

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: **02/2024**

MODALIDADE: CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº **01/2024**

INTERESSADO: DIRETORIA EXECUTIVA DO PREVIJOP.

ASSUNTO: Solicitação de Parecer Jurídico “Processo licitatório”

VALOR ESTIMADO: **R\$ 740.354,11** (setecentos mil trezentos e cinquenta e quatro reais e onze centavos)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS/OBRAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, DECRETO MUNICIPAL Nº 666/2023. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DA REFORMA DE IMÓVEL SEDE DO INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE JOÃO PINHEIRO, MG COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA E MATERIAIS; ATRAVÉS DE RECURSOS PRÓPRIOS DO RPPS. Coordenadas: 17º 44” 28.81” S, 46º 10” 23.83” O. de acordo com condições, especificações e quantidades constantes no anteprojeto e projeto básico.

RELATÓRIO

O presente expediente trata de processo administrativo mediante licitação pública, na modalidade CONCORRÊNCIA, em sua forma Eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do anteprojeto e projeto básico e seus anexos.

O processo veio instruído com os seguintes documentos que são relevantes para a análise jurídica:

- I) Solicitação de parecer jurídico;
- II) Documento de formalização de demanda - DFD
- III) Estudo Técnico Preliminar - ETP;
- IV) Pasta técnica contendo: (anteprojeto projeto básico, BDI, planilha orçamentaria, cronograma físico financeiro, memorial descritivo, projetos, matriz de risco, ART e outros);
- V) Minuta de edital e seus anexos;
- VI) Minuta do contrato;

APRECIÇÃO JURÍDICA

Finalidade e abrangência do parecer jurídico

1. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, §1º, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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

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

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

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

2. Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, financeira, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

3. 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. Ele se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

4. 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.

5. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. **O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração e de seus atores.**

Limites e instâncias de governança

No presente caso, o plano de trabalho prevê um aporte de **R\$ 740.354,11** (setecentos mil trezentos e cinquenta e quatro reais e onze centavos), tendo o Diretor executivo do PREVIJOP autorizado à contratação.

6. Reiteramos que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, porém cabe nos esclarecer que não foi encontrado por este parecerista a indicação da despesa no Plano de Contratação Anual-PCA, nem mesmo a sua solicitação de inclusão, todavia foi esclarecido que a contratação já está prevista dentro do orçamento do município.

Avaliação de conformidade legal

7. O art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços, conforme abaixo transcrito:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

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

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

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

9. Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a utilização dos modelos padrão elaborado pelo município e sua sequência de atos necessários para realização de licitação, e que qualquer mudança nos modelos padrão das minutas utilizadas pelo Município, devem ser motivadas e encaminhada ao parecerista para análise de conformidade. A não motivação constitui responsabilidade da autoridade responsável.

Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade

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

11. No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

12. São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. É de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU, no qual podem ser extraídos subsídios orientadores das ações de sustentabilidade.

13. Nas contratações governamentais, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010, deve-se priorizar: bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis, produtos que podem gerar menos perdas; ser recicláveis; ser mais duráveis; que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde; e que consumam menos recursos naturais na sua produção.

14. Lembrando-se que é obrigação do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais constantes no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, o qual já foi citado como exemplo de boa prática administrativa pelo Tribunal de Contas da União, conforme acórdão 1056/2017-Plenário.

15. Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridos outros requisitos de sustentabilidade além dos legalmente, desde

que observados os demais princípios licitatórios.

16. Em síntese, no tocante à promoção do desenvolvimento nacional sustentável deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em contratações:

- a) definir os critérios sustentáveis objetivamente, e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) verificar se os critérios sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame; e,
- c) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

17. Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

18. Neste sentido, o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União (DESPACHO n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU):

- I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;
- II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;
- III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

19. Apesar das orientações contidas no parecer ser de aplicação no âmbito da União se amolda também nas observações que devem ser verificadas pelo município.

Planejamento da contratação

20. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

21. O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o **plano de contratações anual** de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as **leis orçamentárias**, bem como abordar todas as **considerações técnicas, mercadológicas e de gestão** que podem interferir na contratação, compreendidos:

- I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em **estudo técnico preliminar** que caracterize o interesse público envolvido;
- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de **termo de referência**, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III - a definição das **condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento**;
- IV - o **orçamento estimado**, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V - a elaboração do **edital** de licitação;
- VI - a elaboração de **minuta de contrato**, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII - o **regime de fornecimento de bens**, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços

de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a **modalidade** de licitação, o **critério de julgamento**, o **modo de disputa** e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o **ciclo de vida do objeto**;

IX - a **motivação circunstanciada das condições do edital**, tais como **justificativa de exigências de qualificação técnica**, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de **qualificação econômico-financeira**, **justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas**, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e **justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio**;

X - a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a **motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação**, observado o art. 24 desta Lei. (grifou-se)

22. O referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Neste sentido, ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações conforme dispõe o artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender a referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

Estudo Técnico Preliminar - ETP

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

24. O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

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

I - **descrição da necessidade da contratação**, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - **estimativas das quantidades** para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

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 rejeitos, quando aplicável;

XIII - **posicionamento conclusivo** sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina. (grifo nosso)

25. É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, conforme acima destacados, e expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

26. No presente caso, foi elaborado o estudo técnico preliminar. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele aparentemente contém todas as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

Análise de riscos

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

28. A Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece a contratação deve ser elaborada baseada nas premissas estabelecidas pela Lei nº 14.133, de 2021. É certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

29. Além disso, a Administração deve se atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XVII) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103), o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação. Em caso de dúvidas, esta unidade jurídica poderá ser consultada.

No caso concreto, a Administração elaborou a matriz de riscos e alocou os riscos distribuindo-os entre o contratante e contratado.

Estimativa do valor

30. O valor previamente estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo que, para contratações de obras e serviços de engenharia, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §2º:

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

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem: I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

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

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, 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;

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

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o **caput** deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

(...)

31. No presente caso foi apresentado pela área técnica do órgão planilha de composição dos custos da obra, utilizando como referência para os preços a tabela SINAPI e SETOP, conforme disposto na norma descrita acima, desta forma sem adentrar no mérito dos preços apresentados entendemos que a planilha apresentada atende a norma legal no que se refere ao parâmetro utilizado para definição do preço estimado.

Anteprojeto/ Projeto Básico/Projeto Executivo

32. O anteprojeto deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIV, da Lei nº 14.133, de 2021:

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

(...)

XXIV - anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;
 - b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;
 - c) prazo de entrega;
 - d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;
 - e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;
 - f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;
 - g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;
 - h) levantamento topográfico e cadastral;
 - i) pareceres de sondagem;
 - j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;
- (...)

33. O projeto básico deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXV, da Lei nº 14.133, de 2021:

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

(...)

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
 - b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;
 - c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
 - d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
 - e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
 - f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;
- (...)

34. O projeto executivo deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXVI, da Lei nº 14.133, de 2021:

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

(...)

XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

35. O anteprojeto é um documento extremamente técnico e cabe a responsabilidade de sua elaboração a unidade requisitante, assim como as disposições nele descrito. Sem adentrar no mérito dos seus termos e sem diminuir a sua responsabilidade, entendemos que foi notada a observância do disposto no art. 6º inciso XXIV da lei 14.133 de 2021.

36. O projeto básico assim como anteprojeto é um documento extremamente técnico e cabe a responsabilidade de sua elaboração a unidade requisitante, nas licitações cuja a execução não seja integrada, assim como as disposições nele descrito. Sem adentrar no mérito dos seus termos e sem diminuir a sua responsabilidade, a área técnica elaborou o projeto básico que aparentemente foi notada a observância do disposto no art. 6º inciso XXV da lei 14.133 de 2021.

37. O caso em tela, com se trata de licitação com regime de execução por valor global o projeto executivo também foi elaborado pela unidade técnica da administração e aparentemente, mas sem adentrar no mérito e na responsabilidade dos gestores, contém os elementos mínimos necessários disposto no artigo 6º, XXVI, da Lei nº 14.133, de 2021.

Indicação de dotação orçamentaria

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

39. A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal.

40. Neste sentido foi indicada a dotação orçamentaria em seu Documento de Formalização de Demanda - DFD.

Minuta de Edital

41. A elaboração da minuta do edital é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação pública, devendo ser elaborado em plena observância das determinações contidas no artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

42. O edital submetido a análise jurídica traz em seu bojo de forma clara o objeto da licitação, as regras relativas a convocação ao julgamento, habilitação, recursos, penalidade da licitação e de descumprimento contratual, fiscalização e gestão do contrato, a entrega do objeto e as condições de pagamento. Diante do apresentado, afere-se que os itens da minuta do Edital estão definidos de forma clara e com a devida observância do determinado no artigo 25 da Lei nº 14.133/2021.

43. O §1º do artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, expressamente autorizado a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir, 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 nº 14.133, de 2021. Tal postulado foi registrado também na quarta edição do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, conforme Enunciado BPC nº 06.

44. Para que os objetivos de celeridade, eficiência e segurança sejam alcançados, é preciso que a Administração aponte claramente:

- I) Se houve utilização de modelos padronizados;
- II) Qual modelo foi adotado; e
- III) Quais foram as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo.

45. No caso, verifica-se que a Administração **utilizou** modelo padronizado de minuta de Edital e contrato, porém convém ressaltar que não foi notado a realização de alterações/modificações nas minutas, também não foi notificado pelos agentes públicos responsáveis pela sua elaboração, a realização de alterações nas cláusulas dos modelos padrão elaborado pelo município.

46. É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

47. A motivação, a justificativa, requisitos de qualificação técnica, e econômico-financeira, julgamento das propostas e participação ou não de consórcio, exigidos pelo art. 18, inciso IX, aplicáveis ao caso concreto **constam** do processo.

48. Quanto à exigência de qualificação técnica de empresas licitantes, estas estão previstas na Constituição Federal, art. 37, e constituem-se em instrumento delimitador das **condições indispensáveis** à execução do contrato:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo nosso)”.
o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)”.
o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)”.

49. A NLLC Lei de Licitações lei 14.133/2021 em seu art. 67, regulamentou o tema estabelecendo que a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - **apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente,** quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação; (grifo nosso)

II - **certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso,** que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei; (grifo nosso)

III - **indicação do pessoal técnico,** das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (grifo nosso)

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - **registro ou inscrição na entidade profissional competente,** quando for o caso; (grifo nosso)

VI - **declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.** (grifo nosso)

§ 1º A exigência de atestados será **restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.** (grifo nosso)

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, **será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo,** vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados. (grifo nosso)

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração. (grifo nosso)

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do caput deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do caput deste artigo.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco

por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do **caput** deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos **incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei** em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

50. Acerca dos atestados, a L.14.133/2021 prevê a possibilidade de exigência de atestados de capacidade técnica, tanto profissional quanto operacional, limita-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, e que representem um valor igual ou superior a 4% (quatro) por cento do objeto da licitação, devendo estas serem definidas no instrumento convocatório (art. 67, §1º). Acerca da exigência ser de até 50% da área prevista, o art. 67, § 2º, consolida este teto, como medida de razoabilidade e não restrição potencial da competitividade. **O edital apresenta as parcelas de maior relevância, indicados pela área técnica.**

51. Com base no disposto acima vimos que o entendimento do TCU e de que esta exigência não fere o caráter competitivo da licitação vez que tem o caráter de cumprimento das obrigações que irá assumir, e considerando que ela será exigida indiscriminadamente de todos os participantes, seja os eventualmente possuidores de usina ou aquelas que necessitassem de um Termo de Compromisso de fornecimento do concreto betuminoso.

52. Outro ponto a se destacar é em relação a comprovação do vínculo do profissional técnico indicado pela empresa, apesar de parecer estar a exigir uma vinculação previa do profissional não é isso que estar a exigir, pois o edital dispõe várias formas de comprovação, cabendo ao licitante optar por uma delas, inclusive dispõe a possibilidade de o licitante apresentar apenas uma declaração com anuência deste, de que se for declarado vencedor, será aquele profissional detentor dos atestados o responsável técnico, não necessitando de uma contratação previa. Está declaração detém caráter de disponibilidade meramente formal de que se for sagrado vencedor aquele profissional será o responsável técnico da obra (art. 67, III da lei 14.133/2021. Neste sentido, ao exigir simples indicação e, não uma efetiva comprovação de vínculo ou comprovação material, o edital está cumprindo o disposto no normativo, e coadunando com o posicionamento jurisprudencial mais recente do TCEMG:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO PELAS LICITANTES DE MEMORIAL DESCRITIVO. ERRO NA FÓRMULA PARA COMPOSIÇÃO DO BDI. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CADASTRO PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO. INSUFICIÊNCIA NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS. PUBLICIDADE RESTRITA DO EDITAL. EXIGÊNCIA DE QUE O RESPONSÁVEL TÉCNICO FAÇA PARTE DO QUADRO PERMANENTE DA EMPRESA LICITANTE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS EM CONSÓRCIO. EXIGÊNCIA CUMULATIVA DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E GARANTIA DE PROPOSTA. IRREGULARIDADES. PROVIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

(...)

7. A exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da empresa mostra-se, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. (ACÓRDÃO - DENÚNCIA N. 969645 TCEMG – Segunda Câmara. Relator: Cons. Wanderley Ávila. Data da Sessão: 08/02/2018)

53. **Com relação à exigência de DECLARAÇÃO – TERMO DE COMPROMISSO**, que visa a habilitação técnico-profissional. Cumpre destacar que o entendimento reverberado pelo TCEMG é de que a exigência de vínculo pré-constituído para a fase de habilitação é medida excessiva para os interesses administrativos, sendo suficiente a demonstração da capacidade profissional do RT indicado. Neste sentido, a exigência de declaração de que o profissional indicado seja o RT durante todo o serviço, já se mostram suficientes e razoável.

54. Neste contesto poderá ser exigidos os documentos listados no art. 67 da lei 14.133/2021, caso o órgão assim, decida, porém não há obrigatoriedade de se relacionar em todos os editais a qualificação técnica e econômica, mas quando solicitar se ater apenas as exigências indispensáveis ao cumprimento das obrigações. A Lei previu o máximo que pode ser exigido e o edital deve ater-se ao estritamente necessário para se assegurar de que o licitante possui condições de executar o objeto, sob pena de violar os princípios licitatórios.

55. O legislador deixou ao encargo de cada órgão, de acordo com sua demanda específica, decidir pela necessidade ou não de se exigir comprovação de capacidade técnica, a decisão compete à unidade técnica que precisa do serviço ou do bem e possui responsabilidade para com o desenvolvimento da rotina e com a especialidade da técnica a ser empregada, que é a unidade técnica demandante, não cabendo ao setor jurídico adentra no mérito dos documentos exigidos, mas apenas verificar se não extrapolam o disposto na referido norma.

56. Cabe salientar que é responsabilidade do gestor público interessado na demanda indicar os critérios técnicos e econômicos essenciais para ser exigidos no edital para fins de habilitação dos licitantes participantes, sem adentrar no mérito recomendamos que o gestor se atenha apenas as exigência técnicas e econômicas indispensáveis para execução do objeto evitando exigência desarrazoadas ou excessivamente restritiva de participação que não tenha cunho essencial para a execução do objeto, seja indispensável a consecução do demanda.

57. Na fase de habilitação a administração poderá exigir a avaliação das condições prévias do local da realização do objeto, quando está condição for imprescindível para conhecimento e verificação das peculiaridades do objeto conforme art. 63, §§ 2º e 3º da Lei 14.133/2021:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

(...)

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

58. Veja que apesar de poder exigir a vistoria prévia do local da obra ou serviço, a administração deve assegurar a ele o direito de realizar a vistoria prévia, e sempre deverá prever a possibilidade de o licitante poder substituir a visita pela declaração de conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação. Veja que o ato de exigir a vistoria técnica é discricionário, levando em conta as peculiaridades da contratação, sendo responsabilidade dos gestores a avaliação é aplicação desta exigência, porém deve-se destacar que esta exigência só deve ser aplicada nos casos em que ficar demonstrado que ela é imprescindível para consecução do objeto.

59. Sobre a garantia da proposta vejamos o que dispõe o art. 58 da lei 14.133/2021:

Art. 58. **Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.**

§ 1º **A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.**

§ 2º A garantia de proposta **será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis**, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

§ 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 desta Lei.

60. A garantia de proposta apesar de ter um caráter de restrição a competitividade, foi previsto pelo legislador a possibilidade de sua exigência encontrando respaldo no art. 58 da lei 14.133/2021. O legislador porém limitou o valor de sua exigência, prevendo um teto máximo de 1% do valor estimado da licitação, e deverá ser devolvida no prazo de 10 (dez) dias úteis da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação. Desta forma mesmo tendo um caráter restritivo não é medida excessiva a sua exigência, cabendo ao gestor avaliar a necessidade de sua exigência no caso concreto, e sempre que possível motivar as razões da sua necessidade.

61. Assim como a qualificação técnica a NLLC Lei 14.133/2021 prevê que a habilitação econômica financeira será restrita a apresentação dos documentos listados no art. 69, vejamos:

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:** (grifo nosso)

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

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

§ 1º A critério da Administração, **poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.**

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º **A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.** (grifo nosso)

§ 5º **É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.** (grifo nosso)

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

62. Os documentos exigidos em sede de habilitação econômico-financeiro, a própria Lei 14.133/2021 apontou a utilização de índices contábeis como hábil para certificar a saúde financeira da licitante, nos dizeres do parágrafo quinto do art.69. Para tanto o edital pontuou as exigências de **comprovação da boa situação econômica e financeira**, estando estas de acordo com a Súmula 289 do TCU na medida em que foram adotados os índices apontados pela jurisprudência dos tribunais de contas como usuais.

63. Os índices financeiros indicados neste edital são usuais de mercado e não caracterizam restrição à participação, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Representação n. 775.293. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 17/03/2009; Recurso Ordinário 808.260. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 01/06/2011 Tribunal Pleno).

Da restrição a participação de interessados no certame

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

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

66. O agente público também não poderá estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional, conforme previsão do inciso II do art. 9º da lei 14.133/21.

67. Especificamente em relação a consórcios, a Lei nº 14.133, de 2021, expressamente apresenta

os requisitos necessários para sua participação em licitações:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

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

70. No caso concreto, salvo melhor juízo entendemos que o edital **não prevê** restrição a participação de interessados no que se refere a participação de cooperativas e consórcios.

71. Ainda em análise a minuta do edital, partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público alinhada à observância dos princípios da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, observa-se que se conferiu a sua redação uma interpretação finalística do disposto no art. 64 da Lei nº 14.133 de 2021, e atualmente regulamentado pelo §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 53 do Decreto Municipal nº 05/2024 vejamos:

Art. 53. O agente de contratação, pregoeiro ou comissão de contratação poderá, na análise dos documentos de habilitação, sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação.

§ 1º A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 64 da Lei 14.133/2021, não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo agente de contratação, pregoeiro ou comissão de contratação conforme o caso que poderá mediante diligência:

I - se o erro ou a falha a ser saneada seja uma declaração exigida, a ausência poderá ser suprida pelo representante participante da sessão, de plena ciência e concordância do teor da declaração faltante.

II - se o erro ou a falha a ser saneada seja referente às provas de CNPJ, CNDT, FGTS, CND-Federal ou outro documento que permita a emissão pública imediata via internet, o agente de contratação, pregoeiro ou comissão de contratação deverá tentar emitir a referida certidão, a título de diligência, no

ato da sessão.

III - se a falha a ser saneada seja uma declaração e a licitante não tenha representante presente na sessão ou a emissão do documento não seja possível ou não seja documento passível de emissão pública eletrônica imediata, a sessão será suspensa por prazo julgado razoável para saneamento do vício.

§ 2º A licitante será considerada intimada:

I - se a licitação for realizada de forma eletrônica, a partir do envio de mensagem via “*chat*”, sendo de sua inteira responsabilidade a observância dos prazos ali registrados.

II - se realizada de forma presencial, o edital disciplinará a forma de realização da intimação.

§ 3º O estabelecimento do prazo julgado razoável levará em consideração a complexidade do documento, número de participantes da sessão e eventuais condições excepcionais no caso concreto, de forma a evitar o descarte da proposta mais vantajosa sem prejudicar a celeridade do certame.

§ 4º Se a tentativa de saneamento se mostrar infrutífera pela inércia da licitante ou ainda pela apresentação de documentos com vícios a sessão terá sua regular continuidade com a inabilitação da empresa que não apresentou os documentos conforme exigido em edital.

72. Dessa maneira, a inclusão posterior de documentos, ainda que pela própria comissão julgadora ou autoridade condutora do certame licitatório, foi admitida desde que necessária para comprovar a ocorrência de fatos à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, mas não documentados nos autos.

73. Em sua parte final, art. 64 da Lei nº 14.133 de 2021 não está vedando qualquer possibilidade de juntada posterior de documento, como uma interpretação literal da norma poderia concluir. Na verdade, conforme ensinamento do doutrinador Victor Aguiar Jardim de Amorim em sua obra *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*, 2. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018, a juntada posterior de documento somente não será permitida quando comprovar a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação se deu após a realização da sessão de licitação. Nesse caso, haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

74. Assim sendo, caso a diligência promovida pela Comissão Permanente de Licitação resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes ou realização, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

75. Com efeito, o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas inclinam-se a reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade. Acerca disso, cumpre mencionar o Acórdão nº 1.758/2003 do Tribunal de Contas da União que firmou o entendimento de ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante por meio de diligência promovida com base no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, veja que apesar de o acórdão se tratar da lei antiga já revogada se amolda no art. 64 da lei 14.133 de 2021.

76. Em igual sentido, observa-se no Acórdão nº 1.211/2021 que o Tribunal de Contas da União continua a admitir a juntada de documentos que venham a atestar condição pré-existente, veja-se:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET.

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (BRASIL.

77. Consoante citada decisão, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da “proposta ou documentação”, prevista no art. 64 da lei 14.133 de 2021 restringe-se ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, ou documentação e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha haverá de ser solicitado e avaliado pelo condutor do certame.

78. Semelhantemente, o Acórdão nº 988/2022 do Plenário do Tribunal de Contas da União também entendeu que as ausências de declarações, porquanto meras manifestações e compromissórios, são falhas facialmente sanáveis em que devem prevalecer os princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, em detrimento do rigor em obedecer à literalidade do edital:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE LEVANTAMENTOS BATIMÉTRICOS PERIÓDICOS NOS ACESSOS AQUAVIÁRIOS DOS PORTOS DA COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO. PRESENÇA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. INABILITAÇÃO INDEVIDA POR FALHAS DE FÁCIL CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE CONVOCAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA À DESCLASSIFICAÇÃO. POSSÍVEL IMINÊNCIA DA ASSINATURA DO CONTRATO. CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO. OITIVA. COMUNICAÇÕES. REFERENDO. ANÁLISE DAS RESPOSTAS À OITIVA. INFORMAÇÃO DE QUE O CONTRATO JÁ HAVIA SIDO FIRMADO ANTERIORMENTE À REPRESENTAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. PERMISSÃO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, PARA A CONTINUIDADE DO AJUSTE, COM A VEDAÇÃO DE SUA PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA. COMUNICAÇÕES.

Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 988/2022**. Relator: Antonio Anastasia. Brasília, 04 de maio de 2022)

79. Nesse aspecto, destaca-se que a grande maioria dos documentos listados no rol de documentos de habilitação tem efeito meramente declaratório e não constitutivo, sendo que os constitutivos na essência não o são mediante a apresentação na sessão da licitação, mas sim nos órgãos próprios, como o ato constitutivo e o registro na entidade profissional. Desta forma, mesmo que o documento em si tenha efeito constitutivo, sua apresentação no certame se limita ao efeito declaratório.

80. Assim, não se verifica óbice para o edital remodelar sua redação, aplicando a hermenêutica aqui defendida para viabilizar a operacionalização do formalismo mitigado em pleno respeito aos demais princípios, especialmente, a isonomia e a legalidade.

Da participação de ME, EPP e Cooperativas

81. Nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, foi previsto que a administração deverá realizar licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, sendo certo que o entendimento aqui apresentado é aplicável também a cooperativas equiparadas, nos itens cujo valor não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), vejamos:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - Deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de **até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**; (o original não apresenta o grifo)

82. Com base no disposto acima sempre que a administração for realizar licitação com julgamento por item, lote ou global deverá observar o seguinte: quando o julgamento for por item observar o valor do item, quando o julgamento for por lote observar o valor do lote, quando o julgamento for o valor global observar o valor global da licitação sempre tendo como limite o valor R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

83. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, esclarece a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo referente ao período de um ano da contratação.

84. Conforme previsão do art. 48, inciso II, da Lei Complementar 123, de 2006, na aquisição de obras e serviços poderá exigir dos licitantes a subcontratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

(...)

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

85. A adoção de certame exclusivo para ME/EPP (e equiparados) ou mesmo a exigência de subcontratação de microempresa e empresa de pequeno porte podem ser afastadas. A própria LC 123/2006 estipulou situações que justificam a não adoção, nesses certames, de competitividade restrita.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

86. Desta forma sempre que as disposições do art. 48 da Lei Complementar 123, de 2006 for afastada deve a administração motivar o seu afastamento, nos atos do processo.

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

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

88. Desse modo, para além da observância às regras dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006, é preciso estar claro que o tratamento diferenciado de que tratam tais normas não serão aplicados em relação a licitações que envolvam:

I) item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; e

II) no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, quando o valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

89. Adicionalmente, devem ser observados os critérios estabelecidos nos §§ 2º e 3º, acima transcritos, que tratam dos critérios para aferição dos limites de valor estabelecidos no § 1º.

90. No caso concreto, a minuta de edital revela que a Administração realizará licitação com tratamento diferenciado para ME, EPP e Cooperativas assemelhadas, sendo conveniente ressaltar que:

I) foi observado os limites estabelecidos pela legislação para aplicação do tratamento diferenciado.

II) Foi observado o intervalo de percentual estabelecido para caracterizar o empate conforme estabelece o art. 44, §1º da lei 123/06 que é de 10% (dez) por cento no caso da modalidade concorrência.

III) Foi previsto a apresentação de declaração de observação do limite do § 2º do art. 4º da lei 14.133/2021, para os licitantes ME/EPP e equiparados que pretende usufruir do direito de preferência.

91. Por fim, ainda sobre o estatuto das microempresas a norma prevê o tratamento diferenciado e a possibilidade de apresentação das certidões de regularidade fiscal e trabalhista caso estas apresentem alguma restrição, no prazo de cinco dias úteis nos termos do art. 43 § 3º da lei 123/06 vejamos:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

92. Contudo, a norma em referência prescreve a observância da apresentação da documentação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente situação irregular, condição está para que o licitante possa usufruir deste direito, cabendo ao agente de contratação a observância antes da concessão do benefício.

93. O artigo 6º inciso XXXVIII da lei 14.133/2021 prevê a utilização da modalidade concorrência para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, vejamos:

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

(...)

94. Veja que a modalidade escolhida se amolda no presente caso por se tratar de contratação de empresa para execução de obras, conforme descrito no anteprojeto e projeto básico.

Minuta de termo de contrato

95. O artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato, sendo que o artigo 25, em seu §1º, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada de termo de contrato, nas situações em que o objeto assim permitir.

96. Conforme já tratado neste parecer, 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 nº 14.133, de 2021.

97. No caso, verifica-se que a Administração utilizou modelo padronizado de minuta de termo de contrato, sendo conveniente ressaltar que não foi relatado pelo gestor responsável a ocorrência de alteração de cláusulas padrão da minuta contratual.

98. Cláusula com índice de reajustamento de preços, com data-base vinculada à data do orçamento estimado. O art. 25, §7º, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que, independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

No caso concreto, a minuta de edital e anexos prevê o reajuste com utilização da data da realização da planilha orçamentaria elaboradas com base na tabela referenciais SETOP/SEINFRA do mês de agosto/2023 e SINAP do mês de maio/2024. O orçamento estimado foi elaborado pela administração no mês de Junho do ano de 2024, data está considerada para fins de reajuste.

99. A administração adotou como referência para índice de reajustamento de preço o INCC - Índice Nacional de Custo da Construção.

Publicidade do edital e do termo do contrato

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

101. Destacamos também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

102. Após a homologação caso se conclua pela contratação deverá ser divulgado o termo de contrato no PNCP conforme determina art. 94 c/c o art. 174, §2º, inciso V ambos da Lei nº 14.133, de 2021, bem como no respectivo sítio oficial na Internet, em atenção ao art. 91, *caput*, da Lei n.º 14.133, de 2021, e ao art. 8º, §2º, da Lei n. 12.527, de 2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto n. 7.724, de 2012.

Parte operacional do sistema

103. Por fim, com relação à parte operacional da licitação na modalidade Concorrência na Forma Eletrônica, merece destaque a questão atinente à apresentação da proposta via plataforma. Como toda a licitação é realizada através da plataforma eleita, tem-se que a proposta é cadastrada diretamente no sistema pelas empresas participantes, através de reconhecimento por certificado digital, tornando obsoleta a exigência de que seja apresentada proposta em papel timbrado.

104. Neste sentido, visando otimizar os parâmetros para aplicação do princípio do formalismo moderado, o TCU fez a seguinte recomendação através do Acórdão Nº 1211/2021 – Plenário:

a.2) excluir a funcionalidade de anexar proposta quando do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizados no sistema, deixando a obrigatoriedade do envio da proposta para momento posterior à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1211/2021 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Data da Sessão: 26/05/2021)

105. Acerca de tal posicionamento, a SEGES reconheceu a pertinência desta adaptação, sendo implementada na próxima atualização do sistema utilizado pela esfera federal:

Este Departamento já havia identificado a necessidade de ajustar/**excluir a funcionalidade do anexo do documento de proposta (upload)**, permanecendo tão somente os elementos mínimos (descrição do objeto ofertado e o preço) que serão cadastrados na plataforma pelo fornecedor, deixando, por sua vez, seu envio para momento posterior à fase de lances. Isso também minorará a ação do fornecedor em licitações que se perfazem em inúmeros itens, pois **a inserção prévia do documento se torna um "fardo", já que após a fase de lances, se vencedor, terá que reapresentar com o preço ajustado.**

O que, em tese, pode ser lucubrado como desproporcional. Portanto, acolhida in totum a recomendação, sendo que, sobre os aspectos da conveniência e da **oportunidade, entende-se uma medida razoável e pertinente, tendo em vista que não há prejuízo ao certame, sendo, sem desvios, mitigador de possíveis interpretações incertas quanto à aceitabilidade da proposta com base no documento inicialmente enviado.** Anota-se que essa alteração já consta das futuras evoluções do Comprasnet 4.0, a qual, a partir da referida recomendação, entrará como ação prioritária desta Secretaria de Gestão. (grifos nossos)

CONCLUSÃO

106. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os pontos elencados e as recomendações apontadas no presente parecer.

107. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, **será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica, nos termos do Enunciado BPC nº 5, da AGU.**

É o parecer, s.m.j.

João Pinheiro, 24 de julho de 2024.

Erica Vieira Lopes Rosa

OAB-MG 131.575