

PARECER JURÍDICO

Direito Administrativo. Lei n.º 14.133/2021.
Dispensa de Licitação. Art. 75, II. Lei
Municipal 546/2023. Decretos Municipais
18/2023 e 004/2024. Possibilidade.

Processo Administrativo n.º 036/2024/PMSC

Dispensa de Licitação n.º 006/2024/PMSC

Objeto: Contratação de empresa especializada do ramo pertinente, para prestação de serviços de borracharia, compreendendo os serviços de conserto de pneus, montagem e desmontagem, incluído os materiais de borracharia, destinado aos veículos leves e pesado e as máquinas agrícolas e rodoviárias do Patrimônio do Município de Santa Cruz, pelo período de 12 (doze) meses.

Interessado: Agente de Contratação do município de Santa Cruz - PE

A **Secretaria Municipal de Administração e Finanças do Município de Santa Cruz**, através do agente de contratação do setor de licitação, consulta esta assessoria jurídica acerca da possibilidade de ser realizada a “**Contratação de empresa especializada do ramo pertinente, para prestação de serviços de borracharia, compreendendo os serviços de conserto de pneus, montagem e desmontagem, incluído os materiais de borracharia, destinado aos veículos leves e pesado e as máquinas agrícolas e rodoviárias do Patrimônio do Município de Santa Cruz, pelo período de 12 (doze) meses**”, mediante **dispensa de licitação**, conforme condições e exigências estabelecidas no termo de referência acostado ao processo e solicitação da mesma, analisando os artefatos da sua fase preparatória (DFD – Documento de Formalização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar, Mapa de Gerenciamento de Risco, Termo de referência, Pesquisa de preços, Aviso de Dispensa de Licitação n.º 006/2024/PMSC e Minuta do contrato).

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir ao Ente solicitante e a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei n.º 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;

Logo, em conformidade ao disposto na norma legal acima referida, 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 que estejam interligados com questões jurídicas, versa o Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 07

“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”.

De outra banda, vale salientar que não cabe a esta assessoria jurídica o papel de 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 e atribuições, presumindo-se que desde as especificações técnicas do objeto a ser licitado até os seus detalhamentos quanto à execução contratual, características intrínsecas, 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.

Neste viés, determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança do Ente assessorado a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais apontamentos. Entretanto, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins dos ajustes necessários, para que seja dado o prosseguimento do curso do processo licitatório, haja vista que a inobservância de tais ponderações poderá vir a gerar óbice à consecução ao interesse público, sendo de absoluta responsabilidade da Administração.

Preliminarmente, o presente opinativo tem como objetivo de traçar orientações jurídicas, com fulcro na Lei Federal nº 14.133/2021 – a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), quanto à possibilidade da dispensa de licitação em epígrafe e aos instrumentos que compõem sua fase preparatória, informada através do **Documento de Formalização da Demanda – DFD**, que inaugura o procedimento, estabelecendo o nascedouro da necessidade de interesse público a ser satisfeita, lastreando-se também no **Decreto Municipal n.º 18, de 17 de março de 2023** que **“Regulamenta a Lei Federal nº 14.133/2021, que dispõe sobre licitações e contratos no âmbito da Administração Pública do Município de Santa Cruz/PE, e dá outras providências”** e no **Decreto Municipal n.º 004, de 18 de janeiro de 2024** que **“ Regulamenta procedimentos para contratação direta por dispensa de licitação na forma física e dá outras providências”**.

A NLLC (Lei nº 14.133/2021) estabelece no seu artigo 72 e incisos todos os documentos que devem ser compreendidos na instrução do processo de contratação direta, senão vejamos:

**CAPÍTULO VIII
DA CONTRATAÇÃO DIRETA**

**Seção I
Do Processo de Contratação Direta**

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; (Grifos nosso)**
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no [art. 23 desta Lei](#);**
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;**
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;**
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;**
- VI - razão da escolha do contratado;**
- VII - justificativa de preço;**
- VIII - autorização da autoridade competente.**

O disposto no **art. 3.º do Decreto Municipal n.º 18/2023** também especifica os elementos basilares dos processos de contratações diretas por dispensa física, como segue:

Art. 3º. O procedimento de dispensa de licitação, na forma física, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;**
- II - estimativa de despesa, nos termos do Decreto Municipal n.º 17/2023;**
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;**
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;**
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;**
- VI - razão de escolha do contratado;**
- VII - justificativa de preço, se for o caso; e**
- VIII - autorização da autoridade competente.**

O **art. 3.º do Decreto Municipal n.º 004/2024** dispõe neste mesmo sentido, como segue:

Art. 3º. O procedimento de dispensa de licitação, na forma física, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;**
- II - estimativa de despesa;**
- III - pareceres técnicos emitidos pelos setores de planejamento, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;**

- IV- demonstraco da compatibilidade da previsão de recursos oramentrios com o compromisso a ser assumido;**
- V - comprovao de que o contratado preenche os requisitos de habilitao e qualificao mínima necessária;**
- VI - razão de escolha do contratado;**
- VII - justificativa de preo, se for o caso; e**
- VIII - autorizao da autoridade competente.**

Neste sentido, o **Documento de Formalizao da Demanda – DFD**, da lavra da Secretaria Municipal de Administrao e Finanas e a **Declarao de Compatibilidade Oramentria** apresentaram os elementos basilares impostos para a instaurao do processo de dispensa de licitao, informando além da necessidade e justificativa da contratao, a previsão oramentria da **fonte de recursos** que custearão a despesa assim como **os resultados pretendidos com a mesma**, pelo o que consideramos devidamente implementados.

Vale registrar a inexistência do plano anual de contratao, o que prejudica a análise de compatibilidade da contratao com o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realizao da licitao, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da NLLC, informa a **facultatividade** da elaborao do plano anual de contratao, in fine:

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

(...)

VII - a partir de documentos de formalizao de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratao anual, com o objetivo de racionalizar as contratao dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaborao das respectivas leis oramentrias. (grifos nossos)

Ademais, o art. 18, inciso X, da Lei n.º 14.133/21 estabelece que a fase preparatória da contratao deve contemplar “a **análise dos riscos** que possam vir a comprometer o sucesso da licitao e a boa execuo contratual”, sendo o **mapa de riscos** ferramenta de governana, na implementao de soluo que propiciem contratao mais eficientes, servindo como lastro do princípio do desenvolvimento nacional sustentável, sendo recomendável sua realizao mediante a consolidao dos achados como forma de preveno e adoo das medidas que se fizerem necessárias.

Notou-se que consta como anexo do procedimento o **Mapa de Riscos**, que constitui instrumento de gerenciamento dos riscos, uma das etapas do planejamento, e que deve ser realizado entre o estudo técnico preliminar e o termo de referência, podendo ser atualizado ao longo de todo o processo de contratao, definindo os prováveis riscos e suas ao mitigadores e de contingência,

caso aqueles sejam concretizados durante o processo de contratação na rota do processo licitatório. Figura-se como peça hábil para o controle preventivo e a gestão dos riscos, revelando sua importância.

O **Estudo Técnico Preliminar – ETP** como artefato constitutivo da etapa preparatória, revela em sua essência a efetiva concretização do princípio do planejamento das licitações, caracterizando o interesse público envolvido em uma determinada contratação, como conceitua a norma legal do art. 6º da Lei 14.133/2021, que segue transcrito a seguir:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

O Estudo Técnico Preliminar – ETP acostado busca, em uma análise inicial identificar a necessidade informada pela Secretaria demandante com sua respectiva justificativa e melhor solução, servindo como fundamento para a elaboração do termo de referência.

A Lei 14.133/2021 tratou efetivamente do ETP, além do seu conceito trouxe seus requisitos no dispositivo do art.18, § 1.º, I ao XIII, apresentando ainda a obrigatoriedade da apresentação daqueles elencados nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII e da justificativa da ausência dos demais, quando for o caso, senão vejamos:

Art. 18, § 1.º - O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;**
- II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;**
- III - requisitos da contratação;**
- IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;**
- V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;**
- VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;**
- VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;**
- VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;**
- IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;**

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

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

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

Assim, em análise ao ETP apresentado no início da fase preparatória do processo em evidência verificou-se a ausência de alguns dos elementos elencados no art. 18, bem como de suas respectivas justificativas, como determina o dispositivo do diploma legal retrocitado.

I - Descrição da necessidade da contratação

Pela ordem disposta na legislação pertinente, é neste primeiro elemento do ETP, onde deve-se detalhar a necessidade que foi identificada no DFD e que originou a demanda de contratação, descrevendo todos os elementos que devem ser executados, haja vista que a finalidade neste aspecto é justamente suprir uma necessidade administrativa, para que se obtenha os resultados pretendidos pela Administração Municipal, o que foi plenamente atendida, mediante as informações complementares constantes do item atinente à justificativa da necessidade da contratação.

II- Demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual

Quanto a este segundo elemento, houve justificativa para a ausência do mesmo, informando-se no bojo do ETP que: “ ***A contratação pretendida está prevista no Plano de Contratações Anual em fase de conclusão de modo que se encontra alinhada com o planejamento da Secretaria Municipal de Administração e Finanças do município de Santa Cruz***”.

III – Requisitos da contratação

Neste tópico, todos os aspectos essenciais à contratação devem ficar claros, tais como: especificações do objeto indispensáveis ao atendimento da necessidade, requisitos essenciais a serem atendidos pela futura contratada, duração do contrato de prestação de serviços.

Com base nesses requisitos é que será realizado o levantamento de mercado, das soluções que preencham esses requisitos. Por isto é importante listar todos os requisitos que sejam essenciais, evitando-se requisitos desnecessários e especificações demasiadas, para não frustrar o caráter competitivo da futura licitação.ⁱ

Assim, detectamos a consignação prazo de vigência inicial do futuro contrato no item 4.3 do ETP, ***devendo ser ajustado quanto a sua possibilidade de prorrogação, haja vista tratar-se de dispensa de licitação cujo valor estimado está próximo ao limite legal, não sendo possível sua prorrogação.***

Para fins de contabilização em relação ao limite legal para dispensa de licitação pelo valor, estipulado no art. 75, II da Lei 14.133/2021, deverá ser considerado o potencial econômico efetivo do contrato. Neste diapasão, Joel de Menezes Niebuhr explica que: “(...) **o limite de valor é ‘para contratação que envolve valores inferiores a (...) R\$100.000,00 e R\$50.000,00, respectivamente, conforme os incisos I e II do art. 75. Ou seja, o parâmetro é a contratação na sua totalidade. E o ponto é que as prorrogações podem ser previstas já desde o início dos contratos, não decorrem de eventos imprevisíveis. Tanto isso é verdade que o artigo 107 da Lei n. 14.133/2021 exige que o edital preveja a possibilidade de prorrogação. Logo, o valor total do contrato para efeito de enquadramento nos incisos I e II do artigo 75 deve ser calculado diante de todas as prorrogações possíveis e previsíveis’.** (Grifos nossos)ⁱⁱ

IV - Estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte

Em regra, este elemento deve considerar diversos fatores, como expectativa de aumento/redução dos serviços, no caso em concreto, o quantitativo foi lastreado no parâmetro das últimas contratações dos exercícios de (2021, 2022, 2023), devendo sempre ser justificada e embasada em memória de cálculo que reflita a perspectiva de consumo futuro do objeto a ser contratado, sempre com enfoque na obtenção de economia de escala e na vedação ao fracionamento indevido, relacionando de forma objetiva a demanda prevista e os quantitativos a serem contratados.

Para tanto, o quantitativo foi devidamente informado, ***apresentando-se a memória de cálculo que amparou sua estimativa, devendo providenciar a juntada dos documentos dos exercícios anteriores que subsidiaram a mesma, a fim de comprovação.***

V – Levantamento de mercado

Neste tópico é realizada a pesquisa e se indica as diversas soluções existentes no mercado e que podem atender à necessidade levantada. Neste momento, a Administração verifica todas as alternativas disponíveis, apresentando as justificativas técnicas e econômicas que fundamentam e norteiam a escolha que se fizer.

Vale ressaltar que, o levantamento de mercado nos estudos técnicos preliminares não se confunde com a pesquisa de preços posterior. No ETP deve ser feita uma análise inicial dos preços praticados no mercado para fundamentar a decisão da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. Sobre o tema, veja-se o **Enunciado nº 17 do Conselho da Justiça Federal (CJF)**:

ENUNCIADO 17:

“A estimativa do valor da contratação realizada por meio dos Estudos Técnicos Preliminares, de que trata o art. 18, § 1º, inciso VI, será, via de regra, uma análise inicial dos preços praticados no mercado por servir unicamente à análise da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. De forma diferente, há uma estimativa do valor da contratação realizada pelo setor competente do órgão, conforme o art. 6º, inciso XXIII, “j”, que servirá como base à análise da aceitabilidade das propostas na fase externa do processo licitatório e, por isso, utilizará os parâmetros do art. 23 e seus parágrafos, combinados, sempre que possível, em uma “cesta de

preços”, priorizando os preços públicos, salvo quando, de acordo com o Manual de Atribuições e Regulamento Interno do órgão, a obrigação recair para o mesmo setor que estiver elaborando os Estudos Técnicos Preliminares”.

Restou-se evidenciada a presença deste elemento como alternativas disponíveis no mercado, apresentada mediante: pesquisa em Banco de Preços na internet; pesquisa de preços em contratos e atas de outros Entes da administração pública; pesquisa no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP e pesquisa de mercado local a fornecedores; que foram necessárias para cálculo da média dos preços, que será utilizada como preço referencial. A metodologia aplicada à pesquisa de preço foi baseada nas orientações da Instrução Normativa no 5, de 27 de junho de 2014, alterada pela Instrução Normativa no 3, de 20 de abril de 2017, as quais dispõem sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, bem como em obediência ao previsto no Decreto Municipal 17/203, tendo sido utilizado os parâmetros referidos no seu art.6.º, II, III V e VI, qual seja:

(...)

- II - pesquisa realizada no Portal de Compras Governamentais;**
- III - pesquisa por meio de ferramentas específicas para a consulta de preços públicos, contratadas ou não pela administração pública, referente a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;**
- V - contratações similares feitas pela administração pública, inclusive sob regime de Sistema de Registro de Preços, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente consignado no respectivo termo de contrato; e**
- VI - facultativamente, realização de pesquisa direta com, no mínimo, 03 (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 instrumento convocatório**

Recomenda-se, a juntada ao processo de dispensa de licitação o documento de pesquisa dos preços de mercado, através das cotações apresentadas pelos fornecedores locais, bem como suas solicitações formais pelo setor competente para tal atribuição, constando todos os elementos determinados no art. 4.º do Decreto Municipal n.º 17/2023, que estabelece:

Art. 4º. A pesquisa de preços será materializada em documento que contenha, no mínimo:

- I - a identificação do agente responsável pela cotação;**
- II - a caracterização das fontes consultadas; I**
- II - a série de preços coletados;**
- IV - o método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e**
- V - a justificativa para a metodologia adotada, em especial para a desconsideração de valores inexecutáveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável.**

VI - Estimativa do valor da contratação

Neste ponto será realiza uma estimativa preliminar da contratação almejada, a fim de que se tenha uma ideia do seu custo, a fim de subsidiar a análise da sua viabilidade econômica, embora esta

não seja tão detalhista quanto à efetiva pesquisa de preços de mercado realizada quando da confecção do termo de referência, devendo sempre acostar os documentos que lhe deram suporte, inclusive as cotações de fornecedores locais apontadas no artefato como fonte de pesquisa de mercado, **devendo constar acostada ao instrumento do ETP esta informação de forma objetiva, nas cotações apresentadas, devidamente assinadas pelo servidor responsável, cabendo sua complementação.**

VII - Descrição da solução como um todo

Aborda a conclusão do estudo comparativo entre as soluções, deve ser descrita a solução que se demonstrou mais vantajosa técnica e economicamente para a Municipalidade. Na descrição, deve ser evidenciado que a solução escolhida atende às necessidades e resolve o problema apresentado por aquele órgão/entidade, devendo-se apresentar todos os aspectos da solução, tendo em vista que podem impactar diretamente no preço final das propostas ofertadas pelos futuros licitantes, da forma que fora informada no ETP.

VIII - Justificativas para o parcelamento ou não da contratação

Deve informar se a solução encontrada pode ou não ser parcelada, se o objeto é composto por itens divisíveis conforme suas características e com a forma com que é usualmente comercializado no mercado para que seja definido o critério de adjudicação do objeto (por item, por grupos ou global), **explicitando-se no contexto do ETP, o parcelamento do objeto com sua adjudicação por item.**

Segundo o TCU, a regra é o parcelamento do objeto, devendo eventual formação de lotes ser devidamente justificada.

TCU, SÚMULA Nº 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”.

IX - Demonstrativo dos resultados pretendidos

Neste item deve-se apontar o proveito a ser obtido com a contratação quanto aos seus aspectos econômico, social, institucional, aproveitamento dos recursos humanos, inclusive a respeito à impactos ambientais positivos. etc. Deve-se declarar os benefícios diretos e indiretos que o órgão/entidade almeja com a contratação, como o atendimento aos estudantes da rede municipal de ensino, como restou demonstrado.

X - Providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato

Deve-se informar ações que deverão ser realizadas pela Administração antes da formalização da futura contratação, para que ela surta os resultados esperados, com vistas à correta

execução contratual, caso sejam necessárias, tendo sido justificado no ETP a dispensabilidade de providências específicas, anteriores à celebração do contrato, **informando, contudo, que após a contratação a equipe de fiscalização deverá receber as orientações necessárias para o controle e acompanhamento da execução do contrato de acordo normas legais aplicáveis, conforme determina o inciso X do §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021.**

Acrescentou-se ainda que deverão ser observados alguns cuidados na contratação pretendida, quais sejam:

- a) **Definição do local para entrega e realização dos serviços, que deverá ser entregue na Sede da Prefeitura Municipal, Situado na Av. 03 de maio nº276, centro Santa Cruz.**
- b) **Indicação, dentre esses demandantes, daquele que será o FISCAL e GESTOR do contrato.**
- c) **Confirmar a possibilidade de rescisão de contratos eventualmente preexistentes para o mesmo objeto, se for o caso. Analisar individualmente, em razão dos equipamentos selecionados, a necessidade de realizar contratações acessórias.**
- d) **Deverá identificar o prazo de entrega, que será de máximo 10(dez) dias.**

XI - Contratações correlatas e/ou interdependentes

Neste tópico evidencia-se a existência ou a necessidade de realização de outras contratações, correlatas ou interdependentes, que venham a influenciar na contratação que se pretende realizar, **o que não foi identificado no ETP como necessário.**

XII - Descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras

Refere-se a esfera ambiental da sustentabilidade, devendo ser identificadas possíveis impactos em decorrência da contratação dos serviços pretendida, relacionando-se suas medidas mitigadoras, prevendo -se as ações que devem ser adotadas pela futura contratada a fim de evitar a ocorrência do referido dano ou realizar seu tratamento.

Apontou-se no referido ETP que as empresas deverão atentar para as práticas de mitigação dos impactos na produção, bem como quanto às leis e Resoluções que orientam a produção sustentável dessas atividades; que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares; que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; Respeitar as Normas Brasileiras - NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; A contratada deverá orientar seus empregados quanto à forma ambientalmente adequada do descarte. Respeitar e fazer cumprir a legislação de proteção ao meio ambiente, previstas nas normas regulamentadoras pertinentes; adotar práticas de Sustentabilidade Ambiental, conforme prevê a Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e legislação correlatas, naquilo que couber; observar as legislações vigentes sobre controle de poluição do meio ambiente, em especial as regulamentações do

IBAMA, CONAMA e Secretaria do Meio Ambiente, destacando-se a Lei Federal nº 8.723/93, Resolução CONAMA nº 16/93, Portaria IBAMA nº 85/96; e outras legislações, dentre outras.

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

Descrição do posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação, indicando-se a viabilidade técnica, operacional e orçamentária, assim como a adequação à necessidade identificada na demanda de contratação, **conforme consignado no conteúdo do ETP.**

Seguindo a análise, no que tange ao Termo de Referência, estabelece o art. 6.º, XXIII, alíneas “a” à “j” c/c o art. 40, § 1º, I à III da Lei 14.133/2021, reza *in verbis*:

Art. 6.º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;**
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;**
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;**
- d) requisitos da contratação;**
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;**
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;**
- g) critérios de medição e de pagamento;**
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;**
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;**
- j) adequação orçamentária;**

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.

Neste diapasão, o termo de referência elaborado deve conter os elementos acima especificados, **tendo deixado** de contemplar alguns dos requisitos inerentes ao artefato em análise, que passamos a aduzir:

a) Definição do objeto

Define-se o objeto de forma clara e objetiva, sua natureza (comum ou especial), com especificação de todos os elementos que o compõe, bem como de sua natureza, quantitativo, o prazo do contrato e, **se for o caso**, a possibilidade de sua prorrogação, **o que no caso em evidência não se verificaria tal possibilidade, haja vista que o seu somatório com o contrato inicial extrapolaria o limite legal disposto no art. 75, II da Lei 14.133/2021. Acerca do TR analisado vislumbrou-se a ausência quanto à classificação dos serviços por catálogo eletrônico ou a justificativa de sua ausência, recomendando-se a complementação destas informações.**

Sobre a especificação do bem ou do serviço, vale ainda destacar que a Nova Lei de Licitações deu prioridade à utilização do **CATÁLOGO ELETRÔNICO DE PADRONIZAÇÃO**. A sua não utilização deve ser **JUSTIFICADA**, conforme prevê o §2º do art. 19 da Lei nº 14133/21, senão vejamos:

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: (grifos nossos)

(...)

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;

(...)

§ 1º O catálogo referido no inciso II do caput deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou o de maior desconto e conterà toda a documentação e os procedimentos próprios da fase interna de licitações, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

§ 2º A não utilização do catálogo eletrônico de padronização de que trata o inciso II do caput ou dos modelos de minutas de que trata o inciso IV do caput deste artigo deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório. (Grifos nossos)

No mesmo entendimento reza o disposto legal do Art. 40, § 1º do mesmo diploma legal:

Art. 40, § 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; (Grifos nossos)

A declaração da natureza do bem ou serviço como comum e/ou especial normalmente advém do Estudo Técnico Preliminar. Entretanto, caso ainda não tenha havido tal declaração no ETP, esta deve ser feita no Termo de Referência, uma vez que tal documento normalmente é elaborado pelos setores técnicos da Administração. Acerca do tema, confira a ON nº 54 da AGU:

Orientação Normativa AGU nº 54/2014:

“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”.

b) Fundamentação da contratação

Realiza-se mediante referência ao ETP correspondente ou, quando não for possível divulgar esse estudo, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas, demonstrando-se a necessidade que se pretende atender com a contratação e o motivo da escolha dessa solução, como fora redigido no TR, ***bastando incluir o ETP como fonte de informação.***

c) Descrição da solução como um todo

Descreve-se a solução como um todo, de forma detalhada, com todas as especificações necessárias para garantir a qualidade da contratação, como constante nos itens 6 e 7 do TR, considerando-se todo o “ciclo de vida” do objeto cuidando-se para que não sejam admitidas condições impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato que possam vir a comprometer a competitividade do certame ou ocasionar qualquer direcionamentoⁱⁱⁱ, ***bastando incluir o ETP como fonte de informação.***

d) Requisitos da contratação

São descritos os requisitos necessários à contratação, com vistas ao atendimento da necessidade administrativa verificada. Eventual exigência de amostras, visita técnica, subcontratação e garantia contratual devem ser inseridos nesse tópico, quando for o caso. Quanto à possibilidade de subcontratação parcial do objeto, deve-se sempre estabelecer se há ou não sua possibilidade e no caso de se admitir informar o patamar do percentual permitido. Não há um limite máximo para a subcontratação parcial do objeto, a qual deve ser avaliada à luz do artigo 122 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo vedada apenas a subcontratação total, como segue:

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do

serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

TCU: Quanto à vedação da subcontratação total do objeto licitado é pacífica jurisprudência do

“A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de interposto entre a administração pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), é irregularidade ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral”. (TCU, Acórdão 5472/2022-Segunda Câmara)

Apesar da ausência deste tópico no termo de referência, as informações a ele inerentes foram devidamente especificadas em outros itens do artefato.

e) Modelo de execução do objeto

Consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento, estabelecendo: o prazo de entrega e início do fornecimento e/ou execução dos serviços, o recebimento provisório e definitivo, como se processará essa etapa ou se apenas haverá recebimento definitivo, prazo de validade, local de entrega, indicação do regime de execução no caso de serviços dentre outras rotinas necessárias à execução contratual, **conforme estabelecido nos subitens do tópico 18 do TR e devendo ser complementado no que diz respeito aos prazos dos recebimentos provisório e definitivo, como determina o art. 140 da Lei 14.133/2021.**

f) Modelo de gestão do contrato

Trata-se da descrição da forma de acompanhamento e fiscalização da execução contratual, definindo a quantidade de fiscais (administrativo, setorial e/ou técnico) e o gestor, responsável pela coordenação das atividades do (s) respectivo (s) fiscal (ais), suas atribuições, bem como a forma que será executada a fiscalização e os documentos que poderão ser exigidos do contratado e sua periodicidade de apresentação, se for o caso.

Este elemento consta nos itens 35, 36 e 37 do TR acostado, estando devidamente implementado.

g) Critérios de medição e de pagamento

Esclarece como deverá ser feito o acompanhamento da execução contratual e o consequente pagamento à contratada, como apresentação de notas fiscais atestadas pelo (s) fiscal(ais) do contrato e certidões de regularidade fiscal e trabalhista, além da forma de **reajustamento do contrato**: se por reajuste em restrito, como no caso em referência, mediante índice setorial (Ex: IPCA, INCC etc), compatível ao objeto licitado, **como especificado no TR**.

h) Forma e critérios de seleção do fornecedor

O critério para a escolha do fornecedor a ser contratado guarda relação com a modalidade (*dispensa de licitação*) e com a adoção do critério de julgamento/seleção (*menor preço por item*), em conformidade com a regra de adjudicação mediante o parcelamento do objeto, como abaixo demonstrado.

Segundo o TCU, a regra é o parcelamento do objeto, devendo eventual formação de lotes ser devidamente justificada.

TCU, SÚMULA Nº 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”.

Ademais, os **requisitos de qualificação**: técnica, jurídica, fiscal, social e trabalhista e econômico-financeira devem ser claramente estabelecidos, sendo **necessários e suficientes** para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, a fim de que não haja posterior questionamento acerca do processo de contratação. Vedam-se, assim, exigências que em nada contribuam para a execução do objeto ou que se mostrem irrazoáveis ou desproporcionais no caso concreto, causando burla aos princípios da isonomia e competitividade, sendo, contudo, indispensáveis suas especificações no TR, **por ser de absoluta imprescindibilidade**.

Contudo, vale salientar a necessidade de ser implementado como **item obrigatório da qualificação econômico-financeira** a apresentação do balanço patrimonial, além da certidão negativa de falência, na forma determinada no art. 69 da Lei 14.133/2021, que segue transcrito:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a 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, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação: (Grifos nossos)

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Destaque-se, em relação **aos índices econômicos estabelecidos** como base de verificação da capacidade econômica da licitante vir a executar o objeto do futuro Contrato, se for o caso, **deve-se adotar critérios objetivos, devidamente justificados no bojo do processo licitatório**, tomando como referência as normativas do Ente municipal que regem o assunto, e na sua ausência valer-se do quanto regulamentado no âmbito da União, como a Instrução Normativa - IN n.º 5/95 que em seu item 7.1, V define tais coeficientes.

i) Estimativas do valor da contratação

A estimativa do valor da contratação deve estar sempre acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado em anexo ao TR apresentado, **mediante as cotações de pesquisa de mercado, consolidada, em conformidade com o que orienta o Decreto Municipal 17/2023.**

Esta estimativa, em observância do **Decreto Municipal n.º 17/2023, especificado anteriormente**, se diferencia da pesquisa inicial de mercado realizada no ETP, que, como dito pelo **Enunciado nº 17 do Conselho da Justiça Federal – CJF**, é a pesquisa de preços que baliza a contratação por meio de licitação e deve ser realizada com base na ampla pesquisa de mercado (com a formação de cesta de preços), como segue abaixo transcrito:

ENUNCIADO 17:

“A estimativa do valor da contratação realizada por meio dos Estudos Técnicos Preliminares, de que trata o art. 18, § 1º, inciso VI, será, via de regra, uma análise inicial dos preços praticados no mercado por servir unicamente à análise da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. De forma diferente, há uma estimativa do valor da contratação realizada pelo setor competente do órgão, conforme o art. 6º, inciso XXIII, “i”, que servirá como base à análise da aceitabilidade das propostas na fase externa do processo licitatório e, por isso, utilizará os parâmetros do art. 23 e seus parágrafos, combinados, sempre que possível, em uma “cesta de preços”, priorizando os preços públicos, salvo quando, de acordo com o Manual de Atribuições e Regulamento Interno do órgão, a obrigação recair para o mesmo setor que estiver elaborando os Estudos Técnicos Preliminares”.

j) Adequação orçamentária

Deve ser verificada a adequação orçamentária da contratação pretendida, com a indicação da dotação orçamentária dos recursos a serem utilizados para custear as despesas da futura contratação, fazendo constar no TR: a unidade orçamentária, projeto/atividade, elemento de despesa e fonte de recursos, a fim de se evitar a frustração da contratação por falta de verba, como indicado no seu item 7.

O TR deverá observar, ainda, o disposto no **inciso IV do artigo 49 da Lei Complementar nº 123/2006**, que determina que, nas hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor, as compras

sejam feitas preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o inciso I do artigo 48 da mesma Lei.

Embora o art. 49 se refira a uma situação preferencial, o inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006 faz referência às licitações de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) cuja participação é exclusiva para ME e EPP. Assim, as contratações fundamentadas nos incisos I e II do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, cujos valores não excedam R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), devem ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a menos que haja enquadramento nas situações previstas nos incisos II e III do art. 49 da LC 123.

DO AVISO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

A minuta do AVISO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO deve ser instrumentalizada em conformidade com os ditames do Decreto Municipal n.º 004/2024, constando os elementos do seu art. 4.º que seguem abaixo aduzidos:

Art. 4º. O órgão ou entidade deverá publicar edital com as seguintes informações para a realização do procedimento de contratação, objetivando o recebimento de propostas adicionais de eventuais interessados:

- I - a especificação do objeto a ser adquirido ou contratado;**
- II - as quantidades e o preço estimado de cada item, nos termos do disposto no inciso II do art. 3º, observada a respectiva unidade de fornecimento;**
- III - o local e o prazo de entrega do bem, prestação do serviço ou realização da obra;**
- IV - a observância das disposições previstas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.**
- V - as condições da contratação e as sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;**
- VI - a data e o horário máximo de envio da documentação e proposta/cotação de preços, respeitado o horário comercial.**
- VII - endereço eletrônico (e-mail) para envio da documentação e proposta/cotação de preços, sendo facultado a previsão de entrega da documentação e proposta/preços no setor de licitações, mediante protocolo.**

§ 1º. O prazo fixado para abertura e julgamento do procedimento, não será inferior a 3 (três) dias úteis, contados da data de divulgação do aviso de contratação direta, na imprensa oficial do Município.

Assim, **recomenda-se que sejam informados os prazos dos recebimentos provisório e definitivo do objeto, bem como seja incluída no Anexo I, referente à documentação exigida para a habilitação, a exigência da apresentação do balanço patrimonial dos dois últimos exercícios, em conformidade com o que dispõe o art.69 da Lei 14.133/2021, no tópico de qualificação econômico-financeira.**

DO LIMITE DO VALOR PARA DISPENSA

A licitação é regra para a Administração Pública, quando contrata obras, bens e serviços. No entanto, a lei apresenta exceções a essa regra. Dentre as hipóteses elencadas, a

NLLC enumera no art. 75, incisos I e II a dispensa a licitação por considerar que o valor da contratação não compensa os custos da Administração com o procedimento licitatório.

Como já é sabido, os valores fixados pela Lei nº 14.133/2021 no art. 75, I e II, serão atualizados a cada dia 1º de janeiro pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E). Atualmente, por força do Decreto Federal nº 11.871/2023, os valores estão definidos no patamar de R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil, oitocentos e doze reais e dois centavos) e R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil, novecentos e seis reais e dois centavos), respectivamente. Sendo, porém, uma realidade dinâmica que deverá ser alterada ano a ano, cumprindo ao Poder Executivo Municipal atentar para a atualização das alçadas da dispensa de licitação pelo valor aplicáveis a cada exercício financeiro.

Vale salientar que, a teor do previsto no § 1º do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, que, para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput, deverão ser observados: I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

Logo, por unidade gestora deve-se entender a unidade orçamentária ou administrativa investida do poder de gerir recursos orçamentários e financeiros, próprios ou sob descentralização^{iv}.

A doutrina e a jurisprudência há tempos vêm se posicionando sobre isso, a exemplo do **Acórdão nº 2.568/2010 – Primeira Câmara do TCU: "9.4.10 enquadre as licitações da entidade na correta modalidade, abstendo-se de realizar dispensa de licitação para o fracionamento de obras, compras e serviços de mesma natureza."**

Destaque-se, ainda que, devem-se observar a duplicação dos valores, expressamente consignada na NLLC em seus incisos I e II do artigo 75, para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

O § 3º do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021 prevê que as contratações diretas feitas por dispensa de licitação em razão do valor serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Alude a Secretaria ordenadora que o valor total estimado para a contratação é de **R\$ 59.644,00 (cinquenta e nove mil, seiscentos e quarenta e quatro reais)**, conforme informado no termo de referência do processo de dispensa em evidência.

Todavia, ressalte-se que esta Assessoria Jurídica, não tem qualquer gerência/responsabilidade sobre metodologia escolhida, cotações e valores apresentados na estimativa

da despesa que precedeu à instauração de procedimento de dispensa de licitação ou tampouco discricionariedade na futura contratação, tendo em vista tratar-se de competência do gestor da pasta. Cabe assim, tão somente, ao ordenador de despesas contratante certificar a adequação dos valores cotados à realidade do mercado local.

Em regra, a justificativa de preço cinge-se à demonstração da escolha da proposta mais vantajosa com valores abaixo do orçamento estimado pela Administração.

Encerrado o procedimento, após a instrução dos autos com todos os documentos anteriormente referidos no artigo 72 da Lei nº 14.133/2021 c/c o art.3º do Decreto Municipal n.º 018/2023 e o art. 3º do Decreto Municipal n.º 004/2024, e já definidos o objeto, o preço e o fornecedor a ser contratado, deverá ser providenciado o ato de autorização emitido pela autoridade competente e sua devida publicação, como orienta a legislação pertinente.

MINUTA DO CONTRATO

A teor do disposto no art. 95, I da Lei nº 14.133/2021, o instrumento de contrato não é obrigatório nos casos de dispensa pelo valor, podendo o mesmo ser substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, ordem de fornecimento ou ordem de serviço, devendo-se observar, no que couber, as cláusulas essenciais elencadas no artigo 92 do citado diploma legal.

Mas, nas contratações que tenham objetos mais complexos, que envolvam uma série de obrigações futuras e que demandem “disciplina minuciosa e rigorosa quanto às condições da execução contratual” ^v, sugere-se a formalização de termo contratual com a estipulação das obrigações das partes contratantes e das sanções decorrentes de seu descumprimento, explicitando os deveres e as condições contratuais aplicáveis, de modo a evitar o surgimento de dúvidas que prejudiquem a execução contratual

A regra contida no bojo do art. 89 da Li 14.133/2021 estabelece acerca da formalização do contrato:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta

No tocante aos elementos essenciais ao contrato, o art. 92 da Lei 14.133/2021 elenca m seus incisos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

Em relação à minuta do contrato apresentada a mesma encontra-se em absoluta consonância com a legislação pertinente, em conformidade com os ditames da Lei 14.133/2021 no art. 92 e seus incisos, ***devendo apenas ser ajustado quanto a sua possibilidade de prorrogação, haja vista tratar-se de dispensa de licitação cujo valor estimado está próximo ao limite legal, não sendo possível sua prorrogação.***

Destarte, considerando a importância de orientar a Administração Municipal nos processos regidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos, encaminha-se o presente opinativo,

reiterando-se a necessidade de ajustes em alguns dos pontos aqui abordados, a fim de que o processo de dispensa de licitação possa percorrer o curso da fase preparatória até a efetiva contratação.

Isto posto, em atendimento ao disposto no art. 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021, esta assessoria jurídica **OPINA PELA APROVAÇÃO dos artefatos da fase preparatória em epígrafe, desde que sejam realizadas as implementações neste parecer recomendadas** e entendo que a despesa acima descrita possui permissibilidade por força do Artigo 75, Inciso II, da Lei Federal N.º 14.133/2021, haja vista que o seu valor global não supera o limite ali consignado, razão pela qual opinamos pela possibilidade de realizar a contratação pretendida, por meio de **DISPENSA DE LICITAÇÃO**, desde que:

01) seja verificado o valor total anual, de forma que não ultrapasse o valor acima estabelecido. Havendo a necessidade de prestação de serviço referente ao objeto acima do valor e ou sua prorrogação, deverá ser realizado procedimento licitatório adequado.

Por fim, impõe-se a obrigatoriedade da publicação da **Autorização** da presente dispensa de licitação por parte da autoridade superior, conforme estabelece o art. 72, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021 c/c o § 2º do art. 3º do Decreto Municipal n.º 018/2023 e § 2º do art. 3º do Decreto Municipal n.º 004/2024 , encaminhando-se a presente para, assim querendo, autorizá-la.

É o parecer, s.m.j.

Santa Cruz (PE), 14 de outubro de 2024.

PAULO SANTANA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Paulo José Ferraz Santana
OAB/PE nº 5.791
Assessoria Jurídica

ⁱ Manual de Elaboração de ETP - <http://www.instagram.com/jurisprudencia.tcu>

ⁱⁱ <https://zenite.blog.br/dispensa-em-razao-do-valor-na-lei-no-14-133-21-contratos-plurianuais-e-que-admitem-prorrogacao/> consultado em 14/10/2024

ⁱⁱⁱ Manual de Elaboração de TR - <http://www.instagram.com/jurisprudencia.tcu>

^{iv} <https://www12.senado.leg.br/orcamento/glossario/unidade-gestora>

^v JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1253