



Processo nº 0201202402/2024

Interessado: Comissão Permanente de Licitação

Assunto: Inexigibilidade de licitação. Serviços de energia elétrica.

PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 74, INCISO I, LEI 14.133/2021.

DO RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de processo administrativo, através de solicitação feita pela Secretaria Municipal de Administração, para contratação direta de empresa para fornecimento de energia elétrica, para atender as demandas do município.

Da análise dos documentos, observa-se os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização da Demanda – DFD;
- b) Termo de Referência e respectivo Despacho de autorização da Sra. Prefeita;
- c) Informação de Dotação Orçamentária e respectiva Declaração de Adequação;
- d) Termo de autuação;
- e) Despacho de Justificativa de preço e razão da escolha do fornecedor.

Em seguida, vieram os autos a esta Assessoria para análise e parecer.

É o breve relatório.

DO MÉRITO

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI¹, estabelece, como regra a necessidade de processo licitatório para contratações na Administração Pública, reconhecendo a existência de exceções ao efetuar a ressalva nos casos especificados na legislação.

¹ Art. 37. [...]

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

A Lei de Licitações, por sua vez, dispõe sobre a contratação direta, cabível em situações fáticas em que não seja possível ou que seja inexigível realizar a disputa, conforme disposição constante dos arts. 72 a 75, devendo, no entanto, observar os requisitos legais e a sua compatibilidade.

A este respeito, observa-se que a impossibilidade de competição poderá se caracterizar e, portanto, a inexigibilidade de licitação também, qualquer que seja a modalidade tarifária da unidade consumidora. Em outras palavras, a inviabilidade da concorrência poderá ser demonstrada, quando for obrigatória a aquisição da energia elétrica do único fornecedor habilitado no caso concreto, configurando-se hipótese de inexigibilidade de licitação.

Nesse sentido, uma vez que corresponde à hipótese de exclusividade no fornecimento de energia elétrica na base territorial do estado do Rio Grande do Norte, em virtude da figura do fornecedor exclusivo, restando, assim, inviável a competição, que é pressuposto lógico do procedimento licitatório, tem-se o enquadramento legal do objeto em análise consta no art. 74, inciso I, da Lei 14.133/2021. Vejamos:

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 comercial exclusivos;

Ressalte-se, ainda, exigíveis os requisitos constantes no art. 72, do mesmo dispositivo:

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;

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.



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.

Além destes requisitos, também serão necessários os usuais para contratações em geral, tais como: a) regular formalização da contratação em processo administrativo; b) comprovação de inexistência de óbices para a contratação pela Administração; c) autorização para a realização da despesa emitida pela autoridade competente; d) em sendo o caso, declaração da compatibilidade da contratação com a Lei de Responsabilidade Fiscal; e e) previsão da contratação no Plano de Contratações Anual (PCA).

Da instrução processual, restou observada a abertura do processo através do Documento de Formalização da Demanda, que consiste em documento obrigatório, que deverá constar em qualquer processo de contratação, nos termos do art. 12, VII, e do art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021.

Restou justificada a dispensa do Estudo Técnico Preliminar, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto Municipal nº 039/2023, que faculta este instrumento por ocasião da realização das contratações rotineiras para a aquisição de bens e prestação de serviços de natureza comum, onde a solução apontada em contratações anteriores se demonstre vantajosa à Administração Municipal.

Do Termo de Referência, deve-se conter as informações necessárias para delimitar o objeto contratado, devendo-se embasar a estimativa de consumo e custo da contratação, o que restou observado.

Restou, ainda, a juntada de declaração de existência de recursos orçamentários, com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa.

Quanto aos requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias, RECOMENDA-SE o atendimento ao § 4º do art. 91, da Lei nº 14.133/2021, que prevê:

Art. 91 [...]

§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro

Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

Nesse sentido, recomenda-se observar o seguinte: regularidade fiscal federal; regularidade perante a Seguridade Social; regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; regularidade trabalhista; declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal; e a ausência de penalidade que vede a contratação com o órgão, que podem ser verificadas mediante consulta nos seguintes endereços, sem prejuízo de outras consultas julgadas relevantes: a) SICAF; b) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis); c) Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).

Ressalte-se, ainda, que na hipótese de irregularidade ou insuficiência de alguma das certidões, traz-se à colação o entendimento cristalizado na ON/AGU nº 09/2009:

A comprovação da regularidade fiscal na celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, no caso de empresas que detenham o monopólio de serviço público, pode ser dispensada em caráter excepcional, desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e, concomitantemente, a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora.

Quanto à justificativa da escolha do fornecedor, restou observado nos autos, a demonstrar que se pretende contratar a única concessionária habilitada a fornecer energia elétrica no território do órgão contratante.

Restou, ainda, demonstrada a autorização pela autoridade competente.

Por fim, quanto à publicidade, RECOMENDA-SE que 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.

Quanto ao instrumento contratual, estando a Administração na qualidade de usuária de serviço público, **na qual a concessionária realiza a prestação do serviço sob condições postas em contrato padronizado**, de modo que, inevitavelmente a relação a ser estabelecida terá instrumento contratual, RECOMENDA-SE constar dos autos.

Quanto ao prazo contratual, a lei nº 14.133/2021, possui no seu art. 109 a previsão de que é possível a contratação por prazo indeterminado, **desde que atendido ao requisito de comprovação, a cada exercício financeiro, da existência de créditos orçamentários vinculados à contratação**, nas hipóteses em que a Administração Pública é usuária de serviços públicos em regime de monopólio, pelo que RECOMENDA-SE.



Com relação à formalização do procedimento administrativo, RECOMENDA-SE que sejam colhidas todas as assinaturas faltantes antes da respectiva ratificação e publicação.

Acerca da vantajosidade na contratação do serviço, não cabe a esta assessoria jurídica adentrar no mérito do ato administrativo, mas tão-somente o exame prévio quanto aos aspectos jurídico-formais do procedimento.

CONCLUSÃO

Diante das considerações apontadas e do enquadramento em hipótese de Inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, inciso I, da Lei 14.133/2021, opina-se, pela possibilidade da contratação, desde que observados os procedimentos e requisitos legais, além das recomendações acima apontadas.

É o parecer, com caráter opinativo, que submeto à consideração superior.

Lagoa de Velhos/RN, 02 de janeiro de 2024.

Monalisa Cavalcante Barra

OAB/RN 7.423