

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº: PE 14/2024-PMPP.

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 110624006

MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras.

ASSUNTO: Contratação de empresa para prestação de serviço de manutenção e restauração do sistema de iluminação pública, via ação continuada, nas zonas rurais e urbana do município de Palestina do Pará/PA.

VALOR: R\$ 835.613,60 (oitocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e treze reais e sessenta centavos).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE SERVIÇO COMUNS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO E RESTAURAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

1. Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade a contratação de empresa para prestação de serviço de manutenção e restauração do sistema de iluminação pública, mediante licitação pública, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do Termo de Referência e seus anexos.
2. Os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica:
 - I) Capa;
 - II) Documento de formalização de demanda;
 - III) Estudo técnico preliminar;
 - IV) Memorando de solicitação de abertura de processo licitatório;
 - V) Despacho de solicitação de pesquisa de mercado;
 - VI) Cotação;
 - VII) Despacho diretor de compras;
 - VIII) Despacho de solicitação de existência de recursos e dotação orçamentária;
 - IX) Despacho de indicação de dotação orçamentária;
 - X) Declaração de adequação orçamentária;
 - XI) Termo de referência;
 - XII) Despacho de solicitação de aprovação e autorização de processo licitatório;
 - XIII) Termo de autorização;
 - XIV) Portaria de nomeação de agente de contratação e equipe de apoio;
 - XV) Termo de autuação de processo;
 - XVI) Minuta de edital e anexos;

XVII) Despacho ao setor jurídico.

3. É a síntese do necessário.

DA APRECIÇÃO JURÍDICA

Finalidade e abrangência do parecer jurídico

4. 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;

5. 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 conexão com questões jurídicas.

6. O exame prévio tem índole jurídico-formal e consiste, via de regra, em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório na sua Fase Interna.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

LIMITES E INSTÂNCIAS DE GOVERNANÇA

10. No presente caso, o valor total médio estimado da contratação é R\$ 835.613,60 (oitocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e treze reais e sessenta centavos).

11. Por sua vez, o Ordenador da Despesa é o Prefeito Municipal. Nos autos constam a autorização expressa do mesmo, conforme folha 34.

12. Reiteramos que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência do agente público para a prática de atos administrativos.

AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE LEGAL

13. É preciso que a fase de planejamento da contratação esteja alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares, bem como à Lei Federal 14.133/2021.

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

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

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

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

16. No caso vertente verificamos que o processo está instruído de forma satisfatória.

Planejamento da contratação

17. A lei nº 14.133 de 1º de abril de 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

PREFEITURA MUNICIPAL DE PALESTINA DO PARÁ
PROCURADORIA JURÍDICA

Rua Magalhães Barata s/nº – Centro – Palestina do Pará CEP: 68.535-000

CNPJ: 83.211.417/0001-20

orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

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)*

19. 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.

20. 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. 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.

21. Alguns dos elementos serão abaixo examinados:

Estudo Técnico Preliminar - ETP

22. No presente caso, os servidores da área requisitante elaboraram o estudo técnico preliminar. 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, de 2021.

23. 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.

24. O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

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

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

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

III - requisitos da contratação;

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

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

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

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

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

25. No caso concreto, observa-se que a Administração elaborou o ETP de modo a contemplar as exigências legais e normativas.

26. No que tange a contratações correlatas (ITEM 13 DO ETP), verificamos que o estudo preliminar vislumbrou que não há contratações correlatas necessárias ao fiel cumprimento do objeto da presente licitação.

27. 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 e em relação ao Termo de Referência.

ANÁLISE DE RISCOS

28. No processo em análise não vislumbramos obrigatoriedade da formalização da matriz de gerenciamento de riscos.

29. Todavia, o art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos. Logo, recomendamos a sua elaboração.

30. 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.

ORÇAMENTO ESTIMADO E PESQUISA DE PREÇOS

31. Verifica-se que na pretendida contratação foi especificado no documento de estimativa de valor da contratação qual o critério da pesquisa de preços foi escolhido o método descrito no art. 23, §2º, I da Lei 14.133/2021.

32. Desse modo, consideramos suficientes os métodos de pesquisa, qual seja, por meio de cotação de preços, realizada no portal BANCO DE PREÇO SINAPI, SBC, SICRO3, SICRO23, SEDOP do Pará e SEINFRA Ceará.

33. No caso concreto, o parâmetro de pesquisa de preços utilizado nos autos processuais, são satisfatórios para o momento.

TERMO DE REFERÊNCIA

34. O Termo de Referência foi juntado aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

35. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022:

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;

PREFEITURA MUNICIPAL DE PALESTINA DO PARÁ
PROCURADORIA JURÍDICA

Rua Magalhães Barata s/nº – Centro – Palestina do Pará CEP: 68.535-000

CNPJ: 83.211.417/0001-20

- 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;*

35. No caso dos autos, além dos aspectos específicos tratados, vale registrar que o Termo de Referência é o guia da contratação, e deve ser elaborado observando todas as exigências estabelecidas pelo artigo acima citado.

Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa

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

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

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

38. No caso concreto, o tema **foi** tratado na fase de planejamento, tendo sido escolhido o Pregão Eletrônico com critério de menor preço e modo de disputa aberto.

Do Sistema de Registro de Preços

39. O Registro de Preço deve ser adotado preferencialmente em uma das seguintes hipóteses:

- 1. Quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes.
- 2. Quando, for conveniente a compra de bens ou a contratação de serviços para o atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou programa de governo.
- 3. Quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração Pública.
- 4. Quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa.

40. Assim, analisando o objeto que se pretende contratar, entendemos que se adequa às possibilidades de utilização do Sistema de Registro de Preços, razão pela qual, esta Assessoria Jurídica se manifesta de forma FAVORÁVEL e, inclusive recomenda a utilização do sistema de Registro de Preços no presente certame.

Objetividade das exigências de qualificação técnica

41. 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.

42. A exigência de qualificação técnica-profissional é mais comum em obras e serviços de engenharia, mas não é vedada nos demais objetos. Caso se a entenda indispensável à garantia do adimplemento das obrigações (conforme art. 37, XXI, da Constituição Federal), 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% do valor estimado da contratação, conforme art. 67, §1º da Lei nº 14.133, de 2021.

43. Já a comprovação da qualificação técnica-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% do quantitativo previsto, conforme art. 67, §2º da Lei nº 14.133, de 2021.

44. No caso concreto, o tema foi tratado de forma adequada no ETP, TR e na Minuta do Edital. Sendo, pois as exigências referentes a qualificação técnica descritas na minuta do edital, compatível com objeto da licitação.

Adequação orçamentária

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

46. 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)

PREFEITURA MUNICIPAL DE PALESTINA DO PARÁ
PROCURADORIA JURÍDICA

Rua Magalhães Barata s/nº – Centro – Palestina do Pará CEP: 68.535-000
CNPJ: 83.211.417/0001-20

47. 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.

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

DA MINUTA DE EDITAL

49. A minuta do edital foi recebida eletronicamente e está devidamente formalizada com os seguintes anexos:

ANEXO I - Termo de Referência

ANEXO II – Modelo de Proposta de preço

ANEXO III - Minuta do Termo de Contrato

50. Recomenda-se que seja anexo ao edital, Minuta da Ata de Registro de Preço.

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

52. 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.

53. 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.

54. A motivação, a justificativa, 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.

Da restrição a participação de interessados no certame

55. 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.

56. 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.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PALESTINA DO PARÁ
PROCURADORIA JURÍDICA

Rua Magalhães Barata s/nº – Centro – Palestina do Pará CEP: 68.535-000
CNPJ: 83.211.417/0001-20

57. 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.

58. 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.

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

Art. 16. 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.

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

61. No caso concreto, observa-se que o edital **não prevê** restrição a participação de interessados.

Da participação de ME, EPP e Cooperativas

62. 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 nas contratações públicas de bens, serviços e obras, sendo certo que o entendimento aqui apresentado é aplicável também a cooperativas equiparadas.

Licitação Exclusiva

63. Verifica-se que não foi assegurado tratamento exclusivo para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte para os itens com valor estimado menor que R\$ 80.000,00, nos termos do art.48,I da Lei Complementar nº 123/2006. Deste feito, recomendamos que seja assegurado o direito a licitação exclusiva ou que seja apresentada justificativa suficiente quanto a decisão pelo não tratamento exclusivo.

Cota reservada

64. Verifica-se que não houve a indicação de cota reservada para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, logo, recomendamos que em não se entendendo pela manutenção da cota, seja apresentada justificativa quanto a não adoção.

Do afastamento da licitação exclusiva e cota reservada

65. 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)

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

66. 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.](#)

PREFEITURA MUNICIPAL DE PALESTINA DO PARÁ
PROCURADORIA JURÍDICA

Rua Magalhães Barata s/nº – Centro – Palestina do Pará CEP: 68.535-000

CNPJ: 83.211.417/0001-20

§ 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.

67. Desse modo, para além da observância às regras dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e do Decreto nº 8.538, de 2015, 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.

68. Verifica que haverá tratamento diferenciado para MEP/EPP, em conformidade com Lei Complementar 123/06.

69. 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.

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

70. 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.

71. No caso concreto, a minuta de edital e anexos revela que a Administração estabeleceu índice de reajustamento de preço conforme exigência legal, sendo conveniente ressaltar que o índice deve ser estabelecido e, por se tratar de serviços comuns, recomendamos a utilização do IPCA-IBGE ou INPC-IBGE.

72. Ainda no que diz respeito à minuta do Edital, observamos presentes os seguintes aspectos:

- a) O edital foi numerado em ordem serial anual;
- b) O preâmbulo do edital contém o nome da repartição interessada e de seu setor;
- c) O preâmbulo do edital indica a modalidade e o tipo da licitação;

PREFEITURA MUNICIPAL DE PALESTINA DO PARÁ
PROCURADORIA JURÍDICA

Rua Magalhães Barata s/nº – Centro – Palestina do Pará CEP: 68.535-000

CNPJ: 83.211.417/0001-20

- d) O preâmbulo do edital menciona que a licitação será regida pela legislação pertinente;
- e) O preâmbulo do edital anota o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para o início de abertura do certame;
- f) Consta no edital a indicação do objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
- g) Consta no edital indicação do prazo e as condições para a assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos;
- h) Consta no edital a indicação do prazo para execução do contrato ou entrega do objeto;
- i) Consta no edital a indicação das sanções para o caso de inadimplemento;
- j) Consta no edital a indicação do local onde se encontrará disponível o inteiro teor do edital;
- k) Consta no edital indicação das condições para participação da licitação;
- l) Consta indicação da forma de apresentação das propostas;
- m) Consta indicação do critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; indicação dos locais, horários para fornecimento de informações sobre a licitação aos interessados;
- n) Consta indicação dos critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global;

Da modalidade escolhida

73. Nos casos de aquisição de bens e contratações de serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto a Lei 14.133/2021 entende que deve ser adotado obrigatoriamente o Pregão.

74. A Lei de Licitações e Contratos também traz como regra a forma eletrônica para a realização das licitações, tanto para Pregão como para Concorrência.

75. Entretanto, o art. 17º §2 da mesma lei dispõe que:

*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. (grifei)

76. Para o certame em questão foi escolhida a Modalidade PREGÃO na forma ELETRÔNICA.

77. Diante dos dispositivos legais supracitados, concordamos com o Pregoeiro de que a contratação em análise poderá ser realizada na forma eletrônica.

78. Ainda sobre o objeto contratual, importante discorrer sobre o conceito de bem comum e bem especial, tendo em vista que esta configuração reflete diretamente no prazo de publicação do ato convocatório.

79. Importante ressaltar que, de acordo com o artigo 55 da Lei 14.133/2021, o prazo entre a publicação do edital e realização da sessão deverá ser de no mínimo de 10 (dez) dias úteis para serviços comuns e de obra e serviços comuns de engenharia.

Do Critério de Julgamento

80. Conforme consta na minuta do edital e justificado no Termo de Referência – Anexo I do Edital foi escolhido como critério de Julgamento o “Menor preço”.

81. Assim, o fator preponderante para a escolha da proposta mais vantajosa será o menor preço. Portanto, o julgamento dar-se-á pelo menor valor ofertado, desde que atendidas às exigências do edital.

82. A seleção do critério de julgamento pelo Menor Preço não será um ato discricionário do administrador e deverá ser preferencialmente adotado em licitações cujo objeto se apresente de forma mais simples, sem maiores complexidades técnicas, e que permitam um julgamento igualitário entre as propostas, porém isso não significa que o administrador deverá abrir mão de critérios técnicos para instituir a licitação do tipo “Menor Preço” e, por consequência, adquirir produtos e ou serviços de má qualidade.

83. Diante desse conflito, faz-se necessário que o edital estipule de maneira **clara e objetiva** todas as condições do objeto a ser licitado, como forma de garantir que o serviço, a ser contratado atenda às necessidades da Administração ou neste caso as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras.

84. Diante do exposto, entendemos a necessidade de obter como critério “Menor Preço”, trazida pelo solicitante e verificada a possibilidade, opinamos favorável ao critério de julgamento escolhido, ressaltando que as contratações da Administração devem pautar-se sempre pela vantajosidade.

Minuta do Contrato

85. A minuta de termo de contrato juntadas nos autos reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, tais como, descrição das partes e do objeto, da vigência e preço, da dotação orçamentária, do pagamento e critérios de atualização monetária, do reajuste, da repactuação e reequilíbrio, da garantia de execução, entrega e recebimento do objeto, da fiscalização, obrigações da contratada e contratante, sanções administrativas, da extinção, vedações, alterações, dos casos omissos, da publicação e foro. As presentes cláusulas visam garantir o cumprimento do objeto a ser contratado.

86. O artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato, sendo que o artigo 25, seu §1º, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada de termo de contrato, nas situações em que o objeto assim permitir.

87. Todavia, considerando a recomendação para utilização do Sistema de Registro de Preços, caso seja acatada, orienta-se a utilização de modelo de ata de registro de preços publicados pela AGU em seu site oficial.

Minuta da Ata de Registro de Preço

PREFEITURA MUNICIPAL DE PALESTINA DO PARÁ
PROCURADORIA JURÍDICA

Rua Magalhães Barata s/nº – Centro – Palestina do Pará CEP: 68.535-000
CNPJ: 83.211.417/0001-20

88. Não foi possível analisar os termos da Minuta da Ata de Registro de Preço, visto que a mesma não se encontra nos autos. Deste feito, recomendamos a sua juntada.

Da Pregoeira e demais Agentes da Contratação e sua Legitimidade

89. No presente caso verifica-se que foi juntado nos autos a portaria de designação do Agente de Contratações/Pregoeira, da equipe de apoio nomeada, porém, não houve a juntada do ato de designação do gestor e do fiscal do contrato.

90. Sendo assim, recomendamos a juntada nos autos dos atos de designação e ou nomeação do gestor e fiscal do contrato.

DAS PUBLICAÇÕES

91. Observar o artigo 55 da Lei 14.133/2021, para o prazo entre a publicação do edital e realização da sessão deverá ser de no mínimo de 10 (dez) dias úteis no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia.

92. Destacamos ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e **do termo de contrato** no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

93. 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.

CONCLUSÃO

94. Feitas tais OBSERVAÇÕES e compulsando os autos, partindo da presunção de veracidade ideológica dos documentos constantes dos autos, em sendo atendidas as recomendações acima, verificamos a conformidade do procedimento, edital e minuta contratual às normas da Lei nº 14.133/2021.

95. Pelo fio do exposto e em atendimento ao disposto no art. 53, *caput* da Lei nº 14.133/2021, em sendo atendidas as recomendações presentes no decorrer do parecer, somos pela aprovação e legalidade da minuta do instrumento convocatório e do contrato, para prosseguimento dos atos do procedimento licitatório.

É o parecer, SMJ.

Palestina do Pará, 03 de julho de 2024.

MIRLLA JARINE DINIZ DE OLIVEIRA

Assessora Jurídica
OAB/PA 24.823