

PARECER - AGM/PJM
FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO.

Processo Administrativo de Compras nº 092/2024.

Edital de Licitação Pública nº 050/2024.

Pregão Eletrônico nº 046/2024.

Assunto: Análise da Fase Interna da Licitação

Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA DO TRABALHO, VISANDO A REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS MÉDICAS A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DO INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO/MS – IPAMAT, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

Base Legal: Decreto Municipal nº. 010/2024 (regulamenta modalidades de Concorrência e Pregão), Lei Federal n.: 14.133/2021.

Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA DO TRABALHO, VISANDO A REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS MÉDICAS A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DO INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO/MS – IPAMAT, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES. Por Pregão Eletrônico – Modalidade de Licitação Adequada – Dever de Obediência ao Procedimento Regular.

Senhor Gestor,

I. PRELIMINARMENTE (Da abrangência da presente manifestação técnico-jurídica):

Cabe salientar neste preâmbulo que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam de pedido do Órgão Solicitante, e do Procedimento Administrativo supracitado, destarte, à luz da Constituição Federal de 1988 e do artigo 55 da Lei Orgânica do Município, incumbe, a este órgão de execução da Advocacia Geral do Município, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

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 Federal nº 14.133, 1º de abril 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:

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.

2. RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento prévio, instaurado primeiramente junto aos Órgão Participantes, conforme fase de planejamento constante nos autos, encaminhado ao Departamento de Compras do Município e posteriormente junto ao Departamento de Licitação com escopo de deflagração de Processo Licitatório nº 050/2024, na modalidade Pregão Eletrônico nº 046/2024, cujo Critério de Julgamento será o de MENOR PREÇO POR ITEM, para a contratação de empresas para a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA DO



TRABALHO, VISANDO A REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS MÉDICAS A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DO INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO/MS – IPAMAT, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

Os autos estão instruídos com os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização da Demanda dos Órgãos participantes;
- b) Justificativa;
- c) Estudos Técnicos Preliminares;
- d) Termo de Referência na fase de Planejamento;
- e) Solicitações do Sistema de Gestão de Compras, utilizado pelo Município, de cada Órgão participante;
- f) Pesquisa Mercadológica ampla;
- g) Mapa Comparativo de Preços;
- h) Resultado da Cotação;
- i) Análise Crítica dos Preços Obtidos;
- j) Declaração de Inexistência de ME, EPP ou MEI;
- k) Justificativa de adoção de forma eletrônica ou física do Processo;
- l) Justificativa de não elaboração de plano de contratação anual;
- m) Justificativa de não utilização do catálogo eletrônico padronizado;
- n) Documento de Formalização da Pesquisa de Preços;
- o) Justificativa de parâmetro de pesquisa direta com quantidade mínima de três fornecedores;
- p) Justificativa da escolha de fornecedores para pesquisa ampla de mercado;
- q) Cópia da Lei Municipal nº 1.716/2022, que autoriza que o Município e o IPAMAT a firmarem parceria para utilização da estrutura funcional da Município para a execução de seus processos de contratações públicas;
- r) Cópia do Termo de Parceria entre IPAMAT e Município para a execução de seus processos de contratações públicas;
- s) Análise Prévia de Licitação emitida pela Controladoria Interna do Município;
- t) Nota de Reserva Orçamentária;
- u) Extrato do PPA que demonstra o programa atividade do objeto para os exercícios subsequentes;
- v) *Check-list* de verificação relativa à fase interna do Processo Licitatório;
- w) Documentação faltante ou corrigida, após verificada pelo *Check-list*:
 - a. *Novo Estudos Técnicos Preliminares, com as alterações apontadas;*
 - b. *Mapeamento de Riscos;*
 - c. *Novo Termo de Referência da fase de Planejamento com as alterações apontadas;*
- x) Ordem de Serviços emitida pelo Gestor, autorizando a abertura do Processo Licitatório;
- y) Solicitação de Confecção de Edital e anexos;
- z) Ato de designação da Pregoeira e sua Equipe de Apoio, acompanhado

de sua publicação;

- aa) Certidão de Confecção do Edital de Licitação, emitida pela Pregoeira;
- bb)
- cc) Minuta do Edital de Licitação e seus anexos (Termo de Referência, Minuta da Ata de Registro de Preços e Minuta do Contrato entre outros);
- dd) Cópia da Legislação de regência do Processo Licitatório;
- ee) Relatório do agente de contratação/pregoeiro.

Nestes termos vieram os autos do processo para emissão do parecer, nos termos do parágrafo único do art. 53 da Lei 14.133/2021.

No que importa, é o sucinto relatório.

3. FUNDAMENTAÇÃO.

3.1. Da Adequação Da Modalidade Licitatória Eleita

O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 14.133/2021, para a *aquisição de bens e serviços comuns e serviços comuns de engenharia*, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nos termos do parágrafo único do inciso XIII, do art. 6º do referido diploma legal, são considerados bens e serviços comuns *“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”*.

Já no caso de serviços comuns de engenharia, traz a alínea ‘a’, do inciso XXIII da Lei Federal nº 14.133/21, sua definição: *“todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens”*

Desta forma, no caso vertente, pressupõe-se correta a opção pela modalidade de licitação Pregão, uma vez que se trata de prestação de serviços.

Cumpr, entretanto, alertar que é descabido o uso do pregão para trabalho eminentemente intelectual e complexo¹, devendo a Administração ser diligente na classificação dos serviços a serem licitados, a fim de afastar vícios no certame e eventual responsabilização de seus agentes.

Na nova Lei de Licitações as modalidades de licitação, possuem duas formas de ser alcançada: a presencial e a eletrônica.

Cumpr esclarecer, inicialmente, a diferença entre tais formas (Eletrônica e Presencial).

¹ Vide Acórdão nº 2760/2012-Plenário do TCU.

A forma Presencial pressupõe a presença física da pessoa que o conduz e dos representantes das pessoas que participam do procedimento. É realizado nos moldes tradicionais, ou seja, os atos de abertura das propostas, oferecimento de lances e abertura dos documentos são realizados em sessão pública, com a presença dos agentes de contratação, pregoeiro, membros da equipe de apoio e licitantes ou seus representantes presentes.

Já na forma Eletrônica, os atos são praticados num ambiente virtual, por meio de tecnologia da informação. Os proponentes se reúnem virtualmente (pela Internet) para participação e apresentação de suas propostas e os demais atos subsequentes.

Considerando a forma eletrônica ser um mecanismo mais transparente e eficiente para as contratações públicas, a Lei 14.133 estabeleceu ser esta a forma preferencial para a execução das diversas modalidades licitatórias (§2º, do artigo 17, da Lei 14.133/21):

*“Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:
(...)
§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.”*

Diante de tal dispositivo, portanto, atualmente é regra a adoção da forma eletrônica nas contratações públicas. Com efeito, diante deste preceito legal, somente quando impossível a sua utilização é que a Administração poderá optar pela forma presencial, justificando sua escolha.

Na prática, o que realmente se espera com a nova forma de contratação é a eficiência e, principalmente, a economia obtida com a realização da forma eletrônica, nas diversas modalidades licitatórias previstas na Lei de Licitações e Contratos.

Portanto, tanto a modalidade escolhida (Pregão), quanto sua forma (Eletrônica), se amolda ao Princípio da Legalidade, pois trata-se de contratação de pessoa jurídica para a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA DO TRABALHO, VISANDO A REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS MÉDICAS A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DO INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO/MS – IPAMAT, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, o que se considera prestação de serviços comuns.

3.2. Planejamento da contratação

A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual (quando houver) de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que

devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei. (grifou-se)

Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar.

De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Neste sentido, ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações (artigo 5º e artigo II, IV, da Lei nº 14.133, de 2021), conforme

detalhamentos abaixo. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

3.2.I. Estudos Técnicos Preliminares:

Com já especificado, o §1º, do artigo 18, da Lei 14.133/21, traz os elementos mínimos que devem integrar os Estudos Técnicos Preliminares, que evidenciem o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, quais sejam:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;*
- II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;*
- III - requisitos da contratação;*
- IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;*
- V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;*
- VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;*
- VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;*
- VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;*
- IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;*
- X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;*
- XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;*
- XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;*
- XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o*

atendimento da necessidade a que se destina.”

É certo ainda que deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima explanado, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas e cumprir os fundamentos autorizados pelo Decreto Municipal nº 069/2023.

Dessa forma, além das exigências da Lei n. 14.133/2021, deve a Administração observar as regras constantes do Decreto Municipal nº 069/2023, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para contratações públicas no âmbito da administração pública municipal direta e indireta no município.

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

No presente caso, os profissionais da área técnica e requisitante elaboraram o ETP, que por se tratar de documento de conhecimento técnico, a avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, cabendo a este órgão de assessoramento tão somente observar se contém as previsões necessárias relacionadas art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/ 2021.

Da análise dos documentos acostados nos autos, verifica-se tratar de uma contratação, com a participação de um único Órgão da Administração Pública Municipal. Habitualmente, nestes casos, utiliza-se da metodologia de que o Órgão Requisitante produza toda a primeira fase do Processo de Planejamento, apresentando o DFD, ETP, Mapa de Riscos e Termo de Referência, ou justifique a falta de algum desses, sendo que o Departamento de Compras cuida de promover a elaboração da pesquisa Mercadológica.

Assim, verifica-se a existência notadamente dos aspectos legais, sem adentrar ao viés técnico, vislumbro que consta a demonstração dos seguintes elementos: a) necessidade da contratação, b) previsão no plano anual de contratação, c) estimativas das quantidades, d) estimativa do preço da contratação; e) justificativa para parcelamento; i) posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

Portanto, aparentemente os ETP's preenchem os requisitos previstos na legislação em comento.

3.2.2. Da análise de riscos:

O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/21 estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual.

Tal fase é o momento onde a Administração promove a avaliação dos riscos relativos ao futuro Processo de Contratação e à gestão do contrato, que inclui as ações para mitigar

os riscos identificados. (Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967).

O gerenciamento de riscos, no âmbito da nova Lei de Licitações, constitui uma etapa do planejamento que se situa entre o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referência/Projeto Básico. Não constitui uma etapa ou parte de nenhum desses instrumentos, embora seu resultado deva ser considerado na elaboração do termo de referência/projeto básico.

Consiste em avaliar os riscos da contratação e da gestão do contrato, que deve ser usado na análise de viabilidade da contratação, identificar esses riscos (inclusive considerando as lições aprendidas em outras contratações da organização, para evitar problemas já ocorridos em contratações passadas), e para cada risco identificado:

- a) descrever o risco;
- b) estimar a probabilidade de ocorrência (e.g. alta, média e baixa);
- c) estimar o impacto, caso se materialize em um evento (e.g. alto, médio e baixo);
- d) estimar o risco, como função da probabilidade e do impacto (e.g. alto, médio e baixo);
- e) para os riscos que ensejarem tratamento:
 - a. definir as ações necessárias para mitigar a probabilidade de ocorrência ou o impacto, caso se concretize;
 - b. definir os responsáveis por cada ação de mitigação;
 - c. definir os períodos de execução das ações de mitigação.

A atividade de gerenciamento de riscos, nos moldes exigidos no inciso X, do art. 18 da Lei 14,133, via de regra, deve ser elaborado para todos os Processos Licitatórios.

No entanto, ainda que não conste expressamente da Lei nº 14.133/2021, alguns doutrinadores, entendem ser possível dispensar a realização da análise de riscos, quando o planejamento da contratação envolver a contratação de solução extremamente simples ou que se observe, por exemplo, elevado nível de conhecimento que a Administração já acumulou, não demandando assim a elaboração de um gerenciamento de riscos específico, ou permitindo o aproveitamento de estudos anteriores elaborados para outras ocasiões, devendo a Administração, sempre, JUSTIFICAR A DESNECESSIDADE de instruir o planejamento com tal requisito.

Assim, a orientação é que sempre que possível seja elaborado o Gerenciamento de Riscos nas contratações públicas, independente do objeto, no entanto, entendemos que por se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, cabe a este avaliar sua necessidade ou não caso a caso.

NO CASO CONCRETO, VERIFICA-SE QUE A ADMINISTRAÇÃO ENTENDEU SER NECESSÁRIA A ELABORAÇÃO DO GERENCIAMENTO DE RISCO, CONFORME DOCUMENTO ANEXO.

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.

3.2.3. Do Termo de Referência e da definição do objeto:

O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021:

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

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;

(...)

Especificamente em relação a compras, também devem ser observadas as exigências do art. 40, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021:

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

(...)

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

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e

assistência técnica, quando for o caso.
(...)

O Decreto Municipal nº 068/2023, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, no âmbito da administração pública municipal direta, autárquica e fundacional, deste Município. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do pregão e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos e o cronograma físico-financeiro da execução.

Tal documento deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

Quanto ao Termo de Referência, infere-se da lei de regência que deve deixar clara a definição do objeto do certame pela autoridade competente. Nos autos, percebe-se a consonância entre o objeto detalhado pela área requisitante e aquele definido pela autoridade competente, constante da minuta de Edital.

Para a licitude da competição impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades do Município, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame. Registre-se que não incumbe à Assessoria Jurídica avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

No caso dos autos, vislumbra-se que o Termo de Referência elaborado, aparenta abordar todos os requisitos exigidos para o objeto.

3.2.4. Da pesquisa de preços e do orçamento estimado:

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 I (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 imposições do Decreto Municipal nº 073/2023, que estabelece o dever de materialização da pesquisa de preços em documento que contemple, no mínimo, as exigências do artigo 4º da referida norma:

Art. 4º A pesquisa de preços será materializada em documento, Anexo I do presente Decreto, que conterà, no mínimo:

I - descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação dos agentes responsáveis pela pesquisa, ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - parâmetros consultados;

IV - série de preços coletados;

V - justificativas para a desconsideração dos valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável, que pode ser realizada em documento autônomo anexo ao mapa comparativo de preços.

Referido Decreto, em seu artigo 6º, define os parâmetros a serem utilizados na estimativa de custos, de forma bastante similar ao disposto na Lei nº 14.133, de 2021. Não há, nem na Lei, tão pouco no Decreto que regulamenta a matéria no âmbito deste Município, qualquer priorização de um parâmetro par o outro. No entanto, no caso de utilização do parâmetro previsto no inciso IV do referido Decreto (pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores), deverão ser observadas as exigências do §§ 1º e 2º do artigo 6º, de Decreto Municipal nº 073/2023, quais sejam:

“§ 1º Quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

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

II - obtenção de propostas formais, poderá ser utilizado o modelo disposto no Anexo II deste Decreto, porém, em caso diverso, deverá ser observado:

a) descrição do objeto, quantitativo, valor unitário e total;

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

c) data de formalização da proposta;

d) nome completo e identificação do proponente.

III - informação aos fornecedores das características da contratação contidas no art. 5º, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado;

IV - registro, nos autos do processo da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

§ 2º A justificativa da escolha dos fornecedores consultados mencionada no inciso IV, do caput deste artigo será presumidamente obtida, de forma exemplificativa, das seguintes maneiras:

I - inscrição do fornecedor no registro cadastral do órgão; ou

II - percepção de fornecimento pregresso ou contínuo junto a órgãos da administração pública; ou

III - por qualquer outro meio hábil, de que a empresa se encontra constituída e apta a fornecer no ramo de mercado demandado."

Outro ponto importante a ser observado é o limite temporal estabelecido para os parâmetros utilizados na pesquisa de preços, voltados a evitar que os valores pesquisados já estejam desatualizados, conforme descrito nos incisos do artigo 6º, do Decreto Municipal nº 073/2023, cabendo repetir a pesquisa de preços sempre que ultrapassado o ali prazo previsto.

Por fim, impende ressaltar a previsão do art. 7º, § 3º, do Decreto Municipal nº 073/2023, 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 "*.

Consigne-se que a pesquisa de preços apresentada para a definição do valor de referência foi realizada sobre responsabilidade de um servidor designado para tal desiderato. Parte-se do princípio, então, de que a forma escolhida para o balizamento foi a mais eficiente para encontrar o preço balizado, não cabendo a este departamento realizar análise de mérito quanto ao preço fixado para referência, mas, tão somente, orientar o responsável para que se atenha aos preceitos acima ventilados quando da realização das cotações.

Após as ponderações apresentadas, no caso concreto, em relação aos requisitos legais, nos parece que houve realização de pesquisa nos termos descritos nas normas aplicáveis, no entanto, recomendo ao solicitante que seja reexaminado o processo, de modo a certificar se todos os orçamentos utilizados para o balizamento de preços foram juntados aos autos, se estes foram corretamente inseridos no quadro demonstrativo de preços e, por fim, se os preços balizados estão corretamente inseridos no Termo de Referência.

3.2.5. Do Edital e anexos:

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.

A motivação, a justificativa, a indicação das parcelas de maior relevância/valor, requisitos de qualificação econômico-financeira, critérios de pontuação, julgamento das propostas e participação ou não de consórcio, exigidos pelo art. 18, inciso IX, **CONSTAM** do processo, não sendo necessárias outras observações.

3.2.5.1. Das Exigências de Habilitação:

Além dos documentos de registro, inscrição e atos constitutivos, a Lei nº 14.133/21 determina, em suma, que a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira.

Além disso, exige o edital a prova da regularidade trabalhista, o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º. da Constituição Federal, bem assim da ausência de registros impeditivos de contratação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU.

Destarte, imprescindível a comprovação da qualificação econômico-financeira mínima para garantir a execução do objeto contratado.

Também no tocante à comprovação da aptidão técnica, cumpre destacar que a Administração pode impor exigências relativas ao licitante, quanto ao seu pessoal técnico, solicitando a comprovação por meio de certidões ou atestados de serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

No entanto, não se pode deixar de observar o que determina o art. 9º da Lei nº 14.133/21, de que é vedado a inclusão de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas.

A Súmula/TCU nº 263/2011 esclarece que:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde



que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.

Recomenda-se, portanto, que a Administração atente para os entendimentos do TCU sobre o tema, como acima apresentado, demonstrando, justificadamente, nestes autos, que os parâmetros de qualificação técnica fixados no edital são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se que as exigências formuladas não implicam em restrição ao caráter competitivo do certame (vide ainda o Acórdão nº 135/2005-P-TCU).

No caso vertente, as Exigências de Habilitação, constantes no Edital, amoldam-se aos critérios exigidos na legislação, em consonância com o objeto que se pretende contratar.

3.2.5.2. Da restrição a participação de interessados no certame:

O art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, veda expressamente que o agente público admita, preveja, inclua ou tolere qualquer tipo de restrição que comprometa ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas e consórcios.

Também é vedado o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou, ainda, a inclusão de regras que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato.

O agente público também não poderá 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, conforme previsão do inciso II do art. 9º.

Especificamente em relação a consórcios, a Lei nº 14.133, de 2021, expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações:

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;



V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificação.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O licitante vencedor é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do caput deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.

No que se refere a cooperativas, a Lei nº 14.133, de 2021, expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações:

Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

Diante do exposto, qualquer vedação a participação de interessados na licitação, inclusive cooperativas e consórcios, deverá ser justificada no processo.

No caso concreto, observa-se que o edital **NÃO PREVÊ** restrição a participação de interessados.

3.2.5.3. Da participação de ME, EPP e Cooperativas:

Nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, foi previsto tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, sendo certo que o entendimento aqui apresentado é aplicável também a cooperativas equiparadas.

a) Licitação Exclusiva:

Via de regra, os itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte.

No mesmo sentido é a Orientação Normativa AGU nº 47/2014:

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

A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, esclarece a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

No caso concreto, a minuta de edital revela que a Administração NÃO REALIZARÁ a presente licitação com exclusividade para ME, EPP e Cooperativas assemelhadas, conforme justificativa apresentada nos autos.

b) Cota reservada:

Conforme previsão do art. 48, inciso III, da Lei Complementar 123, de 2006, na aquisição de bem de natureza divisível, quando os itens ou lotes de licitação possuírem valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), deverá ser reservada cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Em relação às cotas exclusivas, identificam-se alguns requisitos que condicionam seu uso:

I) Em primeiro, a adoção da cota de 25% apenas será aplicável em certames para aquisição de bens, não sendo admitida tal restrição competitiva em licitações para contratação de serviços ou obras; e

II) Em segundo, esses bens devem possuir natureza divisível. Esta divisibilidade está relacionada ao item, e não à pretensão contratual como um todo. Assim, a cota exclusiva apenas pode ser utilizada caso fosse possível a cisão do item, sem prejuízo à licitação.

De acordo com o Decreto federal nº 8.538/2015, § 2º de seu artigo 8º, o edital



deverá prever que, não havendo vencedor para a cota reservada (até 25%), esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado. O § 3º prevê, ainda, que se a mesma empresa vencer a cota reservada (25%) e a cota principal, a contratação da cota reservada deverá ocorrer pelo menor preço. Obviamente, o cumprimento dessas regras regulamentares apenas é possível quando a cota principal e a cota reservada se relacionam ao mesmo objeto (ou item).

No caso concreto, a minuta de edital revela que a Administração NÃO REALIZARÁ a presente licitação com reserva de cota para ME, EPP e Cooperativas assemelhadas, conforme justificativa apresentada nos autos.

c) Do afastamento da licitação exclusiva e cota reservada:

A adoção de certame exclusivo para ME/EPP (e equiparados) ou mesmo as cotas de 25% podem ser afastadas. A própria LC 123/2006 estipulou situações que justificam a não adoção, nesses certames, de competitividade restrita.

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

*I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)
(Produção de efeito)*

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)”(grifos nosso)

No caso concreto, o planejamento da presente contratação justificou que o referido Certame, ENQUADRA-SE nas hipóteses do artigo 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, afastando tanto a exclusividade para ME/EPP (e equiparados) ou mesmo as cotas de 25% para ME, EPP e Cooperativas assemelhadas, conforme justificativa apresentada nos autos.

d) Tratamento diferenciado a ME e EPP de natureza facultativa:

Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

I) de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte;



II) de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido.

No caso concreto, o planejamento da presente contratação, entendeu pela não aplicação de tais tratamentos às não tais ME, EPP e Cooperativas assemelhadas.

e) Previsões da Lei n. 14.133, de 2021 sobre tratamento diferenciado a ME e EPP:

Inicialmente, convém registrar que a Lei nº 14.133, de 2021, inovou ao tratar do tratamento diferenciado a ser conferido a ME, EPP e Cooperativas equiparadas. Por elucidativo, segue transcrição do art. 4º da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

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

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

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

Desse modo, para além da observância às regras dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006 é preciso estar claro que o tratamento diferenciado de que tratam tais normas não serão aplicados em relação a licitações que envolvam:

I) item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; e

II) no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, quando o valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

Adicionalmente, devem ser observados os critérios estabelecidos nos §§ 2º e 3º,

acima transcritos, que tratam dos critérios para aferição dos limites de valor estabelecidos no § 1º.

Hoje, a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte é de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões oitocentos mil reais). Desta forma, àqueles itens que ultrapassem esse valor, não será aplicado os benefícios dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

No caso concreto, o objeto não atinge o valor que afastaria a regra de aplicabilidade do tratamento diferenciado a ser conferido a ME, EPP e Cooperativas equiparadas, devendo ser observadas as regras dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

3.2.5.4. Margens de preferência:

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a Administração poderá estabelecer margens de preferência, conforme premissas indicadas em seu art. 26:

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;

II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

§ 1º A margem de preferência de que trata o caput deste artigo:

I - será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal, no caso do inciso I do caput deste artigo;

II - poderá ser de até 10% (dez por cento) sobre o preço dos bens e serviços que não se enquadrem no disposto nos incisos I ou II do caput deste artigo;

III - poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), desde que haja reciprocidade com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República.

§ 2º Para os bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no País, definidos conforme regulamento do Poder Executivo federal, a margem de preferência a que se refere o caput deste artigo poderá ser de até 20% (vinte por cento).

Convém observar que o art. 27 estabelece a obrigatoriedade de divulgação, em sítio eletrônico oficial, a cada exercício financeiro, da relação de empresas favorecidas em decorrência da aplicação de margens de preferência, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

No caso concreto, a minuta de edital revela que a Administração realizará licitação sem margem de preferência.

3.2.5.5. Cláusula com índice de reajustamento de preços, com data-base vinculada à data do orçamento estimado:



O art. 25, §7º, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que, independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

No caso concreto, a minuta de edital e anexos revela que a Administração ESTABELECEU índice de reajustamento de preço conforme exigência legal.

3.2.5.6. Da previsão de existência de recursos orçamentários:

A Lei Federal nº 14.133/21 estabelece que a realização de licitação depende da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

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.

Atente-se que compete ao órgão verificar, previamente ao envio dos autos para análise do órgão de assessoramento jurídico, a aplicabilidade da Orientação Normativa nº 52, do Advocacia-Geral da União, a fim de dispensar a necessidade da declaração acerca dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 2000:

"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 informou que a despesa decorrente da contratação está devidamente prevista nas leis orçamentárias para este exercício, nos moldes da Nota de Bloqueio Orçamentário dos valores juntada aos autos.

3.2.6. Minuta de termo de contrato:

A minuta de termo de contrato foi juntada aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

Observa-se que a minuta segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral do Município. As alterações efetuadas no modelo elaborado pela AGM estão de acordo com o ordenamento jurídico, razão pela qual nada temos a ponderar.

3.2.7. Designação de agentes públicos:

No presente caso, foram juntados aos autos as portarias/decretos de designação do agente de contratação designado como pregoeiro e da equipe de apoio.

Não foi identificada nos autos as portarias/decretos de designação do gestor e fiscal(is) de contrato, cumpre destacar que as mesmas devem ser providenciadas até a assinatura do Termo contratual.

3.2.8. Publicidade do edital e do termo do contrato:

Destacamos ainda que é obrigatória a:

- a) Divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) (Art. 54, caput, da Lei nº 14.133/21 e Art. 7º, inciso I, do Decreto Municipal nº 010/2024);
- b) Divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal da Transparência deste Município (Art. 7º, inciso I, do Decreto Municipal nº 010/2024);
- c) Publicação de extrato do Edital no Diário Oficial do Município (Art. 54, §1º, da Lei nº 14.133/21 e Art. 7º, inciso II, do Decreto Municipal nº 010/2024)

- d) Publicação de extrato do Edital em jornal diário de grande circulação (Art. 54, §1º, da Lei nº 14.133/21)
- e) Divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do Município, ou justificada sua não realização (Art. 54, §1º, da Lei nº 14.133/21)
- f) Divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Eletrônico, onde será executada a fase externa do Processo Licitatório.

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.

4. 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 disposto neste Parecer.

É o parecer que submeto à consideração e ratificação superior.

Aparecida do Taboado-MS, 06 de setembro de 2024.

MARCELO EDUARDO PIZZI
OAB/MS 17.088
Procurador do Município