por esta Assessoria Jurídica. Contudo, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade do ato, de observância obrigatória da Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, serão de responsabilidade exclusiva do Órgão Contratante.

2.2. – DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO - INEXIGIBILIDADE

Como regra, todas as contratações e aquisições promovidas pela Administração Pública devem atender ao dever de licitar. Isso porque o legislador constituinte buscou garantir, ao tornar o procedimento de licitação obrigatório, que a Administração pudesse alcançar contratações que melhor atendam ao interesse público.

Conquanto a formalização de contratos pela Administração Pública, em regra, exija a obediência ao procedimento licitatório, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), no seu art. 37, inciso XXI, ressaltou a obrigatoriedade do procedimento de licitação, atribuindo ao legislador infraconstitucional o estabelecimento das hipóteses de contratação direta.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure 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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifou-se)

Como cediço a regra para Administração é contratar serviços, obras e compras por prévio processo de licitação, conforme prevê o art. 37, XVII da CF/88, art. 2º da Lei nº 14.133/21.

Neste passo, é por meio da licitação que a Administração Pública apura e seleciona, dentre os interessados em com ela contratar, aquele que em condições de igualdade e atendidos os requisitos habilitatórios apresenta a oferta que melhor satisfaça o interesse público a ser atendido na contratação.

Todavia, existem situações em que a Administração, embora possa realizar o processo de licitação, em razão de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como nos casos elencados no art. 75 da Lei nº 8.666/93.

Noutros casos, o Administrador se encontra diante de situações ora materiais, ora jurídicas que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos pelo art. 74 da Lei de licitação anterior. Veja-se:

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 comerciais exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros

específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
(grifo nosso)

Neste passo, as hipóteses em que a realização de licitação é excepcionada estão previstas na NLLC quais sejam: licitação dispensada (art. 76); licitação dispensável (art. 75); e licitação inexigível (art. 74).

Importa diferenciar a dispensa de licitação, descrita no art. 75, da inexigibilidade de licitação, inserta no art. 74 daquele diploma. Há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na hipótese de dispensa de licitação do art. 75, apesar de haver faculdade na contratação direta, a licitação é viável, pois, deflagrado o certame, há possibilidade de diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Logo, existe competição no mercado, ao menos em tese.

Por seu turno, as hipóteses de inexigibilidade, diferente dos casos de dispensa, trazem absolutamente inviabilidade da competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística ou pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser fornecidos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

O caso à espécie destina-se à prestação de serviços, com base no artigo 74, inciso III, alínea 'c', da Lei nº 14.133, de 2021, de assessoria e consultoria em controle interno para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão de Coelho Neto/MA.

A EBENEZER CONSULTORIA E CONTROLADORIA LTDA se constitui em empresa de notória especialização, sem parâmetros para comparação, já reconhecida no cenário maranhense de licitações e contratos por suas experiências e consultorias etc. Logo, satisfeito o requisito da notória especialização do fornecedor, conforme esclarece o §3º do art. 74, III (Consoante o Parecer nº 01/2023/CNLCA/CGU/AGU é desnecessária a comprovação de singularidade do serviço contratado):

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe

técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

A situação descrita nestes autos torna inviável a competição marcada pela contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, conforme prevê o art. 74, III, da NLLC. Ademais, pode até mesmo ser considerado como prestação de serviço por empresa exclusiva, a teor do art. 74, I da NLLC. Ou seja, além da notória especialização da empresa EBENEZER CONSULTORIA E CONTROLADORIA LTDA, há exclusividade em seus serviços.

Enquadrada a despesa como inexigibilidade, resta verificar a presença dos requisitos gerais para a contratação.

2.3 - DO PLANEJAMENTO – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

A fase de planejamento para as contratações públicas representa requisito obrigatório, que deverá ser observado pela Administração Pública, ainda que venha a realizar aquisições por dispensa ou inexigibilidade de licitação, sendo inclusive o Princípio do Planejamento um dos princípios elencados como de observância obrigatória pela nova Lei de Licitações, 14.133/2021, na forma do art. 5º:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).
(destacamos)

Para os processos de contratação direta, a novel Lei 14.133/2021 exige que sua instrução contenha os seguintes documentos:

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:

(Destacado)

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. (destacamos).

O inciso I do artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os processos de contratação por inexigibilidade de licitação devem ser instruídos com o documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos e termo de referência.

Nos termos do artigo 2º, inciso IV, do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, o documento de formalização de demanda (DFD) é documento que fundamenta o plano de contratações anual, em que a área requisitante evidencia e detalha a necessidade de contratação.

O documento deverá ser juntado aos autos e obedecer aos requisitos previstos no artigo 8º do Decreto nº 10.947, de 2022, nomeadamente:

Art. 8º Para elaboração do plano de contratações anual, o requisitante preencherá o documento de formalização de demanda no PGC com as seguintes informações:

I - justificativa da necessidade da contratação;

II - descrição sucinta do objeto;

III - quantidade a ser contratada, quando couber, considerada a expectativa de consumo anual;

IV - estimativa preliminar do valor da contratação, por meio de procedimento simplificado, de acordo com as orientações da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia;

V - indicação da data pretendida para a conclusão da contratação, a fim de não gerar prejuízos ou descontinuidade das atividades do órgão ou da entidade;

VI - grau de prioridade da compra ou da contratação em baixo, médio ou alto, de acordo com a metodologia estabelecida pelo órgão ou pela entidade contratante;

VII - indicação de vinculação ou dependência com o objeto de outro documento de formalização de demanda para a sua execução, com vistas a determinar a sequência em que as contratações serão realizadas; e

VIII - nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável. Parágrafo único. Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e as entidades observarão, no mínimo, o nível referente à classe dos materiais ou ao grupo dos serviços e das obras dos Sistemas de Catalogação de Material, de Serviços ou de Obras do Governo federal.

Cabe ao Administrador demonstrar de forma expressa as razões que sustentam a contratação pretendida, o que abrange sua necessidade, as especificações técnicas do bem e o quantitativo a ser contratado (Súmula 177 do TCU).

O segundo artefato necessário ao planejamento é o estudo técnico preliminar.

Segundo o artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 14.133, de 2021, o estudo técnico preliminar é o 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.

Nos termos do artigo 18, §1º, da NLLC, o documento deverá conter os seguintes elementos:

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.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

A elaboração do ETP é regulamentada pela IN SEGES/ME nº 58, de 2022, cujas diferenças em relação à IN SEGES/ME nº 40, de 2020.

A unidade requisitante apresentou o ETP (Págs. 6/76) dos autos contendo todos os elementos formais elencados no artigo 18, §1º, da Lei 14133/21, sendo passível de aprovação.

2.4. DO TERMO DE REFERÊNCIA

No termo de referência (Págs. 82/93) os elementos que o integram caracterizam de forma suficiente a demanda, contendo: OBJETO; DESCRIÇÃO DETALHADA DO OBJETO; DA VIGÊNCIA; JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO/AQUISIÇÃO; DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO; REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO; MODELO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO; MODELO DE GESTÃO DO CONTRATO; CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E PAGAMENTO; FORMA E CRITÉRIOS DE SELEÇÃO E CONTRATAÇÃO; ESTIMATIVA DO VALOR DA CONTRATAÇÃO; ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.

Observe-se que na definição de termo de referência, contida no art. 6º, inciso XXIII da Lei 14.133/2021 há um rol de parâmetros e elementos que devem estar contemplados nesse documento de planejamento, conforme segue:

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;

2.5. ESTIMATIVA DE DESPESA, QUE DEVERÁ SER CALCULADA NA FORMA ESTABELECIDADA NO ART. 23 DA NLLCA:

No caso em tela, foram acostadas aos autos atestados de capacidade técnica, notas fiscais emitidas, contratos e aditivos pela pretensa contratada (Págs.100/120), na qual se verifica a presença de contratação de mesmo objeto.

Vejamos o disposto na NLLC (Lei Nº 14.133/21):

Art. 23.

(...)

§ 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.** (grifos nossos)

Veja-se também os ditames da Orientação Normativa Nº 17/2009 da Advocacia - Geral da União (AGU):

É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.

Fundamentação:

A justificativa de preço nas contratações diretas é requisito legalmente exigido pela Lei de Licitações e Contratações (art. 26, parágrafo único, inc. III), que comina inclusive a responsabilidade solidária de todos os participantes nos casos de superfaturamento de preços (§ 2º do art. 25). Não obstante esse fato, há controvérsia acerca da forma como a justificativa deve ser apresentada. A justificativa do preço nos casos de inexigibilidade não pode ser realizada à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores. Se inexigível o certame, a proponente é a única a atender as necessidades do órgão contratante. **Destarte, a justificativa há de fazer-se de acordo com os preços cobrados pelo fornecedor ou prestador exclusivo em contratos firmados com outras pessoas físicas ou jurídicas. É a demonstração da compatibilidade dos preços praticados pela própria empresa contratada que deve constar dos autos.** Indispensável, para aprovação jurídica do procedimento, que sejam juntados documentos e informações que atestem que o preço proposto seja equivalente aos demais por ela mesma cobrados de outros clientes. O presente enunciado objetiva aclarar a forma de apresentação dessa justificativa. *(grifos nossos).*

Salienta-se que seguindo o disposto no artigo 23 § 4º da Lei Nº 14.133/21 e os ditames da IN 65/2021, é exigido que as notas fiscais emitidas para outros contratantes estejam dentro do prazo de até 1 (UM) ANO anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Nada obstante, se possível, a contratada deve apresentar um novo documento dentro do período de até um ano anterior à data da contratação ou apresente justificativa da impossibilidade de fornecê-lo, se houver notas fiscais fora desse prazo supramencionado.

2.6. PARECER JURÍDICO E PARECERES TÉCNICOS, SE FOR O CASO, QUE DEMONSTREM O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS

No caso em tela, irá ser juntado aos autos, bem como enviado a Assessoria Jurídica do Município para aprovação.

2.7. DEMONSTRAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS COM O COMPROMISSO A SER ASSUMIDO:

Foi informado a dotação orçamentária (Págs. 121/122).

2.8. COMPROVAÇÃO DE QUE O CONTRATADO PREENCHE OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO MÍNIMA NECESSÁRIA:

Certidões de Regularidade Fiscal, Trabalhista e Previdenciária e Documentação Qualificação – Técnica (Págs. 126/177).

Não obstante, é válido pontuar a necessidade de que todas as certidões estejam válidas na data da assinatura do contrato, devendo ser atualizadas.

2.9. RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO:

Justificativa inexigibilidade (Págs. 178/186)

Portanto, verifica-se que o processo em análise está instruído com documentos que apresentam a razão pela qual o contratado foi escolhido.

2.10. JUSTIFICATIVA DE PREÇO E VANTAJOSIDADE:

Conforme se observa do Informativo de Licitações e Contratos Nº 361 do TCU, para as justificativas de preço em processos que envolvam a contratação direta por inexigibilidade, basta conferir o preço ofertado pelo pretenso fornecedor a outros entes, conforme se observa do recorte a seguir:

A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser

feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar.

Denúncias oferecidas ao TCU apontaram possíveis irregularidades em contratações diretas de consultorias técnicas especializadas, sob o fundamento da inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), firmadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Entre os pontos discutidos nos autos, mereceram destaques a avaliação quanto à presença simultânea dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização do contratado, que levaram à inviabilidade de competição, e a justificativa dos preços praticados. **No que diz respeito aos preços contratados, o relator assinalou em seu voto, preliminarmente, a “dificuldade de justificar o preço nos casos de inexigibilidade à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores, razão pela qual foi nascendo o entendimento de que a razoabilidade do preço poderia ser verificada em função da atividade anterior do próprio particular contratado (nessa linha, item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário)”. Segundo ele, essa linha de raciocínio “vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal, como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário”.** Acerca do caso concreto, o relator assinalou que a ECT conseguiu demonstrar a adequação dos preços pactuados **levando em conta os valores praticados, pelas empresas contratadas, em outras avenças por elas mantidas, restando, pois, “demonstrada a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo objeto ou objeto similar”.** E concluiu: **“Com isso em mente, ênfase que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema”,** no que foi acompanhado pelos demais ministros. (Acórdão 2993/2018, Plenário do TCU) (grifou-se).

De igual modo a Orientação Normativa Nº 17 do Advocacia Geral da União – AGU prescreve o seguinte: "A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços

praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos."

Nesse sentido, vejamos como dispõe a NLLCA:

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.

(...)

§ 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo. (grifou-se)**

2.11. AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE:

Consta nos autos autorização da autoridade superior para contratação direta (Págs. 95).

2.12. DA ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO:

Quanto à regularidade da Minuta de Contrato Administrativo (Págs. 189/202), constata-se a presença das cláusulas necessárias exigidas pela legislação pertinente, tendo sido observado o teor do art. 92, da NLLCA.

3 – DA CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, desde que observados os apontamentos indicados nos tópicos deste Parecer, opina-se pela possibilidade jurídica de inexigibilidade de licitação, pela regularidade e atendimento aos requisitos do procedimento da contratação direta e pela aprovação da Minuta do Contrato Administrativo apresentada.



**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO**

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

Coelho Neto (MA), 05 de junho de 2024.

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