PARECER JURIDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DISPENSA ELETRONICA DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA. AQUISIÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. ANALISE DA MINUTA DO AVISO DE DISPENSA ELETRÔNICA E TERMO DE REFERÊNCIA. CONSIDERAÇÕES. **PARECER FAVORAVEL COM RESSALVAS.**

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Setor de Contratos à Procuradoria Legislativa, para que seja emitida orientação técnico-jurídica acerca da minuta do Aviso de Dispensa Eletrônica nº 002/2024 e seus anexos, que objetiva a assinatura de ferramenta de pesquisa e comparação de preços praticados pela Administração Pública, com sistema de pesquisa baseado em resultado de licitações adjudicadas e/ou homologadas para atender a Câmara de Vereadores de Carazinho, de acordo com a Lei federal nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos - LLC).

É o relatório. Passo a opinar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

1. Do parecer jurídico obrigatório

A LLC dispõe que, ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, a quem incumbe realizar o controle prévio de legalidade da contratação, somente podendo ser dispensada a análise jurídica em casos excepcionalíssimos, senão veja-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.
>
> [...]
>
> **§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.** (Grifei)

Na situação, a Resolução de Mesa nº 008/2023 dispensa a confecção de parecer jurídico apenas para os casos de contratação direta de pequeno

valor, desde que haja minuta contratual padronizada e que inexista suscitação de dúvida por parte da Administração[1], exceções essas inaplicáveis ao caso.

2. Do interesse público primário

A ferramenta de pesquisa de preços que se pretende contratar tem o condão de otimizar, de forma significativa, a construção de uma base de dados confiável e atualizada, que pode servir como referência para futuras compras.

Demais disso, importa registrar que a "*ferramenta de pesquisa de preços*" desempenha um papel fundamental na promoção da transparência, na economia de recursos públicos, na eficiência e na legalidade dos processos de licitação, contribuindo, sobremaneira, para uma gestão mais responsável e eficaz dos recursos públicos.

3. Do valor estimado da contratação

Toda e qualquer contratação pública deve ser precedida de estimação prévia do seu valor, como forma de torná-lo compatível com o mercado, evitando-se, assim, os chamados sobrepreço e superfaturamento, preocupação essa que ganha mais relevância quando adotado o sistema de registro de preços (LLC, art. 82, § 5º, I, III e IV).

Para tanto, a LLC prevê parâmetros para aferição do melhor preço, que podem ser adotados pela Administração de forma combinada ou não, sendo eles:

> 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.
>
> § 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:
>
> I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);
>
> II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;
>
> III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

[1] Art.5º Não é obrigatório o parecer jurídico de que trata o inciso IV do art. 4º, nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, I ou II, e § 3º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo não padronizado, ou nas hipóteses em que o administrador tenha suscitado dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação.

> IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;
>
> V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Assim, a estimativa de preços não deve ficar restrita a meras cotações junto a potenciais fornecedores, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas, devidamente justificadas na fase interna do certame licitatório.

Nesse sentido, o TCU:

> A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão. Acórdão 713/2019-TCU-Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)
>
> A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não pode ter como único foco propostas solicitadas a fornecedores. Ela deve priorizar os parâmetros disponíveis no Painel de Preços do Portal de Compras do Governo Federal e as contratações similares realizadas por entes públicos, em observância à IN-SLTI 5/2014 Acórdão 718/2018-TCU-Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

No contexto, a pesquisa de preços realizada no valor aproximado de R$ 5.750,00 (cinco mil setecentos e cinquenta reais) observou as balizas do art. 23 da LLC e o disposto na Resolução de Mesa nº 005/2023, que regulamentou o instituto da pesquisa de preços no âmbito da Câmara de Vereadores.

4. Do estudo técnico preliminar - ETP

Novidade trazida pela LLC, o ETP é a peça técnica da primeira etapa do planejamento de uma contratação, já que é ela a responsável por evidenciar o interesse público envolvido e a sua melhor solução, servindo de base, por exemplo, para o termo de referência de uma futura contratação.

Segundo a LLC, são elementos do ETP:

> 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;
>
> [...]
>
> § 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.

De maneira similar à IN SEGES nº 58/2022 (art. 14), a Resolução de Mesa nº007/2023 facultou a elaboração do ETP nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 e dispensou a sua elaboração na hipótese do inciso III do art. 75 e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos, todos da LLC[2].

[2] Art. 11. A elaboração do ETP:
I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e

Assim, considerando que o ETP é facultado nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75, tem-se que a procedimento em analise está de acordo com requisitos legais.

5. Do termo de referência - TR

Uma vez evidenciado o interesse público, o próximo passo, segundo a LLC, é o detalhamento do objeto da contratação, que, no caso de bens e serviços, ocorre por meio do TR, cujos elementos são:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
>
> [...]
>
> 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;

Na hipótese, o TR atende, em regra, ao comando legal, **devendo** ele ser complementado com a justificativa para a não exclusividade da licitação a microempresas e a empresas de pequeno porte (LC nº 123/2006, art. 49).

6. Do sistema de registro de preços - SRP

II - é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

a.1) <u>Considerações preliminares</u>

De acordo com a Lei nº 14.133/2021, o SRP pode ser aplicado tanto em casos de inexigibilidade quanto de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

Salienta-se, apenas, a necessidade de **prévia regulamentação** do SRP no âmbito da Câmara de Vereadores, através de resolução de mesa, de maneira similar ao Decreto federal nº 11.462/2023, tudo na forma da legislação de regência (LLC, art. 82, § 5º, II e § 6º), sem prejuízo do **desenvolvimento obrigatório de rotina de controle** (LLC, art. 82, § 5º, III).

a.2) <u>Do processo licitatório eletrônico</u>

A LLC confere prioridade aos mecanismos digitais, a fim de que os atos dos processos licitatórios sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, senão veja-se:

> Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
>
> [...]
>
> VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;
>
> Art. 17. [...]
>
> § 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Desse modo, apenas, excepcionalmente, admite-se a forma presencial, desde que haja justificativa devidamente formalizada nos autos do processo administrativo, para o devido controle de legalidade pelos órgãos de fiscalização.

a.3) <u>Das regras específicas da Dispensa eletrônica</u>

O procedimento administrativo a ser seguido vem disciplinado na Resolução de Mesa nº 008/2023, que institui as normas para a realização de dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº 14.133/2021, no âmbito da Câmara Municipal de Carazinho, conforme dispõe:

> Art. 3° A Câmara Municipal de Carazinho adotará a dispensa de licitação, na forma eletrônica, nas seguintes hipóteses:
> I - contratação de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão, que envolva valores inferiores a R$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme disposto no inciso I do caput do art. 75 da Lei 14.133/2021;
> **<u>II - contratação de bens e serviços, que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme disposto no inciso II do caput do art. 75 da Lei 14.133/2021;</u>**
> **<u>(...)</u>**
>
> Art. 4º O procedimento de dispensa de licitação, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

> 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 – aviso de dispensa eletrônica contemplando os requisitos da contratação;**
> III – estimativa de despesa, nos termos da Resolução de Mesa nº 05/2023;
> IV – parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
> V – demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com compromisso a ser assumido;
> VI – comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
> VII – razão de escolha do contratado;
> VIII – justificativa de preço, se for o caso; e,
> IX – autorização da autoridade competente. (grifo nosso)

O procedimento da dispensa de licitação eletrônica segue o fluxo estabelecido no artigo 72 da Lei n. 14.133/2021 para as contratações diretas, com a particularidade de realizar-se em ambiente eletrônico, acrescido das exigências previstas na Resolução de Mesa nº 008/2023, portanto o aviso de dispensa e seus anexos devem ser analisados a luz do disposto na referida Resolução, conforme segue:

> (i) A Câmara Municipal deverá inserir o aviso de contratação direta no sistema eletrônico e no sitio eletrônico com as informações relativas ao procedimento de contratação (artigo 6º da Resolução de Mesa nº 0008/2023);
>
> (ii) O procedimento será divulgado no Comprasnet 4.0 e no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, sendo que os fornecedores registrados no Sistema de Registro Cadastral Unificado (SICAF) são comunicados diretamente por meio de mensagem eletrônica (artigo 7º da Resolução de Mesa nº 008/2023);
>
> (iii) abre-se, então, o prazo para o envio de lances, que devem ser encaminhados por meio do sistema eletrônico, acompanhados dos demais requisitos exigidos no aviso de contratação direta e com o preenchimento das declarações exigidas no próprio sistema eletrônico (artigo 8º da Resolução de Mesa nº 008/2023);
>
> (iv) segue-se uma etapa de lances, praticamente idêntica a de uma licitação, que fica aberta pelo tempo de seis a dez horas (artigo 11 da Resolução de Mesa nº 008/2023);
>
> (v) encerrada a etapa de lances, verifica-se a conformidade da proposta de menor preço e se avaliam documentos de habilitação (artigo 15 da Resolução de Mesa nº 008/2023), que são os constantes do Sistema de Registro Cadastral Unificado (SICAF) e outros que sejam exigidos e que devem ser enviados pelo sistema eletrônico (§ 3º do artigo 19 da Resolução de Mesa nº 008/2023);
>
> (vi) aceita a proposta e atendidas as exigências de habilitação, o processo de contratação direta vai à autoridade competente para adjudicação e homologação (artigo 23 da Resolução de Mesa nº 008/2023).

Como pode ser observado, o procedimento da dispensa de licitação eletrônica é uma espécie de modalidade simplificada de licitação, embora não seja denominada desta forma.

Além disso, segue o mesmo procedimento das licitações exigido no artigo 17 da Lei nº 14.133/2021, com a exceção de que não há edital, mas algo

equivalente e que tem a mesma finalidade e não há fase recursal, diversamente do exigido para as licitações no inciso VI do artigo 17 da Lei n. 14.133/2021.

7. Do instrumento de contratação

Nas **compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos**, das quais não resultem obrigações futuras, inclusive de assistência técnica, qualquer que seja o seu valor, a LLC (art. 95) faculta à Administração a substituição do instrumento de contrato por outro hábil como a **autorização de compra**, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 92 da LLC, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

III - DA CONCLUSÃO

POR TAIS RAZÕES, **conclui-se** que analisando o Aviso de Dispensa Eletrônica nº 002/2024 e seus anexos não vislumbrou-se nenhuma ilegalidade, uma vez que os mesmos se mostram compatíveis com a legislação de regência, ressalvando-se, apenas, que:

a) a utilização do sistema de registro de preços deve ser precedida de regulamentação e de implantação de rotina de controle, como forma de manter os preços registrados adequados aos valores praticados pelo mercado;

b) a não exclusividade da licitação para ME e EPP deve estar justificada no TR, de acordo com a lei (LC 123/2006, arts. 47 a 49);

c) o instrumento contratual pode ser substituído por outro hábil como a autorização de compra, observando, no que couber, o disposto no art. 92 da LLC.

É o fundamento. É a conclusão.
À consideração superior.

Carazinho/RS, 03 de outubro de 2024.

VIVIANE LANDO
Procuradora do Poder Legislativo
Matrícula 50943
OAB/RS 73.843