

PARECER JURÍDICO

CONCORRENCIA PRESENCIAL Nº 001/2024

PROC. ADM Nº 058/2024

PARECER JURÍDICO Nº 01/2024.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA, PARA A CONSTRUÇÃO DE ESCOLA DE 13 SALAS, PARA PREFEITURA MUNICIPAL DE AXIXÁ DO TOCANTINS- TO.

EMENTA: *Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia, para a construção de escola de 13 salas, para PREFEITURA MUNICIPAL DE AXIXÁ DO TOCANTINS - TO. Concorrência. Amparo Legal: Art. 6º, inciso XXXVIII, “a”, c/c Art. 28, II, da Lei nº 14.133/2021. Exame de Legalidade. Possibilidade. Considerações.*

DA CONSULTA:

Versam os presentes autos a respeito da solicitação, encaminhada pela presidente da Comissão Permanente de Licitação, mediante o qual submete à análise e considerações desta Assessoria Jurídica, a minuta do Edital Nº 0001/2024-CP, CONCORRÊNCIA PÚBLICA PRESENCIAL, objetivando a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA, PARA A CONSTRUÇÃO DE ESCOLA DE 13 SALAS, PARA PREFEITURA MUNICIPAL DE AXIXÁ DO TOCANTINS- TO**, conforme projeto básico, planilha orçamentária, memorial descritivo e cronograma físico-financeiro.

Como é sabido, a Administração Pública somente pode atuar de acordo 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...”

O Município de Axixá do Tocantins, como Ente Público que é, realiza sua atuação com observância ao Regime Jurídico Administrativo, com o cumprimento dos princípios acima descritos e de forma especial, com o olhar voltado para a legalidade de seus atos.

Inicialmente é importante afirmar que a Constituição da República de 1988, em seu art. 37, XXI, tornou o processo licitatório conditio sine qua non para contratos — que tenham como parte o Poder Público — relativos a obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação.

DA MODALIDADE ESCOLHIDA – CONCORRÊNCIA.

A modalidade suscitada tem seu respaldo legal na Art. 6º, inciso XXXVIII, da Lei Federal nº 14.133/2021, vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;*
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;*
- c) técnica e preço;*
- d) maior retorno econômico;*
- e) maior desconto; (G.N)*

Desta forma, a modalidade escolhida está justificada pelas planilhas e memórias de cálculo juntadas aos autos.

A Concorrência é a mais complexa das modalidades da licitação, pois envolve o maior montante de recursos gastos na aquisição de determinado bem ou serviço e nas aquisições e alienações de imóveis pela Administração Pública.

Seguindo, com a documentação exibida, pode-se presenciar o conteúdo do Edital, onde constam: a identificação da modalidade do certame, horário e local onde ocorrerá a sessão destinada à abertura dos envelopes, habilitação, visita técnica, ordem dos atos no procedimento.

Contempla-se no que tange às condições de participação, as exigências de habilitação jurídica, habilitação técnica, regularidade fiscal, impedimentos para a participação, critérios para decidir pela existência de dotação orçamentária, penalidades pela inexecução, prazo para assinatura do contrato, direitos de cada uma das partes, dentre outras situações existentes.

Concernente à minuta do Contrato, estão elencados o objeto, as obrigações e a responsabilidade, a dotação, a forma de execução, forma de pagamento, penalidades pela inexecução a condição de supremacia da Administração Pública; em síntese, todas as exigências consignadas na Lei nº 14.133/2021 e alterações posteriores, além do que fora exigido internamente pela CPL do certame. Significa dizer que existe consonância no seu conteúdo e a previsão legal do Edital.

O Município de Axixá do Tocantins, como Ente Público que é, realiza sua atuação com observância ao Regime Jurídico Administrativo, com o cumprimento dos princípios acima descritos e de forma especial, com o olhar voltado para a legalidade de seus atos.

Toda licitação deve ser pautada em princípios e regras previstas no texto constitucional e infraconstitucional. Daí a existência da Lei nº 14.133/2021, que dispõe sobre Licitação e Contratos Administrativos, prevendo em seu art. 6º, as principais modalidades de licitação originalmente existentes, dando a cada uma delas particularidades bem definidas.

DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE JURÍDICA

O art. 53, caput, da Lei nº 14.133/2021, a exemplo do que ocorria no âmbito da Lei nº 8.666/1993, dispõe sobre a obrigatoriedade de envio dos processos licitatórios para análise do órgão de assessoramento jurídico competente. 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. (...)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

A Constituição Federal de 1988, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório, determinando que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serão precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

Neste sentido, a própria Carta Magna, em capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder

Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do inciso XXI do art. 37, abaixo transcrito:

Art. 37. Omissis... 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.

Repetindo o preceito constitucional, o artigo 2º da Lei 14.133/21, estabelece a regra geral da necessidade da licitação, inclusive para os serviços cuja conceituação se contém no inciso VI englobando os trabalhos de obras e serviços de arquitetura e engenharia.

O certame pretende a contratação de pessoa jurídica especializada para construção da escola de tempo integral Maria Eunice Ferreira da Silva, no bairro Salvação, através da modalidade Concorrência Eletrônica com critério de julgamento Menor Preço por Item.

A contratação pretendida enquadra-se na previsão no Art. 6º, inciso XXXVIII, da Lei Federal nº 14.133/2021, vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser: a) menor preço; b) melhor técnica ou conteúdo artístico; c) técnica e preço; d) maior retorno econômico; e) maior desconto; (G.N)

Logo, mostra-se possível a contratação de pessoa jurídica especializada em serviços de engenharia destinados à construção para a construção de escola de 13 salas, para prefeitura municipal de Axixá do Tocantins- TO, visto que é a modalidade licitatória utilizada para as contratações de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, estes, cujos padrões, desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações , o que de fato se observa na modalidade escolhida.

DA FASE PREPARATÓRIA DO CERTAME:

Sobre a Lei 14.133/2021, dispõe o art. 18º sobre os requisitos da fase preparatória do certame:

- I- *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:*
- II- *A descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;*
 - III- *A definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;*
 - IV- *A definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;*
 - V- *O orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;*
 - VI- *A elaboração do edital de licitação;*
 - VII- *A elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;*
 - VIII- *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;*
 - IX- *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;*
 - X- *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;*
 - XI- *A análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;*
 - XII- *A motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta lei.*

O Estudo Técnico Preliminar é o documento que compõe a primeira etapa do planejamento da contratação, caracterizando o interesse público envolvido e dando base ao

anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados, caso se conclua pela continuidade do processo de contratação.

Quando elaborado de forma correta, o ETP pode reduzir o risco de a Administração contratar algo que seja inviável tecnicamente, economicamente e ambientalmente, ou que não atenda, de maneira adequada, às necessidades do órgão ou entidade.

Um das inovações trazidas pela Lei 14.133/2021 é a obrigatoriedade do Estudo Técnico Preliminar em todas as modalidades licitatórias na fase preparatória, mesmo sendo a regra, existem situações em que este requisito é dispensável, vejamos o que traz o parágrafo 3º da Nova Lei de Licitações:

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

Assim é possível concluir que no caso concreto ora apreciado, além da presença do ETP, existe ainda nos autos Projetos e Planilha Orçamentaria suficientes para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados como permite a lei vigente.

Analisando os autos do processo licitatório, verifica-se o cumprimento dos requisitos legais.

DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL, DO CONTRATO E SEUS ANEXOS:

Analisando os autos, foi constatado o atendimento dos requisitos exigidos pela norma pertinente, onde os Projetos e as Planilhas Orçamentárias inclusos no processo tem indicação do objeto de forma precisa, há critério de aceitação do objeto e prazos, e a justificativa.

Ademais, o edital e seus anexos, assim como minuta do contrato, é parte do processo em análise, estando contemplada a habilitação, sanções, prazos e local de entrega. Importante lembrar que esta Assessoria Jurídica se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da

discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens/serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução.

Como é cediço, a Lei Complementar nº 123/2006 e Lei Complementar 147/2014, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública Federal, Estadual e Municipal.

Compulsando os autos, verifiquei que o processo veio instruído com a Solicitação de Serviços, Projetos e Planilhas Orçamentárias, devidamente aprovado pela autoridade competente, certamente, por conter todos os elementos capazes de definir o objeto, de forma clara, concisa e objetiva, bem assim com nível de precisão adequado para caracterizar o bem ou o serviço, preenchendo, assim, as exigências elencadas no Artigo 18º e seguintes, da Lei nº 14.133/2021.

Prosseguindo, é de bom tom revelar que, o instrumento convocatório não possui cláusulas restritivas à competição, posto que, como condição para participar do certame, o Edital exige apenas, os documentos de habilitação previstos nos Artigos 62 e seguintes da Lei Federal nº 14.133/21.

De acordo com as Minutas analisadas, é possível concluir que os requisitos de habilitação exigidos no Edital são adequados e está em sintonia com a Lei, uma vez que, as exigências habilitatórias não ultrapassaram os limites da razoabilidade, além de não ter sido permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo, de modo que, as comprovações dos requisitos de habilitação restringiram-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Além disso, as condições e requisitos fixados no Edital encontram guarida nas prescrições legais previstas no artigo 25, da lei de licitações.

A Minuta do Contrato previu também as cláusulas essenciais, consoante disposto na Lei nº 14.133/21, em especial, no que tange as condições e prazos para fornecimento do objeto, expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os mandamentos legais previstos nos Artigos 89 e seguintes, da Lei nº 14.133/21.

Em síntese, após analisar as disposições fixadas nas Minutas, constatei que as mesmas estão em completa harmonia com as normas e regramentos consignados na Lei nº 14.133/21, em face da ausência de condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a licitude e a competitividade do certame.

DA PUBLICIDADE DOS ATOS NO PNCP

É cediço que o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é site eletrônico oficial destinado à:

- I- Divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;*
- II- Realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos, conforme disposto no artigo 174, da Nova Lei.*

Percebemos que a Nova Lei se trata de norma geral, aplicável, por disposição expressa normativa, para todos os entes federados.

Desse modo, podemos concluir que, com a sanção da Lei nº 14.133/2021, o veículo oficial de divulgação dos atos relativos às licitações e contratações públicas passa a ser o Portal Nacional de Contratações Públicas. Para reforçar esse entendimento, transcrevo aqui, dentre outras referências, dois dispositivos da citada norma versando sobre a publicidade dos atos licitatórios e contratuais no PNCP.

Primeira está contida no artigo 54, que assim dispõe:

“Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)”.

Já a segunda, está no artigo 94. Vejamos:

“Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: I – 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação; II – 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta. § 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade. Referidas normas podem induzir a 2 conclusões distintas, ambas, claro, defensáveis, afinal, interpretação implica a busca do melhor significado, dentre os vários possíveis, de um determinado texto normativo”.

Diante disso, entendo que é relevante e de interesse público é que ocorra efetivamente a publicação dos instrumentos convocatórios e dos extratos dos contratos, cumprindo dessa forma o princípio constitucional da publicidade.

Assim, concluímos que a Lei de Licitações está plenamente válida e eficaz, podendo ser utilizada no caso concreto. Destacamos também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

3 - CONCLUSÃO:

Compulsando os autos administrativos, verifica-se que o procedimento no que se refere ao Edital e seus Anexos se encontram dentro das exigências previstas na legislação, bem como que os atos até então praticados foram dentro da legalidade.

Desta forma, tendo em vista o teor exposto e pelo que dos autos consta, tenho que a Minuta do Edital do referido processo licitatório encontra respaldo na Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitação e Contratos Administrativos) e suas posteriores alterações, não havendo nada que possa obstar o prosseguimento do feito ou gerar sua nulidade.

Destarte, deve a Comissão Permanente de Licitação observar, ainda, a disponibilidade do Edital aos interessados com a antecedência mínima determinada por lei, razão pela qual ***opino pela aprovação das minutas do Edital e Contrato, assim como pelo prosseguimento do certame.***

É o parecer;

Axixá do Tocantins TO, 14 de dezembro de 2024.

Thaislane Rithelle Madeira Oliveira
OAB TO 9871