125

PARECER JURÍDICO AJU-SMASAC Nº 346/2024

Processo nº: 04.000.431/24-13
Interessada: Secretaria Municipal de Assistência Social, Segurança Alimentar e Cidadania – SMASAC
Assunto: Pregão Eletrônico nº 90060/2024 – Aquisição de itens de informática para OSC's, por meio de Emenda Federal- GND/4.
Data da Emissão: 05/11/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PREGÃO ELETRÔNICO SMASAC N.º 90060/2024 – AQUISIÇÃO DE ITENS DE INFORMÁTICA, POR MEIO DE EMENDA PARLAMENTAR FEDERAL - LEI FEDERAL N.º 14.133/2021 – LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA BENECIFIÁRIO DA LC 123/2006 - ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS – APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

I – RELATÓRIO

1. Trata o presente expediente de procedimento licitatório encaminhado a esta Assessoria Jurídica, nos termos do art. 53, §1º da Lei nº 14.133/2021, que tem por finalidade a aquisição de itens de informática para OSC's, por meio de Emenda Parlamentar Federal, conforme condições e exigências estabelecidas no Termo de Referência e demais anexos do edital.

2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

- Solicitação de autorização para abertura do processo licitatório fls. 03;
- Atos do Prefeito – Nomeação do Secretário Municipal Adjunto, fls.04;
- Atos do Prefeito – Designação do Secretário Interino da SMASAC, fls.05;
- Portaria SMASAC nº 044/2024 (delegação de competência para atos de ordenação de despesas), fls.06;
- Portaria SMASAC nº 128/2024 – Designação Representante, Pregoeiro, Agente de Contratação e Apoio, fls.07;
- Ofício SMASAC/SUALOG – Solicitação de Delegação de Competência para realização do pregão eletrônico, fls. 08/10;
- Delegação de competência da SUALOG para realização do pregão eletrônico, fls. 11;
- Pedido de Compra Nº 00204000/2024, fls. 12;
- Declaração de compatibilidade Orçamentária e Financeira, fls. 13;
- CCG, Demanda nº 3103/2024, fls.14/16;

- Justificativa da Metodologia de Pesquisa de Preços, fls. 17;
- Planilha comparativa de preços, fls. 18;
- Cálculos, preços estimados, fls. 19;
- Cotação, Item 1, fls. 20/31;
- Cotação de preços, Item 2, fls. 32/45;
- Cotação de preços, Item 3, fls. 46/56;
- Cotação de preços, Item 4, fls. 57/67;
- Cotação de preços, Item 5, fls. 68/82;
- Estudo Técnico Preliminar – ETP e seus anexos, fls. 83/141;
- Análise de Risco, fls. 142/143;
- Justificativa para a não elaboração de Matriz de Risco, fls. 143-v;
- Termo de Referência e seus anexos, fls. 144/156;
- Edital e seus anexos, fls. 157/172;
- Resumo do processo, fls. 173;
- Encaminhamento à AJU-ASAC, fls. 174;

3. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei Federal n.º 14.133/2021. Tal controle se dá em função do exercício da competência dessa Assessoria para a análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

5. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

II.2. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

9. Inicialmente, constata-se a solicitação de delegação de competência feita pela SMASAC à Subsecretaria de Administração e Logística – SUALOG (fls. 08/10) para proceder à realização do procedimento licitatório, que foi atendida pela Subsecretaria de Administração e Logística, conforme documento de fls. 11.

10. Observa-se ainda, a solicitação de autorização para abertura do processo licitatório em análise realizado pela Diretoria Administrativa e a Gerência de Compras e Licitações da SMASAC no ofício de fls. 03, contendo a manifestação favorável do Ordenador de Despesas, cuja competência para atos de tal natureza lhe foi delegada pela Portaria SMASAC nº 044/2024 de fls. 06. Verifica-se, ainda, que se encontram às fls. 04/05 as nomeações do Sr. Secretário Municipal Adjunto e do Sr. Secretário Municipal Interino de Assistência Social, Segurança Alimentar e Cidadania.

11. Juntada, ainda, a Portaria SMASAC nº 128/2024 com a designação dos servidores para as funções de representante, pregoeiro, agente de contratação e apoio, conforme fls. 07.

12. Conforme se verifica do item 2 do Estudo Técnico Preliminar (fls.83/141) – Descrição da Necessidade – a contratação pretendida encontra-se motivada pelos fundamentos apresentados pelos seus atestantes, sendo responsabilidade exclusiva dos emissores a análise da conveniência e oportunidade.

13. Prosseguindo na análise, consta dos autos o pedido de compras nº 00204000/2024 acostado às fls. 12, devidamente aprovado pelo Ordenador de Despesas, por delegação.

14. As despesas decorrentes da contratação pretendida serão acobertadas por recursos provenientes de Emenda Parlamentar Federal, que foram devidamente aprovados pelo Fundo Municipal de Assistência Social, conforme documento de fls. 12.

15. A Declaração de Compatibilidade Orçamentária e Financeira foi apresentada as fls. 12 e 13, e encontra-se subscrita pelo Ordenador de Despesas, conforme delegação de competência constante da Portaria SMASAC Nº 044/2024 de fls. 06.

16. A Câmara de Coordenação Geral, através da Demanda nº 3103/2023 de fls. 14/16, aprovou os recursos que subsidiarão a despesa objeto da licitação em apreço, nos seguintes termos:

OF. CCG/SMASAC/Nº. 879/2024

Senhor Presidente,

Vimos informar que a Câmara de Coordenação Geral - CCG deliberou eletronicamente, nesta data, a seguinte solicitação:

- **Nº. 3103/2024** - Aquisição de equipamentos de Tecnologia da Informação e Comunicação de TIC, visando atender demandas de Organizações da Sociedade Civil, com recursos de
A aquisição dos itens visa atender a prerrogativa legal da execução das emendas parlamentares na modalidade transferência com finalidade definida, classificadas no Grupo de Natur
Os itens solicitados foram definidos pelas Organizações da Sociedade Civil indicadas com o recurso, com a finalidade de estruturar a Rede de Proteção Socioassistencial, regidos pela
Social/SUAS.
Itens: aparelho telefônico celular, câmera fotográfica, mesa de áudio, impressora multifuncional, unidade de armazenamento externa, capacidade 1 tb, unidade de disco rígido, externa,
Entidades beneficiadas: ABAS, Alegria de Viver, Turminha Alegre, Clube da Amizade, GDECOM, Ponto Cultural - Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos
Parecer GTTIC: Recomenda-se autorizar. O GTTIC oriente que as aquisições dos computadores e notebooks sejam feitas, preferencialmente, na ata atual vigente da Prodabel.
Despesa a ser realizada com recurso vinculado do FNAS - Fundo Nacional de Assistência Social - Portaria nº 580/2020.
O recurso já está depositado em conta-corrente e, se não houver o empenho até 31/12/2024, a SMASAC terá que devolver o crédito.
Valor solicitado de R$187.936,71.
Deliberação da CCG: Aprovado.

17. Nota-se ainda que o Termo de Referência e seus anexos foram juntados as fls. 144/156, enquanto o edital e seus anexos foram apresentados as fls. 157/172, os quais serão tratados em tópicos específicos.

18. Destacamos, que, oportunamente, deverão ser juntados aos autos as atas das sessões públicas, os comprovantes das publicações e o ato de homologação, nos termos do que exige o art. 8º, XII, XIII e XIV do Decreto Municipal nº 17.317/2020 que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, no âmbito da administração pública municipal.

II.2.1 - Estudo Técnico Preliminar – ETP

19. O Estudo Técnico Preliminar (ETP) deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

20. Além das exigências da Lei Federal n.º 14.133/2021, deve a Administração observar as regras constantes do artigo 5º do Decreto Municipal n.º 18.347/2023.

21. É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, V, VI, VII, VIII e XIII do supracitado artigo, conforme expressamente exigido em seu parágrafo terceiro. Quando não contemplar os demais elementos, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

22. O ETP foi apresentado pela SMASAC às fls. 83/142 dos autos.

23. A justificativa para realização do procedimento licitatório foi feita pela Unidade Demandante no item 2 do ETP (fls. 62/68):

> "...a aquisição dos bens listados no decorrer desse estudo visa atender a prerrogativa legal da execução das emendas parlamentares na modalidade transferência com finalidade definida classificadas no Grupo de Natureza da Despesa – GND4 (equipamentos e materiais permanentes para fins de investimento). Os itens mencionados foram definidos pelas Organizações da Sociedade Civil indicadas com o recurso, conforme tipificado nas normativas....
> ...os recursos foram depositados em 2022 para fins de aquisição dos itens devem ser executados até 31 de dezembro de 2024.
> Destaca-se que todos os itens aqui listados tiveram parecer favorável pelo Conselho Municipal de Assistência Social do Município...
> ...ressalta-se que toda legislação supramencionada, a destinação dos recursos para aquisição dos materiais visa corroborar com a Política do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), indo ao encontro do sistema de cofinanciamento da Política Nacional de Assistência Social (PNAS), mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Distrito Federal, dos estados e Municípios..."

24. O ETP indicou o valor de R$ 28.864,60 (vinte e oito mil oitocentos e sessenta e quatro reais sessenta centavos).

25. No presente caso, o Estudo Técnico Preliminar e os seus anexos foram apresentados às fls. 83/141, em atendimento ao Decreto Municipal nº 18.347/2023. **Entretanto, não consta a assinatura da Gerência de Programação e Parceria, o que deve ser providenciado pela SMASAC antes da publicação do edital.**

26. **Destaca-se a responsabilidade exclusiva dos signatários quanto ao documento elaborado, de cunho extremamente técnico, cuja avaliação das previsões relacionadas no art. 18, §1º, da Lei Federal n.º 14.133/2021, bem como do art. 2º, 4 e 5º do Decreto Municipal n.º 18.347/2023, cabe ao próprio órgão assistido.**

27. **Desta forma, constata-se que o ETP, após assinatura do responsável pela elaboração, atenderá ao modelo disponibilizado pela PGM bem como os requisitos legais.**

II.2.2 - Matriz de Riscos

28. O art. 6º, XXVII[1], da Lei Federal n.º 14.133/2021, define o conceito de matriz de risco, que em regra deverá ser apresentada nos procedimentos licitatórios.

29. A Matriz de Riscos permite uma visão ampla sobre as circunstâncias supervenientes em que possam ocorrer esses riscos, estabelecendo a divisão de responsabilidade entre as partes, considerando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

30. A matriz de risco é documento obrigatório nos procedimentos licitatórios, entretanto, no caso concreto, a Administração **não apresentou nos autos a Matriz de Riscos**, assim, a SMASAC deverá realizá-lo ou apresentar a devida justificativa para a sua não elaboração antes da publicação do edital.

II.2.3 - Análise de Risco

31. Segundo a redação do art. 18, X da Lei 14.133/2021, a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir nas contratações compreendidas a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual.

32. Em relação ao processo de gestão de riscos aplicado a cada contratação, este serve para identificar e gerenciar os riscos que podem comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual.

33. Nesse sentido, é a orientação do Tribunal de Contas, conforme disposto em seu manual de licitações[2]:

> Esses riscos podem estar relacionados ao processo licitatório (ou ao processo de contratação direta), às providências a serem adotadas pela Administração antes da

[1] Lei nº 14.133/2021, art. 6º: Para os fins desta Lei, consideram-se:

...

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;

b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;

c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

[2] Disponível em https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/apresentacao/ , consulta realizada em 16/09/2024

> celebração do contrato, à gestão do futuro contrato, ou aos resultados pretendidos com a contratação.
>
> (...)No âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, a equipe de planejamento da contratação é responsável pela elaboração do mapa de riscos, na etapa de planejamento. Durante a seleção do fornecedor, o mapa será atualizado por representante da área de contratações, com o apoio de representantes das áreas técnica e requisitante. Na fase de gestão contratual, a atividade será realizada pela equipe de fiscalização do contrato. Ou seja, a gestão dos riscos da contratação acontece ao longo do meta processo de contratação.
>
> (...)**Frisa-se que o mapa de riscos não deve ser confundido com a matriz de riscos prevista na Lei 14.133/2021, pois tal matriz é uma cláusula contratual que tem por objetivo alocar às partes (contratante e contratada) as responsabilidades pelos riscos relacionados a eventos supervenientes à contratação.**

34. No procedimento em análise, a Administração **elaborou a Análise de Riscos**, conforme documento de fls.142/143, em atendimento ao que preceitua o art. 18, X da Lei 14.133/2021 e a orientação do órgão de controle. Destacamos a responsabilidade do emissor pelas informações prestadas no documento.

II.2.4 - Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

35. No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, o valor estimado deverá ser definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos parâmetros previstos nos incisos I a V do art. 23, §1º da Lei Federal n.º 14.133/2021.

36. No âmbito da administração pública municipal, deverão ainda serem observados os arts. 4º, 6º e 7º do Decreto Municipal n.º 17.813/2021 que dispõem sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços.

37. No caso concreto, foi realizada pesquisa de preços de mercado, conforme orçamentos juntados às fls. 20/82. Conforme consta na Justificativa da Metodologia de Pesquisa de Preços (fls.17) a pesquisa foi realizada com base em fontes de domínio amplo obtidas pela internet.

38. **Consta nos autos a identificação do servidor responsável pela elaboração da pesquisa de preços, conforme determina o art. 4º, II do Decreto Municipal nº 17.813/2021.**

39. Apresentados, ainda, a Planilha Comparativa de Preços (fls. 18) contendo o valor total estimado da contratação e a identificação do servidor responsável por sua realização.

40. As fls. 19, encontra-se acostado o cálculo dos preços estimados contendo a identificação do responsável por sua elaboração.

41. Nota-se que o cálculo estimado relativo aos itens 3 e 5 tratam do mesmo objeto, qual seja, Vídeoprojetor Multimídia. **Contudo, não consta no documento o cálculo estimado do produto Mesa de áudio, o que deve ser saneado pela SMASAC para regularização da orçamentação.**

42. Cumpre um alerta à Administração Pública sobre a vedação de utilização de sites de leilão/intermediação de vendas, como o mercado livre, magalu, ponto frio, amazon, kabum, extra, loja Filadélfia, dentro outros, **especialmente quando estes não são titulares do produto, apenas divulgam produtos de outras empresas como no caso dos orçamentos de fls. 24, 33, 38, 42, 47, 78.**

43. Desta feira, conclui-se que as pesquisas de preços realizadas pela Administração podem ter como base **sites de lojas que vendam diretamente os produtos**. **O que se veda é a utilização de sites de leilão/intermediação, assim considerados aqueles que admitem que terceiros se cadastrem para vender seus próprios produtos, de modo que o site não é o fornecedor titular**. A título de exemplo, aponta-se a cotação de fls. 24, 28, 33/37, 47, 78, devendo ser toda a orçamentação revista também quanto a essa falha.

44. Além disso, alguns orçamentos apresentaram valores com descontos provisórios, como é o caso dos orçamentos de fls. 24, 28, 38, 47, 65, 69, 70. E os valores com descontos foram usados para balizarem o preço, o que está errado. Não é possível à Administração Pública utiliza-se de nenhum tipo de desconto sob o preço, já que tais descontos são temporários e não refletem a realidade do mercado.

45. Além disso, o orçamento de fls. 42 tem uma *tag* sobre o valor do frete, não sendo possível identificar o valor cobrado, o que deve ser corrigido pela SMASAC antes da publicação do edital.

46. Já a orçamentação constante às fls. 44 está ilegível, não sendo possível identificar os valores grifados. Assim, a SMASAC deverá providenciar a retificação antes da publicação do edital.

47. Ressaltamos que toda pesquisa de preços deve ser justificada e pautada na análise crítica dos preços.

48. A correta definição do valor estimado da contratação é essencial ao sucesso do processo de contratação. Afinal, enquanto referência para análise de aceitabilidade das

propostas, apenas cumprirá sua finalidade se, efetivamente, retratar a realidade de mercado, este é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, divulgado em seu Manual de Licitações e Contratos:

> "...IN - Seges 65/2021, Art. 4o **Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.** [...]...
>
> ... **A pesquisa de preços é uma atividade obrigatória para as contratações públicas, inclusive contratações diretas e para adesões a atas de registro de preços, como consta de diversos dispositivos sobre a elaboração do orçamento estimado, de forma direta ou implícita, pois não é possível elaborar o orçamento estimado sem efetuar pesquisa de preços.** A Nota Técnica - AudTI/TCU 8/2023 ressalta o papel da pesquisa de preços: **Na referida pesquisa, é obtida uma amostra de preços do nicho de mercado de soluções e de respectivas empresas fornecedoras que poderão participar da licitação [...], a partir de diversas fontes de preços. Essa amostra serve para que a organização pública tenha uma percepção da faixa de preços do nicho de mercado delimitado no planejamento da contratação para efetuar, com algum grau de segurança, a análise crítica desses preços, os cálculos das estimativas dos preços unitários e global da solução a contratar, e definir os critérios de aceitabilidade de preços, que podem incluir a definição do preço máximo a ser aceito....**[3] (destaque nosso)

49. Essa, inclusive, é a diretriz atual do TCU nos seguintes Acórdãos nº 2.816/2014 – Plenário, 1.445/2015 – Plenário, 1.604/2017 – Plenário, 3.224/2020 – Plenário.

50. Com o saneamento do processo, os valores dos itens consultados nos sítios eletrônicos poderão sofrer alteração, o que pode ocasionar AUMENTO do valor do item impactando assim na aprovação de recursos junto ao Fundo Municipal de Assistência Social e ao Ordenador de Despesas.

51. Apresentada, ainda, a **Planilha Comparativa de Preços** (fls.18) com a indicação do valor estimado da contratação para cada item. Caso o valor dos itens seja alterado em função das diligências que deverão ser feitas, **a planilha comparativa de preços deverá ser refeita antes da publicação do edital e juntada aos autos**.

52. **Cabe asseverar que o valor total estimado da contratação, caso seja alterado em razão das possíveis adequações nos orçamentos, deverá ser replicado em todos os documentos de instrução do processo licitatório em que esse valor seja mencionado.**

53. Apesar da justificativa sobre a metodologia de pesquisa de preços juntada às fls. 17 afirmar que há o atendimento das disposições do Decreto Municipal nº 17.813/2024, ao

[3]BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência do TCU*, 5ª edição, Brasília, TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2023.

analisar a documentação apresentada constata-se que não houve o cumprimento integral das imposições dos arts. 4º e 6º do mesmo decreto.

54. **Não se observa nos autos o cumprimento do art. 4º, VIII do Decreto Municipal nº 17.813/2021 e do inciso e IV do art. 6º, ambos do Decreto Municipal nº 17.813/2021, o que deverá ser sanado pela SMASAC antes da publicação do edital, na medida em que a planilha comparativa e a aprovação da despesa consideram em seus cálculos uma cotação, aparentemente, incompleta/incorreta.**

55. Desta forma, conclui-se pela **irregularidade** na orçamentação e da planilha comparativa de preços, o que deverá ser saneado pela SMASAC para prosseguimento do feito.

II.2.5 - Do Termo de Referência

56. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do art. 6º, XXIII, da Lei Federal n.º 14.133/2021, e no âmbito municipal o tema foi regulamentado no Decreto nº 18.361/2023.

57. Importante destacar que a padronização de modelos de documentos da fase interna da licitação constitui medida de eficiência e celeridade administrativa que encontra previsão no art. 19, inciso IV, da Lei Federal n.º 14.133/2021.

58. Visando o cumprimento da padronização dos documentos, a Procuradoria Geral do Município disponibilizou em seu sítio eletrônico modelos padrões a serem seguidos por todas as secretarias municipais.

59. Verifica-se nos autos que o Termo de Referência foi juntado às fls. 144/156 e observa os termos da minuta padrão disponibilizada pela PGM.

60. O objeto e as condições gerais de contratação foram tratados no item 1, sendo a formalização concretizada por meio de **nota de empenho**, consoante subitem 1.6.1. O item 1.6.4, sinaliza que não haverá previsão de reajuste, uma vez que nesta contratação a entrega é imediata.

61. O **item 4.1.1** dispõe que não serão exigidas marcas ou modelos específicos para a contratação.

62. O **item 4.4.1** veda a subcontratação, e o **item 4.5**, a participação de consórcios em razão da baixa complexidade do bem a ser adquirido, em observância ao disposto na Súmula nº 43 da Controladoria Geral do Município de Belo Horizonte[4].

63. Ainda, não será exigida a apresentação de garantia contratual, nos termos do **item 4.6** "pelas razões constantes do Estudo Técnico Preliminar".

64. Vejamos, na sequência, os demais itens relevantes do Termo de Referência.

II.2.5.1 - Da natureza comum do objeto da licitação

65. 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 Federal n.º 14.133/2021.

66. A definição de bens e serviços comuns pode ser extraída diretamente do inciso XXIII do referido dispositivo legal: *"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."*

67. No caso concreto, a Administração declarou, expressamente, a natureza comum do objeto da licitação, conforme **item 1.4** do Termo de Referência.

II.2.5.2 – Da Qualificação Econômico-financeira

68. Nos termos da Lei nº 14.133/2021 a habilitação econômico-financeira tem como objetivo demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital.

69. Em análise ao TR, nota-se que o **item 8.2.3** trata dos critérios da qualificação econômico financeira, tendo sido solicitada a certidão negativa de feitos sobre falência, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, como prevê a legislação de regência

[4] CGTM, Súmula nº 43: No Processo Licitatório, é ato discricionário da administração a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcios. A decisão administrativa, qualquer que seja seu conteúdo, deverá ser fundamentada e, no caso de admitir-se consorciamento, exigirá previsão editalícia. Ao estabelecer número máximo de empresas participantes de consórcio, deverá a Administração Pública, nos autos do procedimento licitatório, indicar os motivos para a limitação.

II.2.5.3- Da obrigação Específicas das partes

70. As obrigações das partes encontram-se dispostas no item 9 do TR. Observa-se, por oportuno, que o item se encontra em consonância com a minuta padrão disponibilizada pela PGM.

71. Constam dos itens 9.1 e 9.2, respectivamente, as obrigações do Contratado e do Contratante.

II.2.5.4 – Objetividade das exigências de qualificação técnica

72. 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.

73. A exigência de qualificação técnica-profissional é mais comum em obras e serviços de engenharia, mas não é vedada nos demais objetos. Caso se entenda indispensável à garantia do adimplemento das obrigações (art. 37, XXI, da CF/88), 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 dessa exigência na fase de habilitação do certame.

74. Em relação à **qualificação técnica** a SMASAC optou pela apresentação de certidões e atestados de fornecimento similar, sem a exigência de quantitativo.

75. 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. Tal exigência, além de extremamente salutar, é legal.

76. Contudo, caso seja necessário exigir documentos comprobatórios que atestem quantidades mínimas já executadas pelo licitante, o TR (ou edital) deverá expressamente indicá-los, observando o limite de até 50%, nos termos do art. 67, §2º, da Lei Federal n.º 14.133/2021.

77. No caso concreto, não foi exigido quantitativo mínimo do atestado de capacidade técnica, consoante infere-se do item 8.2.4 do Termo de Referência.

78. Do exposto, conclui-se que o Termo de Referência está em conformidade com às disposições legais, bem como segue o modelo padronizado mais recente disponibilizado pela Procuradoria-Geral do Município.

II.2.6 - Designação de Agentes Públicos

79. No presente caso, foi acostada aos autos a Portaria SMASAC n.º 128/2024 com a designação dos representantes, dos pregoeiros/agentes de contratação e da equipe de apoio nos pregões eletrônicos realizados pela SMASAC (fls. 07).

80. **Quanto à nomeação dos fiscais e gestores do instrumento contratual, em que pese a identificação no item 13 do Termo de Referência da unidade responsável pelo acompanhamento e fiscalização, o gestor e fiscal do contrato deverão ser designados mediante formalização de portaria a ser publicada no DOM em até 10 dias após a celebração do instrumento contratual, nos termos do art. 9º do Decreto Municipal n.º 18.324/2023.**

81. Conforme item 14, são anexos ao Termo de Referência: ANEXO I- Modelo De Proposta de Preços Ajustada e ANEXO II – Checklist PRODABEL-Item 4 " Multifuncional".

82. Ressalta-se que o Termo de Referência foi devidamente aprovado pelo Ordenador de Despesas. **Entretanto, não consta a assinatura da Gerência de Programação e Parceria, o que deve ser providenciado pela SMASAC antes da publicação do edital.**

II.3 – DA MINUTA DO EDITAL

II.3.1 - Da utilização da minuta padronizada de Edital

83. O artigo 25 da Lei Federal n.º 14.133/2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, tendo seu §1º expressamente autorizado a utilização de minutas de edital padronizadas.

84. No caso dos autos, verifica-se que o documento foi juntado às fls. 157/172, reunindo cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, seguindo o modelo elaborado e padronizado mais recente disponibilizado pela Procuradoria-Geral do Município[5], a partir de novembro/2024. **Entretanto, merece destaque a seguinte inconsistência do Edital quando comparado ao ETP e ao TR.**

[5] Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/procuradoria/lei-de-licitacoes-e-contratos-administrativos/instrumentos-padronizados>, acesso em 05/12/2024, às 11:46 h.

85. Inicialmente, constata-se irregularidade na folha de rosto/capa da minuta do edital ao indicar como critério de julgamento o "menor preço global" uma vez que os produtos serão licitados por item, conforme opção discriminada no subitem 1.2 do TR e item 9 do ETP. **Assim, a SMASAC deverá corrigir o critério de julgamento do edital para a modalidade menor preço por item.**

86. **Salienta-se ainda que os termos descritos como " XXXX" no edital deverão ser saneados com o adequado preenchimento dos campos, sob pena de inviabilização de sua publicação.**

87. **Destaca-se, ainda, que todas as alterações porventura feitas na instrução processual, em especial a Pesquisa de Preços, conforme explicações anteriores, deverão ser replicadas na minuta do edital, antes da sua publicação.**

88. Constam da minuta as seguintes cláusulas: do preâmbulo (contendo a legislação que regerá o presente certame); do objeto; da impugnação e do pedido de esclarecimento; das condições de participação; do cadastramento; da apresentação da proposta; do preenchimento da proposta eletrônica; da abertura da sessão, classificação das propostas e formulação de lances e apresentação da proposta ajustada; da fase de julgamento; da fase de habilitação; dos recursos; da adjudicação e homologação; das infrações administrativas e sanções; da fraude e corrupção; da política e avaliação da integridade; da proteção e transmissão de informação, dados pessoais e/ou base de dados; e das disposições gerais.

89. A minuta do edital indica que a modalidade escolhida pela SMASAC para o certame é a **licitação por item**, ou seja, o objeto foi dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma (item 8.4).

90. Sobre o tema o professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira esclarece o seguinte:

> "...Conforme destacado pelo TCU, o parcelamento do objeto, aplicável às compras, obras ou serviços, acarreta a pluralidade de licitações, pois cada parte, item, etapa ou parcela representa uma licitação isolada em separado...
> ...a divisibilidade do objeto pode acarretar, a critério da Administração, a realização de procedimento único ou procedimentos distintos de licitação.
> na hipótese de procedimento único de licitação, denominada 'licitação por item', a Administração concentra, no mesmo certame, objetos diversos que serão contratados itens...
> em verdade, várias licitações são realizadas dentro do mesmo processo administrativo, sendo certo que cada item será julgado de forma independente e comportará a comprovação dos requisitos de habilitação...."[6]

91. A súmula nº 247 do TCU fixou o seguinte entendimento para as licitações por item:

[6] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos – Teoria e Prática*, 12ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 2023, págs. 48/49.

182

SÚMULA TCU 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, **desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.** (destaque nosso)

92. O STJ ao julgar o tema, ainda sob a égide da Lei nº 8.666/93, entendeu o seguinte:

"3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 **somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.**[7] (destaque nosso)

93. A recomendação do TCU, similar ao entendimento do STJ, é que seja realizada a licitação por item sempre que for econômica e tecnicamente viável, **sendo ônus da Administração demonstrar a vantajosidade da opção**:

"Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto. De certo modo, está-se realizando "diversas licitações" em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente. Quando dividida a licitação em itens, tem-se tantos itens quantos o objeto permitir. Na compra de equipamentos de informática, por exemplo, a licitação pode ser partida nos seguintes itens: microcomputador, notebook, impressora a laser, impressora a jato de tinta; e na de material de expediente, caneta, lápis, borracha, régua, papel, cola, dentre outros. Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala. (...) **Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração. Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente.** Por exemplo: compra de moveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc."[8]

"**9.3.1. a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993**; (...) 9.3.4. a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo

[7] STJ, RMS 34.417/ES, Segunda Turma.
[8] TCU. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 238-239.

> das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, definidos no Pregão SRP 96/2012;"4 (grifou-se) [9]
>
> "29. A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor: (...)
> ... **38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotes. 39. Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração. 40. Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens**, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens. 41. Repisando, na licitação por grupos/lotes, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas...."[10]

94. **A Unidade Demandante justificou no item 9 do ETP que** ***" a aquisição será parcelada por item, uma vez que esta opção agrega maior vantagem e economia e não traz prejuízo ao objeto pretendido".***

95. Por fim, ressalta-se que, para publicação, a minuta do edital deverá ser assinada pela autoridade competente.

II.3.2- ANEXOS DO EDITAL - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90060/2024

96. São anexos do Edital: Anexo I –Termo de Referência; Anexo II – Modelo de Declaração de Elaboração Independente de Proposta; Anexo III – Modelo de Declaração de Beneficiário da Lei Complementar nº 123/2006.

97. Observa-se, portanto, que os anexos da minuta do edital do Pregão Eletrônico nº 90060/2024 estão em conformidade com a legislação de regência.

[9] TCU. Acórdão 1592/2013. Plenário.
[10] TCU. Acórdão 2.977/2012. Plenário.

II.3.3 – LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA ME E EPP

98. Nos termos do art. 47, *caput*, da Lei Complementar 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar 147/2014, foi previsto tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) nas contratações públicas de bens, serviços e obras, sendo certo que o entendimento aqui apresentado é aplicável também a Cooperativas equiparadas.

99. Em análise ao subitem 1.5 do TR, nota-se que a aquisição dos itens licitados será parcelada, nos termos do art. 40, V "b" da Lei 14.133/2021. O preâmbulo do referido instrumento também destaca que a licitação se dará no formato ITEM-EXCLUSIVO PARA BENEFICIÁRIOS DA LC 123/2006, conforme opção realizada pela Unidade Demandante.

100. Na mesma linha, o item 9 do ETP, afirma *que "a aquisição será parcelada por item, uma vez que está opção agrega maior vantagem e economia e não traz prejuízo ao objeto pretendido".*

101. No âmbito Municipal, a Lei n.º 10.936/2016 e o Decreto n.º 16.535/2016 dispõem sobre o tratamento diferenciado, favorecido e simplificado que deve ser dispensado às ME e EPP.

102. Consoante determinado na legislação, quando os lotes forem compostos por um único item ou conjunto de itens, cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), os órgãos contratantes realizarão processo licitatório destinado exclusivamente à participação dos beneficiários das ME e EPP, devendo tal condição estar expressamente prevista no instrumento convocatório:

> Lei Municipal nº 10.936/2016, Art. 13 - Os órgãos e as entidades contratantes realizarão processo licitatório destinado exclusivamente à participação dos beneficiários desta lei quando os lotes forem compostos por um único item ou conjunto de itens cujo valor seja de até R$80.000,00 (oitenta mil reais), ou novo limite estabelecido em lei posterior.
>
> Decreto nº 16.535/2016, Art. 6º - Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação dos beneficiários deste Decreto quando os lotes forem compostos por um único item ou conjunto de itens cujo valor global seja de até R$80.000,00 (oitenta mil reais), devendo tal condição estar expressamente prevista no instrumento convocatório.

103. A contratação apresenta o valor global estimado de R$ 28.864,60 (vinte e oito mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta centavos), pretendendo a SMASAC proceder a licitação por item (item 8.4. do Edital).

104. **Assim, considerando que todos os itens encontram-se abaixo do valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nos termos fixado pela LC 123/2006, a opção realizada pela SMASAC mostra-se acertada.**

II.3.4 - Publicidade do Edital

105. Destaca-se, 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 (PNCP) e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e art. 94 da Lei Federal n.º 14.133/2021.

106. Registra-se, também, que após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no 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 Federal n.º 14.133/2021.

107. Por fim, deverá a SMASAC providenciar a designação dos fiscais e gestores do instrumento contratual, mediante formalização de portaria a ser publicada no DOM em até 10 dias após a celebração do instrumento contratual, nos termos do art. 9º do Decreto Municipal n.º 18.324/2023.

III – CONCLUSÃO

108. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, **desde que, previamente, seja atestado pela SMASAC terem sido promovidas as diligências solicitadas na fundamentação da presente manifestação ou justificado o seu não cumprimento, em especial:**

a) A realização ou a justificativa para a não apresentação da Matriz de risco, nos termos do art. 6º, XXVII da Lei 14.133/2021;

b) Sejam atendidas as ressalvas sobre a metodologia da pesquisa de preços conforme explicações no subtópico II.2.4 deste documento;

c) A assinatura da Gerência de Programação e Parceria nas fls. 154 do TR e 89-v do TR;

139

d) A alteração da minuta do Edital, nos termos do tópico II.3.1 do parecer.

109. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei Federal nº 9.784/1999), será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem necessidade de retorno dos autos à esta Assessoria previamente à publicação do edital. Todas as alterações deverão ser feitas e acostadas no processo administrativo após este parecer, sem a substituição ou retirada de documentos pretéritos que, se for o caso, deverão estar sinalizados como "sem efeito".

110. Evidencia-se, por fim, que o *"parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa"*. (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª. ed., p. 377).

É o parecer. À superior consideração.

Belo Horizonte, 05 de novembro de 2024.

JESSICA CRISTINE ANDRADE GOMES:10412305674 Assinado de forma digital por JESSICA CRISTINE ANDRADE GOMES:10412305674 Dados: 2024.12.06 11:55:15 -03'00'

Jéssica Cristine Andrade Gomes
Assessora Jurídica
BM 319.870-5 / OAB/MG 174.178

ANA CAROLINA COSTA LINHARES:04333584671 Assinado de forma digital por ANA CAROLINA COSTA LINHARES:04333584671 Dados: 2024.12.06 14:05:51 -03'00'

Ana Carolina Costa Linhares
Assessora Jurídica
BM 109.904-1 / OAB/MG nº 98.746

DE ACORDO: g v.b

Documento assinado digitalmente
ANA ALVARENGA MOREIRA MAGALHAES
Data: 06/12/2024 15:22:15-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br