

PARECER JURÍDICO Nº 0127/2024

PROCESSO: PR2024.07/CLHO-00412

REQUERENTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE SOLUÇÃO TECNOLÓGICA DE ACESSO REMOTO PARA GESTÃO DE NEGÓCIOS NA MODALIDADE SAAS - SOFTWARE COMO SERVIÇO, NECESSIDADES DESTES MUNICÍPIO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO.

PROCEDIMENTO: CONTRATAÇÃO DIRETA EM RAZÃO DO BAIXO VALOR, ENQUADRAMENTO COMO LICITAÇÃO DISPENSÁVEL PREVISTO NO ART. 75, INCISO II DA LEI Nº 14.133/2021 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS).

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: ARTIGO 75, II DA LEI nº 14.133/21.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo de contratação no processo em epígrafe, inaugurado através MEMO 2024/SEMPG (Pág. 1/2), tendo como objeto a Contratação de serviços especializados na área de tecnologia da informação para fornecimento de serviços de solução tecnológica de acesso remoto para gestão de negócios na modalidade SAAS - software como serviço, necessidades deste município, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão.

O presente feito encontra-se instruído com os seguintes documentos:

- (i) Memorando (Pág. 1/2);
- (ii) Documento de Formalização de Demanda (Pág. 3/4);
- (iii) Estudo Técnico Preliminares (Págs. 7/30);
- (iv) Aprovação do Estudo Técnico Preliminar (Págs. 32);
- (v) Termo de referência (Págs. 37/50 ; 102/115);
- (vi) Autorização para contratação e aprovação do Termo de referência (Págs. 52/54);
- (vii) Pesquisa de preços (Págs. 59/61 ; 64/79);
- (viii) Dotação orçamentária (Págs. 80/81);
- (ix) Autorização para contratação, aprovação do Termo de referência e Declaração de disponibilidade e adequação orçamentaria e financeira (Págs. 84);
- (x) Minuta do Aviso de Contratação e do contrato (Págs. 85/136);

É a síntese do necessário. Passa-se à Justificativa.

2 - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICO-LEGAL. FORMALIDADES DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DO BAIXO VALOR (ART. 75, INC. II, LEI Nº 14.133/2021)

As formalidades exigidas para a regularidade do procedimento de contratação direta por dispensa de licitação em razão do baixo valor à luz da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos podem ser extraídas dos normativos de regência: Lei nº 14.133/2021, Instrução Normativa SEGES/ME nº 58/2022, Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021, Instrução Normativa SEGES/ME nº 81/2022.

A utilização dos regulamentos federais (Instrução Normativa SEGES/ME nº 58/2022, Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021, Instrução Normativa SEGES/ME nº 81/2022) tem amparo no art. 187 da Lei nº 14.133/2021, encontrando-se justificada em razão da incorporação de boas práticas, bem como da inexistência de conflito com a legislação local.

O art. 72 da Lei nº 14.133/2021 enumera os documentos instrutórios do procedimento de contratação direta, in verbis:

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:

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.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Desta feita, passa-se à enumeração e comprovação de atendimento aos requisitos legais.

2.1. Instrução processual da fase de levantamento de demanda:

Processo de levantamento de demanda instaurado através do PR2024.07/CLHO-00412, mediante o Termo de Abertura, encontrando-se instruído com:

- (i) Memorando (Pág. 1/2), no qual a unidade demandante – SEMPLG apresenta a síntese da caracterização do objeto a ser contratado bem como expõe a motivação e justificativa da necessidade da contratação;
- (ii) Pesquisa de preços (Págs. 59/61 ; 64/79);
- (iii) Informação da disponibilidade orçamentária (Págs. 80/81);
- (iv) Autorização para contratação, aprovação do termo de referência (Págs. 52/54).

2.2. Documentos instrutórios exigidos nos incisos I e II do art. 72 da Lei nº 14.133/2021. Elaboração das peças instrutórias no processo de contratação:

Processo de contratação instaurado nestes autos através do Termo de Abertura, encontrando-se instruído com:

- (i) Memorando (Pág. 1/2);
- (ii) Estudo Técnico Preliminar (Págs. 7/30);
- (iii) Pesquisa de preços (Págs. 59/61 ; 64/79);
- (iv) Termo de referência (Págs. 37/50 ; 102/115);

Passa-se à verificação de regularidade jurídico-formal dos instrumentos, conforme segue.

2.2.1. Documento de Oficialização da Demanda:

Consta nos autos o Documento de Formalização de Demanda (Pág. 3/4);

É necessário se adequar a formulação do Documento de Oficialização da Demanda, contendo: 01. Identificação da unidade requisitante; 02. Justificativa da necessidade da contratação; 03. Descrição e quantidade do bem a ser adquirido; 04. Previsão da data da entrega dos bens; 05. Resultados a serem alcançados; 06. Alinhamento estratégico; 07. Previsão

no PAC/2023; 08. Indicação dos recursos orçamentárias; 09. Assinatura do Servidor da unidade demandante; 10. Aprovação da demanda.

2.2.2. Estudos Técnicos Preliminares contendo indicação de contratação direta por dispensa em razão do baixo valor como a melhor solução para atendimento da demanda:

Estudo Técnico Preliminar (Págs. 7/30), contendo: Fundamentação e Regime legal aplicável; 01. Introdução; 02. Justificativa da necessidade da contratação; 03. Previsão no plano de contratação anual; 04. Requisitos da contratação; 05. Estimativa de quantidade a ser contratada; 06. Levantamento de mercado e Estimativa do valor da contratação; 07. Descrição da solução como um todo; 08. Justificativa para o não parcelamento da solução; 09. Demonstrativos dos resultados pretendidos; 10. Possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras; 11. Matriz de risco; 12. Declaração de viabilidade ou não da contratação.

Consta dos referidos Estudos Preliminares levantamento dos possíveis cenários para atendimento da demanda e, ato seguinte, a indicação da realização de contratação direta em razão do baixo valor (licitação dispensada fundada no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021) como a melhor solução para atendimento do objeto.

Segue transcrição:

5. LEVANTAMENTO DE MERCADO

Durante a elaboração do presente estudo esta assessoria de planejamento verificou as seguintes possibilidades para a contratação do objeto pretendido:

Solução nº 1: Pregão Eletrônico

A utilização do pregão eletrônico demonstra-se a opção viável pois ao permitir que fornecedores de todo o país (e até do exterior, em alguns casos) participem, o pregão eletrônico aumenta a concorrência, o que muitas vezes resulta em preços mais baixos e melhores condições para a administração, além disso, O pregão eletrônico segue um conjunto de regras e procedimentos padronizados, garantindo uma abordagem consistente e justa para todas as partes envolvidas.

Por fim, ao centralizar e automatizar o processo de compras, o pregão eletrônico torna a gestão de contratos e fornecedores mais eficiente e menos suscetível a erros humanos.

Solução nº 2: Dispensa de licitação

A dispensa de licitação, objeto da análise dessa solução tem como objetivo proporcionar uma contratação mais veloz para o município, quando o valor do contrato ou compra é relativamente baixo e não justifica os custos e o tempo envolvidos na realização de um processo licitatório completo. Nesses casos, a administração pública pode optar pela dispensa para garantir maior agilidade e eficiência na contratação.

- Emergência ou calamidade pública
- Pequeno valor da contratação
- Fornecedor único
- Contratação de profissionais de notória especialização

Nesse sentido, para a presente contratação somente se vislumbra a possibilidade de encaixe na motivação “Pequeno valor da contratação”, entretanto, tal contratação possui limitação quanto ao valor máximo a se contratar, dessa forma, como demonstrado nos próximos tópicos deste estudo, sendo inviável a sua contratação nessa modalidade em razão dos quantitativos estimados e valores estimados definidos.

Solução nº 3: Adesão de ata de registro de preço

A adesão à Ata de Registro de Preços oferece várias vantagens para órgãos públicos e entidades que precisam adquirir bens ou contratar serviços, aqui pode-se elencar alguns deles:

- Economia de tempo e recursos
- Agilidade na contratação
- Preços mais vantajosos
- Flexibilidade nas aquisições
- Segurança jurídica

Ocorre que a realização dessa forma de contratação encontra-se prejudicada, vez que não foi possível localizar ata de registro de preços que atenda aos quantitativos desejados e que respeite todos os requisitos estabelecidos pela legislação pátria.

Dessa forma, conforme demonstrado acima, entende-se que a Solução nº 2 é a mais viável para a contratação, vez que, é necessária maior celeridade para a contratação, pois, a descontinuidade do serviço é extremamente prejudicial para o desempenho das atividades do município.

2.2.3. Estimativa de despesa – Pesquisa de Preços para obtenção do valor de mercado do objeto: (Art. 23, § 1º, da Lei nº 14.133/21; Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021)

Pesquisa de preços (Págs. 59/61 ; 64/79), na qual se obtém como preço estimado **R\$ 19.368,00 (dezenove mil trezentos e sessenta e oito reais) para 12 meses.**

2.2.4. Termo de Referência aprovado pela Autoridade Competente: (Art. 6º, inc. XXIII, da Lei nº 14.133/21; Instrução Normativa SEGES/ME nº 81/2022)

Termo de referência (Págs. 37/50 ; 102/115) contendo: 01. objeto; 02. Da Justificativa da contratação; 03. Da Dispensa de Licitação; 04. Da vigência, entrega e critérios de aceitação do objeto; 05. Obrigações da Contratante; 06. Obrigações da Contratada; 07. Da subcontratação; 08. Alteração subjetiva; 09. Controle da execução; 10. Do pagamento; 11. Das sanções administrativas; 12. Dos critérios de sustentabilidade ambiental; 13. Da prova de conceito; 14. Da dotação orçamentária.

A aprovação do Termo de Referência pela Autoridade Competente encontra-se no Despacho (Págs. 52/54).

2.3. Documentos instrutórios exigidos nos incisos III a VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021:

Demonstrado parcialmente o atendimento aos incisos I e II do art. 72, exceto o DOD (inciso I – DOD, ETP e TR; inciso II – Estimativa de despesa mediante Pesquisa de Preços), passa-se ao exame dos demais documentos/requisitos exigidos nos incisos III a VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

2.3.1. Parecer jurídico: (Art. 72, inc. III, da Lei nº 14.133/21)

Requisito em andamento.

2.3.2. Previsão de recursos orçamentários: (Art. 72, inc. IV, da Lei nº 14.133/21)

Consta do processo despacho indicando as informações orçamentárias para atendimento ao objeto (Págs. 80/81).

2.3.3. Comprovação de preenchimento aos requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária: (Art. 72, inc. V, da Lei nº 14.133/21)

Conforme doutrina majoritária, a habilitação na contratação direta deve pautar-se em critérios de adequação à caracterização do bem ou serviço demandado (considerando, entre outros fatores, a especificidade e complexidade técnica do objeto e o montante a contratar). Nesse sentido, veja-se excerto doutrinário a respeito:

"Na contratação direta sem licitação, não há uma fase específica para que esse procedimento ocorra, mas certamente deve anteceder à decisão da contratação. [...]"

A regra sobre o que deve ser exigido para demonstrar a habilitação e a qualificação do futuro contratado deve ser definida a partir de três balizas:

a) estrita pertinência com o objeto, ou seja, os documentos que comprovem a habilitação e a qualificação mínima indispensável à execução do objeto do futuro contrato; a definição do mínimo visa precisamente desburocratizar o processo, respeitar a privacidade do contratado, acelerar a contratação;

b) não solicitar documentos que estão disponíveis em bancos de dados abertos ou de acesso aos órgãos da Administração Pública; quando se pede certidões que são públicas, abre-se espaço a fraudes e transfere-se o trabalho para o futuro contratado, que certamente inclui isso em seus custos; a desburocratização é dever de todos e o Poder Público deve ser exemplo de cumprimento da legalidade;

c) a habilitação jurídica, identidade para pessoa física, inscrição na receita federal, CNPJ ou CPF, a habilitação profissional pertinente, regularidade com o sistema de seguridade social, devem ser exigidos em todas as contratações; demonstrativos contábeis e garantias, somente nos casos de pagamentos antecipados; em caso de fornecedor exclusivo, se os preços praticados não estiverem disponíveis em portais de acesso público, devem ser solicitados ao futuro contratado." [1]

Nessa senda, a Minuta do Aviso de Contratação e do contrato (Págs. 85/136) apresenta, nos itens "6.2. HABILITAÇÃO JURÍDICA"; "6.3. REGULARIDADE FISCAL, SOCIAL E TRABALHISTA",

“6.4. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA”; “6.5. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA”, os requisitos de habilitação concebidos como razoáveis e suficientes na contratação em tela.

Além dos requisitos de habilitação propriamente ditos, o Termo de Referência (Págs. 37/50 ; 102/115) e a Minuta do Aviso de Contratação e do contrato (Págs. 85/136), em atenção aos regramentos legais e regulamentares incidentes, impõe a verificação prévia de sanções ou restrições impeditivas.

2.3.4. Razão de escolha do contratado: (Art. 72, inc. VI, da Lei nº 14.133/21)

Após realização de Pesquisa de preços (Págs. 59/61 ; 64/79), foi estimado o valor de R\$ **19.368,00 (dezenove mil trezentos e sessenta e oito reais) para 12 meses**, conforme Termo de Referência (Págs. 37/50 ; 102/115).

2.3.5. Justificativa de preço: (Art. 72, inc. VII, da Lei nº 14.133/21)

Conforme entendimento administrativo prevalecente, a justificativa de preço em procedimentos de contratação direta se dá mediante a realização de pesquisa com fornecedores e obtenção de cotações junto a empresas do ramo.

Transcreva-se, por oportuno, lição doutrinária a respeito:

"O TCU tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço nas dispensas de licitação, devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo, ou apresentada justificativa circunstanciada no caso de não serem colhidas esse número mínimo de propostas. [...]" [2]

Com efeito, a orientação do Tribunal de Contas da União (exarada à luz da Lei nº 8.666/1993, mas que permanece aplicável na vigência da Nova Lei) encontra-se assim delineada:

TCU, Acórdão 1565/2015-Plenário:

"A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa

circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas."

2.3.6. Autorização da Autoridade Competente: (Art. 72, inc. VIII, da Lei nº 14.133/21)

Constam do procedimento em tela a Despacho (Págs. 84), autorizando a adoção das providências para a instrução necessária à contratação e autorizando o prosseguimento dos atos necessários à efetivação da contratação.

Desta forma, após apresentação da Minuta de Contrato e do Parecer jurídico, serão os autos oportunamente encaminhados à Autoridade Competente para autorização da contratação direta por licitação dispensável.

2.4. Elaboração do Aviso de Contratação e do Contrato:

Consta Minuta do Aviso de Contratação e do contrato (Págs. 85/136), elaborada tendo como referência especialmente os Estudos Preliminares e o Termo de Referência.

03. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, após analisada a adequação jurídico-formal do procedimento em tela, verificando-se a regularidade de atendimento aos requisitos do art. 72, da Lei nº 14.133/2021, OPINAMOS pela aprovação do procedimento de contratação.

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

Coelho Neto (MA), 26 de agosto de 2024.

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

[1] FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. 'Contratação Direta Sem Licitação.' 11 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. P. 83/84.

[2] TORRES, Ronny Charles Lopes de. 'Leis de Licitações Públicas Comentadas'. 14 Ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. P. 425.