

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

PARECER JURÍDICO Nº 005/2024 – ASSEJUR/SLC/SEMGOV/PMT

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 4357.1.072/2024 – SEMIOS.

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA OBRAS E SERVIÇOS – SEMIOS/PMT.

ASSUNTO: AQUISIÇÃO DE FERRAMENTAS, MATERIAL ELETRICO, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EM GERAL, MATERIAL MULTIUSO E INDIVIDUAL, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SEMIOS.

VALOR: R\$ 5.940.745,37 (Cindo milhões, novecentos e quarenta mil, setecentos e quarenta e cinco reais e trinta e sete centavos).

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE FERRAMENTAS, MATERIAL ELETRICO, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EM GERAL, MATERIAL MULTIUSO E INDIVIDUAL, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SEMIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, DECRETO FEDERAL Nº 10.024/2019, DECRETOS MUNICIPAIS Nº 024 E 025/2024-GAB/PMT E DEMAIS CORRELATAS. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade a AQUISIÇÃO DE FERRAMENTAS, MATERIAL ELETRICO, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EM GERAL, MATERIAL MULTIUSO E INDIVIDUAL, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SEMIOS, para atender as necessidades SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA OBRAS E SERVIÇOS – SEMIOS/PMT, mediante licitação pública, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do edital e seus anexos.

Em atenção ao art. 53, §1º, II, da Lei nº 14.133/2021, os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica:

- a) Estudo Técnico Preliminar (fls. 84/97);
- b) Termo de referência (fls. 98/112);
- c) Minuta do contrato (fls. 185/263); e
- d) Minuta do edital (fls. 174/182).

É a síntese do necessário.

DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA

Vieram-me os autos na forma física, justificando-se tal adoção pelo fato de, por ora, a Prefeitura Municipal de Tartarugalzinho ainda não dispor de contratos de serviços de plataformas que possibilite o trâmite e demais atos dos processos administrativos na forma digital.

APRECIÇÃO JURÍDICA

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; (Grifei)

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

De fato, presume-se que as especificações 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.

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

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.

Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade.

As contratações governamentais devem estabelecer critérios que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei nº 14.133/2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei nº 14.133/2021).

São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. É de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU, no qual podem ser extraídos subsídios orientadores das ações de sustentabilidade.

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

Na escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei nº 12.305/2010, deve-se priorizar: produtos que podem gerar menos perdas, ser recicláveis, ser mais duráveis, que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde e que consumam menos recursos naturais na sua produção.

Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomendamos, como subsídio, a utilização do Catálogo de Materiais Sustentáveis do Ministério da Economia. O CATMAT Sustentável permite identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares.

Acresça-se que é obrigação do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais constantes no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, o qual já foi citado como exemplo de boa prática administrativa pelo Tribunal de Contas da União, conforme acórdão 1056/2017-Plenário.

Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridos outros requisitos de sustentabilidade além dos legalmente, desde que observados os demais princípios licitatórios.

Em síntese, no tocante à promoção do desenvolvimento nacional sustentável deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em aquisições:

- a) definir os critérios sustentáveis objetivamente, e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) verificar se os critérios sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame; e
- c) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

Neste sentido, o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União (DESPACHO n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU):

- I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade

ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA

nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;

II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

Estabelecidas estas orientações introdutórias, imprescindíveis para compreensão da amplitude do tema, segue-se detalhamento no tocante às providências em relação ao desenvolvimento sustentável no Estudo Técnico Preliminar, na descrição da necessidade da contratação, no levantamento de mercado e a consideração da vantajosidade, na definição do objeto, Plano Diretor de Logística Sustentável, se já implantado, e em relação ao Termo de Referência.

Planejamento da contratação

A Lei nº 14.133/2021 estabeleceu que 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 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 art. 18 da Lei nº 14.133/2021 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;

ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA

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.

(Grifei)

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 11, 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.

ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA

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.

**Estudo Técnico Preliminar
(Art. 18, I, da Lei nº 14.133/2021)**

No presente caso, a equipe de planejamento nomeada por meio da Portaria nº 081/2024-SEMED/PMT (fl. 09) elaborou o estudo técnico preliminar (fls. 66/69). Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele aparentemente contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/2021. Contudo, faz-se necessário tecer algumas observações, a seguir:

1. PARA OS PROCESSOS FUTUROS, com relação ao tópico “ESTIMATIVA DO VALOR DA CONTRATAÇÃO”, o parâmetro apontado para aferição deverá corresponder às regras entabuladas no art. 18, §1º, VI c/c art. 23, §1º, da Lei nº 14.133/2021, abaixo transcritos:

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:
(...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:
(...)

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;
(...)

ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA

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.

(...)

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

(Grifei)

Sendo assim, como já suscitado, que nos processos futuros sejam seguidas as regras do art. 23, §1º, da Lei nº 14.133/2021, para o cálculo do orçamento estimado, ainda que de forma “simplificada”, sem prejuízo do que consta no §3º do mesmo artigo.

2. Oportunamente, também para os processos futuros, que já seja informado na fase do estudo técnico preliminar se o orçamento será sigiloso ou não, tendo em vista que o ETP embasará a elaboração do termo de referência, evitando, até mesmo,

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

incongruência de informações e, principalmente, contemplará o pleno atendimento do inciso VI do §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, acima transcrito.

3. Que seja oportunamente justificado, o motivo da cotação ter sido somente com fornecedores locais, seguindo o entendimento da Corte de Contas quanto à necessidade de justificativa sempre que não for atendido o requisito mínimo de aceitabilidade da pesquisa, pois, da forma como foi definido pela norma regulamentadora, será possível a utilização de um único preço constante do Portal de Compras Governamentais. Entretanto, esse preço pode não representar o valor de mercado ou estar registrado com sobrepreço no mencionado portal, o que pode levar à contratação em cascata pela Administração Pública por valor acima da realidade de mercado.

**Termo de Referência
(Art. 18, II, da Lei nº 14.133/2021)**

O termo de referência foi juntado aos autos (fls. 98/112) e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, em atenção às alíneas do inciso XXIII do art. 6º e ao art. 40, §1º, todos da Lei nº 14.133/2021.

**Condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento
(Art. 18, III, da Lei nº 14.133/2021)**

O art. 18, III, da Lei nº 14.133/2021, exige que a fase de planejamento da contratação contemple as condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento, sendo certo que sua definição envolve algum juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pelo administrador.

No caso concreto, o tema foi tratado de forma suficiente no TR.

**Orçamento estimado
(Art. 18, IV, da Lei nº 14.133/2021)**

No presente caso foi realizada a estimativa do valor da contratação (fls. 163/181) com indicação da observância do parâmetro previsto no inciso III do art. 23, §1º, da Lei nº

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

14.133/2021, materializada em documento que busca observar as exigências da Instrução Normativa Seges/ME nº 65, de 7 de julho de 2021.

**Regime de fornecimento
(Art. 18, VII, da Lei nº 14.133/2021)**

Os documentos de planejamento da contratação devem tratar do regime de fornecimento de bens, observados os potenciais de economia de escala, cujos impactos podem afetar a decisão sobre o parcelamento ou não do objeto.

No caso concreto, o regime de fornecimento foi suficientemente explicitado no termo de referência.

**Modalidade da licitação, critério de julgamento e modo de disputa
(Art. 18, VIII, da Lei nº 14.133/2021)**

Com base na exigência do art. 18, VIII, da Lei nº 14.133/2021, 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:

- a) modalidade de licitação;
- b) critério de julgamento;
- c) modo de disputa; e
- d) adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros.

No caso concreto, com exceção da letra “d”, os temas relacionados acima foram devidamente tratados na fase de planejamento, a exemplo do item 9.1 do TR e do preâmbulo da minuta do edital (fl. 185).

No que tange à adequação e eficiência da forma de combinação dos parâmetros, podemos averiguar que a modalidade da licitação (pregão na forma eletrônica), o critério de julgamento (menor preço por ITEM) e o modo de disputa (aberto) cumprem tais requisitos, o critério de julgamento da licitação adotado é o menor preço por item. No que tange as quantidades, foi levado em consideração o quantitativo a ser distribuído no ano de 2024, contudo, por se de difícil averiguação, houve necessidade de se concretizar o registro

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

de preços; e o modo de disputa, sendo de predileção da Administração nos termos do art. 56, I e II, da Lei nº 14.133/2021, não recai nas vedações descritas nos §§1º e 2º do referido artigo:

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

I – aberto (...);

II – fechado (...)

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

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

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 14.133/2021 (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).

No caso concreto, a Administração, no item 1.2 do termo de referência (fl. 98), declarou expressamente que os bens, objeto da pretensa aquisição, são de natureza comum.

Das exigências de qualificação técnica e econômico-financeira

(Art. 18, IX, da Lei nº 14.133/2021)

Enquanto a habilitação profissional procura investigar se o licitante tem experiência anterior na execução de parcela relevante do objeto, a habilitação operacional visa verificar se o licitante reúne condições de executar o objeto na dimensão que ele (o objeto) possui.

A exigência de qualificação técnico-profissional é mais comum em obras e serviços de engenharia, mas não é vedada nos demais objetos. Caso se entenda indispensável à garantia do adimplemento das obrigações (conforme art. 37, XXI, da Constituição Federal),

ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA

então será necessário especificar de forma clara e expressa de qual parcela do objeto será exigida comprovação de experiência anterior, e por meio de qual profissional(is), para permitir o julgamento objetivo quanto ao atendimento da exigência na fase de habilitação do certame.

O requisito legal a ser observado é que esta parcela claramente especificada represente ao menos 4% (quatro por cento) do valor estimado da contratação, conforme art. 67, §1º, da Lei nº 14.133/2021.

Já a comprovação da qualificação técnico-operacional costuma ser exigida na generalidade dos casos e afere a capacidade de gestão do licitante de executar o objeto licitatório. Por isso é indispensável indicar quantitativos mínimos a serem comprovados, até o limite de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo previsto, conforme art. 67, §2º, da Lei nº 14.133/2021.

No caso concreto, o tema foi tratado apenas na minuta do edital (item 10.30.2) (fl. 197), em que é exigida a comprovação de qualificação técnico-operacional (item 10.30.2.1).

Considerando que, ainda que não seja possível limitar a parcela ao quantitativo de 50% (cinquenta por cento) e, por ora, ante a ausência de regulamento sobre as provas alternativas¹, os motivos de fato e de direito para a cobrança de um ou mais atestados, sem especificar o quantitativo, deverão estar devidamente explicitados, o que será tratado no momento oportuno.

Análise de riscos
(Art. 18, X, da Lei nº 14.133/2021)

No presente caso, foi juntado aos autos o mapa de riscos (fl. 113-115), o que atende ao art. 18, X, da Lei nº 14.133/2021.

¹ Art. 67. (...)

(...)

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, **as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova** de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, **hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.**

(Grifei)

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

Por outro lado, para propiciar o cumprimento do princípio da segregação de funções, é necessário indicar o colaborador responsável pela elaboração do referido documento.

**Motivação sobre o momento da divulgação do orçamento
(Art. 18, XI, da Lei nº 14.133/2021)**

A Administração pode optar pela realização de licitação com preservação das informações do orçamento estimado, o que se admite desde que justificadamente, conforme estabelece o art. 24 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso: (...).

No caso concreto, a instrução processual revela que o tema não foi tratado expressamente no termo de referência, sendo a Administração optado por divulgação do orçamento estimado.

Adequação orçamentária

Conforme se extrai do *caput* do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, 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 art. 10, IX, da Lei nº 8.429/1992 e o art. 105 da Lei nº 14.133, de 2021, a seguir transcritos:

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)

(...)

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

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.

No caso concreto, a Administração informou que a despesa decorrente da contratação está devidamente prevista nas leis orçamentárias (fl. 172).

**Da Minuta do edital
(Art. 18, V, da Lei nº 14.133/2021)**

A minuta de edital foi juntada aos autos (fls. 174/182) e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, em atenção ao art. 25, *caput* e o §7º, da Lei nº 14.133/2021. Contudo, vale registrar que a minuta do edital demanda alguns aprimoramentos, notadamente:

1. Ainda no preâmbulo do edital, considerando que a modalidade a ser seguida será a de pregão na forma eletrônica, deverá ser inserto como referência legal o Decreto nº 10.024/2019 e, ainda, o Decreto nº 8.538/2015, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas.

2. Para o fim de facilitar a identificação do processo no site do “novo licitações-e”, recomenda-se a inserção da ID da licitação no preâmbulo.

Por tratar os anexos IV (fl. 192), VI (fl. 193) e VII (fl. 193) da minuta do edital dos mesmos assuntos, recomenda-se que a Administração avalie se ainda é necessário exigir a apresentação das referidas declarações em apartado, desde que não acarrete qualquer prejuízo para o certame licitatório.

3. Também no título 7, é exigido do licitante cadastrar sua proposta no campo próprio do sistema. Assim, considerando que o anexo III da minuta do edital trata do mesmo assunto, recomenda-se que a Administração avalie se ainda é necessário exigir a apresentação da referida declaração em apartado.

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

Com isso, a ME e EPP deverá apresentar a documentação exigida para fins de comprovação de regularidade fiscal, ainda que apresente alguma restrição, sob pena de decadência do direito à contratação.

**Da minuta do contrato
(Art. 18, VI, da Lei nº 14.133/2021)**

A minuta de termo de contrato foi juntada aos autos (fls. 185/263) e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, em atenção aos termos do art. 92 da Lei nº 14.133/2021.

Designação de agentes públicos

Não há dúvidas que o planejamento da contratação deve contemplar todas as regras previamente estabelecidas na legislação atinente. Por conta de sua relevância, convém registrar que o art. 12 do Decreto nº 11.246/2022², tratou de forma mais aprofundada sobre o princípio da segregação de funções, previsto nos arts. 5º e 7º, §1º, da Lei nº 14.133/2021, sendo certo que o administrador deve cuidar para que tais normas sejam observadas ao longo da fase interna e externa da licitação. Vejamos:

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 5º **Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios (...) da segregação de funções (...).**

(...)

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

(...)

§ 1º **A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.**

(Grifei)

² Regulamenta o disposto no § 3º do art. 8º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre as regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos.

ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA

Decreto nº 11.246, de 2022

Princípio da segregação das funções

Art. 12. O princípio da segregação das funções veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na contratação.

Parágrafo único. A aplicação do princípio da segregação de funções de que trata o caput:

I - será avaliada na situação fática processual; e

II - poderá ser ajustada, no caso concreto, em razão:

a) da consolidação das linhas de defesa; e

b) de características do caso concreto tais como o valor e a complexidade do objeto da contratação.

(Grifei)

No presente caso, vislumbra-se o aparente cumprimento do referido princípio, tendo sido juntadas aos autos as portarias de designação da equipe de planejamento (fls. 014/015), restando serem juntadas, no momento oportuno, as portarias de designação do pregoeiro, da equipe de apoio, do gestor do contrato e do(s) fiscal(is) do contrato.

Desta forma, considerando as observações acima, é possível aferir claramente que os autos do processo encontram-se devidamente instruídos, atendendo as exigências mínimas legais, ficando evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública.

PUBLICIDADE DO EDITAL E DO TERMO DO CONTRATO

A Lei nº 14.133/2021 traz no seu art. 54 a regra concernente à publicação do edital e seus anexos: “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).”

Ocorre que o Município de Tartarugalzinho, por ora, não adotou o PNCP. Por isso, uma vez que se enquadra no caso dos Municípios que contam com até 20.000 (vinte mil) habitantes, a publicação do edital dar-se-á na forma estipulada nos incisos I e II do parágrafo único do art. 176. Vejamos:

Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

(seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:
(...)

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, **admitida a publicação de extrato;**

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.

(Grifei)

Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que os Municípios com até vinte mil habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, portanto até 1º de abril de 2027, para cumprirem a regra da publicação no PNCP.

Dessa forma, tem-se que poderá ser publicado em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações, inclusive admitindo-se a forma resumida, e deverá disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

Indo mais, nos termos do §1º do art. 54 da NLLC, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, Diário Oficial do Estado, Diário Oficial do Município, bem como em jornal diário de grande circulação, sem prejuízo da publicação do aviso da licitação no sítio eletrônico do Município.

Destaque-se que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a publicação 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:

“(...) § 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

O prazo para publicação do edital deverá obedecer a regra do art. 55 da NLLC:

Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de:

I - para aquisição de bens:

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

a) **8 (oito) dias úteis**, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;
(Grifei)

Com relação ao instrumento contratual, como condição indispensável para a sua eficácia, inclusive de seus aditamentos, o extrato será divulgado na forma e prazo constantes do art. 91, *caput*, e art. 94, I, todos da NLLC:

Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

(...)

Considerando que a Prefeitura Municipal de Tartarugalzinho, por ora, não adotou o PNCP, o extrato do contrato e seus aditamentos, deverão ser divulgados no sítio eletrônico oficial da Prefeitura, e, de forma complementar, nos outros meios de divulgação, tais como: D.O.U., D.O.E., D.O.M. e jornal de grande circulação, naquilo que couber.

Por fim, recomenda-se que o extrato contratual para a publicação seja composto pelos seguintes elementos:

- a) nomes das partes;
- b) resumo do objeto;
- c) modalidade da licitação;
- d) crédito pelo qual correrá a despesa;
- e) número e data do empenho da despesa;
- f) valor do contrato;
- g) prazo de vigência; e
- h) data de assinatura do contrato.

ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA

DAS RECOMENDAÇÕES

Ante as observações acima, passa-se às seguintes recomendações:

1. De atribuição da SEMGOV:

1.1. Relativamente à MINUTA DO EDITAL:

1.1.1. Ainda no preâmbulo, também deverão constar como referência legal os Decretos nº 10.024/2019 e nº 8.538/2015.

1.1.2. Para o fim de facilitar a identificação do processo no site do “novo licitações-e”, recomenda-se a inserção da ID da licitação no preâmbulo.

2. Em atendimento ao disposto no §4º do art. 91 da NLLC, antes da assinatura do contrato, deverá ser verificada a regularidade fiscal do contratado, consultado o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitidas as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas, com a juntada das mesmas nos presentes autos.

3. Nos processos vindouros:

3.1. Que já seja informado na fase do estudo técnico preliminar se o orçamento será sigiloso ou não, tendo em vista que o ETP embasará a elaboração do termo de referência, evitando, até mesmo, incongruência de informações e, principalmente, contemplará o pleno atendimento do inciso VI do §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, acima transcrito.

3.2. De atribuição da SEMIOS:

Que seja justificado, o motivo da cotação ter sido somente com fornecedores locais, seguindo o entendimento da Corte de Contas quanto à necessidade de justificativa sempre que não for atendido o requisito mínimo de aceitabilidade da pesquisa, pois, da forma como foi definido pela norma regulamentadora, será possível a utilização de um único preço constante do Portal de Compras Governamentais. Entretanto, esse preço pode não representar o valor de mercado ou estar registrado com sobrepreço no mencionado portal, o que pode levar à contratação em cascata pela Administração Pública por valor acima da realidade de mercado.

Que seja justificada a ausência do **procedimento público de intenção de registro de preços (IRP), ou que seja devidamente publicado, respeitados os prazos conforme previstos na Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações).**

Um dos propósitos da IRP é fazer com que a Administração Pública obtenha uma economia de escala, com o aumento do quantitativo licitado e com a consequente

**ESTADO DO AMAPÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TARTARUGALZINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO
SUBSECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ASSESSORA JURÍDICA**

redução do valor unitário por item – evitando que vários órgãos promovam várias licitações quando o produto ou serviço a ser contratado é o mesmo.
São as considerações finais.

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 no capítulo acima.

À consideração superior.

Tartarugalzinho/AP, 03 de setembro de 2024.



WAGNER LUIZ MARTINS DA SILVA JÚNIOR
DECRETO N. 137/2024 – GAB/PMT
ASSESSOR JURIDICO SEGOV