

PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**PARECER****Processo 3.483/2024**

Assunto: Minuta de Edital

Interessada: SEMED

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COMPRA DE LANCHE. REGISTRO DE PREÇOS. ANÁLISE DE MINUTA DE EDITAL LICITATÓRIO. ART. 40 DA LEI 8.666/93 E ART. 3º DA LEI 10.520/02. CONSIDERAÇÕES.

1 – RELATÓRIO.

Trata-se o presente de consulta formulada pela Secretaria de Educação deste Município, que solicita parecer preliminar sobre edital licitatório, na Modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço por item, pelo Sistema de Registro de Preços, tendo como objetivo a aquisição de lanche para atender os alunos que se apresentarão no Desfile Cívico Cultural que acontecerá em 2024, em comemoração ao aniversário de Aracruz, conforme DFD (fl. 02).

Apresentados aos autos Documento de Formalização de Demanda com justificativa de compra (fl. 02), Estudo Técnico Preliminar (fl. 07), Termo de Referência com justificativa de contratação (fls. 96/101), saldo orçamentário (fls. 102/105 e 112/125), RC 143 e 163/2024/SEMED (fl. 19 e 49), pesquisa de preços e cotação com média (fls. 38/48), declaração de concorrência dividida (fl. 70), autorização de licitação e justificativa de dispensa de aprovação do COMAFO (fl. 55), minuta de edital e anexos (fls. 134/177), em atendimento ao art. 12 da NLL.

É o relatório.

2 – ANÁLISE JURÍDICA.

Preliminarmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. A esta Procuradoria incumbe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

FASE INTERNA

No que tange ao controle interno, de atribuição da Secretaria requisitante, o art. 18 da NLL exige que o processo contenha o seguinte: i) a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido; ii)



Termo de Referência com a definição do objeto; iii) condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento; iv) orçamento estimado; v) minuta de edital; vi) minuta de contrato; vii) regime de fornecimento / execução; viii) modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto; ix) motivação circunstanciada das condições do edital, se for o caso; x) análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual; xi) motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei. Dessa forma, deve ser verificada a existência desses requisitos nos autos.

Constatamos que o TR contém **justificativa da pretensão contratual** (motivo da compra) da autoridade competente para a realização do certame.

Além disso, o mesmo dispositivo exige designação de servidores do órgão licitante para as funções de pregoeiro e sua respectiva equipe de apoio, ausente dos autos, com maioria de servidores efetivos, conforme preceitua art. 8º, §3º da Lei 14.133/21. Presente às fls. 130/133.

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."

No entanto, tratando-se de **produto que será obrigatoriamente adquirido, como a merenda escolar, a dotação orçamentária deve ser informada nos autos do processo de licitação antes da realização do certame**, conforme decisões de Tribunais de Contas. Presente no item 10 do TR.

Essa mesma lei, em seu art. 6º, XIII c/c XLI determina que a Administração pode utilizar a modalidade Pregão de licitação para compra de bens e serviços comuns, que apresentam "características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio"¹, dispensando uma avaliação técnica:

NLL, 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;

(...)

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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 30.



REGISTRO DE PREÇOS.

Verificamos que a escolha feita pela autoridade competente foi pelo Pregão Eletrônico para a realização de obrigações futuras e parceladas, de necessidade frequente da Secretaria.

Com base na justificativa da SEMED "...o se justifica em face da participação dos alunos no Desfile Cívico-Cultural que acontecerá no mês de abril/2024, em comemoração ao aniversário de emancipação do nosso município, realizado pelas escolas que compõe a rede municipal de ensino e as escolas estaduais." (fl. 18), é cabível a utilização do procedimento do **Sistema de Registro de Preços**, buscando facilitar a atuação da Administração em relação a futuras prestações quando a aquisição dos bens for gradual, em conformidade com o art. 40, II da Lei 14.133/21.

A utilização do procedimento do Sistema de Registro de Preços é cabível na busca de facilitar a atuação da Administração em relação a futuras prestações quando a aquisição dos bens for **gradual**, em conformidade com o 40, II da Lei 14.133/21. Marçal explica²:

Já **numa licitação de registro de preços**, os interessados NÃO formulam propostas UNITÁRIAS de contratação, elaboradas em função de QUANTIDADES EXATAS. As propostas **definem a qualidade do produto e o preço unitário**, mas as quantidades a serem adquiridas e a ocasião em que ocorrerá a aquisição dependerão das conveniências da Administração. (...) No registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações **não específicas, seriadas**, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes. A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, **se e quando desejar adquirir**, se valerá dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório. (grifos acrescentados)

Apesar de ser faculdade dada pela legislação ao administrador, a opção pelo sistema de registro de preços facilita a realização de compra parcelada e frequente.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO

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 União³ e, recentemente, do próprio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo⁴, a adoção do critério menor preço global somente é recomendada quando for demonstrada a inviabilidade técnica e/ou econômica do maior parcelamento do objeto.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 219.

3 Enunciado nº 247.

4 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).



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 TCU⁵, 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.

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.

POSSIBILIDADE DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇO – A FIGURA DO "CARONA".

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



O edital menciona a possibilidade de **adesão à ata por outros órgãos**, a fim de permitir que a Secretaria solicitante adira à ata referida nos autos. Importante mencionar e juntar aos autos **a legislação deste Município ente gerenciador** (lei e/ou decreto) que regulamenta a adesão.

A figura do “carona” surgiu com Decreto Federal 3.931/01 (atualmente revogado), mas hoje é regulamentada pelo Decreto Federal 11.462/2023. A ideia é permitir que outros órgãos ou entidades – que, portanto, não se enquadram na categoria de órgão gerenciador ou órgão participante – usufruam dos fornecedores que estão com os preços registrados.

Com atualização dessa normativa pelo Decreto 11.462/2023, em seu art. 32, I e II mantém os requisitos anteriores sobre o limite **individual** e outro **geral** para a adesão, sendo de **50% o individual** e de **2 (duas) vezes o geral**:

Limites para as adesões

Art. 32. Serão observadas as seguintes regras de controle para a adesão à ata de registro de preços de que trata o art. 31:

I - as aquisições ou as contratações adicionais **não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens** do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão ou a entidade gerenciadora e para os órgãos ou as entidades participantes; e

II - **o quantitativo decorrente das adesões não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão ou a entidade gerenciadora e os órgãos ou as entidades participantes**, independentemente do número de órgãos ou entidades não participantes que aderirem à ata de registro de preços.

De qualquer forma, verificamos que não consta do edital esta possibilidade; podendo ser acrescida, caso seja interesse da Secretaria.

MINUTA DE ARP.

Sugerimos ainda que seja incluída no edital uma **minuta da ata de registro de preços**, nos termos inciso XLVI do art. 6º da Lei 14.133/21, traz elementos que devem conter no instrumento:

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.



MINUTA DE CONTRATO.

Com relação à minuta do contrato, deve estar em conformidade com os arts. 89 e 92 da Lei 14.133/21. Em análise, verificamos que, em geral, segue os requisitos legais:

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

- I - o **objeto** e seus elementos característicos;
- II - a **vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante** vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a **legislação aplicável** à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o **regime de execução** ou a **forma de fornecimento**;
- V - o **preço** e as **condições de pagamento**, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os **prazos de início das etapas de execução**, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o **crédito** pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - **os direitos e as responsabilidades das partes**, as **penalidades** cabíveis e os **valores das multas** e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - **a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas**, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os **casos de extinção**.

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

(...)

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



- verificar se é caso de inclusão do §2º acima.

De qualquer, como mencionado acima, sugerimos a utilização de ARP nos termos do art. 6º, XLVI da Lei 14.133/21, de forma a substituir o instrumento de contrato de forma segura, com base no art. 95, II da mesma lei:

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.

Por fim, entendemos que **o edital e anexos apresentados neste caderno processual precisam de algumas adaptações para o seu prosseguimento**, em especial sobre o art. 18 da Lei 14.133/21, podendo, posteriormente, ser dada continuidade para a realização da licitação.

3 – CONCLUSÃO.

Salienta-se, por fim, que a análise desta Procuradoria restringe-se aos aspectos jurídicos, não compreendendo aspectos técnicos e de conveniência e oportunidade.

Ressalto que a conveniência das aquisições e aspectos técnicos dos bens a serem adquiridos, bem como valores médios, não foram objetos de análise por não se relacionarem aos aspectos da legalidade jurídica.

Recomendações:

- verificar os requisitos do art. 18 da NLL
- verificar existência de norma que exija alguma **qualificação técnica específica** sobre o objeto (ex.: selo de qualidade, licença da vigilância sanitária)
- sugestão de inclusão de participação de outros entes na ARP
- **inclusão de minuta de ARP** (em vez de minuta de contrato, que pode ser substituído, nesse caso)
- tendo em vista a variação do valor dos produtos, o fiscal do contrato deve se atentar para a **eventual redução dos preços**, caso em que caberá aditivo ao contrato

Ante o exposto, opino favoravelmente à **CONTINUIDADE DO FEITO**, verificadas as recomendações acima.

Posteriormente, deve-se proceder à divulgação do instrumento convocatório, mediante publicação na imprensa, conforme preceitua a Lei.



Estas são as considerações a serem apresentadas, sem embargos de posicionamentos divergentes, os quais respeitamos.

É o Parecer. S.m.j.

Aracruz-ES, 08 de março de 2024.

AMANDA SALUME BRINGHENTI LOUREIRO

Procuradora Municipal

OAB/ES 14.137



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 3400330031003400300033003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **AMANDA SALUME BRINGHENTI LOUREIRO** em **08/03/2024 10:13**

Checksum: **999435E8E650B23135AB82232A433E2FA862B41F5684EDB40FA43D1056B07645**



Autenticar documento em <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3400330031003400300033003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.