PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 00001.20250203/0005-44

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS.

RELATÓRIO

1. Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade A Prefeitura Municipal necessita de meios para garantir a continuidade e eficiência das atividades administrativas, assegurando o suporte necessário para o desempenho adequado das funções institucionais da Secretaria de Ação Governamental, em consonância com as metas e obrigações administrativas do município de Fortaleza., 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 - DFD – Documento de Formalização de Demanda;

II - ETP – Estudo Técnico Preliminar

III - Minuta de Edital;

IV - Termo de Referência;

V - Minuta de Contrato.

3. É a síntese do necessário.

APRECIAÇÃO JURÍDICA

Finalidade e abrangência do parecer jurídico

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 1 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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 imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

> Enunciado BPC nº 7
>
> A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

6. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características,

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 2 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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.

7. 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..

8. 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

9. 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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 3 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

> 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.

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

11. Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a lista de verificação.

12. No caso vertente os autos encontra-se instruídos com a lista de verificação.

Planejamento da contratação

13. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual 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.

14. 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 d**e 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;

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 4 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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.

15. Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Neste

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 5 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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.

16. Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

Estudo Técnico Preliminar - ETP

17. No presente caso, os servidores da área técnica e requisitante ou a equipe de planejamento da contratação elaborou(am)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.

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

Descrição da Necessidade da contratação

19. 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 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.

20. 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.

21. 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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 6 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

no seu inciso III, enquanto o levantamento de mercado (quando se buscam as soluções disponíveis) somente no inciso V.

22. 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.

23. Sem prejuízo dessa constatação, observa-se que, no caso concreto, o órgão **descreveu** a necessidade administrativa**.**

Levantamento de Mercado

24. Uma vez identificada a necessidade administrativa, o próximo passo é buscar soluções que tenham o potencial de atendê-la. Não se trata, portanto, de realizar estimativa de preços, e sim estudar as práticas do mercado e de outros órgãos e entidades públicas, a fim de verificar se existe alguma outra solução para atender a necessidade administrativa ou então novas metodologias de execução/contratação que gerem ganhos de produtividade ou economia para a Administração.

25. Já o art. 44 da Lei nº 14.133, de 2021, determina que a Administração promova a avaliação dos custos e benefícios das opções de compra e locação de bens, quando ambas as soluções foram viáveis, de modo a indicar a alternativa que se revelou mais vantajosa no caso concreto. Neste ponto, ressalte-se que a vantajosidade deve considerar o ciclo de vida do objeto, nos termos dos artigos 11, I e 18, VIII, da mesma lei.

26. Assim, essa prospecção e avaliação deverá ser realizada, ainda que leve à conclusão de que as metodologias já tradicionalmente empregadas em contratações anteriores são as mais aptas à satisfação da necessidade administrativa. Seja qual for a solução adotada, sua escolha deve ser expressamente motivada nos autos.

27. Em vista do exposto, registra-se que no caso concreto, o órgão **realizou** a busca por soluções de mercado.

Definição do Objeto

28. 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 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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 7 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

fornecedores da solução escolhida venham a saber do interesse administrativo em uma futura contratação.

29. Bem por isso, o aumento do nível de detalhamento da especificação do objeto influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

30. 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.

31. No que tange às considerações técnicas, a especificação do objeto deve considerar as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.150, de 1962.

32. 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.

33. No caso dos autos e a despeito da tecnicidade do assunto, aparentemente o órgão **definiu o objeto de forma a contemplar os elementos acima.**

Demais aspectos ligados à definição do Objeto

Quantitativos Estimados

34. 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.

35. 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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 8 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

responder à medida que o tempo transcorre, quando a memória e a documentação correspondente podem estar menos acessíveis.

36. 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.

37. Nesse sentido, o art. 40 da Lei nº 40.133, 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.

38. Deve-se ressalvar 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.

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

Parcelamento do objeto da contratação

40. 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;**
>
> c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 9 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

41. Ocorre que o parcelamento deve ser adotado levando-se em consideração alguns critérios objetivos, descritos no § 2º do dispositivo citado:

> § 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:
>
> I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;
>
> II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e
>
> III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

42. 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.

43. Como critério conceitual, o artigo 87 do Código Civil preceitua:

> Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

44. Em vista disso, e de uma forma geral, as licitações em que o objeto é disposto em um item apenas, ou em que os vários objetos são dispostos em vários itens, com disputa e adjudicação independentes entre si, tendem a observar o princípio do parcelamento,

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 10 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

desde que cada um dos objetos dos itens sejam considerados indivisíveis, o que deve ser esclarecido pelo órgão.

45. Por outro lado, a disposição de um objeto em tese indivisível em um mesmo item (como nos casos de aquisição com instalação, por exemplo), ou a agregação de itens em um grupo, pode vir a caracterizar a não observância do referido princípio, demandando, necessariamente, justificativa por parte do órgão ou entidade.

46. Ainda nesse tocante, a agregação de itens em grupo para julgamento da proposta pelo menor preço global do grupo pode vir a comprometer a seleção da proposta efetivamente mais vantajosa, caso seja possível a contratação de itens isolados e a não contratação de outros. Nesses casos, seria cabível aplicar em um pregão comum, por analogia, as regras dos §§1º e 2º do artigo 82, que disciplina o Sistema de Registro de Preços:

> § 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.
>
> § 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

47. 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.

48. No caso concreto, em que pese o aspecto técnico envolvido, observa-se que a Administração pretende promover a licitação de item (itens) de objeto, em tese, divisíveis/a agregação de itens em um grupo sem ter apresentado motivação idônea para tanto.

Análise de riscos

49. No presente caso, foi juntado aos autos o Mapa de Riscos, o que atende ao art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021.

Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 11 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

50. No presente caso, foi realizada a estimativa do valor da contratação, com indicação da observância do parâmetro previsto no inciso ... do art. 23, §1º da Lei nº 14.133, de 2021, priorizando os parâmetros indicados no art. 23. Além disso, de se destacar o registro quanto à análise crítica dos valores coletados.

51. Por fim, impende ressaltar que os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados .

52. No caso concreto, **houve** realização de pesquisa nos termos descritos nas normas aplicáveis

Termo de Referência

53. O termo de referência foi juntado aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

54. 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.
>
> (...)

55. Especificamente em relação aos serviços, também devem ser observadas as exigências do art. 47, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021:

> Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 12 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º (...)

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. (...)

56. No caso dos autos, vale registrar que o Termo de Referência atende as normas aplicáveis.

Da natureza comum do objeto da licitação

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 13 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

57. 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.

58. A definição de bens e serviços comuns pode ser extraída diretamente da Lei nº 14.133, de 2021, que apresenta tal conceito nos seguintes termos:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
>
> (...)
>
> XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;
>
> (...)

59. Sobre a necessidade de a Administração declarar a natureza do objeto da contratação, a Orientação Normativa nº 54, de 2014, da Advocacia-Geral da União, dispõe:

> "Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável."

60. No caso concreto, a Administração **declarou** expressamente a natureza comum do objeto da licitação..

Informação sobre o Regime de Fornecimento

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

62. No caso concreto, o regime de fornecimento **foi** suficientemente explicitado.

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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 14 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

63. 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:

> Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.
>
> § 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.
>
> § 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.
>
> § 3º (VETADO).

64. No caso concreto, a Administração declarou que os bens não são de luxo, atendendo as normas aplicáveis

Indicação de marca ou modelo

65. Quanto à eventual indicação de marca ou modelo, cabe salientar que lei admite tal possibilidade de forma excepcional, por representar restrição à ampla competitividade do certame.

66. O artigo 41 da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta as hipóteses em que será possível a indicação de marca ou modelo:

> Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:
>
> I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:
>
> a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
>
> b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 15 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

67. Ocorre que a indicação de marca/modelo não basta para a exclusão das demais opções do mercado, sendo certa a possibilidade de realização, pelo interessado, de prova de qualidade de produto similar, conforme disciplinado no artigo 42 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

§ 2º A Administração poderá, nos termos do edital de licitação, oferecer protótipo do objeto pretendido e exigir, na fase de julgamento das propostas, amostras do licitante provisoriamente vencedor, para atender a diligência ou, após o julgamento, como condição para firmar contrato.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 16 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

> § 3º No interesse da Administração, as amostras a que se refere o § 2º deste artigo poderão ser examinadas por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no edital.

68. Ainda sobre indicação de marca, também deve ser considerada a vedação do artigo 40, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021, que, ao tratar do parcelamento, destaca sua inadequação quando o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

69. Por outro lado, nada impede que a Administração efetive a indicação de marca/modelo, quando for necessária como parâmetro ou referência para as especificações qualitativas do objeto, para facilitação de sua identificação, sendo conveniente, neste caso, vir acompanhada das expressões “equivalente, similar ou de melhor qualidade”.

70. De tudo o que foi apresentado, fica a constatação de que a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si. Ou seja, o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talante, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Portanto, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do objeto, e não seu pressuposto, sob pena de indevida restrição da licitação e quebra da isonomia dos licitantes.

71. No caso concreto, a Administração não promoveu a indicação de marca/modelo.

Vedação de marca ou produto

72. O art. 41, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021, contempla a possibilidade de a Administração vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.

73. No caso concreto, a Administração inseriu no Termo de Referência a vedação à contratação de marca ou produto, estando tal restrição suficientemente justificada no processo.

Condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado

74. De acordo com o art. 40, inciso I, da Lei nº 40.133, 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 ou certificada nos documentos de planejamento.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 17 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

75. No caso concreto, o tema **foi** tratado na fase de planejamento.

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

76. 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.

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

Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa

78. 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.

79. 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.

80. No caso concreto, o tema **foi** tratado na fase de planejamento.

Objetividade das exigências de qualificação técnica

81. 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.

82. 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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 18 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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.

83. 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.

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

Adequação orçamentária

85. 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.

86. 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.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 19 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

87. 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.

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

89. No mesmo sentido, **esclareceu que a contratação atende** todas as exigências dos artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal**.**

Minuta de Edital

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

91. No caso, verifica-se que a minuta de edital apresentada pela Administração, atende as normas aplicáveis**.**

Da restrição a participação de interessados no certame

92. 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.

93. 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.

94. 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.

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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 20 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 21 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

> 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.

96. 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.

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

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

Da participação de ME, EPP e Cooperativas

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 22 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

99. 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

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

Cota reservada

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

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

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

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

103. Convém mencionar que a Advocacia-Geral da União, recentemente, uniformizou a aplicação de cota destinada a microempresas e empresas de pequeno porte em licitações, fixando o entendimento de que, na aplicação das cotas reservadas de até 25%, o montante destinado à contratação dessas empresas pode ultrapassar R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), já que o dispositivo legal não determina um valor máximo (inciso III do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06), assim como o faz nas licitações destinadas exclusivamente a microempresas e empresas de pequeno porte (inciso I). Tal entendimento consta do DESPACHO n. 00098/2021/DECOR/CGU/AGU, de 17 de março de 2021, aprovado pelo DESPACHO n. 00115/2021/GAB/CGU/AGU, de 17 de março de 2021, e aprovado pelo Advogado-Geral da União pelo DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Nº 071, de 17 de março de 2021 (seq. 24 a 27 do NUP 25000.193248/2018-73.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 23 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

104. 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)

Tratamento diferenciado a ME e EPP de natureza facultativa

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

I - de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;

II - de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015.

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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 24 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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

> Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.
>
> § 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:
>
> I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;
>
> II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.
>
> § 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.
>
> § 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

107. 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

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 25 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

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.

108. 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.

109. No caso concreto, a minuta de edital revela que a Administração realizará licitação sem tratamento diferenciado para ME, EPP e Cooperativas assemelhada.

Margens de preferência

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

> Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:
>
> I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
>
> II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.
>
> § 1º A margem de preferência de que trata o caput deste artigo:
>
> I - será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal, no caso do inciso I do caput deste artigo;
>
> II - poderá ser de até 10% (dez por cento) sobre o preço dos bens e serviços que não se enquadrem no disposto nos incisos I ou II do caput deste artigo;
>
> III - poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), desde que haja reciprocidade com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República.
>
> § 2º Para os bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no País, definidos conforme regulamento do Poder Executivo federal, a

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 26 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

margem de preferência a que se refere o caput deste artigo poderá ser de até 20% (vinte por cento).

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

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

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

113. 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.

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

Minuta de termo de contrato

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

Designação de agentes públicos

116. No presente caso, foram juntados aos autos as portarias de designação do agente de contratação e da equipe de apoio.

117. No caso concreto, os documentos que integram o planejamento da contratação **apontam** para o atendimento às normas aplicáveis**.**

Publicidade do edital e do termo do contrato

118. 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, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, conforme o caso, em atendimento os art. 54, *caput* e §1º, e **art. 94** da Lei nº 14.133, de 2021.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 27 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20

119. 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

120. 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.

FORTALEZA/CE, 04 de fevereiro de 2025

Luiz Jefferson Santos Marreira
PROCURADOR(A) GERAL
MATRICULA Nº OAB/CE: 12345

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
APONTE SUA CAMARA PARA O QRCODE AO LADO
PARA VERIFICAR AUTENTICIDADE DA ASSINATURA
INFORMANDO O CÓDIGO: 395-316-2245
PÁGINA: 28 DE 28 - CÂMARA MUNICIPAL DE APRESENTAÇÃO - CNPJ: 29.856.088/0001-20