

**PROCESSO Nº: 2024/38970/000057****INTERESSADO: AGÊNCIA TOCANTINENSE DE SANEAMENTO****ASSUNTO: CONTROLE PRÉVIO DA LEGALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS****PARECER JURÍDICO DIGITAL “SPA” Nº 748/2024**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 C/C DECRETO ESTADUAL Nº 6.606/2023. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO - ART. 53, CAPUT, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/21. PELO PROSSEGUIMENTO CONDICIONADO AO ATENDIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES.

1. RELATÓRIO

Mediante o DESPACHO SEFAZ/SCCL Nº 774/2024 (fl. 321), a Superintendente de Compras e Central de Licitações encaminhou a esta Procuradoria os autos do presente processo, instruído com os documentos constantes nas fls. 2/321, para emissão de parecer jurídico, nos termos do art. 53 da Lei Federal nº 14.133/21, acerca da licitação a ser realizada pela Superintendência de Compras e Central de Licitação da Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins na modalidade Pregão no formato Eletrônico do tipo menor preço por item para registro de preços (quadro de informações e preâmbulo da minuta do edital – fls. 262/264), tendo como objeto a aquisição de tubos, conexões e revestimentos para poços tubulares profundos (item 1.1 do Termo de Referência – Anexo IV da minuta do edital - fl. 313), com vistas ao atendimento de necessidades da Agência Tocantinense de Saneamento - ATS.

Os documentos que compõem a demanda serão pormenorizadamente analisados ao longo da manifestação, razão pela qual é breve este relatório.

2. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

Inicialmente, ressalta-se, à luz do art. 132 da Constituição Federal de 1988, do art. 1º da Lei Complementar nº 20/1999 (Lei Orgânica da PGE/TO) e do art. 53 da Lei Federal nº 14.133/21 (Nova Lei Geral de Licitações e Contratos - NLGLC), que incumbe a este órgão de representação estadual prestar consultoria, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe



competindo adentrar a seara da conveniência e da oportunidade da atuação administrativa pertinente ao juízo discricionário do administrador, nem analisar aspectos eminentemente técnicos.

Ademais, destaca-se que este parecer é meramente opinativo, de caráter obrigatório, porém não vinculante¹, tomando por base exclusivamente os elementos que, até a presente data, constam nos autos do processo administrativo em questão e considerando a vedação constitucional de recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, da CRFB), bem como a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade dos atos administrativos consubstanciados nos documentos expedidos pelas autoridades públicas que instruem os presentes autos. Logo, parte-se da premissa de que todo o trâmite foi realizado dentro dos parâmetros legais, de forma hígida e justificada.

Tecidas tais considerações preliminares, passa-se à análise jurídica do processo licitatório.

3. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 14.133/21

O art. 37, XXI, da CRFB prevê que, ressalvados os casos especificados na legislação (hipóteses legais de cabimento da contratação pública direta, isto é, contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação), as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados pela Administração Pública Direta e Indireta de todos os entes federativos 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.

No exercício da sua competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, prevista no art. 22, caput, XXVII, da CRFB, a União editou a Lei Federal nº 14.133/21, aplicável, inclusive, às Administrações Públicas Diretas, Autárquicas e Fundacionais dos Estados.

Conforme previsto no art. 191, caput, da Lei Federal nº 14.133/21, é vedada a aplicação combinada dessa lei com a Lei Federal nº 8.666/93, a Lei Federal nº 10.520/02 e os arts. 1º a 47-A da Lei Federal nº 12.462/11.

Tal vedação também abarca os respectivos instrumentos regulamentares. Nesse sentido, a Advocacia-Geral da União, através do Parecer nº 2/2021/CNMLC/CGU/AGU,

¹ “em caso de não atendimento às recomendações da Consultoria Jurídica do Órgão, emitidas em parecer que trata o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, insira no processo de contratação documento contendo as justificativas para o descumprimento dessas recomendações” (Acórdão nº 128/2009, da 2ª Câmara, TCU).

A propósito, vale registrar que, na NLGLC, o art. 53 desponta como o dispositivo correspondente ao art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93. Ambos versam sobre o controle prévio de legalidade realizado pela assessoria jurídica da Administração Pública no âmbito do processo administrativo de contratação pública.



expediu instrução precisa acerca da necessidade de edição de novos regulamentos para aplicação da NLGLC². Indica-se a consulta dessa manifestação.

Destaca-se, ainda, que, no procedimento licitatório tocantinense regido pela Lei Federal nº 14.133/21, não é possível o uso de regulamentos do regime licitatório anterior, sobretudo porque, no âmbito do Estado do Tocantins, a NLGLC já foi regulamentada pelo Decreto Estadual nº 6.606/23.

Por conseguinte, todos os atos realizados com fundamento no sistema normativo das Leis Federais nº 8.666/93, nº 10.520/02 e arts. 1º a 47-A da Lei Federal nº 12.462/11, além dos respectivos regulamentos, não podem constar nos autos, devendo figurar somente os sob amparo da Lei Federal nº 14.133/21 c/c Decreto Estadual nº 6.606/23.

4. DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA

Conforme o Enunciado nº 40 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal³, o Documento de Formalização da Demanda (DFD) é o primeiro ato de todo processo licitatório de compra/serviço. É ele que identifica a necessidade da Administração Pública que precisa ser atendida por meio da aquisição de um bem ou serviço⁴.

O art. 12, caput, VII, da Lei Federal nº 14.133/21 prevê que, a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

O DFD deve conter, além da necessidade a ser atendida, a estimativa de quantitativo e a periodicidade, até quando a compra ou serviço deve ser finalizado e se a contratação está prevista no Plano de Contratações Anual (PCA).

Tal documento deve ser assinado pelo responsável pela área solicitante.

² “Ante o exposto, conclui-se que: a) a Lei nº 14.133/2021, nos artigos 191 e 193, inciso II, possibilitou a aplicação da legislação anterior, mesmo para fatos futuros, por dois anos; b) a utilização de mesmos detalhamentos normativos para regimes jurídicos distintos, poderá causar tratamento não isonômico dos administrados e incerteza das consequências jurídicas; c) não é possível que os regulamentos editados na égide das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.462/11 sejam recepcionados pela Lei nº 14.133, de 2021, enquanto todos esses diplomas continuem em vigor, a luz do art. 191, parte final, da Lei nº 14.133/21 - ressalvada a possibilidade de que um novo ato normativo, editado pela autoridade competente, estabeleça expressamente a aplicação de tais regulamentos para a nova legislação.”

³ ENUNCIADO Nº 40: “O Documento de Formalização de Demanda (DFD) deve ser o primeiro documento para instrução do processo, tanto em licitações quanto em contratações diretas para aquisição de bens, prestação de serviços e realização de obras.”

⁴ Manual da Fase Preparatória da Contratação Pública, elaborado pela Procuradoria-Geral do Estado do Pará. Disponível em <<https://www.pge.pa.gov.br/sites/default/files/publicacoes/minutas-checklists/Manual-de-Fase-Preparatoria-da-Contratacao-Publica-Revista-e-Ampliada-2-Ed.pdf>>.



Nas fls. 26/31, consta o Documento de Oficialização de Demanda nº 4/2024/DPS/ATS, aprovado pelo Presidente da ATS.

5. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

A Lei Federal nº 14.133/21 conferiu ênfase à fase preparatória. Tem-se a ideia de que qualidade da atuação nessa etapa tende a garantir uma fase externa despida de maiores problemas, uma boa seleção do objeto licitado e do contratante e uma efetiva execução do contrato (HEINEN, Juliano, 2023, p.151).

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 artigo 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do artigo 18.

Como visto, o PCA é previsto no art. 12, caput, VII, da Lei Federal nº 14.133/21. Trata-se de inovação no planejamento, além de ser elencado no art. 7º, caput, I, do Decreto Estadual nº 6.606/23 como instrumento de governança nas contratações públicas.

Destaca-se, ainda, que o PCA deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e deverá ser observado na realização de licitações e na execução dos contratos, conforme disposto no art. 12, § 1º, da Lei Federal nº 14.133.

A respeito do PCA, segue Enunciado aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal:

ENUNCIADO Nº 38: “Permite-se, excepcionalmente, a realização de contratação que não conste no Plano de Contratações Anual (PCA), desde que devidamente justificada e enquadrada em uma das hipóteses: a) demanda superveniente: que não existia no momento da elaboração do PCA; b) demanda não prevista: que já existia no momento da elaboração do PCA, mas que permaneceu parcial ou totalmente oculta ao gestor responsável por sua elaboração. Em ambos os casos, a continuidade da contratação fica condicionada à aprovação da autoridade competente com as justificativas apresentadas, além da demonstração de alinhamento com a estratégia e da existência de lastro orçamentário. Caberá, ainda, a inclusão do bem, serviço ou obra no PCA vigente para fins de monitoramento dos indicadores de desempenho.”

Nos presentes autos, foi identificada referência ao PCA no item 9 do Estudo Técnico Preliminar (fl. 42), “in verbis”:

“9. ALINHAMENTO COM O PLANEJAMENTO DE COMPRAS ANUAL
9.1. A aquisição futura e eventual dos materiais descritos neste Estudo Técnico Preliminar, está prevista no Plano de Compras Anual – PCA do Estado do Tocantins, demonstrando alinhamento com Planejamento Anual da Administração;



9.2. Destacamos que a aquisição futura e eventual dos materiais foi prevista no Plano de Contratação Anual de 2024 e protocolada no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, através do protocolo nº 1996434000100-0- 000003/2024, e também será prevista no Plano de Contratação Anual de 2025.”

O artigo 18 da Lei Federal nº 14.133/21 elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, sendo oportuno transcrever seu caput:

“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.”

À frente, serão explorados os elementos do planejamento.

Observa-se dos autos que alguns elementos documentais foram retificados ou substituídos ao longo do processo. Diante disso, registra-se que, **para esta análise, será considerado apenas o último dos artefatos juntados, a título de documento consolidado.**

5.1. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP)

Nas fls. 32/48, consta o ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR 03/2024/DPS.

Para os futuros processos da Pasta de origem, recomenda-se que tanto o documento original quanto as eventuais alterações do ETP passem por verificação mediante preenchimento do correspondente modelo de check-list elaborado pela Controladoria-Geral do Estado do Tocantins – CGE/TO⁵.

O Estudo Técnico Preliminar da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

O art. 18, § 1º, da Lei Federal nº 14.133/21 apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP. Indica-se a leitura pormenorizada desse dispositivo legal.

A respeito dos “requisitos da contratação” como item do ETP, o Enunciado nº 32 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal assim dispõe:

ENUNCIADO Nº 32: “Na confecção do Estudo Técnico Preliminar (ETP), os requisitos da contratação (art. 18, § 1º, inciso III, da Lei n. 14.133/2021) devem ser entendidos como os necessários e suficientes à escolha da solução, e não como os requisitos de habilitação a serem exigidos na licitação ou na contratação direta, estes últimos constantes do art. 6º, inciso XXIII, “d”, da mencionada lei.”

Conforme previsto no art. 18, § 2º, da Lei Federal nº 14.133/21, alguns dos itens previstos no seu § 1º são indispensáveis à confecção do ETP, quais sejam:

- a descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que

⁵ <https://www.to.gov.br/cge/checklist-fundamentados-na-lei-1413321/13wo38t1f48>



considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

- 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;
- justificativas para o parcelamento ou não da contratação;
- posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

Note-se que o ETP que não contiver os elementos descritos acima está eivado de vício insuperável e deverá ser retificado.

Quanto aos demais elementos enunciados no parágrafo 1º do artigo 18, quando o ETP não os contemplar, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas que abarquem cada um deles.

Ademais, por ser documento de caráter técnico não estritamente jurídico, recomenda-se que o ETP seja avaliado pela área técnica quanto ao cumprimento dos requisitos legais.

5.1.a. Necessidade da contratação, definição do objeto, levantamento de mercado e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar.

A identificação da necessidade da contratação é o primeiro aspecto a ser abordado em um Estudo Técnico Preliminar, justamente para permitir a reflexão sobre os motivos pelos quais determinada contratação foi solicitada, investigando, assim, qual a necessidade final a ser atendida, que pode, inclusive, ser distinta, a depender da finalidade do órgão ou entidade, ainda que o objeto indicado pelo setor requisitante seja o mesmo. Essa investigação inicial é expressamente demandada no art. 18, caput, I e §1º, I da NLGLC.

No ETP “in casu”, a necessidade da aquisição está exposta no seu item 2 (fls. 33/34).

Uma vez identificada a necessidade administrativa, o próximo passo é buscar soluções que tenham o potencial de atendê-la. Não se trata, portanto, de realizar estimativa de preços, e sim de estudar as práticas do mercado e de outros órgãos e entidades públicas, a fim de verificar se existe alguma outra solução para atender à necessidade administrativa.

Trata-se do art. 18, § 1º, V, da NLGLC: “levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar”.

Destaca-se que o item 6 do ETP “in casu” (fls. 39/40) versa sobre o levantamento de mercado e a justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar.



Relativamente à descrição do objeto, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando, por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que indevidamente possam limitar a competição.

No item 3.1 do ETP “in casu” (fls. 34/37), verifica-se a descrição do objeto e suas especificações técnicas, que não cumpre à assessoria jurídica perquirir.

Feitos esses registros, frisa-se que não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das razões do administrador, principalmente nesse contexto em que prevalece a técnica e a discricionariedade para definição das soluções.

5.1.b. Estimativa de quantitativos

Uma vez definido o objeto licitatório, a Administração deve estimar, de forma clara e precisa, o quantitativo pretendido para o atendimento da necessidade administrativa por meio daquela solução escolhida.

Nessa etapa a definição do aspecto quantitativo demanda pormenorização, com a demonstração dos cálculos pelos quais se chegou à estimativa de quantidades. Deve-se evitar ao máximo estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.

Do art. 18, § 2º, da NLGLC se depreende que os instrumentos que deram suporte à conclusão pelo quantitativo são anexo essencial do ETP.

Outrossim, o art. 40 da NLGLC determina que o planejamento de compras considere a expectativa de consumo anual, devendo tal regra ser observada no caso concreto, admitindo-se o fornecimento contínuo, conforme inciso III do citado dispositivo.

Convém observar que a adoção de orçamento sigiloso não conduz ao sigilo dos quantitativos. Pelo contrário, permanece ampla a divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

O item 3 do ETP “in casu” (fls. 34/37) prevê a estimativa das quantidades.

É imprescindível a juntada dos instrumentos que deram azo ao quantitativo, isto é, os documentos em que foram baseadas as estimativas, posto que a avaliação de quantitativo é elemento essencial do planejamento.

Vale frisar que o art. 18, § 1º, IV, da Lei Federal nº 14.133/21 ordena que as estimativas de quantidades sejam acompanhadas das memórias de cálculos e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala.

5.1.c. Estimativa do valor da contratação

Conforme registrado no item 5.1 desta manifestação, o art. 18, § 1º, VI, da Lei Federal nº 14.133/21 determina que o Estudo Técnico Preliminar deverá conter a estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte.



É importante apontar que o art. 18, § 1º, VI da NLGLC exige uma estimativa preliminar de valor. Ela não se confunde com a pesquisa de preço destinada a balizar todo o procedimento, tratando-se, na realidade, de uma avaliação prévia até para que se possa concluir pela viabilidade ou não da solução indicada no ETP. Nessa linha é o Enunciado nº 17 aprovado no 1º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal⁶.

Não se trata de uma pesquisa mercadológica propriamente dita, mas sim de uma simples estimativa do valor da contratação, a partir de uma pesquisa com os dados disponíveis ao público⁷.

O item 7 do ETP em tela (fls. 40/42) versa sobre a estimativa do valor global da aquisição, indicando, inclusive, a estimativa dos valores unitários e informando o seguinte:

“7.1. Para a definição dos valores supracitados, a pesquisa de preços foi realizada por meio de contratações similares feitas pela Administração Pública, dados de pesquisa publicada em mídia especializada, tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal, de sítios eletrônicos especializados e contatos telefônicos com fornecedores;”

5.1.d. Parcelamento do objeto

Via de regra, as contratações da Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme se extrai da Súmula do Tribunal de Contas da União nº 247⁸, que foi encampada pelo legislador na NLGLC, como se observa nos dispositivos transcritos a seguir:

⁶ ENUNCIADO Nº 17: “A estimativa do valor da contratação realizada por meio dos Estudos Técnicos Preliminares, de que trata o art. 18, § 1º, inciso VI, será, via de regra, uma análise inicial dos preços praticados no mercado por servir unicamente à análise da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. De forma diferente, há uma estimativa do valor da contratação realizada pelo setor competente do órgão, conforme o art. 6º, inciso XXIII, “I”, que servirá como base à análise da aceitabilidade das propostas na fase externa do processo licitatório e, por isso, utilizará os parâmetros do art. 23 e seus parágrafos, combinados, sempre que possível, em uma “cesta de preços”, priorizando os preços públicos, salvo quando, de acordo com o Manual de Atribuições e Regulamento Interno do órgão, a obrigação recair para o mesmo setor que estiver elaborando os Estudos Técnicos Preliminares.”

⁷ Manual da Fase Preparatória da Contratação Pública, elaborado pela Procuradoria-Geral do Estado do Pará. Disponível em <<https://www.pge.pa.gov.br/sites/default/files/publicacoes/minutas-checklists/Manual-de-Fase-Preparatoria-da-Contratacao-Publica-Revista-e-Ampliada-2-Ed.pdf>>.

⁸ SÚMULA DO TCU Nº 247: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”



“Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

V - atendimento aos princípios:

(...)

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

(...)

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

(...)

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

(...)

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.”

Ademais, o artigo 82 da NLGLC, que disciplina o Sistema de Registro de Preços, prevê, no seu parágrafo 1º, o seguinte:

“§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for



evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.”

A título de corolários do princípio licitatório do parcelamento do objeto, o Decreto Estadual nº 6.606 prevê:

“Art. 258. O órgão gerenciador, sempre que possível técnica e economicamente, poderá dividir a quantidade total do item em lotes para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços ou execução da obra.

(...)

Art. 260. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais da Lei Federal nº 14.133/2021 e o disposto no seu art. 82.

(...)

§5º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverão ser indicados no edital.”

Enfim, há uma predileção legal pelo parcelamento do objeto licitado, na medida em que amplia a competição e conseqüentemente, em regra, resulta em contratação mais vantajosa. Todavia, há situações em que o parcelamento do objeto pode implicar desvantagem para a Administração ou mesmo inviabilizar a solução.

Destarte, a avaliação acerca do parcelamento perpassa por análise da área técnica. Caso ele não seja viável, é indispensável a pormenorização e autuação de justificativa explícita.

No item 11 do ETP em questão (fl. 45), a área técnica da Pasta se manifestou quanto ao parcelamento ou não do objeto nos seguintes termos:

“11. JUSTIFICATIVAS PARA O PARCELAMENTO OU NÃO DA AQUISIÇÃO

11.1. Justifica-se a realização do certame em “MENOR PREÇO POR ITEM” para aquisição dos tubos, conexões e revestimento para poços tubulares profundos, com o objetivo de facilitar a ampla participação dos licitantes e assegurar o preço mais vantajoso para a Administração, em conformidade com o disposto na Lei nº 14.133/2021;

11.2. Ademais, trata-se de Registro de Preços para aquisição dos materiais de acordo com a demanda e necessidades desta Agência, o que ocorrerá de forma parcelada.”



Tendo em vista o art. 18, §§ 1º, VIII e 2º, da NLGLC e o art. 258 do Decreto Estadual nº 6.606, segundo o qual, sempre que possível técnica e economicamente, é devida a divisão da quantidade total do item em lotes para possibilitar maior competitividade, recomenda-se que o setor técnico da Pasta apresente justificativa para a ausência da divisão de cada item em lotes “in casu”.

5.1.e. Análise de Riscos

O art. 18, X, da Lei Federal nº 14.133/21 estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual. Diante disto, o Capítulo IV do Decreto Estadual nº 6.606/23 regulamentou a elaboração do mapa de riscos e também da matriz de risco, prevendo definições e parâmetros.

Os arts. 62 e 64 do Decreto Estadual nº 6.606/23 estabelecem o seguinte:

“Art. 62. O mapa de riscos deve ser elaborado na fase preparatória das contratações de bens e serviços, observando a análise de risco do objeto, fornecendo nível de detalhamento das informações necessárias para instruir cada fase do processo.

§1º O mapa de risco deve ser juntado aos autos do processo de contratação até o final da elaboração do termo de referência, podendo ser atualizado, caso sejam identificados e propostos, respectivamente, novos riscos e ações de controle considerados relevantes.

§2º Poderá ser elaborado mapa de riscos comuns para serviços de mesma natureza, semelhança ou afinidade.

(...)

Art. 64. A partir do dia 1º de abril de 2023, é recomendado aos órgãos e entidades contratantes que elaborem mapa de risco nos processos de aquisição de bens e serviços, para aferição dos riscos de cumprimento do objeto, devendo ser elaborado, obrigatoriamente, quando a contratação se referir a:

I – obras, serviços e fornecimentos de grande vulto;

II – regime de contratação integrada e semi-integrada.”

O item 13 do ETP em tela (fls. 45/47) versa sobre análise de risco, que depende do crivo técnico do demandante.

5.1.f. Sigilo do orçamento

A Administração pode optar pela realização de licitação com preservação das informações do orçamento estimado, o que se admite, desde que justificadamente, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, conforme estabelece o artigo 24 da Lei Federal nº 14.133/21, que é repetido pelo artigo 104 do Decreto Estadual nº 6.606/23.



De acordo com o art. 18, §1º, VI da NLGLC, o ETP deve tratar da 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, caso a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação.

Desse modo, o planejamento da contratação deve contemplar a análise de conveniência e oportunidade sobre a adoção ou não do orçamento sigiloso.

Diante disso, optou-se pelo sigilo do orçamento, conforme se verifica no Quadro de informações da minuta do edital (fl. 262), que contém justificativa para tanto, nos seguintes termos:

“Com fulcro no permissivo legal do art. 24 da Lei nº 14.133/2021, do art. 104 do DECRETO Nº 6.606/2023 e INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 08/2023/GASEC, justifica-se, ainda o caráter sigiloso do orçamento, na função de mitigar a assimetria de informações entre o mercado privado e a Administração Pública, além de prevenir eventual prejuízo à eficiência econômica da contratação.”

5.1.g. Posicionamento conclusivo sobre a solução

O inciso XIII do artigo 18 da NLGLC demanda no ETP posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

Tal posicionamento consta no item 14 do ETP em tela (fl. 48).

5.1.h. Aprovação pelo ordenador de despesa

Nos termos do § 1º do artigo 36 do Decreto Estadual nº 6.749/24, que dispõe sobre a execução orçamentária para o exercício de 2024, o Estudo Técnico Preliminar é avaliado e aprovado pelo ordenador de despesa para fins de justificação e aprovação. Assim, afigura-se indispensável a aprovação do ETP pela autoridade competente.

Tal consentimento deve abarcar todos os demais elementos que vieram/vierem a integrar esse artefato, erratas e demais documentos, vez que fazem parte do estudo técnico.

Nessa esteira, nota-se, na fl. 48, a aprovação pelo Presidente da ATS do ETP, o que denota a sua aprovação pelo ordenador de despesa.

Frisa-se a necessidade da aprovação pelo respectivo ordenador de despesas de todos os demais elementos que vieram/vierem a integrar o ETP, erratas e demais documentos.

5.2. TERMO DE REFERÊNCIA (TR)

O Termo de Referência é o documento elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e deve conter o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar os serviços a serem contratados ou os bens a serem fornecidos, capazes de permitir à Administração Pública a devida avaliação dos custos com a



contratação e orientar a correta execução, gestão e fiscalização do contrato (art. 70 do Decreto Estadual nº 6.606/23).

O art. 6º, XXIII, da Lei Federal nº 14.133/21, “in verbis”, prevê parâmetros e elementos descritivos que devem estar contidos no TR:

“Art. 6º (...)

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;”

Especificamente em relação a compras, também devem ser observadas as exigências do art. 40, §1º, da NLGLC, “in verbis”:

“Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:



- I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.”

A respeito, cita-se, ainda, o art. 70, § 1º, do Decreto Estadual nº 6.606/23: “Art. 70 (...)

§1º O termo de referência deverá ser elaborado de acordo com os requisitos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º da Lei Federal no 14.133/2021, e deverá conter, ainda no que couber, as seguintes informações:

- I – especificação do produto, conforme catálogo eletrônico de padronização, ou solicitada a sua inclusão quando tratar de novos produtos ou serviços;
- II – indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- III – especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- IV – avaliação da necessidade de inserir como obrigação do contratado a execução de logística reversa;
- V – formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste, quando for o caso;
- VI – sanções por descumprimento das obrigações pactuadas, inclusive as obrigações prévias ao contrato.”

Tendo em vista que o Termo de Referência é documento de caráter técnico não estritamente jurídico, recomenda-se que seja avaliado pela área técnica quanto ao cumprimento dos requisitos legais e regulamentares.

Nas fls. 62/73 do processo em análise, consta o Termo de Referência nº 2/2024/DPS.

Para os futuros processos da Pasta de origem, recomenda-se que tanto o documento original quanto as eventuais alterações do TR passem por verificação mediante preenchimento do correspondente modelo de check-list elaborado pela CGE/TO⁹.

Quanto ao conteúdo do Termo de Referência, despontam as seguintes ponderações:

5.2.a. Natureza do objeto e sua definição

⁹ <https://www.to.gov.br/cge/checklist-fundamentados-na-lei-1413321/13wo38t1f48>



Compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum¹⁰, para fins de cabimento do pregão, definido pelo art. 6º, XLI, da Lei Federal nº 14.133 como modalidade licitatória obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto.

Por sua vez, o art. 6º, XIII da Lei Federal nº 14.133/21 define bens e serviços comuns como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Na mesma linha de tais dispositivos, o art. 29 da Lei Federal nº 14.133/21 prevê:

“Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.”

Vê-se que a escolha do Pregão como modalidade de licitação, com a adoção do menor preço como critério de julgamento, repousa na identificação do objeto como comum.

Não se encontra no TR em comento declaração expressa do setor técnico da Administração no sentido de que o objeto licitatório é de natureza comum. Contudo, tal informação está disposta no item 10.3 do ETP (fl. 43), “in verbis”:

“10.3.Os bens a serem adquiridos caracterizam-se como bens comuns, conforme Artigo 6º, XIII da Lei nº 14.133/2021 e não se enquadram como bens de luxo estabelecidos no Decreto nº 6.548/2022:”

No tocante à forma de realização da licitação, o art. 17, § 2º, da NLGLC assim estabelece:

“§ 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.”

¹⁰ “Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável”. Orientação Normativa da AGU Nº 54, de 25 de abril de 2014.



Por oportuno, transcreve-se trecho de apostila que lista benefícios proporcionados à Administração Pública pela adoção do pregão na forma eletrônica, consoante as recomendações do Tribunal de Contas da União:

“1 – Ampliação da competitividade. Decorre do fato de ser desnecessário que os licitantes se desloquem até o local da realização do pregão. O uso da tecnologia da informação permite que licitantes localizados em qualquer parte do País participem do certame sem incorrer nos custos de viagem dos seus prepostos, inerentes ao pregão presencial;

2 – Redução da possibilidade de acordo entre os licitantes. A desnecessidade da presença física dos prepostos minimiza a possibilidade de combinação entre os mesmos. Ademais, os lances ofertados não são identificados pelos licitantes no pregão eletrônico;

3 – Redução da sobrecarga do pregoeiro. No procedimento do pregão presencial cabe ao pregoeiro, entre outras atividades, receber as propostas, registrar os lances verbais, mantendo o estrito controle desses lances. Essas atividades, por si só, já demandam grande esforço pessoal do pregoeiro. No pregão eletrônico, o recebimento das propostas é feito por meio do sistema. Os lances são apresentados pelos licitantes por meio eletrônico, sendo que o sistema os registra e os ordena. A ata é gerada automaticamente pelo sistema;

4 – Maior agilidade. Pelo fato de o procedimento se desenvolver por meio eletrônico, elimina-se boa parte das formalidades que demandam o uso de documentos impressos e, conseqüentemente, morosidade causada pelo processamento desses documentos.”
(Trecho extraído da apostila apresentada no 2º Seminário Tocantinense de Licitações e Contratações Públicas – Min. Augusto ShermanCavalcanti)

Por conseguinte, o pregão na forma eletrônica concretiza em maior medida diversos princípios que regem as licitações públicas, notadamente o da eficiência, o da moralidade/probidade administrativa, o da isonomia e o da competitividade, contribuindo para a consecução da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

No presente processo, foi adotada a forma eletrônica, como se observa no item 3.2 do TR (fl. 63).

5.2.b. Requisitos da contratação, execução, pagamento, gestão do contrato e vigência contratual

O art. 18, caput, III, da Lei Federal nº 14.133/21 exige que a fase preparatória do processo licitatório contemple as condições de execução e pagamento, as



garantias exigidas e ofertadas e as condições de recebimento, sendo certo que sua definição envolve algum juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pelo administrador público.

No TR em tela (fls. 62/73), houve discriminação da necessidade de contratação, dos requisitos para a contratação, da execução do objeto, das obrigações das partes, da gestão e da fiscalização do contrato, dos critérios de recebimento do objeto, do pagamento, dos critérios de seleção do fornecedor, dentre outros pontos.

No tocante à vigência contratual, destaca-se que o art. 5º, XXIII, a, da Lei Federal nº 14.133/21 prevê que o Termo de Referência deve conter o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação.

No item 14.3 do TR (fl. 73), o prazo do contrato foi determinado nos seguintes termos:

“14.3.O Termo de Contrato terá a sua vigência adstrita aos respectivos créditos orçamentários, a partir da data de sua assinatura ou até a utilização do quantitativo, prevalecendo o que ocorrer primeiro”

Vale destacar que, no artigo “Nova Lei de Licitações: como definir o início da vigência do contrato?”¹¹, publicado em 03/10/2023, a Equipe Técnica da Zênite concluiu pela possibilidade jurídica da previsão da data da assinatura do contrato pautado na NLGLC como início da sua vigência. Ressalta-se, todavia, que, **nos termos do art. 94, caput, da NLGLC, a eficácia do contrato é indispensavelmente condicionada à sua divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas.**

5.2.c. Objetividade das exigências de qualificação técnica e de habilitação econômico-financeira

Enquanto a habilitação técnico-profissional procura investigar se os profissionais que participam dos quadros da empresa estão aptos à execução do objeto, a habilitação técnico-operacional abrange atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores (TORRES, Rony Charles Lopes de, 2023, p. 393).

O art. 67 da Lei Federal nº 14.133/21 elenca os documentos que podem ser exigidos na aferição da qualificação técnica¹². Note-se que a lei definiu rol taxativo de artefatos aptos à demonstração de tal qualificação (TORRES, Rony Charles Lopes de, 2023, p. 392).

¹¹ <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-como-definir-o-inicio-da-vigencia-do-contrato/>

¹² Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;



Quanto à habilitação econômico-financeira, o artigo 69 da NLGLC aduz que a habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório e será restrita à apresentação da documentação elencada nos incisos previstos no caput do referido artigo¹³.

Em consonância com o art. 5º, XXIII, d, da Lei Federal nº 14.133/21, à luz do Enunciado nº 32 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal, já citado, as exigências de qualificação técnica e de habilitação econômico-financeira devem ser especificadas no Termo de Referência. **Tais exigências só podem ser aquelas estritamente necessárias ao cumprimento dos deveres contratuais pretendidos¹⁴, consoante exposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 67 da citada lei, sob pena de restrição indevida da competitividade.**

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

¹³ Art. 69 (...)

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

¹⁴ “As exigências na fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado”. TCU, Acórdão 7329/2014-Segunda Câmara.



Assim, ao inserir no edital de licitação a comprovação de capacidade técnica como requisito indispensável à habilitação dos licitantes, faz-se necessário que a Administração Pública indique no procedimento os motivos dessa exigência e inclua a explicitação técnica de que os parâmetros fixados são adequados e suficientes, assegurando-se de que o requisito não restringe o caráter competitivo do certame (HEINEN, Juliano, 2023, p.151). Isso em consonância, inclusive, com o art. 18, caput, IX, da NLGLC.

5.2.d. Participação de consórcios

O art. 18, caput, IX, da Lei Federal nº 14.133/21 estabelece que a fase preparatória do processo licitatório deverá conter justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio, sendo que o caput do seu artigo 15 prevê que, salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio.

O TR em tela (fls. 62/73) foi silente quanto à participação de empresas através de consórcios. Já a minuta do corpo do edital assim previu (fl. 265):

“3.2 NÃO PODERÃO participar desta licitação:

(...)

3.2.7 - Os profissionais organizados sob a forma de consórcio.

3.2.7.1 - Em regra, fornecimentos de bens comuns que não ensejam grande complexidade na execução do objeto, por não demandarem a conjugação de esforços de empresas para viabilizar a participação no certame, justificam a vedação à participação de consórcios.

3.2.7.2 - No caso de peculiaridades do caso concreto, a ser justificado no Termo de Referência, poderá ser admitida a participação de empresas em consórcio.”

Do item 3.2.7 da minuta do corpo do edital se extrai que, no silêncio do TR, é vedada a participação de empresas em consórcio pelas razões elencadas no item 3.2.7.1. Todavia, **para fins de maior clareza aos licitantes, recomenda-se que seja acrescentada no TR disposição expressa a respeito.**

5.2.e. Aprovação pelo ordenador de despesa

Nos termos do § 1º do artigo 36 do Decreto Estadual nº 6.7 execução49/24, que dispõe sobre a execução orçamentária para o exercício de 2024, o Termo de Referência é avaliado e aprovado pelo ordenador de despesa para fins de justificação e aprovação.

Assim, afigura-se indispensável a aprovação pela autoridade referida, sobretudo porque o ato de aprovar o termo de referência e de autorizar a contratação funcionam como etapas de controle e de vinculação de responsabilidade em relação aos procedimentos previamente adotados no processo de licitação, não representando mera formalidade (TCU, Acórdão 3881/17 – Primeira Câmara).



Nota-se que o TR (fls. 62/73) foi aprovado pelo Presidente da ATS, o que denota a sua aprovação pelo respectivo ordenador de despesa.

6. ORÇAMENTO ESTIMADO E PESQUISA DE PREÇOS

As informações da pesquisa de preços constam nas fls. 74/182 e 188/191, notadamente: o Mapa de apuração de preço da pesquisa de mercado em resposta à solicitação de ação corretiva nº 054/2024 (respectivamente, fls. 188/189 e 187); a Metodologia da pesquisa de preços posterior ao atendimento da solicitação de correção (fl. 190), “in verbis”:

“METODOLOGIA DA PESQUISA DE PREÇOS

A pesquisa de preço foi realizada conforme a Lei 14.133/2021, de 1º de abril de 2021, o Decreto 6.606, de 28 de março de 2023 e a Instrução Normativa Nº 8/2023/GASEC, de 13 de setembro de 2023. A pesquisa de preços tem como objetivo determinar o valor de referência para contratação, de maneira que a mesma esteja em conformidade com os valores praticados pelo mercado, considerando os preços em bancos de dados públicos, as quantidades a serem contratadas, observando potencial economia de escala e particularidades da região, em consonância ao art. 23 da Lei 14.133/2021.

Em conformidade com o §1º do art. 5 da Instrução Normativa Nº 8/2023/GABSEC, foi priorizado os valores advindos de contratações similares feitas pelo Estado do Tocantins ou outros Entes da Federação, dentro do período de 12 (doze) meses anteriores à data da pesquisa de preços.

Foi utilizada a plataforma Fonte de Preços para pesquisar e sintetizar os valores de contratações similares para estimativa do custo para contratação.

Nos itens mais específicos, onde se encontrou uma opções limitadas de contratações similares da Administração Pública foi realizada pesquisa direta com fornecedores para complementar o Mapa de Estimativa de Preços, levando em consideração as características locais e potencial economia de escala.

Utilizou-se a média dos valores obtidos para definir o valor de referência da contratação. Foram desconsiderados os valores obtidos que apresentaram significativa disparidade quando comparado com os outros valores de referência, com o objetivo de manter coesão entre a gama de valores utilizados para compor o preço da contratação.”



O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei Federal nº 14.133/21, sendo que, para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, devem ser observados os parâmetros previstos no seu §1º¹⁵, cuja leitura se indica.

Conforme o caput do referido artigo, 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.

Consoante o § 3º de tal artigo, nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput desse artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

No caso em questão, caso haja previsão de recursos federais decorrentes de transferência voluntária, importante que a Administração cumpra o disposto no regulamento federal.

A INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, de 7 de julho de 2021, dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral no âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, aduzindo expressamente, em seu art. 1º, § 2º, que os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, Distrital ou Municipal, Direta ou Indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, deverão observar os procedimentos de que trata essa Instrução Normativa.

¹⁵ Art. 23 (...)

§ 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;

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.



No âmbito do Estado do Tocantins, o orçamento estimado e a respectiva pesquisa de preço ganharam capítulo próprio no Decreto Estadual nº 6.606/23, que regulamentou a NLGLC¹⁶.

Cumprir destacar que o §1º do artigo 285 do Decreto Estadual nº 6.606/23 exige que sejam priorizados os parâmetros dos incisos I, II e III, devendo ser apresentada justificativa nos autos em caso de impossibilidade da sua adoção.

Inclusive, tal dispositivo encampa entendimento sedimentado do TCU, *in verbis*:

“As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "cesta de preços", devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução

¹⁶ Art. 284. O processo licitatório será precedido de ampla pesquisa de mercado para fixação do preço máximo ou do valor estimado, e será definido com base no melhor preço obtido por meio dos parâmetros estabelecidos nos §§1º e 2º art. 23 da Lei Federal nº 14.133/2021.

§1º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

§2º O valor estimado ou de referência deve refletir o preço de mercado, levando em consideração todos os fatores que influenciam na formação dos custos.

Art. 285. A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I – composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II – contratações similares feitas pelo Estado do Tocantins ou outros entes da Federação, em execução ou concluídas no período de doze meses anteriores à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observada a aplicação de índice de atualização de preços correspondente;

III – dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo órgão ou entidades da Administração Pública e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data da pesquisa de preços, contendo a data e a hora de acesso;

IV – pesquisa direta com, no mínimo, três fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de seis meses de antecedência da data da pesquisa de preços;

V – pesquisa na base nacional ou estadual de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento a ser editado pelo Estado do Tocantins ou pela União.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I, II e III, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.

(...)

§3º O parâmetro estabelecido no inciso IV apenas será utilizado quando não for possível obter, no mínimo, três pesquisas de preços com base nos parâmetros estabelecidos nos incisos I e II no período de até um doze meses anterior à data da pesquisa de preços.



Normativa Seges-ME 73/2020).” Acórdão 4958/2022-Primeira Câmara

“Na elaboração do orçamento estimativo da licitação, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços, priorizadas as consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária e suplementar.”
Acórdão 3351/2015-Plenário.

Também impende ressaltar a previsão do § 2º do artigo 284, que deve ser observada pelo consulente no sentido de que o valor estimado ou de referência deve refletir o preço de mercado, levando em consideração todos os fatores que influenciam na formação dos custos.

Vale, ainda, destacar que o art. 23, § 1º, I, da Lei Federal nº 14.133/21 e o art. 285, I, do Decreto Estadual nº 6.606/23 indicam composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel de consulta.

Enfim, é oportuno reiterar a necessidade de priorização de pesquisa em bancos públicos e/ou a partir de contratações similares feitas pela Administração Pública, devendo ser apresentada justificativa nos autos se for impossível a sua adoção. No caso de ser necessária a consulta junto a fornecedores, devem ser observadas as condições cumulativas previstas no art. 23, § 1º, IV, da NLGLC (número mínimo de três fornecedores, solicitação formal de cotação, apresentação de justificativa da escolha desses fornecedores e obtenção dos orçamentos com até seis meses de antecedência da data de divulgação do edital), cumprindo, ainda, observar os §§ 2º, 4º e 5º do artigo 285 do Decreto Estadual nº 6.606¹⁷, valendo frisar

¹⁷ Art. 285 (...)

§2º Quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I – prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II – obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física – CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do proponente;

c) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;

d) data de emissão;

e) nome completo e identificação do responsável;

III – informação aos fornecedores das características da contratação, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado;

IV – registro, nos autos do processo da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas.

(...)

§4º As propostas obtidas nos termos do inciso IV do caput terão validade de seis meses.

§5º Expirado o prazo de validade contida no §5º deverão ser solicitadas novas propostas ou os valores poderão ser atualizados pelos índices apropriados, desde que devidamente justificada nos autos pelo agente responsável.



que o § 5º desse dispositivo regulamentar prevê que, expirado o prazo de validade de seis meses das propostas, deverão ser solicitadas novas propostas ou os valores poderão ser atualizados pelos índices apropriados, desde que devidamente justificada nos autos pelo agente responsável.

Quanto à pesquisa de preço, recomenda-se à Administração, junto à área técnica, que avalie se os orçamentos obtidos são compatíveis com os valores praticados pelo mercado, se foi feita de forma ampla e com adoção dos parâmetros prioritários, conforme art. 23 da NLGLC c/c arts. 284 e 285 do Decreto Estadual nº 6.606/23, e, uma vez não o sendo, que sejam apresentadas as devidas justificativas, além do cumprimento dos demais requisitos legais e regulamentares. Isso tendo em vista que referida análise foge à competência e à capacidade técnica desta Procuradoria¹⁸.

7. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS (SRP)

Nos termos do art. 6º, XLV, da Lei Federal nº 14.133/21, o sistema de registro de preços consiste no conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras. É previsto no art. 78, caput, IV, da NLGLC como procedimento auxiliar das licitações e contratações regidas por essa lei.

Tendo em vista que o planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente (art. 40, caput, II, da Lei Federal nº 14.133/21), o Decreto Estadual nº 6.606/23, enunciou as situações que permitem a adoção de tal procedimento auxiliar:

“Art. 252. O sistema de registro de preços pode ser adotado quando:

I – pelas características da obra, bem ou serviço, houver necessidade permanente ou frequente de contratações;

II – for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III – for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços comuns ou de engenharia ou obras para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

¹⁸ “O exame a ser procedido pela assessoria deve ser jurídico stricto sensu. Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela, ou mesmo, quanto a critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório”. Moreira, EgonBockman. Guimarães, Fernando Vernalha. 2ª Ed. A lei Geral de Licitações – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. São Paulo: Método, 2015. P. 262.



IV – pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pelos órgãos da Administração Pública.”

Assim, o uso do sistema de registro de preços passa pela identificação de uma das situações dispostas no art. 252 do Decreto Estadual nº 6.606/23, mediante motivação explícita.

Ressalte-se que não cabe à Procuradoria perscrutar o conteúdo das justificativas, mas apenas se ela se amolda ao dispositivo legal.

Vale registrar que “afronta os princípios da razoabilidade e da finalidade a utilização, pelo órgão gerenciador, do sistema de registro de preços para realização de contratação única e integral do objeto registrado, ocasionando a extinção da ata na primeira contratação” (TCU, Acórdão 1443/2015 – Plenário). Isto é, se a intenção for aquisição única da integralidade do objeto, o SRP será inviável.

No item 6 do ETP (fl. 30), no item 3.3 do TR (fl. 63) e na Justificativa do Gestor SGD nº 2024/38979/004954 (fl. 183), consta justificativa para utilização do sistema de registro de preços “in casu” que se amolda ao art. 252, I e II, do Decreto Estadual nº 6.606/23.

Salvo quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante, o art. 86 da NLGLC prevê como dever do órgão ou entidade gerenciadora na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, a realização do procedimento público de intenção de registro de preços (IRP) para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação. No mesmo sentido é o art. 253 do Decreto Estadual nº 6.606/23.

O Aviso de Intenção de Registro de Preços, com a respectiva publicação no Diário Oficial, e-mail enviado pela Superintendente de Compras e Central de Licitações a diversas Pastas e Comunicado veiculado no SGD, encontra-se nas fls. 194/198 do presente processo.

8. ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Conforme se extrai do caput do artigo 18 da Lei Federal nº 14.133/21, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.

Destaca-se, ainda, que o art. 105 da NLGLC, o qual trata da duração dos contratos, determina que deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

O art. 256, § 2º, do Decreto Estadual nº 6.606/23, que regulamenta a Lei Federal nº 14.133 no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Estado do Tocantins, assim dispõe:

“§2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária ou qualquer outra informação da origem dos





recursos orçamentários, que somente serão exigidas para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.”

Por outro lado, o Decreto Estadual nº 6.749/24, que, como visto, dispõe sobre a execução orçamentária para o exercício de 2024, elencou os documentos essenciais ao ato inicial e à continuidade do procedimento de execução de despesa:

“Art. 24. O ato de autorização e a continuidade do procedimento de execução de despesa dependem:

I – de Detalhamento da Dotação Orçamentária – DD, emitido por meio do SIAFE-TO, ou declaração orçamentária, quando se tratar de recursos relativos ao exercício seguinte, para efeito de comprovação da disponibilidade de crédito orçamentário;

II – da autorização do ordenador de despesa na conformidade do Anexo II deste Decreto;

III – de manifestação prévia sobre a disponibilidade orçamentária da Secretaria do Planejamento e Orçamento;

IV – de ciência e análise do Grupo Gestor para Equilíbrio do Gasto Público.

(...)

§3º É dispensada a manifestação prévia e análise, previstas nos incisos III e IV do caput deste artigo, para a licitação realizada pelo Sistema de Registro de Preços, sendo necessária somente no momento da formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

(...)

Art. 26. São precedidos de Detalhamento da Dotação Orçamentária – DD, prevista no inciso I do art. 24 deste Decreto, para fins de comprovação de suficiência de crédito orçamentário:

I – os procedimentos licitatórios ou os correspondentes atos de dispensa e inexigibilidade;

(...)

Parágrafo único. Nas licitações, quando realizadas pelo Sistema de Registros de Preços, somente é necessária a indicação da Dotação Orçamentária, sendo que o Detalhamento da Dotação Orçamentária – DD ou a Declaração de Disponibilidade Orçamentária será exigida no momento da formalização do contrato ou outro instrumento hábil.”

Os arts. 24 e 26 do Decreto Estadual nº 6.749/24 são especiais em relação ao art. 256, § 2º, do Decreto Estadual nº 6.606/23. Diante disso e tendo em vista que do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁹ se extrai que o critério da

¹⁹ “§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”



especialidade prevalece sobre o temporal, os arts. 24 e 26 do Decreto Estadual nº 6.749/24 prevalecem sobre o art. 256, § 2º, do Decreto Estadual nº 6.606/23.

Destarte, o procedimento licitatório para aquisição de bem ou prestação de serviço, sem dedicação exclusiva de mão de obra, quando realizado através do Sistema de Registro de Preços, depende apenas da Autorização do Ordenador de Despesas e da indicação da dotação orçamentária. Como visto, a análise pela SEPLAN e pelo Grupo Gestor e o Detalhamento de Dotação Orçamentária são dispensados pelos arts. 24, § 3º e 26, p.u., do Decreto Estadual nº 6.749/24, sendo necessários somente no momento da formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

Nas fls. 184/185, está presente a Autorização do Ordenador de Despesas na forma do Anexo II do Decreto Estadual nº 6.749/24, com indicação da dotação orçamentária. Ademais, no item 11 do TR (fl. 71), figura a dotação orçamentária. Destaca-se, ainda, que, no quadro de informações da minuta do edital (fl. 262), são prestadas informações orçamentárias.

9. MINUTA DO EDITAL

O artigo 25 da Lei Federal nº 14.133/21 trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, tendo seu §1º expressamente autorizado a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir.

O art. 25, caput, § 7º, da Lei Federal nº 14.133/21 prevê o seguinte:

“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.

(...)

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.”

Constata-se que a minuta do edital em tela (corpo do edital nas fls. 262/289, Anexo I – Modelo de proposta nas fls. 290/291, Anexo II – Minuta do contrato nas fls. 292/310, Anexo III – Minuta da Ata de Registro de Preços nas fls. 311/312 e Anexo IV – Termo de Referência nas fls. 313/320) contém tais elementos, conforme discriminação a seguir: o objeto da licitação (cláusula 1 do corpo do edital, que remete ao TR), as regras relativas à convocação (cláusulas 6 e 21), ao julgamento (quadro de informações; cláusula 14), à habilitação (cláusula 15), aos recursos (cláusula 16), às penalidades da licitação (cláusula 19), à fiscalização e à gestão do contrato (cláusula décima da minuta do contrato; cláusula 10 do TR), à entrega do objeto (cláusula 28 do corpo do edital; cláusula 5 do TR) e às condições de pagamento (cláusula 29), bem



como a previsão de índice de reajustamento de preço (cláusula sexta da minuta do contrato; item 13 do TR). Mais à frente serão analisados aspectos específicos a respeito.

É preciso, ainda, lembrar que o art. 18, IX, da Lei Federal nº 14.133/21, exige que a fase preparatória seja instruída com 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;
- justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;
- justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

Frisa-se, então, a imprescindibilidade da motivação das exigências de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira.

9.1. Previsões da Lei Federal nº 14.133/21 sobre tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte

Inicialmente, convém registrar que a Lei Federal nº 14.133/21 inovou ao abordar o tratamento diferenciado a ser conferido às microempresas (MEs) e às empresas de pequeno porte (EPPs).

O caput do artigo 4º da Lei Federal nº 14.133/21 prevê como regra geral a aplicação dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06 às licitações e contratos disciplinados pela NLGLC, dispositivos esses da LC nº 123 cuja leitura é indicada.

Todavia, o § 1º do artigo 4º da Lei Federal nº 14.133/21 prevê duas exceções em que tais dispositivos da LC nº 123 não se aplicam.

A primeira exceção é no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, isto é, R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), segundo o art. 3º, caput, II, da LC nº 123.

A segunda exceção é no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

Adicionalmente, devem ser observados os critérios estabelecidos nos §§ 2º e 3º do artigo 4º da NLGLC, “in verbis”:

“Art. 4º (...)

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão



ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.”

Em consonância com a inteligência da Orientação Normativa da AGU nº 47²⁰ e do Enunciado nº 47 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal²¹, bem como em conformidade com a linha argumentativa de artigo de Ricardo Alexandre Sampaio publicado no Blog da Zênite²², interpreta-se o art. 4º, § 1º, I, da NLGLC no sentido de que, para fins de aplicação do limite previsto nesse dispositivo legal (R\$ 4.800.000,00), considera-se o valor estimado do item/grupo de itens, sendo que, nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato, por força do art. 4º, § 3º, da NLGLC.

Procedendo à subsunção dos fatos a tais normas jurídicas, considerando o Mapa de apuração de preço da pesquisa de mercado (fls. 188/189), conclui-se que “in casu” incide a regra geral prevista no caput do artigo 4º da Lei Federal nº 14.133/21 no sentido da aplicação dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06 na licitação.

Verifica-se que a minuta do edital previu o tratamento legal diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte no Quadro de informações (previsão de itens exclusivos para ME/EPP e cotas reservadas para ME/EPP) e nas cláusulas 3.3, 5.2.h, 9.1, 9.2 e 15.6.1.d da minuta do corpo do edital.

9.2. Apresentação das propostas e dos documentos de habilitação

²⁰ Orientação Normativa da AGU Nº 47: “Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do decreto nº 6.204, de 2007.”

²¹ Enunciado 47: “Diante das limitações do Portal de Compras (Comprasnet), nas contratações com vigência inicial plurianual, em que o valor anual da contratação para cada grupo/item seja inferior ao disposto no art. 6º do Decreto n. 8.538/2015 (R\$ 80.000,00 atualmente), mas que o valor plurianual seja superior ao limite para participação exclusiva de ME/EPP, o cadastro do grupo/item no portal de compras pode ser realizado com quantitativos e valores estimados para a contratação anual. Posteriormente, durante a realização da sessão pública do Pregão, a proposta final, ajustada pelo licitante, deverá conter os quantitativos e valores estimados para a vigência total prevista no Termo de Referência. Assim, deverá ser emitido um aviso no edital e no portal de compras de que a proposta ajustada deve prever a vigência plurianual.”

²² “Sendo assim, nas licitações processadas por lotes, para efeito de aplicação da medida prevista no inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06, cada lote colocado em disputa constitui um item de contratação, devendo ser tomado em consideração o valor deste lote e não o valor individual dos bens ou serviços que o compõem.” (Disponível em: <<https://zenite.blog.br/licitacao-exclusiva-para-meepp-o-que-se-deve-entender-por-item-de-contratacao-para-definicao-do-valor-de-r-80-mil/>>)



No que tange à apresentação das propostas e dos documentos de habilitação, cabe inicialmente destacar que o sistema normativo estatuído pela Lei Federal nº 14.133/21 reformou a ordem das fases do procedimento licitatório. Leia-se:

“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.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.”

No quadro de informações da minuta do edital (fl. 262), consta a negativa da inversão de fases.

Feito esse apontamento, ressalta-se que o art. 18, caput, VIII, da NLGLC prevê que a fase preparatória do processo licitatório compreende a definição do modo de disputa, que é disciplinado pelo art. 56 da NLGLC (integrante do capítulo legal sobre apresentação das propostas), sendo oportuno transcrever seu caput e seus §§ 1º e 2º:

“Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

- I – aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;
- II – fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

§ 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.”

No Quadro de informações da minuta do corpo do edital (fl. 262), faltou indicar o modo de disputa. É mister a sua indicação, em consonância com o art. 56, § 1º, da NLGLC, que veda a utilização isolada do modo de disputa fechado, quando adotado o critério de julgamento de menor preço, como “in casu”.



No tocante às propostas, cumpre, ainda, ressaltar que, como corolário dos arts. 90, § 3º e 155, caput, VI, da NLGLC²³, o prazo de validade da proposta deve ser indicado no edital.

Em atendimento a tais dispositivos, o Anexo I da minuta do edital – Modelo de proposta de preços define o prazo de validade da proposta.

Quanto à habilitação, tanto a Lei Federal nº 14.133/21 quanto o Decreto Estadual nº 6.606/23 enunciaram que será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando houver inversão de fases (art. 62, II da NLGLC e art. 129, § 2º do Decreto Estadual nº 6.606/23).

Em suma: a fase de habilitação sucede a apresentação das propostas e o julgamento. Ademais, a apresentação dos documentos de habilitação apenas será exigida em relação ao licitante vencedor do certame.

Nesse diapasão é o item 15.7 da minuta do corpo do edital.

9.3. Vigência contratual

O art. 105 da Lei Federal nº 14.133/21 assinala que a duração dos contratos regidos por essa lei será a prevista em edital e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

No item 14.3 do TR (fl. 320), o prazo do contrato foi determinado nos seguintes termos:

“14.3. O Termo de Contrato terá a sua vigência adstrita aos respectivos créditos orçamentários, a partir da data de sua assinatura ou até a utilização do quantitativo, prevalecendo o que ocorrer primeiro.”

9.4. Reajuste

No tocante ao reajustamento em sentido estrito, os arts. 6º, LVIII, 25, §§ 7º e 8º, I, 92, V e 136, I, da Lei Federal nº 14.133/21 assim preveem:

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

(...)

LVIII - reajustamento em sentido estrito: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na

²³ “Art. 90 (...)

§ 3º Decorrido o prazo de validade da proposta indicado no edital sem convocação para a contratação, ficarão os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

(...)

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

(...)

VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;”



aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

(...)

Art. 25 (...)

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

(...)

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

(...)

Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;"

Em consonância com os dispositivos supratranscritos, no item 26.5 do corpo da minuta do edital e na cláusula sexta da minuta do contrato, é previsto reajustamento em sentido estrito com periodicidade anual e com data-base vinculada à data do orçamento estimado, prevendo, ainda, no parágrafo quarto da cláusula décima quinta a aplicação do art. 136 da NLGLC.

Já o item 13.1 do TR prevê data-base vinculada à data de apresentação das propostas. É necessária a sua correção para a data-base do reajustamento em sentido estrito vinculada à data do orçamento estimado, em observância aos arts. 25, § 7º e 92, § 3º, da NLGLC.

Observa-se, ainda, que o item 13.1.4 do TR, que trata da demonstração analítica da variação dos custos, não se coaduna com o reajustamento em sentido estrito (art.



6º, LVIII, da NLGLC), e sim com a repactuação (art. 6º, LIX, da NLGLC), a qual não se aplica “in casu”, tendo em vista que não se trata de serviço contínuo com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra. Destarte, também nesse ponto é necessária a retificação do TR.

9.5. Subcontratação

O art. 122 da Lei Federal nº 14.133/21 dispõe sobre a subcontratação nos seguintes termos:

“Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.”

O Quadro de informações da minuta do corpo do edital veda a subcontratação, em consonância com o art. 122, § 2º, da NLGLC.

9.6. Sistema de registro de preços no edital

Quando se optar pelo procedimento auxiliar do sistema de registro de preços, o edital deverá conter disposições elementares específicas elencadas no art. 82 da Lei Federal nº 14.133/21, “in verbis”:

“Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

- I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;
- II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;
- III - a possibilidade de prever preços diferentes:



- a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;
 - b) em razão da forma e do local de acondicionamento;
 - c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;
 - d) por outros motivos justificados no processo;
- IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;
- V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;
- VI - as condições para alteração de preços registrados;
- VII - o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;
- VIII - a vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;
- IX - as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.”

A partir do cotejo da minuta do edital em tela com o artigo 82 da Lei Federal nº 14.133/21, entende-se, salvo melhor juízo, que foram atendidos os respectivos requisitos legais.

No tocante à definição no edital da quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens e da quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida, o item 20.5 da minuta do corpo do edital prevê que os licitantes não poderão fornecer propostas em quantitativos inferiores ao previsto e o item 20.8.2 estabelece que é vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela Ata de Registro de Preços.

Impende, ainda, destacar que o caput do artigo 84 da Lei Federal nº 14.133/21 prevê que o prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Observa-se que os itens 20.8 e 21.4 da minuta do corpo do edital e o item 1.1 da minuta da ata de registro de preços preveem que o prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Todavia, o item 21.4 prevê como termo inicial a publicação da ata de registro de preços, enquanto que o item 1.1.a da minuta da ata estabelece como termo inicial a assinatura da ata. É, então, necessário uniformizar o termo inicial da vigência da ata de registro de preços.



10. MINUTA DO CONTRATO

As cláusulas necessárias dos contratos administrativos estão previstas no art. 92 da Lei nº 14.133/21, sendo oportuno transcrever seu caput e seus §§ 1º, 2º e 3º:

“Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;



XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.”

A partir do cotejo entre a minuta do contrato (fls. 292/310) e o artigo 92 da Lei Federal nº 14.133/21, recomenda-se o seguinte:

- na cláusula segunda – da documentação, acrescentar menção expressa à vinculação ao edital licitatório;



- o respectivo setor técnico verificar se a cláusula quinta – dotação orçamentária atende à exigência feita pelo art. 92, caput, VIII, da Lei Federal nº 14.133/21 de indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, cabendo adequação no caso de inobservância desse dispositivo legal;
- no parágrafo segundo da cláusula vigésima segunda – da resolução de controvérsias e do foro, eleger o foro da Comarca de Palmas-TO, em observância ao art. 92, § 1º, da NLGLC, que exige a eleição do foro da sede da Administração, tendo em vista que a sede da ATS fica em Palmas-TO²⁴.

Ademais, tendo em vista que, na minuta do contrato (fls. 292/310), constam campos a serem preenchidos e observações da Superintendência de Compras e Central de Licitação da Secretaria da Fazenda para adequação pela Agência Tocantinense de Saneamento da minuta às particularidades do presente processo, registra-se a necessidade de a ATS, na minuta do contrato, proceder às devidas complementações de informação e adaptações. Recomenda-se, ainda, à ATS que, após tal adequação, verifique a minuta do contrato mediante preenchimento do correspondente check-list da CGE/TO²⁵.

Imperativo destacar que o termo de referência, o edital de licitação e a minuta de contrato são intercomunicáveis e complementares. Assim, previsões presentes em algum desses instrumentos são suplementadas por disposições constantes nos demais de forma que eles possuem dependência intrínseca.

Nesse diapasão, é fundamental que a origem verifique nos instrumentos a correspondência entre o objeto descrito em cada um dos expedientes e a necessidade da Administração, com revisão precisa dos valores orçados, medidas indicadas, objetos descritos e demais informações complementares, posto que, segundo o TCU, **não se admite discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame** (Acórdão nº 531/17 – Plenário).

11. DEMAIS FORMALIDADES

11.1. Designação dos agentes públicos

Os arts. 7º e 8º da Lei Federal nº 14.133/21 abordam a designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei. Indica-se a leitura pormenorizada desses dispositivos, uma vez que há impedimentos relevantes.

Vale ressaltar que o § 1º do artigo 7º da NLGLC prevê a necessidade de observância do princípio da segregação de funções, sendo proibida a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos.

É importante destacar, ainda, a premissa de gestão por competências. Isto é, os agentes designados para participarem do procedimento deverão ter expertise

²⁴ <https://central.to.gov.br/download/316793>

²⁵ <https://www.to.gov.br/cge/checklist-fundamentados-na-lei-1413321/13wo38t1f48>



compatível com a atribuição incumbida e deverão ser preferencialmente servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração²⁶, com a ressalva de que o art. 19 do Decreto Estadual nº 6.606/23 determina que o agente de contratação (que, no caso do pregão, é chamado de pregoeiro) deve ser servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública²⁷.

No preâmbulo da minuta do corpo do edital (fl. 264), consta que o certame será conduzido pelo pregoeiro e pela respectiva equipe de apoio, designados pelo Secretário da Fazenda, através da PORTARIA/SEFAZ/GABSEC Nº 931/2023/GABSEC, de 20/10/2023, publicada no DOE nº 6437, de 25/10/2023 (fls. 260/261).

11.2. Publicidade do edital/anexos e do termo de contrato

São obrigatórias a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), bem como a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Estado, conforme determinam os arts. 54, caput, §1º e 94, da Lei Federal nº 14.133/21, valendo ressaltar que o caput do artigo 94 da NLGLC condiciona a eficácia do contrato à sua divulgação no PNCP e que o art. 262, § 5º, do Decreto Estadual nº 6.606/23 estabelece que o contrato decorrente do SRP deverá ser assinado e publicado seu extrato, no prazo de validade da ata de registro de preços.

²⁶ Quando o texto legal menciona que o procedimento deverá seguir “preferencialmente” aquela regra, fica claro que não se trata de uma determinação insuperável. Por outro lado, exige-se maior esforço argumentativo, isto é, uma motivação substancial, a fim de que se justifique a superação da preferência legal. Há maior ônus argumentativo.

²⁷ No Acórdão 1917/2024 – Plenário do TCU, referente à sessão do dia 18/09/2024, o TCU entendeu que os arts. 6º, LX e 8º, caput, da Lei Federal nº 14.133/21, que preveem que o agente de contratação é designado pela autoridade competente entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, são normas especiais editadas pela União, e não normas gerais, sendo, portanto, tão somente federais, e não nacionais.

Todavia, independentemente da discussão quanto ao âmbito de aplicação dos arts. 6º, LX e 8º, caput, da Lei Federal nº 14.133/21, alerta-se o gestor público estadual para a seguinte conclusão do Acórdão 1917/2024 – Plenário do TCU, uma vez que o art. 19 do Decreto Estadual nº 6.606/23 previu no mesmo sentido dos arts. 6º, LX e 8º, caput, da Lei Federal nº 14.133/21:

“A não ser em situações extraordinárias, devidamente fundamentadas, a indicação de agente público que não satisfaça o comando dos arts. 6º, inciso LX, e 8º, caput, da Lei 14.133/2021, pode causar culpa in eligendo da autoridade responsável pela designação por eventuais falhas cometidas pelo referido agente, pois, nos termos do art. 11, parágrafo único, do mesmo diploma legal, “a alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações”

Além disso, a autoridade competente infringirá a diretriz de promover a gestão por competências dos agentes públicos que atuam nas licitações e contratos, prevista no art. 7º, caput, da Lei 14.133/2021.” (Acórdão 1917/2024 – Plenário do TCU)





Recomenda-se que o extrato do edital publicado no Diário Oficial do Estado indique, de modo preciso, claro e suficiente, o objeto da licitação, de maneira a efetivar o princípio da competitividade, positivado no art. 5º da NLGLC.

Ademais, 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 Federal nº 14.133/21.

12. CONCLUSÃO

Diante da fundamentação exposta e considerando a atribuição da Procuradoria prevista no art. 53, caput, da Lei Federal nº 14.133/21, que não comporta manifestação sobre mérito administrativo nem sobre aspectos técnicos atinentes ao certame licitatório, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do procedimento nº 2024/38970/000057, desde que atendidas as recomendações apontadas neste parecer, **sobretudo as negritadas.**

É o Parecer, salvo melhor juízo.

À Consideração Superior.

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Palmas-TO, no dia 28 de outubro de 2024.

GABRIELA DOS SANTOS BARROS
Procuradora do Estado do Tocantins

SPA/AA

