

Processo nº 0201202403/2024

Interessado: Comissão Permanente de Licitação

Assunto: Inexigibilidade de licitação nº 03/2024. Serviços de telefonia fixa.

PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. INFORMAÇÃO DE MONOPÓLIO EXISTENTE. 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, informando, para tanto, a inviabilidade de competição diante de monopólio existente.

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. [...]

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;

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.

IV - demonstraçãõ da compa9bilidade da previsãõ de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovaçãõ de que o contratado preenche os requisitos de habilitaçãõ e qualificaçãõ mínima necessária;

VI - razãõ da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorizaçãõ da autoridade competente.

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

Da instruçãõ processual, restou observada a abertura do processo atrás do Documento de Formalizaçãõ da Demanda, que consiste em documento obrigatório, que deverã constar em qualquer processo de contrataçãõ.

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 ocasiãõ da realizaçãõ da nas contratações rotineiras para a aquisiçãõ de bens e prestaçãõ de serviçõs de natureza comum.

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

Restou, ainda, a juntada de declaraçãõ de existênciã de recursos orçamentários, com a respectiva indicaçãõ da classificaçãõ funcional programática e da categoria econômica da despesa.

Quanto aos requisitos de habilitaçãõ e qualificaçãõ 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 vigênciã do contrato, a Administraçãõ deverã 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 cer9dões 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 Serviçõ; regularidade trabalhista; declaraçãõ 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 empresa habilitada a prestar serviços de telefonia fixa 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