

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO: n.º 043/2024.

ASSUNTO: Contratação de uma empresa para o fornecimento parcelado de gás de cozinha, para atender as necessidades do município de Maraial, incluindo todas as suas secretarias e fundos municipais, pelo prazo de 12 (doze) meses.

DIREITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DA MODALIDADE FASE PREPARATÓRIA DE PROCESSO DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ART. 17 DA NLCC, 14.133/2021. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇO ART. 82 NLCC. FORNECIMENTO PARCELADO DE GÁS DE COZINHA. LEGALIDADE E PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO À PRÓXIMA FASE.

I – RELATÓRIO

A Comissão Permanente de Licitação do município de Maraial solicitou desta assessoria jurídica, na forma do art. 53 da Lei 14.133/21, a análise da fase preparatória do processo administrativo de licitação n.º 043/2024 cujo o objeto é descrito da seguinte maneira; “Contratação de uma empresa para o fornecimento parcelado de gás de cozinha, para atender as necessidades do município de Maraial, incluindo todas as suas secretarias e fundos municipais, pelo prazo de 12 (doze) meses.” O valor da contratação previsto no Termo de Referência – TR é de **R\$ 126.525,00 (cento e vinte e seis mil, quinhentos e vinte e cinco reais)**, é de bom alvitre destacar que a referida solicitação se deu em relação à legalidade do feito, vez que o próximo passo é a abertura da fase de externa, nos termos do inciso II do art. 17 da Lei 14.133.

O item enviado para análise foi a pasta completa do Processo Administrativo n.º 043/2024, composta pelos seguintes documentos: DFD; ETP; PROJETO; MINUTA DE EDITAL; MINUTA DE CONTRATO; MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS; AUTORIZAÇÃO.

É o relatório. Passamos a opinar.

II – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS E FUNDAMENTAÇÃO

O Processo acima referido tramitou durante toda a fase preparatória onde fora verificada a ausência de pressupostos que encaminhassem a presente licitação ao modelo de contratação direta, inexigibilidade de licitação ou dispensa. Houve de início a

necessidade da administração contratar uma empresa para o fornecimento de gás de cozinha, através do TR e ETP ficou demonstrada tal necessidade, bem como sua estimativa.

Sendo assim, adotou-se o Sistema de Registro de Preço - SRP, considerando que o inciso XLV do art. 6º da 14.133 leciona que SRP “*é conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras*”.

Necessário ainda ponderar que a realização do SRP é totalmente possível em uma prestação de serviços ou aquisição de bens realizada sob estimativa, porém indispensável a observação do art. 82 e seguintes da Lei 14.133, que disciplinam a matéria.

Noutro norte, cumpre ressaltar que a análise feita por esta assessoria é estritamente jurídica e opinativa, não adentrando em assuntos técnicos, econômicos e de conveniência das secretarias solicitantes, desta forma serão apenas analisados os requisitos legais e jurisprudenciais relativos à possibilidade ou não do seguimento à fase externa do processo de licitação.

Destarte, frisa-se que o presente parecer jurídico é meramente OPINATIVO, com o fito de orientar a instituição solicitante na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativa à decisão da instituição solicitante que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

Vistos os esclarecimentos acima, passar-se-á a análise dos aspectos jurídicos relacionados à solicitação.

II.I – DA FASE PREPARATÓRIA

De início é válido destacar que o art. 17, da Lei nº 14.133/2023, sem seus incisos, determinou que o processo de licitação observe as seguintes fases e em sequência:

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.

Pois bem, a licitação é um procedimento que se inicia com um ato administrativo formal de instauração (Documento de Formalização de Demanda – DFD) e se conclui por um ato formal. Existem basicamente duas grandes etapas no processo licitatório, a interna e a externa. Observo que o processo administrativo objeto desta análise encontra-se atualmente na fase preparatória, que é interna.

A fase preparatória, segundo Justen Filho (2021), destina-se a assegurar que a atuação administrativa pertinente à licitação e à contratação se desenvolva segundo

critérios de legalidade, de conveniência, de razoabilidade e de proporcionalidade, mediante a utilização do conhecimento técnico-científico.

Indo além, pode-se conceber que a etapa preparatória é muito mais que apenas uma divisão ideológica trazida pela Lei 14.133/21, em realidade se traduz em verdadeira fase procedimental dotada de rigor formalístico intenso e de subfases que o autor acima citado destaca da seguinte maneira:

“É possível dissociar a fase preparatória nas seguintes subfases:

- a) Identificação objetiva da necessidade administrativa a ser satisfeita;*
- b) Apuração das soluções possíveis e verificação de suas vantagens e desvantagens;*
- c) Avaliação das diversas soluções sob os prismas da legalidade e da conveniência;*
- d) Escolha da solução específica para ser adotada;*
- e) Concepção do modelo de execução das prestações previstas, inclusive com a elaboração de projeto básico, do projeto executivo (quando cabível) ou do termo de referência;*
- f) Elaboração de uma minuta de contrato;*
- g) Verificação da presença dos pressupostos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação;*
- h) Previsão e ordenação das etapas seguintes do certame, se for cabível a licitação;*
- i) Elaboração da minuta de edital;*
- j) Desencadeamento dos atos de conclusão da fase preparatória e, se for o caso, de instauração das etapas subsequentes.”*

Realizada a consideração acima é também indispensável destacar a indispensabilidade do controle prévio de legalidade feito assessoria jurídica deste município, tal entendimento foi consagrado pelo já citado art. 53 da NLCC, vejamos seu caput:

“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.”

Dentro desta logicidade, nota-se que o dispositivo acima estabelece que o desencadeamento da fase competitiva (fase externa) da licitação deve ser antecedido de manifestação da assessoria jurídica da administração, tratando-se de exigência formal e compulsória.

Passemos a análise do caso em concreto;

II.II – DOS COMPONENTES DO PRESENTE PROCESSO

Na aferição da legalidade destes autos torna-se indispensável que seja realizado o confronto dos ensinamentos constantes nos incisos do art. 18 da NLCC, 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.

Pois bem, no caso concreto, folheando a pasta enviada a esta assessoria observa-se, como já dito, os seguintes itens e na seguinte ordem:

ITEM Nº	TÍTULO	ESPÉCIE/PREVISÃO
01	DFD - SEC. DE EDUCAÇÃO	DOC. FORMALIZAÇÃO
02	DFD- SEC. DE ASSISTÊNCIA SOCIAL	DOC. FORMALIZAÇÃO
03	DFD- SEC. DE SAÚDE	DOC. FORMALIZAÇÃO
04	DFD- SEC. DE ADMINISTRAÇÃO	DOC. FORMALIZAÇÃO
05	ETP	Art. 18 -§1º - Lei 14.133/21
06	TR	Art.6º-XXIII/18-II-Lei 14.133/21
07	AUTORIZAÇÃO PREFEITO	DOC. AUTORIZAÇÃO
08	MINUTA DE EDITAL	Art.25º/18-II-Lei 14.133/21

06	MINUTA DE CONTRATO	Art. 18, 95, 92 - Lei 14.133/21
07	MINUTA ATA DE REGISTRO PREÇO	Art. 82 - Lei 14.133/21

Além dos itens acima nota-se a presença de vários atos exarados (pesquisas mercadológicas, despachos de mero expediente, autorização, parecer contábil, dentre outros) devidamente ratificados pelos seus agentes públicos responsáveis.

Pois bem, no que tange à legalidade tem-se que a Administração Pública só pode atuar em conformidade com os princípios basilares dispostos na Constituição Federal, conforme art. 37, caput, abaixo transcrito:

“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...”.

Analisando os documentos que compõem a instrução do processo licitatório, constatam-se as presenças dos seguintes requisitos: definição da demanda, definição do objeto, das justificativas para a sua contratação, definição da modalidade escolhida bem como com o critério de julgamento adotado que, *in casu*, é o **menor preço**. Está presente ainda a autorização da autoridade competente para a instauração do processo de contratação, o estudo técnico preliminar, a pesquisa mercadológica, a previsão de dotação orçamentária, as portarias de designação do agente de contratação e da equipe, além da minuta do edital, contrato e ARP.

Neste contexto, é possível aferir que os autos atendem as exigências mínimas legais da fase preparatória, art. 17 - I/14.133/21, inclusive sendo composto dos itens elencados nas subfases citadas por Justen Filho (2021) e já transcritas no início deste parecer. Assim ficou evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública, que é a contratação de empresa para o fornecimento parcelado de gás de cozinha, constante no projeto básico. Considerando os termos apresentados na justificativa de contratação percebeu-se que, para a administração, resta evidente a sua necessidade, tendo em vista uma prestação de serviço de interesse público.

Seguindo a análise, verifica-se que o projeto básico foi elaborado e contém os seguintes itens: **apresentação, descritivo técnico, especificações técnicas, planilha orçamentária, memória de cálculo, composições unitárias, BDI**, contendo, por conseguinte, todos os elementos exigidos pelo inciso XXV do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021.

Por sua vez, o estudo técnico preliminar - ETP apresentado nos autos possui os seguintes elementos: **definição do objeto, necessidade de contratação e justificativa, especificação técnica e quantitativo do objeto, alinhamento ao plano institucional, requisitos de habilitação, obrigações mínimas do fornecedor, estimativa de preços, resultados pretendidos, justificativa para a formação do lote único, riscos e declaração de viabilidade**, portanto, encontra-se em perfeita harmonia ao mínimo exigido em lei e disposto no §1º e incisos do artigo 18 da NLLC e, diga-se ainda, fora devidamente aprovado pela autoridade competente.

II.III - DAS MINUTAS DO EDITAL E CONTRATO

Conforme já exaustivamente demonstrado neste parecer, a elaboração da minuta do edital é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação pública. Ademais, percebo que a minuta do Edital contemplou 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.

Em continuidade, havendo a necessidade demonstrar na prática o conteúdo do parágrafo anterior, citem-se alguns dos tópicos constantes na minuta, *ipsis litteris*: “contratação de uma empresa para o fornecimento parcelado de gás de cozinha, para atender as necessidades do município de Maraiial, incluindo todas as suas secretarias e fundos municipais, pelo prazo de 12 (doze) meses”.

Diga-se ainda que anexo ao edital encontra-se a minuta da **ata de registro de preços** que é o documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas, atendendo assim os arts. 6º - XLVI, 82, 84 da Lei 14.133/21.

Diante do apresentado, afere-se que os itens da minuta do Edital estão definidos de forma clara e com a devida observância do artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, 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”.

Por derradeiro, necessário ainda realizar análise em relação à minuta de contrato, vez que é obrigatória nos termos do *caput* do art. 95 da NLCC. Sendo assim, é determinado que a minuta do contrato contenha as seguintes cláusulas: **objeto, obrigações da Contratante e Contratada, fiscalização do contrato, preço, dotação orçamentária, pagamento, entrega e recebimento do objeto, alterações, sanções administrativas, vigência, extinção do contrato, casos omissos, publicações e eleição de foro.**

Nesta esteira, o artigo 92 e seus incisos da NLCC, estabelece as cláusulas que são necessárias aos contratos administrativos. Portanto, a minuta se encontra com as cláusulas mínimas devidamente em conformidade com as diretrizes da Lei nº14.133/2021.

Noutro norte, a minuta do Edital do processo licitatório estabelece a modalidade de licitação para a contratação do objeto como sendo o pregão, art. 6º - XLI - Lei 14133/21, em sua forma eletrônica, o que se encontra em perfeita coesão com a possibilidade elencada no art. 82.

III - DA CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, e com fundamento no artigo 53 da Lei nº 14.133/2021,

especialmente quanto ao processo administrativo nº 043/2024 que tem como objeto a “contratação de uma empresa para o fornecimento parcelado de gás de cozinha, para atender as necessidades do município de Maraial, incluindo todas as suas secretarias e fundos municipais, pelo prazo de 12 (doze) meses”, verifica-se a devida obediência aos ditames da NLLC, razão pela qual conclui-se pela **LEGALIDADE DO PROCESSO** e opina-se pelo **PROSSEGUIMENTO** à fase externa, com a consequente divulgação do edital e demais itens necessários.

Porém, observe-se desde já o prazo mínimo de 10 (dez) dias úteis para a apresentação de propostas e lances, conforme é determinado pelo artigo 55, inciso I, alínea “a” c/c inciso II, alínea “a” da Lei nº14.133/2021.

Além do mais, destaque-se ainda a necessidade de se observar o prazo de vigência da ata de registro de preços previsto no artigo 84 da Lei nº. 14.133/2021, qual seja de um ano, podendo ser prorrogado por igual período desde que se comprove o preço vantajoso.

São os termos do parecer, reitera-se que é meramente opinativo e orientador, que submetemos à decisão superior hierárquica para juízo de discricionariedade.

É o parecer, DE NATUREZA NÃO VINCULATIVA.

Maraial-PE, 06 de novembro de 2024.



LUCAS EVANGELISTA COSTA
ASSESSOR JURÍDICO - OAB/PE Nº 51.463