



Ref.: Pregão Eletrônico nº 113/2024

Assunto: Direito Administrativo - Pregão Eletrônico - Registro de Preços - Critério de Julgamento: menor preço por item - Modo de Disputa: aberto - Registro de preços para prestação de serviços futuro e parcelado de locação de tendas

PARECER JURÍDICO

1- RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo, cuja finalidade é a contratação de empresa para prestação de serviços futuro e parcelado de locação de tendas, mediante sistema de registro de preços, fundamentada no artigo 82 da Lei Federal nº 14.133/21 e Decreto Municipal nº 5051/2023¹.

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

1. Solicitação de materiais no sistema de gestão;
2. Documento de formalização de demanda;
3. Justificativa no DFD referente à pesquisa dos preços, qual seja, “foram consultados fornecedores do ramo de atuação compatível com o objeto pesquisado, sendo recebidas várias cotações para completar 03 estimativas de cada item. Informamos que tivemos que realizar as cotações em contato direto com as empresas, visto que, são itens com descrições específicas e complexas.”;
4. Termo de Referência.

Consoante se extrai do procedimento a necessidade de aludida contratação foi devidamente justificada em Documento de Formalização de Demanda, elaborado pela Secretaria Municipal de Cultura, Desenvolvimento Econômico, Tecnologia e Turismo.

O processo foi remetido a esta Procuradoria Geral, para a análise prévia dos aspectos jurídicos previstos no artigo 53, da Lei Federal nº 14.133/21.

¹Dispõe sobre a regulamentação do sistema de registro de preços de acordo com a Lei Federal nº 14.133/2021, no âmbito do Município de Boa Esperança/MG.



Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir o Município no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória do procedimento.

É o relatório.

2- ANÁLISE JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133/2021.

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

De fato, presume-se que as especificações contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Oportuno esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, tampouco de atos já praticados. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de atuação.



Pois bem. Em regra, a realização do procedimento licitatório é necessária para qualquer contratação de serviços, ou aquisição de bens, ou, ainda, execução de obras por parte do Poder Público, conforme disposto no art. 37, inciso XXI, da CRFB/88¹.

Desta senda, a Nova Lei de Licitação, 14.133/2021, estabeleceu o pregão como modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, senão vejamos:

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

(...)

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

Por bens e serviços comuns entende-se aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente pelo edital, através de recomendações usuais e conhecidas de mercado, nos termos dos artigos 6º, inciso XIII e 29, da Lei nº 14.133/2021.

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

(...)

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

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.

Do supramencionado artigo 29, verifica-se que a modalidade de licitação pregão também deverá ser usada para contratações de serviços comuns de engenharia, que nos termos do artigo 6º, inciso XXI, “a” são assim definidos:

Art. 6º (...)

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de



obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens.

Destarte, em se tratando o objeto da licitação de bem ou de serviço comum, deverá ser adotada a modalidade pregão que, por sua vez, pressupõe a realização do julgamento da proposta com base no menor dispêndio para Administração, sendo admitido, portanto, como critério de julgamento o “menor preço” ou “maior desconto”.

Para a temática em análise, a Nova Lei de Licitação prevê que o pregão deverá ocorrer, preferencialmente, sob a forma eletrônica, sendo excepcionalmente admitida a forma presencial, desde que motivada, nos termos do artigo 17, § 2º:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

(...)

§ 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.

A Lei n. 14.133/2021, em seu artigo 8º, § 5º, disciplina que o agente responsável pela condução do certame licitatório pregão será denominado pregoeiro, que será designado entre os servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, *in verbis*:

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

(...)

§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.



No que tange ao modo de disputa, a nova lei de licitações prevê que, nos pregões eletrônicos, a Administração Pública poderá escolher entre o modo de disputa aberto e o aberto e fechado, cuja opção deverá constar no instrumento convocatório.

Em seu artigo 56, inciso I, a Lei 14.133/2021 dispõe sobre o modo de disputa aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas através de lances público e sucessivos, os serão de conhecimento dos participantes em tempo real, durante a disputa, de forma que os participantes possam apresentar lances mais vantajosos durante o tempo disponível da sessão pública.

O modo de disputa aberto poderá ser conjugado com o modo de disputa fechado, que nos termos da legislação, é aquele cujas propostas permanecem em sigilo até a data e hora designadas para a sua divulgação (artigo 56, inciso II).

Por força do disposto no § 1º do supramencionado artigo, o modo de disputa fechado é vedado nos casos em que o critério de julgamento adotado for o de menor preço ou de maior desconto, como no pregão.

A Nova Lei de Licitações preleciona que o processo licitatório deverá observar, em sequência as seguintes fases, nos termos do artigo 17:

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.

A fase preparatória do processo licitatório se caracteriza pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o artigo 12 da NLL, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.



O artigo 18 da Lei n. 14.133/21 elenca as providências e os documentos que devem instruir a fase de planejamento. Vejamos:

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.

O mencionado artigo 18, em seus parágrafos, dispõe sobre os elementos que devem constar no Estudo Técnico Preliminar – ETP:

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a



sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

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

Como se vê, o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, devendo apresentar justificativas quando não contemplar os demais elementos previstos no § 1º.



No caso concreto, observa-se que a Secretaria Municipal de Cultura, Desenvolvimento Econômico, Tecnologia e Turismo justificou no Documento de Formalização de Demanda a não elaboração do Estudo Técnico Preliminar e o Gerenciamento de Riscos da contratação por entender que o objeto é de baixa complexidade e elaborou o Termo de Referência de modo a contemplar as exigências legais normativas.

Quanto à fase de habilitação, necessário se faz algumas ponderações. O artigo 62, da Lei 14.133/21 preleciona que a habilitação consiste na fase em que a administração irá verificar o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade técnica do licitante realizar o objeto licitado e se divide em I - jurídica; II - técnica; III - fiscal, social e trabalhista; IV - econômico-financeira, devendo suas condições serem definidas no edital do certame.

O artigo 66 da mencionada legislação dispõe que a habilitação jurídica visa demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação necessária para tanto se limita a comprovação de existência da pessoa jurídica e, se cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

No que diz respeito a documentação de comprovação da qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, assim estabelece o artigo 67 da NLL:

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;

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.

As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas da seguinte maneira, consoante o artigo 68 da legislação:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

- I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
- V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;
- VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A aptidão econômica do licitante deverá ser demonstrada na habilitação econômica financeira e se restringirá à apresentação dos seguintes documentos, conforme disposto no artigo 69, da Lei 14.133/2021:

Art. 69. 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 seguinte documentação:

- 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.

Diante do exposto, constata-se que no caso em concreto os requisitos apresentados pela NLL quanto à habilitação do licitante foram atendidos.



Conforme já exposto, o artigo 18 da NLL determina que, durante a fase preparatória, deverá constar, obrigatoriamente no edital da licitação, a elaboração de minuta do contrato.

Por sua vez, o artigo 92 da mencionada legislação estabelece as cláusulas que deverão constar, necessariamente, na minuta de contrato. *In verbis*:

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.

No caso concreto é de se ver que a Administração pública cumpriu com os requisitos legais quanto à minuta de contrato.

Por fim, salienta-se que a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e de seus anexos, bem como do Termo de Contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP - é medida que se impõe, conforme determinam os artigos 54, caput e §1º e 94 da Lei 14.133 de 2021.

3- CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Procuradoria OPINA pela viabilidade do prosseguimento do certame mediante registro de preços na modalidade pregão, e, no que respeita ao requisito da publicidade, cumpre ao Departamento de Compras e Licitações, fiscalizar a publicação do presente processo.

É o parecer, SMJ.

Boa Esperança, 25 de Setembro de 2024.

Juliana Vitar de Souza
OAB/MG 190.874
Procuradora Geral do Município de Boa Esperança

Tânia Mara Ferreira
OAB/MG 194.233
Diretora Jurídica de Licitações