

PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

CÓPIA

PARECER JURÍDICO Nº 426/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 43952/2023

ÓRGÃO ASSESSORADO: CENTRAL ESTRATÉGICA DE COMPRAS PÚBLICAS - SEMGI

ÓRGÃO INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO E INOVAÇÃO - SEMGI

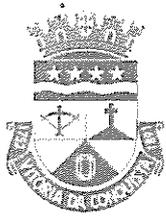
ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE VEÍCULOS TIPO CAMINHONETE PICK-UP ZERO KM.
EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÕES DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE VEÍCULOS TIPO CAMINHONETE PICK-UP ZERO KM. FUNDAMENTO LEGAL. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE BEM COMUM. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, DECRETO MUNICIPAL Nº 22.211/2022. DECRETO MUNICIPAL Nº 22.204/2022. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo oriundo da Secretaria Municipal de Gestão e Inovação/SEMGI, que tem por objeto a contratação de pessoa jurídica especializada no de veículos tipo caminhonete pick-up zero km.

Os presentes autos foram distribuídos a esta Procuradoria para análise e emissão de parecer, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos:

- 1) Solicitação de desencadeamento de processo licitatório (fl.02);
- 2) Termo de Referência – SMMA (fls.03-13);
- 3) Decreto de nomeação do secretário SEMMA (fls.16-17);
- 4) Planilha de análise de preços (fl. 18);
- 5) Pesquisa de preços (fls. 19-29);
- 6) Requisição de análise orçamentária e financeira – SMMA (fl. 25);
- 7) Solicitação de autorização para início da intenção de Registro de Preço (fl. 30);
- 8) Aviso e decreto de intenção de Registro de Preço (fls. 31-32);



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

- 9) Intenção de Registro de Preço (fls.33-36);
- 10) CI interna – SEINFRA (fls. 37-38);
- 11) Solicitação para abertura do processo licitatório (fl. 39);
- 12) Autorização para abertura de processo licitatório (fl. 40);
- 13) Pedido de compra por lote (fl. 41);
- 14) Termo de referência – SEMGI (fls. 42-61);
- 15) Decreto de nomeações dos agentes envolvidos (fls. 66-67);
- 16) Minuta de edital e anexos (fls. 62-96).

A presente manifestação jurídica limitar-se-á a análise do volume único do presente processo, numerado das páginas 02-96.

II - FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

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

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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.

III. ANÁLISE JURÍDICA

Limites e Instâncias de governança

No presente caso, o valor da contratação é de R\$ 728.722,50 (setecentos e vinte e oito mil, setecentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos) e o órgão assessorado declarou que o produto a ser contratado não se enquadra como bem de luxo, conforme Decreto Municipal nº 22.187/2022, e que são caracterizados como bem comum.

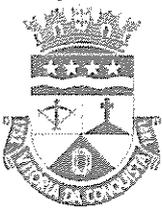
Por sua vez, a Autoridade Superior, Secretário da Secretaria de Inovação e Gestão autorizou a contratação (fl. 40), o que atende ao disposto no art. 8º do Decreto nº 22.531/2022.

Reiteramos 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.

Da formação do Processo

De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784/99, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas.

Os autos do processo submetidos à análise encontram-se regularmente formalizados, em conformidade com o ordenamento jurídico aplicável.

Planejamento da contratação

A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que 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 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 em comento 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;

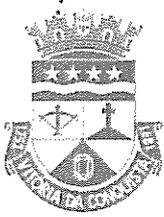
II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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)

O órgão assessorado informa que o objeto da contratação está previsto no Plano de Contratações Anual 2023 (fl. 44), conforme o Decreto 22.006/2022 e Portaria nº 209/2023.

O artigo 18 da Lei 14.133/2021 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, princípio e objetivo das licitações (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação.

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.

Estudo Técnico Preliminar - ETP

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.

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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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 que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, 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.

No caso concreto, observa-se que o termo de referência atende ao quanto disposto no Decreto 22.845/2023, art. 2º, § 2º.

Descrição da Necessidade da contratação

A identificação da necessidade da contratação é o primeiro aspecto a ser abordado em um estudo técnico preliminar, justamente para permitir a reflexão sobre os



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

motivos pelos quais determinada contratação foi solicitada, investigando assim qual a necessidade final a ser atendida, que pode inclusive ser distinta a depender da finalidade do órgão ou entidade, ainda que o objeto indicado pelo setor requisitante seja o mesmo.

Essa investigação inicial é expressamente demandada no art. 18, I e §1º, I da NLLC, já reproduzidos no presente parecer. Trata-se de etapa fundamental do processo, por meio da qual o problema colocado para a Administração pode vir a ser compreendido sob outra perspectiva e assim contribuir para que outras soluções se mostrem propícias a atender a demanda, quando se passar à fase de levantamento de mercado, tratada mais à frente. A clareza da necessidade administrativa é a base para possíveis inovações.

Também por meio dela é possível fazer uma reflexão para extrair quais os requisitos essenciais sem os quais a necessidade não seria atendida. Trata-se de requisitos da própria necessidade, portanto, e não de eventuais soluções a serem adotadas, até porque, nessa primeira etapa, ainda não se sabe quais as soluções disponíveis. Nesse sentido, o art. 18, §1º da Lei n. 14.133, de 2022, que estabelece os elementos do ETP, prevê os requisitos da contratação no seu inciso III, enquanto o levantamento de mercado (quando se buscam as soluções disponíveis) somente no inciso V.

Além disso, a descrição da necessidade de contratação deve conter manifestação acerca da essencialidade e interesse público da contratação, devendo, portanto ser avaliado o interesse público também na perspectiva de se atendam ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Feito esse registro, é certo que não cabe ao órgão jurídico adentrar ao mérito (oportunidade e conveniência) das razões do Administrador, principalmente nesse contexto em que prevalece a tecnicidade do assunto. O papel do órgão jurídico é recomendar que essa reflexão sobre a necessidade administrativa seja efetivamente realizada, orientando o órgão assistido a registrá-la nos autos, caso não o tenha sido, ou então a aperfeiçoá-la, na hipótese de ela se revelar insuficiente ou desarrazoada.

Sem prejuízo dessa constatação, observa-se que, no caso concreto, o órgão descreveu a necessidade administrativa no Termo de Referência, e não no estudo técnico preliminar, diante da ausência nos autos deste documento.

Definição do Objeto

Uma vez investigada a necessidade administrativa que origina o pedido de contratação e depois de encontrada a solução mais adequada para atendê-la, a Administração passará então a se diferenciar dos particulares em geral porque deverá então descrever referida solução, convertendo-a no objeto licitatório. A finalidade



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

principal desta etapa é propiciar que a própria Administração incremente seus conhecimentos sobre o objeto, distinguindo suas características principais, para então, por meio da descrição, possibilitar que todos os fornecedores da solução escolhida venham a saber do interesse administrativo em uma futura contratação.

De acordo com o art. 18, caput, da Lei n. 14.133, de 2021, a fase de planejamento deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, sendo certo que a definição do objeto, modelo de execução e gestão do contrato devem levar em consideração cada um desses aspectos.

Portanto, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

Por fim, deve a Administração indicar se o objeto a ser contratado está contemplado no catálogo de padronização de compras, no âmbito da Administração Pública Municipal, conforme Decreto Municipal nº 22.438/2023.

No caso dos autos e a despeito da tecnicidade do assunto, o órgão não menciona se houve a definição do objeto de forma a contemplar a exigência do referido Decreto.

Deste modo, considerando que, conforme parágrafo único do art. 6º do decreto em comento, a não utilização do catálogo de padronização é situação excepcional, que demanda justificava por escrito, recomenda-se que seja informado nos autos se houve utilização do catálogo de padronização e, em caso negativo, que seja anexada ao respectivo processo de licitação a justificativa pela não utilização.

Ademais, informamos que a justificativa do item 2.5 do Termo de Referência é insuficiente para afastamento do catálogo, nos termos do art. 6º, parágrafo único do Decreto nº 22.438, haja vista tratar a norma de situação excepcional.

Demais aspectos ligados à definição do Objeto Quantitativos Estimados

Uma vez definido o objeto licitatório, a Administração deve estimar, de forma clara e precisa, o quantitativo demandado para o atendimento da necessidade administrativa por meio daquela solução escolhida. Evidentemente, a própria escolha da solução pode ter sido influenciada por esse dimensionamento, mas naquele momento os cálculos podem ter sido efetuados de maneira aproximada, apenas para subsidiar a decisão entre as opções disponíveis.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

Nessa etapa, entretanto, a definição do aspecto quantitativo demanda pormenorização, com a demonstração dos cálculos pelos quais se chegou à estimativa de quantidades. Isso é especialmente importante de ser registrado nos autos por ser um ponto objetivo, de maior verificação e consequentes questionamentos, que se tornam mais difíceis de responder à medida que o tempo transcorre, quando a memória e a documentação correspondente podem estar menos acessíveis.

Assim, deve-se evitar ao máximo estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.

Nesse sentido, o art. 40 da Lei nº 14.133, de 2021, dispõe que o planejamento de compras considere a expectativa de consumo anual, devendo tal regra ser observada no caso concreto, admitindo-se o fornecimento contínuo, conforme inciso III do citado dispositivo.

Deve-se ressaltar que não compete a esta unidade jurídica adentrar em questões técnicas, apenas apontar que o processo necessariamente contenha os esclarecimentos acerca da metodologia utilizada para a previsão idônea dos quantitativos estimados para a licitação e verificar se há suporte documental coerente com aquele que é exigido pela legislação para a fase interna da licitação.

No caso concreto, a legitimidade do quantitativo da futura contratação está suficientemente demonstrada.

Parcelamento do objeto da contratação

Via de regra, as aquisições da Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme artigo 40, inciso V, alínea b, da Lei nº 14.133, de 2021:

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

(...)

V - atendimento aos princípios:

a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

(...) (grifou-se)

Por outro lado, há situações em que a lei expressamente restringe a possibilidade de parcelamento do objeto, conforme situações descritas no mesmo art. 40, em seu parágrafo terceiro:

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

De qualquer forma, a decisão final envolve contornos técnicos e gerenciais específicos, a serem pormenorizados pelo órgão contratante, mediante justificativa baseada nos elementos legalmente definidos.

No caso concreto, que pese o aspecto técnico envolvido, observa-se que a Administração pretende promover a licitação e um **único lote**, em tese, indivisível, portanto, enquadra-se na exceção quanto ao parcelamento, notadamente o que dispõe o art. 40, § 3º, inciso I da Lei 14.133/2021.

Instrumentos de governança – Plano de Contratação Pública

De acordo como do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual, de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

É preciso compreender que o PCA constitui instrumento de governança descrito no Decreto Municipal nº 22.006/2022, que dispõe sobre o Plano de Contratações Anual no âmbito da Administração Pública Municipal direta, autárquica e fundacional.

Convém lembrar que, de acordo com o artigo 15 do Decreto em comento, incumbe ao setor de contratações a verificação de que a demanda está contemplada no plano de contratações. **No caso concreto, a Administração registrou que a demanda está devidamente contemplada no Plano de Contratação Anual do órgão (fl. 44)**

Análise de riscos

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

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), desde que esteja previsto nos documentos que instruem o processo administrativo licitatório, o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação.

Considerando que a análise de risco é obrigatória em algumas situações, como em serviços de grande vulto, e aparentemente opcional em outras, verifica-se, no caso concreto, que a Administração não elaborou análise de riscos nem justificou a sua desnecessidade.

Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

No presente caso, foi realizada a estimativa do valor da contratação, em observância do parâmetro previsto no inciso II e III do art. 23, §1º da Lei nº 14.133, de 2021 e do Decreto Municipal nº 22.360, de 03 de janeiro de 2023, materializada em Planilha de Análise de Preços (fl.18), o que se presume quanto à análise crítica dos valores coletados.

Termo de Referência



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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

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;*
- (...)*



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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 22.376, de 12 de janeiro de 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. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

No caso dos autos, além dos aspectos específicos tratados nos tópicos seguintes, vale registrar que o Termo de Referência e/ou processo em questão demanda alguns aprimoramentos:

- a) Não foi informado o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro (em descumprimento ao inciso XI do art. 92 da Lei nº 14.133/2021);
- b) as obrigações da Contratante e da Contratada, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- c) Não foi informada a adequação orçamentária, conforme exigência legal.
- d) No caso vertente, não há manifestação do órgão assessorado acerca da incidência de previsões de sustentabilidade, o que solicitamos seja sanado ou apresentada motivação administrativa para a não incidência.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

f) faz-se necessário a revisão do item 9.5 do TR, haja vista com o advento da Lei 14.195/2021 as Eirelis foram automaticamente transformadas em sociedades limitadas unipessoais (art. 41)

g) Quanto aos requisitos da contratação, não foram tratados em conformidade com a exigência legal, sendo necessária a sua adequação.

É cediço que tais informações devem constar na minuta de contrato, entretanto, para que estas possam refletir o usual no mercado e de possível cumprimento pela Administração Pública, o qual presume que quem detém maior conhecimento da demanda, trata-se do setor requisitante, considerando, inclusive, a tecnicidade que envolve o objeto a ser licitado, é imprescindível que conste em documentos que instruem o processo licitatório. Deste modo, o órgão jurídico fará constar na minuta de contrato, objetivando não se utilizar de disposições genéricas.

Da natureza comum do objeto da licitação

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

A definição de bens e serviços comuns pode ser extraída diretamente da Lei nº 14.133, de 2021, que apresenta tal conceito no art. 6º, inciso XIII, sendo também disciplinado no Decreto Municipal nº 22.211/2022 no art. 4º, inciso I.

No caso concreto, a Administração declarou expressamente a natureza comum do objeto da licitação (fl. 43).

Aquisição de bem de consumo que não se enquadra como bem de luxo

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

No âmbito da administração pública municipal, o tema foi regulamentado pelo Decreto nº 22.187/2022, tendo seu art. 5º reforçado a vedação de aquisição de bens de consumo enquadrados como bens de luxo:



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

Art. 5º É vedada a aquisição de bens de consumo enquadrados como bens de luxo no âmbito da Administração Direta e Indireta do município de Vitória da Conquista, nos termos deste Decreto.

No caso concreto, a Administração pretende promover a aquisição de bem de consumo comum, declarando que não se trata de bem de luxo (fl.43).

Condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado

De acordo com o art. 40, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021, na fase de planejamento da contratação a Administração deve cuidar para que o planejamento de compras considere condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, devendo tal cautela ser demonstrada nos documentos de planejamento.

No caso concreto, o tema não foi tratado na fase de planejamento, sendo conveniente ressaltar que o prazo estabelecido para pagamento de até 30 (trinta) dias úteis não destoa do quanto praticado habitualmente.

Condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento

O art. 18, inciso III, da Lei nº 14.133, de 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 Termo de Referência.

Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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.

No caso concreto, a Administração Municipal optou pela modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço, modo de disputa aberto, cumprindo neste quesito o artigo supracitado.

Objetividade das exigências de qualificação técnica

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

No caso concreto, o tema foi tratado de forma adequada no TR, indicando os quantitativos mínimos a serem comprovados, por meio de atestado de capacidade técnica (fl. 58).

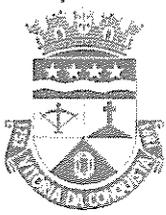
Exigências de Qualificação

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, preceitua que “o processo de licitação pública somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O art. 62 e seguintes, da Lei Nº 14.133/2021, por sua vez, dispõe quanto as exigências na fase de habilitação.

No caso concreto, as exigências dispostas nos autos encontram-se conforme a lei em comento.

Adequação orçamentária



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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

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

Lei nº 8.429, de 1992

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

(...)

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

(...)

No caso concreto, a Administração informou que se trata de sistema de registro de preços e por este motivo não há necessidade de indicação da dotação orçamentária, em referência ao art. 3º, §3º do Decreto Municipal nº 22.760/2023, que altera o Decreto Municipal nº 22.476/2023.

Minuta de Edital

O artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, tendo seu §1º expressamente autorizado a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir.

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

- I) justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto
- II) justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

- 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.

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.

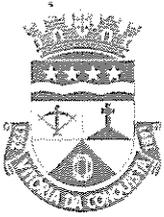
Especificamente em relação a consórcios, a Lei nº 14.133, de 2021, expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações:

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

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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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 prevê a restrição a participação dos consórcios, porém não apresenta a justificativa no processo licitatório nos moldes que determina o caput, art. 15 da 14.133/2021.

A motivação, a justificativa, a indicação das parcelas de maior relevância/valor, requisitos de qualificação econômico-financeira, critérios de disputa, julgamento das propostas e não participação de consórcio, constam do processo, sendo conveniente apresentar as seguintes recomendações adicionais:

Ademais, o edital menciona que as obrigações da contratante e da contratada, bem como as regras para reajustamento encontram-se disciplinadas no Termo de Referência, entretanto, o documento não disciplina os temas.

Da participação de ME, EPP e Cooperativas

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:



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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.

No caso concreto, a minuta de edital revela que a Administração não realizará licitação exclusiva para ME e EPP, considerando o valor total da contratação. Recomenda-se atenção aos requisitos expostos no artigo citado para devida concretude de benesses.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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 não estabeleceu índice de reajustamento de preço conforme exigência legal, o que deve ser providenciado.

Minuta de termo de contrato

No caso vertente, a autoridade assessorada irá formalizar minuta do instrumento contratual, em conformidade com o artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021, que trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração do termo de contrato.

Designação de agentes públicos

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 14.133, de 2021, tratam da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei.

No presente caso, foram juntados aos autos os decretos de nomeação dos agentes de contratação e da equipe de apoio (fl.66-67). Desse modo, para além da observância aos dispositivos da Lei nº 14.133, de 2021, deve a Administração cuidar para que sejam observadas na tramitação processual com base no princípio da segregação de funções.

Publicidade do edital e do termo do contrato

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

Destacamos também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Administrativa

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.

IV. 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 elencados no decorrer do parecer, somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo da manifestação jurídica, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), e conforme já alertado nas considerações preliminares, **será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta Procuradoria Jurídica.**

Vitória da Conquista, 05 de outubro de 2023.


Marilúcia Pedrosa Gama Fonseca

Advogada Pública

OAB nº40.804/BA