

PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER

PROCESSO Nº: 17.598/2024

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Juventude (SEMESP) e Secretaria Municipal de Educação (SEMED)

ASSUNTO: Análise de Minuta de Edital – Pregão Eletrônico – Registro de Preços

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE PREMIAÇÃO (TROFÉUS E MEDALHAS) PARA EVENTOS REALIZADOS PELA SEMESP E SEMED. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, LEI MUNICIPAL Nº 4.606/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.080/2022, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.547/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.401/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.373/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.364/2023, INSTRUÇÃO NORMATIVA SCL Nº 009/2023, NO QUE COUBER, REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. ANÁLISE JURÍDICA DE MINUTA DE EDITAL. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

I - RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo encaminhado a este órgão de consultoria jurídica pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Juventude (SEMESP) e Secretaria Municipal de Educação (SEMED), para análise da regularidade jurídica da minuta de Edital de Pregão Eletrônico, sob o sistema de registro de preços, que tem por finalidade a **FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE PREMIAÇÃO (TROFÉUS E MEDALHAS) PARA EVENTOS REALIZADOS PELAS SECRETARIAS CONSULENTES**, mediante licitação pública, cujo valor estimado é de **R\$ 590.348,79 (Quinhentos e noventa mil, trezentos e quarenta e oito reais e setenta e nove centavos)**, conforme justificativa e especificações constantes do ETP e Termo de Referência e seus anexos.

Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:



- a) Estudo Técnico Preliminar (E-Doc.4.2);
- b) Termo de Referência adaptado (E-Doc.10.2);
- c) Comunicado de Intenção de Registro de Preços (E-Doc.2.2);
- d) Publicação do IRP (E-Doc.3.2);
- e) Requisições de Compras nºs 52/2024 e 29/2024 (E-Doc.7.12 e 7.13);
- f) Pesquisa de preços composta por orçamentos, pesquisa de contratações similares feitas por outros órgãos, consulta ao banco de preços (E-Doc.1.5, 1.6, 4.4, 4.5, 7.2 ao 7.7 e 7.10);
- g) Mapa Comparativo de Preços (E-Doc.7.11);
- h) Despacho com considerações a respeito da pesquisa de mercado (E-Doc.7.14);
- i) Autorização de Licitação pela autoridade competente (E-Doc.8.3);
- j) Justificativa de afastamento da regra de exclusividade para MPE/EPP (E-Doc.7.14);
- k) Ateste de ausência de processo similar (E-Doc.7.14);
- l) Designação de Pregoeiro e Equipe de Apoio (E-Doc.11.3);
- m) Minuta de Edital de Pregão Eletrônico sob o sistema de Registro de Preços, acompanhado de Ata de Registro de Preços (E-Doc.11.4);

A Administração, antes de qualquer contratação, deverá conhecer o total da despesa que, por estimativa, será necessário despendar com o objeto contratado. Para tanto, é adequado que a pesquisa seja a mais ampla possível, envolvendo orçamentos praticados por diferentes fornecedores, exame de valores em outras contratações do Poder Público com o objeto semelhante, preços constantes de SRP, dentre outros meios.

Compete ao gestor verificar se os preços pesquisados refletem com exatidão as características e quantidades do objeto pretendido com o fito de tornar a pesquisa apta a retratar, efetivamente, os preços praticados neste segmento de mercado.

A autoridade técnica competente apresentou justificativa de pesquisa mercadológica (E-Doc.7.14). De se lembrar, portanto, que a recomendação é sempre no sentido de que a pesquisa de preços seja a mais ampla possível, mediante verificação dos valores praticados por outros órgãos ou pela própria Administração em contratos cujo objeto seja idêntico ou similar ao buscado neste processo.

Por meio do Despacho a Secretara Municipal de Educação, demandou deste Jurídico a elaboração de Parecer Preventivo tratando da fase preparatória dos processos de contratação, à luz da Lei Federal nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos.



Ausentes até o presente momento:

- a) Documento de Formalização de Demanda (modelo referência: <http://transparencia.aracruz.es.gov.br/MostraArquivo.ashx?Arquivold=4076>);
- b) Demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
- c) Mapa de Risco com a indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência, em conformidade com o art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/2021.
- d) Aprovação expressa da pesquisa de mercado pelo Ordenador de Despesa;
- e) Autorização de Despesa pelo COMAFO;
- f) Tratando-se de Pregão Eletrônico para o Sistema de Registro de Preços, recomendamos indicar expressamente na Planilha Orçamentária da Minuta de Edital (fls.28/70 do E-Doc.11.4), o PREÇO UNITÁRIO MÁXIMO PAGÁVEL para cada ITEM, nos termos do Art. 6º, inciso XXIII, alínea "i", art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021;
- g) Estabelecimento do recebimento provisório e definitivo no TR e MINUTA DE EDITAL, nos moldes do art. 140 da Lei nº 14.133/2021;
- h) Justificativa/atesto de que o bem a ser adquirido não se enquadra em bem de luxo.

Deve-se salientar, ainda, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria Solicitante, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

É a síntese do necessário.



II – DA FUNDAMENTAÇÃO

II. 1- DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

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, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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**. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, de aplicação por analogia:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

De fato, presume-se que as especificações técnicas 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 técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.



De outro lado, cabe 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, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

O art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços, conforme abaixo transcrito:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

- I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;
- II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;
- III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;
- IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;
- V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

Desse modo, é preciso que a fase de planejamento da contratação esteja alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares.



Relaciono, neste item, a legislação básica que servirá para melhor compreensão e ordenamento da fase preparatória do processo de contratação, sem prejuízo de que, sobrevindo a publicação de outros normativos municipais, no intuito de regulamentação da NLLC, este Parecer possa ser pontualmente revisto e atualizado. Destaco:

- a) LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos;
- b) LEI MUNICIPAL Nº 4.606/2023 – Dispôs sobre as regras e diretrizes do agente de contratação, da equipe de apoio, da comissão de contratação e dos gestores e fiscais de contrato;
- c) DECRETO MUNICIPAL Nº 43.080/2022 -Dispôs sobre o **Pregão** e Concorrência na forma eletrônica;
- d) DECRETO MUNICIPAL Nº 43.547/2023 – Regulamenta o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral;
- e) DECRETO MUNICIPAL Nº 43.401/2023 – Regulamenta o Plano de Contratações Anual - PCA;
- f) DECRETO MUNICIPAL Nº 43.373/2023 – Dispôs sobre a Elaboração do Estudo Técnico Preliminar;
- g) DECRETO MUNICIPAL Nº 43.364/2023 – Dispôs sobre o Enquadramento de Bens de Consumo;
- h) INSTRUÇÃO NORMATIVA SCL Nº 009/2023 – Dispôs sobre a elaboração do Termo de Referência

E outros, NO QUE COUBER, REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO, conforme acesso disponível em <http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>.

A Lei Federal nº 14.133/2021 inaugurou um novo regime jurídico para licitações e contratos, no âmbito da Administração Pública, em substituição aos instituídos pelas Leis Federais nº 8.666/1993 (LLC) e 10.520/2002 (Pregão).

De todo modo, para resguardar, entre outros, o princípio da segurança jurídica, a Lei nº 14.133/2021 instituiu, em seu art. 190, a seguinte regra de coexistência dos regimes: nos 02 anos de vigência simultânea das leis, a Administração poderá optar por licitar e contratar de acordo com qualquer delas, vedada, entretanto, a combinação



de regimes, sendo que a opção por um deles deverá estar expressamente indicada no edital e nos processos de contratação direta, regendo-se o respectivo contrato, até seu final, pelo regime/norma escolhido, independentemente da superveniência de sua revogação.

Significa dizer, portanto, que não importa o tempo que perdure o contrato, uma vez que tenha ele sido firmado sob a regência da Lei nº 8.666/1993, por exemplo, esta será sua norma e regime de sujeição até a plena extinção, sendo vedada a transição para o novo regime ou a combinação de ambos num mesmo instrumento ou processo de contratação.

No plano da Administração Municipal, tanto a Lei Municipal nº 4.606/2023, quanto os Decretos relacionados acima (entre outros), serviram para regulamentar a Nova Lei de Licitações e Contratos no Município de Aracruz, de modo que as Unidades Administrativas devem se ater ao disposto nessas legislações locais.

Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento são as regulamentações locais acerca da Nova Lei de Licitações e Contratos. *In casu*, as regulamentações estão disponíveis no endereço eletrônico <http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>.

Em recente Comunicado GP nº 3/2024 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), foi orientado aos seus órgãos controlados, que os Editais de Licitações sob a Lei nº 14.133/2021 contenham o link de acesso de seus regulamentos locais.

Embora a orientação acima não vincule outros Estados, esta Procuradoria-Geral do Município tem recomendado, como melhor prática jurídica, que os Editais do Município de Aracruz contenham menção ao link de acesso aos Decretos e Regulamentos (<http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>) já elaborados sobre a Lei nº 14.133/2021.

No presente caso, consta a indicação do link na capa da Minuta de Edital (fl.01 do E-Doc.11.4).

III – DA LEI Nº 14.133/2021. REGRAS GERAIS

A NLLC, tal qual a Lei nº 8.666/1993, foi publicada com o propósito de regulamentar o disposto no art. 37, XXI da CRFB/883, no exercício da competência da União (art. 22, XXVII) para legislar sobre normas gerais de



licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (...).

São normas gerais, nos termos da Lei nº 14.133/2021, além das que se referem à abrangência, princípios e objetivos do novo regime jurídico das contratações públicas, também o seguinte rol exemplificativo:

“a) as que definem e caracterizam as modalidades de licitação, as fases do processo, procedimentos auxiliares, critérios de julgamento, regras para desclassificação de propostas, regras de participação, documentos de habilitação, hipóteses de contratação direta;

b) as que regulam o orçamento sigiloso, o conteúdo mínimo do edital e a forma de sua divulgação;

c) as que fixam as prerrogativas contratuais, a formalização do contrato e seu conteúdo mínimo, as hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro, garantias, vigência, deveres e responsabilidades legais das partes e a possibilidade de alteração e extinção contratual, as espécies de sanções, as regras de controle da contratação;

d) também são normas gerais as voltadas ao alcance dos objetivos assentados no art. 11 da NLLC e a utilização do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), obrigatório para todos os entes federativos, porque vinculado aos objetivos de transparência e controle inerentes ao novo regime.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (...).

Rol extraído do site <https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/06/24/normasgerais-e-regulamentos-nanova-lei-de-licitacoes-e-contratos-da-teoria-a-pratica/>, acessado em 01/11/2022.



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

Sobre as modalidades de licitação, taxativamente enumeradas no art. 28 da NLLC, extensível a todos os entes federados pelo seu caráter de norma geral, destaca-se:

a) **Pregão:** modalidade obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto (art. 6º, XLI);

As fases do processo também constituem normal geral, como mencionado, e, entre elas, a etapa preparatória deve observar rigorosamente o rito e a sucessão de atos consignados na NLLC, servindo a qualquer das modalidades licitatórias referidas e aos processos de contratação direta, no que couber.

A NLLC contempla um elenco extenso de normas gerais editadas no limite da competência legislativa da União, de observância obrigatória pelos demais entes federados, com destaque às modalidades licitatórias (pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo), às hipóteses de contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade e às fases do processo, entre elas, a fase preparatória, comum a qualquer modalidade e objeto.

IV - DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

Para fins de viabilidade jurídica de utilização do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, as Unidades Técnicas (Secretarias envolvidas) devem qualificar expressamente nos autos o serviço como COMUNS (art. 6º, XIII, e art. 29 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014).

O Decreto nº 10.024/2019, que regulamentou a Lei 10.520/2002, no âmbito da União, estabeleceu em seus arts. 1º e 5º a obrigatoriedade da utilização do pregão, na forma eletrônica, nas licitações para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, segundo o §4º do art. 1º.

O novo decreto, em seu art. 3º, §1º, estabeleceu ainda que a classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica. Nesse mesmo sentido, ressaltou a Orientação Normativa AGU nº 54/2014:



“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.”

Incumbe à Administração, lastreada em conhecimentos técnicos, dizer se os referidos serviços são comuns ou não. Para que não haja dúvida quanto ao objeto, recomendo seja providenciado pronunciamento expresso da área técnica demandante no sentido de que os serviços objeto deste certame são comuns, nos termos da lei.

No presente caso, consta manifestação expressas das Secretarias consulentes quanto à qualificação do bem como comum (fl.01 do TR – E-Doc.10.2.).

V. DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

O Sistema de Registro de Preços - SRP - poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial (art. 3º do Decreto nº 11.462, de 2023):

- I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;
- IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32; ou
- V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

No caso, verifica-se que a Administração apresentou justificativa da pertinência de adoção do SRP e a justificativa de enquadramento nas hipóteses previstas (Item 3 do Termo de Referência – E-Doc.11.3).



VI – DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

Nos termos do art. 86 da Lei nº 14.133/2021, a adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe, como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

Será dispensável essa divulgação quando o órgão ou a entidade gerenciadora for o único contratante (art. 86, §1º, da Lei nº 14.133/2021).

No caso, consta a divulgação da intenção de registro de preços (E-Doc.3.2), na forma art. 86 da Lei nº 14.133/2021.

VII - PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.

ETAPA QUE DEVE ANTECEDER A FASE PREPARATÓRIA DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO

VII.1 - Documentos necessários ao planejamento da contratação

Outra novidade introduzida ou que ganhou relevância na NLLC é a necessidade de a Administração realizar o planejamento anual de contratações, como parte do processo estratégico de gerenciamento mais eficaz do fluxo de demandas e contratos realizados em determinado exercício e capaz de otimizar a execução orçamentária e o uso dos recursos públicos no exercício seguinte.

São dois os instrumentos estratégicos de planejamento disponibilizados pela Lei:

- a) Planejamento de Compras; e
- b) Plano de Contratações Anual.

O art. 40 trata do Planejamento de Compras, que deve ser baseado na expectativa de consumo da Administração no exercício anterior, de modo a nortear as contratações de bens de consumo no exercício seguinte, priorizando-se a licitação concentrada e compartilhada, por meio do Sistema de Registro de Preços, sem descuidar da observância aos princípios da padronização, do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, e da responsabilidade fiscal (comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento).



O Plano de Contratações Anual, assentado no art. 12, VII da Lei, tem o objetivo de racionalizar as contratações de órgãos e entidades, garantir o alinhamento com seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

O Plano de Contratações Anual pode ser definido como um documento que unifica todas as contratações e renovações que o órgão público pretende realizar ou prorrogar no próximo exercício financeiro, e contempla bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação.

À luz do dispositivo de regência, esse Plano deve ser elaborado pelo órgão competente e mantido, à disposição da sociedade, em sítio eletrônico oficial, como diretriz a ser observada pela Administração nas licitações e na execução dos contratos.

O Plano de Contratações Anual de Bens e Serviços Comuns da Administração Pública Municipal servirá também para orientar a elaboração das leis orçamentárias, otimizar a consecução do planejamento estratégico de órgãos e entidades, bem como evitar o fracionamento de despesas e o desperdício de recursos públicos.

Sobre os instrumentos de planejamento das contratações na NLLC:

- a) Planejamento de Compras: deve ser realizado a partir da expectativa de Consumo da Administração no exercício anterior, para orientar as contratações de bens de consumo no exercício seguinte;
- b) Plano de Contratações Anual: objetiva a racionalização das contratações (gerais) feitas por órgãos e entidades, garantindo alinhamento com seu planejamento estratégico e servindo de subsídio à elaboração das leis orçamentárias;

Segundo a NLLC, o rito procedimental ordinário das licitações deve observar as seguintes fases sequenciais:

a) preparatória; b) de divulgação do edital da licitação; c) de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; d) de julgamento; e) de habilitação; f) recursal; e g) de homologação.



A primeira fase é a preparatória, antes denominada de “interna” pela Lei nº 8.666/1993, e que se perfaz, exclusivamente, no âmbito do próprio órgão/entidade licitante, com o planejamento das soluções, atos e documentos necessários a instrumentalizar o processo licitatório.

Na fase preparatória, a Administração deve se dedicar à concepção de atos e especificações que serviu à compreensão e melhor identificação do objeto, das condições para sua execução e do processamento da licitação, fazendo-o por meio de instrumentos como: Documento de Formalização da Demanda (DFD), Estudo Técnico Preliminar (ETP), Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico, Orçamento Estimado, além das minutas de edital, contrato e seus anexos.

O art. 18 da NLLC orienta que a fase preparatória é pautada pelo planejamento, de modo a compatibilizar o objeto e a finalidade que se pretende consumir com o Plano de Contratações Anual e com as leis orçamentárias vigentes, levando em consideração as questões técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

Lê-se no Blog Zênite, sobre a fase preparatória:

(...) Destaca-se, dentre outras diretrizes inseridas no planejamento da contratação, a necessária demonstração do alinhamento entre esta (a contratação) e o planejamento do órgão ou entidade, identificando-a (a contratação) no Plano de Contratações Anual ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão. Percebe-se que um ponto alto do novo marco legal deve ser a sincronia que deve caracterizar o da Administração.

Na sequência dos atos processuais algumas questões são de suma importância para o delineamento da fase de seleção que se desenvolverá no procedimento licitatório, com reflexos no contrato decorrente.

São elas:

- a. a definição técnica do objeto (análise quantitativa e qualitativa);**
- b. sua necessidade e os resultados pretendidos;**
- c. as definições relativas ao procedimento a ser adotado (licitação ou não);**
- d. as definições das respectivas modalidades;**



e. a definição quanto ao recolhimento de quantia a título de garantia de proposta;

f. a definição dos modos de disputa;

g. os requisitos de habilitação que serão exigidos dos participantes; e

h. o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação, entre outras.

(...).

A fase preparatória é, portanto, a que se dedica ao planejamento da licitação, em qualquer de suas modalidades, servindo também ao processo de contratação direta, no que couber, exigindo-se, neste caso, instrumentos como **ETP, TR e análise de riscos apenas quando a relevância e complexidade do objeto assim orientarem**, conforme art. 72, I da NLLC.

O art. 18, por si, contém roteiro suficiente à composição dos atos próprios da fase preparatória do processo de contratação, de modo autoexplicativo, havendo necessidade de exame mais detido, neste Parecer, apenas dos seguintes instrumentos: **Documento de Formalização da Demanda (DFD)**, Estudo Técnico Preliminar (ETP), Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico, Orçamento Estimado e Análise de Riscos.

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021 e o Decreto Municipal nº 43.373/2023, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento:

- a) **Documento de formalização de Demanda (DFD)** – link de acesso
<http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>;
- b) **Estudo Técnico Preliminar** – link de acesso
<http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>;
- c) **Termo de Referência** – link de acesso
<http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>
- d) **Mapa de risco** (art.18 , inciso X, da Lei nº 14.133/2021).

Dito isto, percebe-se que os seguintes documentos foram juntados aos autos:

- a) Estudo Técnico Preliminar - ETP (E-Doc.4.2);
- b) Termo de Referência (E-Doc.10.2).



Necessário instruir previamente o procedimento com:

- a) Documento de formalização de Demanda (DFD) – link de acesso <http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>;
- b) Demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
- c) Mapa de Risco com a indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência, em conformidade com o art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/2021.

VII.2 - Documento de Formalização da Demanda (DFD):

O Documento de Formalização da Demanda (DFD) inaugura o processo, assentando a necessidade da Administração e o interesse público envolvido na contratação de serviço ou na aquisição de determinado bem.

O DFD é responsabilidade dos setores demandantes ou requisitantes de cada órgão ou entidade.

No presente caso, não consta dos autos a elaboração do DFD, **devendo ser SANADO o procedimento** nesse aspecto, em conformidade com o modelo disponibilizado no sítio eletrônico <http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>.

VII.3 - Estudo Técnico Preliminar (ETP):

Segundo a NLLC, o Estudo Técnico Preliminar (ETP) é o documento que orienta e instrui a fase preparatória da licitação, mediante a demonstração do interesse público envolvido e a melhor solução a ser alcançada para atender a necessidade expressa no Documento de Formalização da Demanda, servindo também como base à elaboração do Termo de Referência (bens e serviços) ou Projeto Básico (obras e serviços de engenharia).



O ETP, segundo enuncia o art. 18, I e §§1º e 2º da Lei, deve conter os seguintes elementos obrigatórios mínimos:

- a) destaque do problema a ser resolvido e a sua melhor solução; b) estimativa das quantidades; c) estimativa do valor; d) justificativas para parcelamento ou não da contratação; e) alinhamento da contratação com o plano de contratações anual e f) manifestação conclusiva sobre a viabilidade da contratação e sua adequação ao atendimento da finalidade pretendida.

Os demais requisitos complementares dispostos no art. 18, quando ausentes, deverão ser objeto de justificativa adequada.

Nos termos da NLLC, portanto, o ETP deve considerar e descrever todas as alternativas existentes no mercado, capazes de atender a demanda administrativa que motiva a contratação e, com fundamento em análise valorativa-comparativa, apontar qual é a melhor opção sob o ponto de vista técnico e econômico para solucionar o problema

No caso, verifica-se que a Administração juntou o Estudo Técnico Preliminar (E-Doc.4.2).

No caso em tela, o estudo técnico preliminar juntado aos autos indica que existe a necessidade do fornecimento premiação (troféus e medalhas) para eventos da SEMESP e SEMED.

O documento refere que a realização de um registro de preços seria a maneira mais adequada para atender tal demanda.

A análise das soluções disponíveis no mercado para atender a demanda objeto do presente processo transborda o escopo de atuação desta Consultoria Jurídica. Tal análise cabe exclusivamente ao gestor.

Em que pese o referido no parágrafo anterior, cabe a este órgão de assessoramento alertar o gestor que, quando da elaboração do estudo técnico preliminar, deve examinar o **maior número possível de soluções disponíveis**. Recomenda-se que o administrador sempre considere tal questão quando do planejamento de processos licitatórios, buscando o exame do maior número possível de soluções.



Registrada a recomendação de sempre se buscar analisar o maior número possível de soluções disponíveis no mercado, observa-se que o estudo técnico preliminar juntado aos autos, em geral, está de acordo com as exigências legais, tendo sido elaborado na fase inicial do planejamento do certame.

Em que prese o referido, **a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazemos conteúdos previstos no inciso XXIV, art. 6º da Lei nº 14.133/2021 e art. 7º do Decreto Municipal nº 43.373/2023. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:**

- I - descrição da necessidade da contratação, considerando o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - descrição dos requisitos da potencial contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;
- III — levantamento de mercado,
- IV — descrição da solução como um todo e, quando for o caso, das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica;
- V — estimativa das quantidades a serem potencialmente contratadas, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;
- VI — estimativa do valor da potencial 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 — justificativas para o parcelamento ou não da solução, considerando critérios de viabilidade técnica e econômica;
- VIII — contratações correlatas e/ou interdependentes;
- IX — **demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;**
- X — demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;
- XI — providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, se for o caso, tais como adaptações no ambiente do órgão ou da entidade, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;
- XII — descrição de possíveis impacto 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.

Portanto, recomendamos que a SEMED observe, na elaboração do ETP, todos os elementos destacados acima.

Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 7º do Decreto Municipal nº 43.373/2023, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, § 1º do mesmo regulamento local.

Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, **cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração**, percebe-se que o ETP contempla, em geral, os elementos exigidos no art. 7º do Decreto Municipal nº 43.373/2023, **sendo recomendado, entretanto, que o setor requisitante trate do levantamento de mercado, devendo conter a análise crítica da métrica para se obter o preço estimado.** **E, ainda, ser informada a previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração.**

Em que pese o referido, observa-se que, no item 1.2, o ETP (E-Doc.4.2) indica que a contratação pretendida encontra respaldo no plano anual de contratações da SEMESP e SEMED, não tendo tal documento sido juntado aos autos. Sendo assim, **recomenda-se** a sua juntada ao processo ou, alternativamente, seja indicado endereço eletrônico onde possa ser encontrado.

Registra-se que a recomendação referida tem como fundamento o fato do ETP indicar que a contratação pretendida está alinhada com o plano anual de contratações da SEMESP e SEMED, o que indica que tal documento já foi elaborado. Caso o plano de contratações esteja em fase de elaboração, recomenda-se seja prestado o devido esclarecimento.

VII. 4 – Da análise de risco:

O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos.



No Portal de Compras do Governo Federal consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas base nas premissas estabelecidas pela Lei nº 14.133, de 2021. É certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

Segundo definição extraída do site www.tcu.gov.br/rca, assentada pela Corte no documento Riscos e Controles nas Aquisições (RCA), a análise de risco deve considerar elementos básicos como causa, efeito e consequência, de modo a identificar e ponderar as situações adversas que podem impactar negativamente o resultado de determinada contratação.

Orienta o TCU, na mesma linha, que a análise de risco das contratações deve ser feita pela Administração em cinco etapas sequenciais, a saber: identificação, avaliação, tratamento, implementação e monitoramento.

Interessa à fase preparatória do processo de contratação a análise capaz de promover a identificação, avaliação e tratamento dos riscos, de forma que os demais atos do processo sejam construídos com o firme propósito de garantir sua mitigação ou mesmo eliminação.

Na identificação dos riscos, o objetivo seria determinar o rol das principais ameaças passíveis de impactar o processo e a futura execução do contrato. Na avaliação, esse rol identificado é segmentado e ponderado, atribuindo-se a cada risco um nível de classificação (alto, médio ou baixo), com o intuito de determinar o efeito potencial da ameaça e sua mitigação. Em seguida, os riscos médios e altos devem receber tratamento, mediante a construção de matriz de riscos capaz de definir e distribuir as ações, obrigações e responsabilidades necessárias à sua eliminação, transferência ou mitigação.

Nos termos do art. 103, §4º da NLLC, a matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes, a ser observada na solução de eventuais pleitos apresentados pelo contratante no curso da execução do objeto.

O exercício do planejamento por meio da análise de riscos, na fase preparatória da licitação, conferirá mais previsibilidade e, por consequência, economicidade e racionalidade aos contratos, gerando a expectativa real de que se diminuam, durante a execução, pedidos relativos a reequilíbrio, por exemplo

Além disso, a Administração deve se atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XVII) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103), o que deve ser feito com



base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação. Em caso de dúvidas, esta unidade jurídica poderá ser consultada.

No caso concreto, não identifico nos autos a elaboração de análise de riscos, o que se recomenda fazer.

VII.5 - Do Termo de Referência ou Projeto Básico:

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as 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 e a adequação orçamentária (art. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

O TR deve ser elaborado segundo parâmetros traçados no ETP e conforme alíneas do inciso XXIII do art. 6º da NLLC, contendo, de modo descritivo, o seguinte:

a) objeto, sua natureza e quantitativos, prazo do contrato e possibilidade de eventual prorrogação ("a"); b) fundamentos e requisitos para contratação ("b" e "d"); c) descrição plena da solução entabulada no ETP, envolvendo todo o ciclo de vida do objeto, o modelo de gestão de sua execução e de gestão do próprio contrato, os critérios de medição e pagamento ("b", "c", "e", "f", "g"); d) forma e critérios de seleção do fornecedor ou prestador do serviço ("h"); e) estimativas do valor da contratação; e f) adequação e disponibilidade orçamentária para a despesa ("j").

Registro, a propósito do TR, as considerações extraídas do e-Book Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (2ª edição, coord. Prof. Joel de Menezes Niebhur):

(...) Sabe-se que, em regra, projetos básico e executivo são utilizados em obras e serviços de engenharia e termo de referência é empregado para os demais objetos que não de engenharia, por efeito do que eles são excludentes - ou se tem projetos básico e executivo ou se tem termo de referência. Essa é a regra que, contudo, é ressaltada pelo § 3º do artigo 18 da Lei n. 14.133/2021,



cujo teor admite que a especificação de obras e serviços comuns de engenharia seja realizada por meio de “termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.” (...).

O Tribunal de Contas da União, no Informativo “Jurisprudência de Bolso”, divulgado no site www.portal.tcu.gov.br e consultado em 27/10/2022, orienta a formulação do Termo de Referência da seguinte forma:

(...) Documento que deverá conter os elementos técnicos capazes de propiciar a avaliação do custo, pela Administração e pelos licitantes ou potenciais fornecedores, com a contratação e os elementos técnicos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço a ser contratado e orientar a execução e a fiscalização contratual. Definida a solução a ser contratada, nessa etapa deve ser elaborada a pesquisa e estimativa dos preços definitiva, a qual servirá de parâmetro para a realização do certame e avaliação da aderência dos preços ofertados à prática de mercado. Previsão legal e normativa: - art. 6º, inc. XXIII, da Lei 14.133/2021 - arts. 28 e 30 da Instrução Normativa 5/2017 - Seges/MPDG - art. 12 da Instrução Normativa 1/2019 – SGD/ME (...).

O Termo de Referência, portanto, à luz das diretrizes gerais da Lei Federal nº 14.133/2021, é parte da fase preparatória dos processos de contratação de bens e serviços (comuns ou não), dele devendo constar os seguintes itens obrigatórios:

a) resumo da justificativa para a contratação, que pode consistir ou não na referência aos Estudos Técnicos Preliminares; b) especificação do objeto contratual de forma precisa, incluindo sua natureza e quantitativos, **vedadas descrições desnecessárias, irrelevantes ou excessivas, que limitem ou frustrem a competição**; c) definição dos métodos (forma e estratégia de suprimento) para execução do objeto; d) dimensionamento do valor estimado do objeto da licitação, demonstrado em planilhas fundadas em pesquisa dos preços de mercado; e) cronograma físico-financeiro, se necessário; f) critério de aceitação do objeto; g) deveres do contratado e do contratante; h) relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária; i) procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços; j) prazo para execução do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; k) critérios de medição e pagamento; l) adequação orçamentária; e m) sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

Em caso de compra, deve-se acrescentar ao Termo de Referência, por prudente orientação do art. 40, §1º da NLLC, os seguintes itens:



a) especificação do produto e eventual padronização, se houver, além dos requisitos de qualidade, rendimento, durabilidade e segurança; b) indicação dos locais de entrega e **regras de recebimento provisório e definitivo, quando for o caso**; e c) especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, se couber.

No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado (E-Doc.10.2).

O ITEM 4 do termo de referência (E-Doc.10.2) apresenta descrição técnica dos produtos a serem adquiridos, inclusive com indicação de tamanho e características. A análise de tais questões foge ao escopo de atuação desta unidade de assessoramento, na medida em que não possui natureza jurídica, mas técnica. Em que pese o referido, **alerta-se o gestor que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição.** Nesse sentido, é o que se extrai do artigo 9º da Lei nº 14.133/21:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressaltados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei. (...)

Considerando o dispositivo legal parcialmente transcrito, bem como a ausência de conhecimento técnico deste órgão de assessoramento quanto ao objeto da licitação, **recomenda-se que o gestor adote as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.**



Registra-se que não se está fazendo qualquer juízo crítico quanto às especificações constantes no termo de referência. **Recomenda-se** apenas que o gestor se certifique quanto à efetiva necessidade dos produtos licitados possuírem as especificações indicadas. **Recomenda-se**, ainda, seja atestado que tais especificações não inviabilizam a competitividade, bem como não acarretam direcionamento para marca ou empresa específica, o que não é possível.

Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, **constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**

- **Estabelecimento do recebimento provisório e definitivo no TR e MINUTA DE EDITAL, nos moldes do art. 140 da Lei nº 14.133/2021:**

Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

II - em se tratando de compras:

a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

§ 1º O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato.

§ 4º Salvo disposição em contrário constante do edital ou de ato normativo, os ensaios, os testes e as demais provas para aferição da boa execução do objeto do contrato exigidos por normas técnicas oficiais correrão por conta do contratado.

Haja vista a própria natureza do instituto, o recebimento provisório deve ocorrer no momento em que a contratada realiza a entrega dos produtos ou no menor prazo possível. Daí a lei utilizar a expressão “de forma sumária” no art. 140, II, alínea “a”. Tal recebimento não acarreta liberação integral do particular, nem significa que a Administração reconhece que o bem está de acordo com as exigências constantes no termo de referência. O recebimento provisório significa apenas a transferência da posse, não servindo para autorizar o pagamento do preço.



- Tratando-se de Pregão Eletrônico para o Sistema de Registro de Preços, recomendamos indicar expressamente na Planilha Orçamentária da Minuta de Edital (fls.28/70 do E-Doc.11.4), o **PREÇO UNITÁRIO MÁXIMO PAGÁVEL** para cada ITEM, nos termos do Art. 6º, inciso XXIII, alínea "i", art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021;

VII.5.1 – Da Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas:

A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos dos produtos a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (E-Doc.8.2).

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, não devendo esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 9º, da Lei nº 14.133/2021). **Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.**

VII.6. – Orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilha:

O orçamento estimado da contratação, segundo o art. 23 da NLLC, deve ser compatível com os valores praticados no mercado, considerando também os preços registrados em bancos de dados públicos e os quantitativos a serem contratados, sem desapegar de eventuais peculiaridades que envolvem a execução do contrato e a necessidade de obtenção de economia de escala.

Nos processos de contratação que o documento da pesquisa de preços deverá conter:

a) descrição do objeto a ser contratado; b) identificação do agente responsável pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; c) caracterização das fontes consultadas; d) série de preços coletados; e) método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; f) justificativas para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; g) memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e h) justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta).



O orçamento estimado da contratação integra a fase preparatória do processo, podendo a Administração, justificadamente, optar por mantê-lo em sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. O sigilo não é aplicável aos órgãos de controle interno e externo, nem às licitações em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, caso em que o preço estimado deverá constar do edital.

O preço estimado da licitação, obtido a partir do orçamento estimado e da pesquisa de preços realizada, é o máximo aceitável para efeito de propostas na licitação, conforme dispõe o art. 59, III da NLLC, que impõe a desclassificação de licitantes que apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação.

Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133/2021).

O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo que, para compras, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º:

Art. 23. 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.

§ 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 (...).

Além das regras legais, também devem ser observadas as normas do Decreto Municipal nº 43.547/2023 (<http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>), que foi inspirado na IN SEGES/ME nº 65/2021, o qual estabelece o dever de materialização da pesquisa de preços em documento que contemple, no mínimo, as exigências abaixo:

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo:

I - descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - caracterização das fontes consultadas;

IV - série de preços coletados;

V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;

VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

VII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

Referido Decreto, em seu artigo 5º, define os parâmetros a serem utilizados na estimativa de custos, de forma bastante similar ao disposto na Lei nº 14.133, de 2021. Acrescenta, no entanto, no §1º do artigo 5º que devem ser priorizados os parâmetros dos incisos I e II, devendo ser apresentada justificativa nos autos em caso de impossibilidade de adoção destes.

Assim, o primeiro ponto a ser destacado é a necessidade jurídica dessa priorização, a ser justificada nos autos quando não observada.

Por fim, impende ressaltar a previsão do art. 9º, § 4º, do Decreto Municipal nº 43.547/2023, que deve ser observada pelo consulente no sentido de que **"Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados"**.



No presente caso, consta dos autos pesquisa de preços realizada por meio de orçamentos, e banco de preços (E-Doc.12.2 a 12.5.), de modo que a autoridade técnica competente emitiu despacho de considerações sobre a pesquisa realizada (E-Doc.12.7).

Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos (E-Doc.7.11).

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

No caso dos autos, consta estimativa de preços, a partir da pesquisa coletada (E-Doc.1.5, 1.6, 4.4, 4.5, 7.8, 7.2 ao 7.6), de modo que a Administração emitiu despacho atestando as considerações acerca da pesquisa de mercado (E-Doc.7.14).

Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com o art.23 da Lei nº 14.133/2021 e Decreto Municipal nº 43.547/2023 (<http://transparencia.aracruz.es.gov.br/PrestacaoDeContas.aspx?c=5270>), que foi inspirado na IN SEGES/ME nº 65/2021.

Nesse sentido, em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo: identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte, justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta (art. 3º);
- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º);



- quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do proponente; endereço físico e eletrônico e telefone de contato; data de emissão e nome completo e identificação do responsável, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);

- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais (art. 6º, §§ 3º e 4º);

- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas a “composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente” e as “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”, em detrimento da “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 atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso), de “pesquisa direta” com fornecedores (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) e de “pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas (desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;

- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto (art. 4º);



- somente em casos excepcionais, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente (art. 6º, § 5º);
- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º);
- o preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço (art. 6º, §2).

Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

Considerando que se trata de matéria técnica, cabe à Procuradoria orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

Todavia, constata-se a necessidade de manifestação técnica conclusiva, que analise criticamente os preços coletados, com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados (art. 9º, § 4º, do Decreto Municipal nº 43.547/2023), complementando, inclusive, as informações correspondentes no ETP.

Recomendamos que autoridade técnica priorize os parâmetros do art. 23, §1º da Lei 14.1333/2021, e quando não puder fazê-lo que apresente justificativa nos autos.

Caso venham ser feitas adequações no orçamento da licitação após a emissão do presente parecer, deverão ser realizadas as adaptações correspondentes no valor estimado da licitação em todas as minutas trazidas



aos autos, devendo ser feita análise específica sobre a participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equiparadas.

Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, **constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**

- Na PLANILHA ORÇAMENTÁRIA ESTIMATIVA (fls.28/70 do E-Doc.11.4), explicitar também o preço máximo pagável, os respectivos custos unitários referenciais, a unidade de medida e cada um dos quantitativos estimados, de forma detalhada, em relação ao período inicial de vigência contratual, nos termos do art. 6º, inciso XXIII, alínea "i", art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021).

Recomendamos que autoridade técnica priorize os parâmetros dos incisos I e II do art. 23, §1º da Lei 14.133/2021, e quando não puder fazê-lo que apresente justificativa nos autos.

VII.7 - Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens:

Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula 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.

No caso de serviços, na aplicação do princípio do parcelamento, deverão ser considerados (art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133/2021): 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.



Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição. Sobre esse ponto, vale destacar o entendimento do TCU sobre a justificativa administrativa para o agrupamento de itens, conforme Acórdão TCU nº 1972/2018-Plenário (Rel. Min, Augusto Sherman, 22/08/2018):

30. [...] Além disso, mesmo nas respostas às oitivas, constata-se não haverem sido apresentadas razões de ordem técnica para não se realizar o parcelamento do objeto, apenas sendo explicitados motivos de cunho gerencial, relacionados, principalmente, com eventuais dificuldades que poderiam surgir na apuração de responsabilidades de prestadores distintos. [...] 32. Com efeito, forçoso reconhecer que sempre que existente algum grau de integração entre serviços, tal como no objeto em questão, a possibilidade de surgimento de tais dificuldades, como regra, estará presente. Contudo, a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os níveis de integração podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em várias hipóteses, serem implementados parâmetros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestações ou, se for o caso, a devida identificação de responsabilidades. 33. De todo modo, considero que qualquer grau de aglutinação do objeto que se pretenda, em função de constituir exceção à regra legal do parcelamento, deverá ser prévia e tecnicamente justificado. 34. As circunstâncias evidenciadas nesta Representação, aliás, sinalizam que a forma de proceder do Crea/MG, com a aglutinação de todos os serviços em questão em um só objeto, pode estar viabilizando que uma só empresa se eternize como a única prestadora possível. (grifo nosso).

Convém destacar, ainda, que o Brasil avançou nas legislações sobre compras governamentais. E, com a aprovação da Lei Complementar nº 147, de 07 de Agosto de 2014, que atualizou a Lei Complementar nº 123/2006, foram incorporados novos marcos a favor da MPE nos instrumentos jurídicos que disciplinam as compras governamentais.

A primeira regra que merece ser observada, pois OBRIGATÓRIA, diz respeito às licitações exclusivas para MPE em TODAS as aquisições de até 80 MIL REAIS. Convém destacar que esse valor deverá ser avaliado POR ITEM DE LICITAÇÃO, portanto, sempre que houver um ITEM de até 80 MIL REAIS o benefício DEVERÁ ser aplicado e não será permitida a participação de grandes empresas.

O artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006, alterado pela Lei Complementar nº 147/2014, dispõe que a Administração Pública:



I- DEVERÁ realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresa e empresas de pequeno porte nos ITENS DE CONTRATAÇÃO CUJO VALOR SEJA DE ATÉ R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS).

Se os vários itens puderem ser licitados de forma autônoma, vale dizer, em distintos procedimentos licitatórios, então não haverá qualquer problema em reunir todos em um só procedimento licitatório, ou seja, em um processo licitatório composto por vários lotes ou itens com valores individuais de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Nesse mesmo sentido é a decisão do TCU (Acórdão 2957/2011).

A Administração Pública em referência, por meio do seu setor de compras da Unidade Administrativa (SEMSU), tratou de verificar, ainda na fase interna da licitação, se no local ou região existe um mínimo de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP.

Por essa pesquisa, a Secretaria Competente (SEMSU), autoridade técnica, constatou que NÃO foram identificadas nas cotações apresentadas empresas na condição de ME/EPP ou MEI, razão pela qual o SETOR DE COMPRAS (autoridade competente) OPTOU por AFASTAR a REGRA da exclusividade para os bens divisíveis até o limite de R\$ 80.000,00, com base no artigo 47 e 48, da Lei Complementar nº 123/2006, conforme decisão técnica do E-Doc.7.14.

Ademais, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por item (fls.01 do E-Doc.11.4), adotando-se o critério de julgamento menor preço por item. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

VII.8 - Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio:

Houve a juntada de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 8º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 4606/2023), conforme a Portaria nº 20.193/2023, estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto (E-Doc.11.3).

VII. 9 - Da natureza comum do objeto da licitação:

Compete à administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum, haja vista que a licitação por pregão somente é obrigatória para *aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto*, conforme consta do art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133, de 2021.



A definição de bens e serviços comuns pode ser extraída diretamente da Lei nº 14.133, de 2021, que apresenta tal conceito nos seguintes termos:

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;

(...)

Sobre a necessidade de a Administração declarar a natureza do objeto da contratação, a Orientação Normativa nº 54, de 2014, da Advocacia-Geral da União, dispõe:

“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.”

Embora referida Orientação Normativa tenha sido editada à luz da Lei nº 8.666, de 1993, tem-se que o entendimento jurídico nela consubstanciado é compatível com a Lei nº 14.133, de 2021, motivo pelo qual merece ser observado.

No caso concreto, a Administração declarou expressamente a natureza comum do objeto da licitação (E-Doc.10.2).

VII. 10 – Da Aquisição de bem de consumo que se enquadra como bem de luxo:

De acordo com o art. 20 da Lei nº 14.133, de 2021, não é admitida a aquisição de artigos de luxo, tendo os §§ 1º e 2º tratado da necessidade de regulamentação do tema:

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo. Regulamento (Vigência)

§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.



§ 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

No âmbito da administração pública municipal, o tema foi regulamentado pelo Decreto nº 43.364/2023, tendo seu art. 5º reforçado a vedação de aquisição de bens de consumo enquadrados como bens de luxo, sendo admitidas as exceções contidas em seu art. 4º:

Art. 4º Não será enquadrado como bem de luxo aquele que, mesmo considerado na definição do inciso I do caput do art. 2º:

I - for adquirido a preço equivalente ou inferior ao preço do bem de qualidade comum de mesma natureza; ou

II - tenha as características superiores justificadas em face da estrita atividade do órgão ou da entidade.

No caso concreto, a Administração deve apresentar justificativa/atesto de que o bem a ser adquirido não se enquadra em bem de luxo.

VII. 11 – Da Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa:

Com base na exigência do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, é possível concluir que a fase de planejamento deve abordar as razões que conduzem a definição de elementos aptos a conduzir a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto.

Desse modo, com base na premissa de busca pela proposta mais vantajosa, deve o planejamento da contratação conter informações sobre:

- I) modalidade de licitação;
- II) critério de julgamento;
- III) modo de disputa; e
- IV) adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros.

Com relação ao **critério de julgamento** escolhido, **o menor preço por item**. Somos do entendimento de que aumenta a competitividade se a licitação for realizada por itens, ainda mais se tratando de compra parcelada.



Seguindo orientação do Tribunal de Contas da União¹ e, recentemente, do próprio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo², a adoção do critério menor preço global somente é recomendada quando for demonstrada a inviabilidade técnica e/ou econômica do maior parcelamento do objeto.

É que as compras efetuadas pela Administração deverão considerar a estimativa anual e ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis (art. 40, § 2º, da Lei nº 14.133/21):

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

(...)

§ 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.

Nesse esteio, o mesmo TCU³, em suas orientações, já estabeleceu o seguinte: “**Em compras, a divisão do objeto em itens torna-se quase obrigatória, a não ser que fique comprovado prejuízo para o conjunto.** Geralmente são comprados itens distintos de materiais de expediente, de móveis, de equipamentos, de suprimentos, de gêneros alimentícios, etc.

A licitação global ou grupos como se itens individuais fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam se habilitar a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

A esse respeito, o TCU decidiu que a Administração deve proceder à análise mais detida no tocante aos agrupamentos de itens em lotes / global, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente, de modo a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, fazendo constar nos autos o estudo que demonstre a inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento.

1 Enunciado nº 247.

2 Determinou ao Chefe do Executivo de Aracruz/ES que: “se abstenha de promover licitações sob o critério menor preço por lotes com base no preço total dos itens agrupados, quando for possível o julgamento por meio de itens, separadamente” (TCEES – Notificação nº 2057/2013. Acórdão nº 547/2013. Processo nº 5469/2011).

3 TCU. Licitações e Contratos: orientações básicas / Tribunal de Contas da União. 3 ed. rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006.



Assim, pelo que dispõe a Lei e de acordo com o entendimento da Corte de Contas, é possível a adoção do critério menor preço global, desde que a autoridade competente justifique técnica e economicamente a inviabilidade do critério menor preço por item.

De qualquer forma, no caso de lote, havendo justificativa ou havendo viabilidade técnica e/ou econômica do maior parcelamento do objeto, é obrigatória, então, a adoção do critério de julgamento menor preço por item, devendo promover alteração editalícia para que faça constar a previsão de que a licitante apresente em sua proposta o valor unitário de cada item e total do item, considerando as quantidades estimadas pela Administração Pública.

No presente caso, a Administração Pública Municipal optou pela adoção do critério MENOR PREÇO POR ITEM, atendendo à regra geral.

VII. 12 - Da Adequação orçamentária:

Conforme se extrai do caput do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.

A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Nesse ponto, convém citar o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429, de 1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 8.429, de 1992

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...)

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta 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. (grifou-se).



Cabe também alertar para que, caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

Convém destacar que a desnecessidade de reserva orçamentária é peculiaridade da licitação pública para promover registro de preços. Ou seja, a exigência de previsão orçamentária não se aplica à licitação para registro de preços.

Em decisão, o TCU assentou o seguinte:

“(…) o registro de preços não é uma modalidade de licitação, e sim, um mecanismo que a Administração dispõe para formar um banco de preços de fornecedores, cujo procedimento de coleta ocorre por concorrência ou pregão. Em razão de ser um mecanismo de obtenção de preços junto aos fornecedores para um período estabelecido, sem um compromisso efetivo de aquisição, entendemos ser desnecessário, por ocasião do edital, o estabelecimento de dotação orçamentária. (...)” (Acórdão nº 1.279/2008, Plenário, Rel. Guilherme Palmeira. Julg. 2.7.2008).

Destarte, a reserva orçamentária como condição para lançar a licitação não faz sentido em registro de preços, dado que nela a Administração deve prever quantitativo superior à sua real necessidade. A exigência de reserva orçamentária precedente à licitação frustraria a vantagem de utilizar o registro de preços para objetos de difícil previsibilidade. Além disso, não faz sentido exigir a reserva orçamentária por ocasião da licitação porque em registro de preços a Administração, mesmo com a assinatura da ata de registro de preços, não assume a obrigação de contratar.

Com relação à **dotação orçamentária**, sabe-se que, em regra, no caso de registro de preços, não há necessidade de sua indicação para realizar a licitação; mas torna-se obrigatória para a assinatura do contrato, conforme art. 17 de Decreto Federal 11.462/2023: “Art. 17. A indicação da disponibilidade de créditos orçamentários somente será exigida para a formalização do contrato ou de outro instrumento hábil.”

Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 (“As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já



previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000").

No caso concreto, a Administração atestou que a despesa decorrente da contratação está devidamente prevista nas leis orçamentárias.

VII.13 - Da Minuta de Edital:

O artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, 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.

É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como:

- I) justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto
- II) justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;
- III) justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e
- IV) justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

Com relação à minuta de edital e seus anexos (E-Doc.11.4) trazidos à colação para análise, vale destacar que a mesma deve contemplar os elementos específicos para o caso de registro de preços, a saber:

- **estimativa de quantidades a serem adquiridas no prazo de validade do registro;**
- **preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar;**
- **condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento;**
- **prazo de validade do registro de preço;**
- **órgãos e entidades participantes;**
- **modelos de planilhas de custo e minuta de contrato;**
- **penalidades.**

Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das alterações destacadas ou das partes editáveis das minutas, **constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**



Incluir a seguinte disposição na MINUTA DE EDITAL (E-Doc.11.4):

- Na **PLANILHA ORÇAMENTÁRIA ESTIMATIVA** (fls.28/70 do E-Doc.11.4), explicitar também o **preço máximo pagável**, os respectivos custos unitários referenciais, a unidade de medida e cada um dos quantitativos estimados, de forma detalhada, em relação ao período inicial de vigência contratual, nos termos do art. 6º, inciso XXIII, alínea "i", art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021);
- **Estabelecimento do recebimento provisório e definitivo, nos moldes do art. 140 da Lei nº 14.133/2021**

Em geral, a minuta de edital (E-Doc.11.4) foi juntada aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

VII. 14 – Da Minuta de ARP:

Nos termos inciso XLVI do art. 6º da Lei 14.133/21, a ATA DE REGISTRO DE PREÇOS deve conter:

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

(...)

XLVI - ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o **objeto**, os **preços**, os **fornecedores**, os **órgãos participantes** e as **condições a serem praticadas**, conforme as disposições contidas no **edital** da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas **propostas** apresentadas;

Assim, a utilização de ARP com os termos e condições contratuais nos parece mais adequado e prático, uma vez que o instrumento de contrato é dispensável, nesse caso, sendo substituído por nota de empenho ou ordem de fornecimento, por exemplo.

No presente caso, em linhas gerais, a ARP (fls.122/126 do E-Doc.11.4) encontra-se em conformidade com a legislação de regência⁴.

⁴ https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/modelo_ata_registro_de_precos_lei_14-133_v-maio23.docx



Por fim, entendemos que **o edital e anexos, em linhas gerais**, atendem ao disposto no art. 18 da Lei 14.133/21, recomendando-se alguns ajustes, conforme orientação jurídica acima.

Ademais, sobre a fase preparatória dos processos de contratação realizados nos termos da Lei Federal no 14.133/2021 e demais legislações locais vigentes, para fins deste parece, recomendamos a juntada de:

- a) Documento de Formalização de Demanda (modelo referência: <http://transparencia.aracruz.es.gov.br/MostraArquivo.ashx?Arquivold=4076>);
- b) Demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
- c) Mapa de Risco com a indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência, em conformidade com o art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/2021.
- a) Aprovação expressa da pesquisa de mercado pelo Ordenador de Despesa;
- b) Autorização de Despesa pelo COMAFO;
- c) Tratando-se de Pregão Eletrônico para o Sistema de Registro de Preços, recomendamos indicar expressamente na Planilha Orçamentária da Minuta de Edital (fls.28/70 do E-Doc.11.4), o PREÇO UNITÁRIO MÁXIMO PAGÁVEL para cada ITEM, nos termos do Art. 6º, inciso XXIII, alínea "i", art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021;
- d) Estabelecimento do recebimento provisório e definitivo no TR e MINUTA DE EDITAL, nos moldes do art. 140 da Lei nº 14.133/2021;
- e) Justificativa/atesto de que o bem a ser adquirido não se enquadra em bem de luxo.

Após as correções sugeridas, entendemos que o edital e anexos, em linhas gerais, atendem ao disposto no art. 18 da Lei 14.133/21, recomendando-se alguns ajustes, conforme orientação jurídica acima.

2.



VII.15 – Da ata de registro de preços:

Como é cediço, a licitação para formalização de registro de preços tem como produto final a assinatura de ata de registro de preços, avençada entre a Administração e as licitantes que se sagraram vencedoras do certame.

Assim, verifica-se que o registro de preços será efetivado por meio da competente ata de registro de preços, devendo a minuta desta acompanhar, necessariamente, o edital.

As Secretarias Consulentes adotaram o modelo da ATA DE REGISTRO DE PREÇOS constante das fls.122/126 do E-Doc.11.4). Em geral, modelo da ATA atende à legislação de regência.

No entanto, **sugere-se conferir se eventuais modificações realizadas no termo de referência e na minuta do edital exigem alterações na ata de registro de preço**, a fim de que se mantenha uniformidade. Registra-se que a realização de tal análise é necessária, na medida em foi sugerido, no presente parecer, a alteração de normas no termo de referência que se repetem na minuta da ata de registro de preços, sendo necessário garantir uniformidade.

No tocante ao efetivo momento de **formalização das contratações/aquisições**, no entanto, tem-se que estas, no caso em específico, poderão realizar-se por meio de mera nota de empenho, conforme preceitua a legislação que rege a matéria. Confira-se o que estabelece a Lei nº 14.133/21:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - ***compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.***

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Como se pode verificar, considerando o objeto a ser contratado, é possível a formalização dos pedidos de fornecimento por mera emissão de nota de empenho, conforme autoriza a legislação colacionada supra, caso retrate hipótese de compra com entrega imediata.



VII. 16 - Da Publicidade do edital e do termo do contrato:

Destacamos ainda que é obrigatória 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 e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, bem como em jornal de grande circulação, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e **art. 94** da Lei nº 14.133, de 2021.

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

VIII – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, **opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os pontos resumidamente elencados neste parecer jurídico**, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão de consultoria.

Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica.

Registre-se, na oportunidade, a necessidade de serem observados os prazos previstos na Lei nº 14.133/21, bem como realizadas as publicações de praxe.

É o parecer, *s.m.j.*

Aracruz-ES, 01 de Julho de 2024.

ARIANE MAIA GUIMARÃES SEPULCHRO

Procuradora do Município

Matrícula nº 23.105

OAB/ES nº 16.831



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 3500310038003500300039003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **ARIANE MAIA GUIMARAES SEPULCHRO** em **01/07/2024 18:18**
Checksum: **365730F4A9DA0BD601CEA81955F52842DD2E411C3A48950420729089C600AA60**



Autenticar documento em <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3500310038003500300039003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.