



PARECER Nº 1076/2024

DA: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE LAGES
PARA: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
REFERÊNCIA: EDITAL CE 88/2024 – PL 238/2024



EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONCORRÊNCIA
ELETRÔNICA.

- I. Procedimento licitatório na modalidade concorrência, em formato eletrônico, critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL, conforme condições e especificações contidas no edital e em seus anexos.
- II. Legislação aplicável: Lei Nº 14.133/2021, Decreto Municipal Nº 20.682/2023.
- III. O custo estimado total da contratação: **R\$266.473,57** (duzentos e sessenta e seis mil e quatrocentos e setenta e três reais e cinquenta e sete centavos).
- IV. Parecer: resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, entende-se pela necessidade de adequações, conforme recomendações constantes neste opinativo, para que se possa dar prosseguimento do feito.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo, cujo objeto consiste na contratação de empresa para execução dos serviços de terraplanagem, drenagem e obras correntes, pavimentação em asfalto, urbanísticos e sinalização para a revitalização da Rua Alberto Elias Schneider, Bairro da Várzea, no município de Lages-SC, mediante licitação pública, na concorrência, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do termo de referência e seus anexos.

Os autos, enviados via sistema BETHA COMPRAS, foram distribuídos para análise e emissão de parecer, nos termos do caput e §§ 1º e 4º, do art. 53 da Lei nº 14.133/2021, e nos termos do art. 118 do Decreto Municipal nº 20.682/2023, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos, no que interessa à presente análise:

- **Documento de Formalização de Demanda:** fls.: 01-02;
- **Declaração de Existência de Saldo Orçamentário:** fls.: 03-05;
- **Termo de Referência:** fls.: 06-16;
- **Estudo Técnico Preliminar:** fls.: 17-20;
- **Termo de Justificativas Técnicas Relevantes:** fls.: 21-31;
- **Projeto Básico:** fls.: 32-70;
- **Dados da Proposta:** fl.: 71;
- **Quadro de Composição do BDI:** fls.: 72-73;
- **Planilha Orçamentária:** fls.: 74-77;



- **Memória de Cálculo:** fls.: 78-82;
- **Cronograma Físico-Financeiro:** fls.: 83-91;
- **Projetos e Planejamentos:** fls.: 92-97;
- **Mapa de Risco:** fls.: 98-101;
- **ART:** fl.: 102;
- **Edital:** fls.: 103-136;
 - **Anexo I – Relação de Itens:** fl.: 124;
 - **Anexo II – Minuta de Contrato:** fls.: 125-136.

É a síntese do necessário.

II. DA ANÁLISE JURÍDICA

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. A análise jurídica, portanto, não abrange os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

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.

Análise instrutória

É importante destacar que não compete à Procuradoria elaborar os modelos de documentos apresentados e sim auxiliar nos aspectos jurídicos nos termos do Art. 19 Inciso IV da Lei 14.133/2021:

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:



(...)

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

Do mesmo modo, o referido artigo prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços. A fase de planejamento da contratação, portanto, deve estar alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares.

Um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a lista de verificação disponibilizada pela Procuradoria-Geral do Município.

No caso vertente não foi localizada a respectiva lista, razão pela qual se recomenda ao órgão assessorado que instrua os autos com a lista de verificação.

Minutas do Poder Executivo federal

A adoção das minutas do poder executivo federal a todos os entes federativos, está prevista na Lei Nº 14.133/2021, entretanto, os órgãos da Administração devem revisá-las e, adequá-las a Legislação Municipal, removendo os dispositivos legais ao qual não se aplica ao âmbito Municipal.

Sistema BETHA COMPRAS

Conforme o art. 12, inciso VI, da lei nº 14.133/2021, os atos serão **preferencialmente digitais**, vejamos:

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

(...)

VI - **os atos serão preferencialmente digitais**, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

Considerando que a Administração optou pela **utilização digital**, através do **Sistema BETHA COMPRAS, todos os documentos e assinaturas devem ser digitais.**



Dessa forma, os documentos físicos assinados e depois digitalizados, **deverão ser substituídos por documentos exclusivamente digitais e assinados eletronicamente, para que possam ter validade jurídica.**

Todavia, seja por problemas no processo de digitalização dos documentos ou pelo sistema utilizado, todas as assinaturas digitais constantes no documento não podem ter sua autenticidade verificada, o que é fator suficiente para prejudicar a validade dos documentos.

Nesse sentido, **recomenda-se a adequação desse reconhecimento de autenticidade para dar prosseguimento ao certame.**

Planejamento da contratação

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 18, estabelece que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata (inciso VII do art. 12), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

Os incisos desses dispositivos abordam o que deve estar contemplado nesse planejamento, cujos elementos, em que se identificou necessidade de correções e orientações, serão adiante abordados, exceto no que toca ao termo de referência, que será de toda forma tratado, dada a relevância do artefato, que seguirá anexo ao edital. Este último instrumento será examinado em tópico apartado.

Desenvolvimento nacional sustentável:

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

No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, como as normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei nº 14.133/2021), sempre que incidentes.



Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomenda-se utilizar o CATMAT Sustentável que permite identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares.

É obrigação do gestor público, antes de encaminhar o processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais e infra legais constantes no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (AGU), citado como exemplo de boa prática administrativa pelo TCU no Acórdão 1056/2017 - Plenário.

Em síntese, deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em aquisições: a) definir e inserir os critérios sustentáveis que incidam diretamente no objeto da contratação como especificação técnica, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial e; b) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito.

Estabelecidas estas orientações introdutórias, segue-se ao detalhamento, na documentação a serem examinadas.

Documento de formalização da demanda (DFD)

O Documento de Formalização da Demanda (DFD) é um instrumento formal que dá início a fase interna da licitação, contendo a solicitação da despesa pela unidade requisitante, a ser submetida à autorização da autoridade competente.

No presente caso, sob o ponto de vista formal e jurídico, o Documento de Formalização da Demanda **não necessita de ponderações, nem medidas corretivas a serem empregadas.**

Estudo técnico preliminar (ETP)

O inciso I, do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021, dispõe sobre a descrição da necessidade da contratação fundamentada no estudo técnico preliminar (ETP), este que, conforme conceituação do inciso XX do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, trata-se do documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse



público envolvido e a sua melhor solução, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a ser elaborado caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Os elementos do ETP estão previstos no §1º do art. 18, da Lei nº 14.133/2021, sendo que, do rol ali referido, são obrigatórios os elementos citados no §2º do art. 18. Quanto aos demais elementos (facultativos), sempre que ausentes, devem ser justificados.

No presente caso, o estudo técnico preliminar, no que concerne ao conteúdo, apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, **contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.**

Orçamento estimado e pesquisa de preços

A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado, lastreada na legislação pertinente, é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial da licitação, como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances dos licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

Vale destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples juntada de orçamentos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta/preço, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), mas também quanto ao seu teor.

Salienta-se que é de inteira responsabilidade do órgão a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Isso porque os membros desta Consultoria Jurídica não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para apreciar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica, recaindo, portanto, integralmente sobre os agentes do órgão promotor da licitação a responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais atos.

A propósito, deve-se atentar para o disposto no inciso V, do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa):

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:



(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

Nesse contexto, impõe-se que o órgão observe o disposto no art. 23, da Lei nº 14.133, de 2021, onde é estabelecida a necessidade de compatibilidade com valores praticados no mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas.

Além disso, faz-se necessário observar a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto, sendo que, para compras, devem ser considerados os parâmetros previstos em no §1º.

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Compreendido isso, observa-se que no presente caso, a parte requisitante **não juntou as pesquisas de preços, mas referenciou seus preços segundo a tabela SINAPI, atendendo corretamente as exigências previstas no Art.23 da Lei 14.133/2021.**



Dotação Orçamentária

Verifica-se que a existência de dotação orçamentária é condição "*sine qua non*" para a instauração de procedimento licitatório, tanto para obras e serviços quanto para compra de bens.

Por sua vez, a fase interna da licitação teve sua importância aumentada no processo licitatório, com o advento da Lei Complementar 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal. Esse diploma legal, como é de conhecimento de todos, trouxe a lume normas de finanças públicas, com o objetivo de equilibrar as contas públicas e, por consequência, permitir uma atuação mais eficiente e eficaz da Administração, com vistas a atender, notadamente, ao princípio constitucional da eficiência.

Ainda, impende salientar, além de comprovar a existência de recursos orçamentários e a adequação da despesa com as leis de natureza orçamentária, é necessário que se demonstre a viabilidade financeira para a assunção da nova obrigação, com a possibilidade real de pagamento das obrigações assumidas durante o exercício financeiro, a fim de evitar o desequilíbrio das contas públicas.

Desse modo, pelas razões elencadas, resta comprovado que à Administração Pública é vedado iniciar procedimento licitatório sem prévia dotação orçamentária suficiente para suportar a respectiva despesa, bem como, sem verificar a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa a ser gerada.

Conforme Instrução Normativa N.TC-0020/2015 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em seu Art. 36:

Art. 36. A nota de empenho indicará o nome e o CNPJ ou CPF do credor, a especificação detalhada e a importância da despesa, **a dedução desta do saldo da dotação orçamentária própria**, o tipo de empenho, a classificação institucional, funcional, programática, categoria econômica da despesa e demais classificações orçamentárias pertinentes.

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.



No caso em tela, a Administração não apresentou a dotação orçamentária, mas consta entre os documentos uma Declaração de Existência de Saldo Orçamentário baseado em contrato de operação de crédito (nº 0611582-83).

Termo de referência (TR)

O termo de referência (TR), elaborado com base no ETP, deve contemplar as exigências do art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2022, e, em se tratando de compras, deve conter também as informações do §1º do art. 40, do mesmo diploma legal, devendo, a Administração, cuidar para que as exigências dos dispositivos referidos sejam atendidas no caso concreto.

Na presente demanda, o instrumento reúne as cláusulas e condições essenciais, **inclusive, no que toca aos critérios de sustentabilidade ambiental**, conforme orientações do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU. Cabe ressaltar que foi utilizado o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, contendo os elementos indispensáveis na forma padronizada (inciso IV do art. 19 e §1º do art. 25 da Lei nº 14.133/2021).

Diante de todo o exposto, e apesar dos aspectos técnicos envolvidos no documento, cuja avaliação cabe ao próprio órgão assessorado, **entende-se que, sob o ponto de vista formal e jurídico, não necessita de ponderações.**

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 pode se valer das informações geradas no gerenciamento de riscos para, se for o caso, construir a Matriz de Alocação de Riscos, prevista na Lei acima enumerada.

Nesse sentido, o órgão pode identificar a necessidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XXVII, da NLLC) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103 da NLLC), o que, porém, deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação.

No caso em análise, a Administração juntou Mapa de Riscos, manifestando-se sobre a análise de riscos. **Sob o ponto de vista formal e jurídico, não necessita de ponderações.**



Minuta do edital

A confecção do edital, como elemento da fase preparatória do processo licitatório, tem amparo nos arts. 18, V, e 25, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, sendo que esse último estabelece os requisitos a serem observados, bem como exige a adoção de minutas padronizadas.

É preciso lembrar que o inciso IX, do art. 18, do mesmo diploma legal, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como: 1 - justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto; 2 - justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira; 3 - justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e; 4 - justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

No caso dos autos, a minuta de edital juntada ao processo segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, e, de forma geral, reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos dispositivos acima referidos, as quais estão de acordo com o ordenamento jurídico.

Diante de todo o exposto, entende-se que o edital **não necessita de ponderações, nem medidas corretivas a serem adotadas.**

Da restrição a participação de interessados no certame

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

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

O agente público também não poderá estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional, conforme previsão do inciso II do art. 9º.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

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

Da participação de ME, EPP e Cooperativas

Inicialmente, convém registrar que a Lei nº 14.133, de 2021, inovou no 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.

Do mesmo modo, a Administração poderá estabelecer margens de preferência, conforme premissas indicadas no art. 26 da referida Lei:



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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nada obstante, é fundamental que a opção pela não adoção das regras de licitações diferenciadas seja devidamente justificada nos autos.

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.

Minuta do termo de contrato



O art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados na elaboração da minuta do contrato, sendo que o §1º do art. 25, do mesmo diploma, autoriza expressamente a utilização de minuta padronizada, nas situações em que o objeto assim permitir.

No caso dos autos, a minuta do contrato que foi juntada ao processo segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, e reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, as quais estão de acordo com o ordenamento jurídico. **Portanto, não há medidas corretivas a serem adotadas no feito.**

Adequação da modalidade licitatória eleita

Nos termos da Lei nº 14.133/21, a modalidade pregão é obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns. E, de acordo com o art. 6º, XIII, da NLLC, bens e serviços comuns são "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado".

No caso dos autos, o órgão assessorado adotou a modalidade pregão, consignando no item 2 do DFD, como obras.

Registra-se, no particular, que compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar a natureza do objeto licitado para efeito de utilização da modalidade, sendo atribuição do órgão jurídico apenas analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável, assim, conforme declaração a modalidade escolhida está de acordo com o parágrafo único do art. 29 da Lei nº 14.133, de 2021.

Designação de agentes públicos

O art. 7º da Lei nº 14.133, de 2021, trata da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei, estabelecendo em seus incisos os requisitos a serem observados.

O § 1º do referido artigo enuncia que a autoridade deverá observar o princípio da segregação de funções, vedando a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

O art. 9º do mesmo diploma também apresenta algumas limitações a serem observadas no caso concreto.



O Decreto Municipal nº 20.682/2023, por sua vez, trata das regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, bem como sobre o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos, as quais devem ser observadas.

Em complemento, o art. 5º do referido decreto trata de forma mais aprofundada sobre o princípio da segregação de funções, discorrendo melhor o que já estava previsto nos arts. 5º e 7º, §1º, da Lei nº 14.133/2021, determinado como certo que o administrador deverá cuidar para que tais normas sejam observadas ao longo da fase interna e externa da licitação.

Cabe ressaltar, que os agentes públicos designados, principalmente os gestores e fiscais do contrato, **devem ser servidores efetivos dos quadros permanentes do Poder Executivo Municipal**, além de preencher os demais requisitos, conforme artigos 3º e 4º do Decreto Municipal nº 20.682/2023:

Art. 3º Compete ao Prefeito Municipal, ou a quem ele delegar, observada a gestão por competências, a designação da comissão de contratação, do agente de contratação, do pregoeiro, e dos componentes das respectivas equipes de apoio para a condução do procedimento licitatório, contratação direta, bem como a designação do gestor e do fiscal do contrato.

Art. 4º O agente público designado para o cumprimento do disposto neste Decreto deverá preencher os seguintes requisitos:

I - **ser servidor efetivo dos quadros permanentes do Poder Executivo Municipal;**

II - ter atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuir formação compatível ou qualificação atestada por meio de curso de capacitação;

III - não ser cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem ter com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

No caso concreto, verifica-se que não foi juntado a Portaria de Designação da Comissão Permanente de Contratação, **orienta-se que seja certificado se todos os membros bem como os fiscais e gestores são servidores efetivos dos quadros permanentes.**

Publicidade do edital e do termo de contrato

É obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos, incluído o termo de contrato, no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial dos Municípios, conforme determinam os arts. 54, *caput* e §1º, e 94, ambos da Lei nº 14.133, de 2021.



Enfatiza-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no referido Portal (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, do diploma legal acima.

Nesse sentido, o órgão deve estar atento.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dever de observância às prescrições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

As contratações públicas não devem ficar à margem da temática da proteção de dados, alçada à categoria de direito fundamental pela EC nº 115, de 2022.

Nessa esteira, recomenda-se ao órgão assessorado que não inclua nos instrumentos de contratação números de documentos pessoais, limitando-se a informar, no preâmbulo do ajuste, o nome do contratado.

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 necessidade de adequações conforme recomendações constantes neste opinativo para que se possa dar prosseguimento do feito.**

Somente após o acatamento das recomendações emitidas, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), será possível dar prosseguimento ao feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta Procuradoria.

Novamente em oportunidade, reitera-se que é essencial que se permita o reconhecimento da autenticidade das assinaturas digitais para conferir a elas sua validade, recomendando-se a observação desse ponto antes da continuidade do certame.



Por fim, nos termos do Parágrafo Único do Art. 16, do Decreto Municipal nº 20.682, de 2023, remeto à consideração superior.

Lages, 9 de dezembro de 2024

Tiago Salcides Gonçalves Lugon
Assistente Jurídico

Marcio Augusto Vasques da Silva
Procurador do Município