Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 📿

Data: 30/03/2023 Rubrica: ) 2000

### PARECER REFERENCIAL PGE/MS/CJUR-SEL/Nº 001/2023

de Licitação

Processo: 15.000927/2023

Interessada: Procuradoria Geral do Estado

Assunto: Parecer Referencial. Fase preparatória. Lei Federal nº 14.133/2021. Modalidade Pregão, para compras de bens comuns. Incidência do art. 12, do Anexo VII, da Resolução PGEMS 194/2010. Dispensa da remessa a este órgão jurídico dos processos que, enquadrados nos limites expostos no parecer, estão a envolver matérias idênticas e recorrentes. Racionalização da atuação do órgão jurídico e da própria atividade da Administração, na medida em que imprimirá celeridade em parte das aquisições no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul.

Exmo. Sr. Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo,

### I. DOS ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES

O art. 53 da Lei Federal nº 14.133/2021 determina que, 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.

Diante do volume de processos licitatórios que são submetidos ao exame desta Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado (PGE/MS) na Secretaria-Executiva de Licitação - CJUR/SEL<sup>1</sup>, elabora-se este Parecer Referencial com o propósito de analisar a legalidade da fase preparatória nas compras de bens comuns, que utilizem a modalidade pregão eletrônico.

Eis, em linhas gerais, o relatório.

### I.1. Do parecer referencial

De acordo com o art. 12, Anexo VII, do Regimento Interno da PGE/MS (Resolução PGE/MS/N. 194, de 23 de abril de 2010), o Parecer Referencial será emitido pelo Procurador do Estado quando houver volume de processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Conforme atribuições elencadas na Resolução PGE/MS/N. 194, de 23 de abril de 2010

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de simples conferência de dados ou documentos constantes dos autos.

As licitações realizadas pela <u>modalidade pregão eletrônico</u> e que objetivam a <u>compra de bens comuns</u> amoldam-se aos pressupostos para elaboração do Parecer Referencial fixados pelo regimento interno da PGE/MS, considerando que as análises dos procedimentos submetidos a esta Coordenadoria envolvem o exame documental amparado pelas orientações jurídicas uniformes já sedimentadas pela Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul<sup>2</sup>.

Ademais, não se pode deixar de mencionar que a padronização de modelos de documentos da fase preparatória da licitação constitui medida de eficiência e celeridade administrativa que encontra previsão no art. 19, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

Pelo exposto, a utilização de Parecer Referencial para compras de bens comuns por meio de licitação na modalidade pregão eletrônico é medida adequada que encontra amparo no ordenamento jurídico.

Consequentemente, em razão do disposto no parágrafo único do art. 1º do Decreto 15.404, de 2020, <u>fica dispensada a análise individualizada dos autos pelos órgãos da Procuradoria-Geral do Estado, desde que a área técnica do órgão ou entidade interessada ateste, de forma expressa no ANEXO I, que o caso concreto satisfaz os termos deste parecer, bem como preencha a Lista de Verificação contida no ANEXO II<sup>3</sup>.</u>

De todo o modo, importa esclarecer que a adoção deste Parecer Referencial não significa, de modo algum, impedimento à remessa dos autos administrativos a Procuradoria Geral do Estado <u>a respeito de situações específicas que não se amoldem</u>

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Cumpre esclarecer que embora as teses jurídicas utilizadas para a construção deste Parecer Referencial tenham sido elaboradas à luz da Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/2002, tal circunstância não impediu o seu aproveitamento para o novo regime jurídico da Lei nº 14.133/2021. Na verdade, foram utilizadas apenas as teses que puderam transitar, sem empecilhos, do regime anterior para o novo, promovendo-se apenas algumas adequações formais nos entendimentos fixados pela Procuradoria Geral do Estado.

O §1º do art. 12 do Regimento Interno da PGE/MS determina que o Parecer Referencial deverá conter necessariamente em sua conclusão uma listagem padronizada de verificação de dados ou de documentos, documento este que se encontra presente no Anexo II deste instrumento.



de Licitação

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 03

Data: 30/03/2023 Rubrica:

nuda

<u>a esse instrumento</u>, caso o Gestor delibere que a análise individualizada se faz necessária em razão de alguma peculiaridade nos autos ou de dúvida jurídica superveniente.

# II. DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

Nos termos do art. 17 da Lei nº 14.133/2021, a fase preparatória da licitação consiste na primeira etapa do processo licitatório e é disciplinada pelo Capítulo II da referida Lei.

No âmbito da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo Estadual, o Decreto nº 15.941/2022 regulamentou esta fase preparatória, oportunidade em que definiu em seu art. 4º que ela é composta pelas seguintes etapas: I - procedimento inicial; II - designação da equipe de planejamento; III - estudo técnico preliminar; IV - elaboração do termo de referência; V - elaboração da minuta de edital de licitação.

Conforme já introduzido, o art. 53 da Lei nº 14.133/2021 determina que 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.

Nesse contexto, este Parecer Referencial irá proferir uma análise <u>jurídica</u> dos atos que envolvem a <u>fase preparatória</u>, considerando os atos normativos federais e estaduais que incidem sobre essa temática, não abrangendo, portanto, os aspectos de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

Para todo efeito, presume-se que as especificações técnicas do objeto da contratação, assim como suas características, requisitos e valor estimado da contratação, tenham sido definidas em parâmetros técnicos e por agente público competente.

# III. DA PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PELA SECRETARIA DE ESTADO DE GOVERNO E GESTÃO ESTRATÉGICA (SEGOV)

O Decreto Estadual nº 16.138/2023, estabelece que todas as compras públicas serão iniciadas mediante a inserção das informações descritas nos incisos do art. 2º no "Sistema Gestor de Compras da Fase Preparatória", as quais deverão ser encaminhadas à Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) que poderá: "I -



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

concordar com a continuidade da demanda; II - concordar com ressalvas, informando as alterações necessárias; ou III - discordar do prosseguimento da demanda" (art. 3°).

Assim, <u>os autos devem estar instruídos coma concordância da Secretaria de</u>
Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) para a continuidade da contratação.

Caso a concordância de que trata o parágrafo anterior tenha sido proferida com ressalvas, orienta-se que o órgão ou entidade demandante promova as alterações indicadas pela SEGOV, sob pena de impossibilidade da continuidade do fluxo de contratação.

# IV. PROCEDIMENTO INICIAL DA FASE PREPARATÓRIA

O procedimento inicial, primeiro ato da fase preparatória da contratação, consiste na abertura de processo administrativo pela autoridade máxima do órgão ou da entidade demandante, por meio da elaboração do "instrumento de oficialização de pedido" e que contém a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do agente da contratação da fase interna (art. 5° do Decreto n° 15.941/2022).

As autoridades máximas com competência para a elaboração do "instrumento de oficialização de pedido" são os Secretários de Estado para os órgãos da Administração Direta (art. 26, III, da Lei Estadual n. 6.035/2022) e os Dirigentes Superiores das Entidades da Administração Indireta (art. 27, I e II, da Lei Estadual n. 6.035/2022)<sup>4</sup>.

Caso essa atribuição seja delegada por essas autoridades, autorizados pelo §2º do art. 5º do Decreto nº 15.941/2022, deve constar nos autos, junto da abertura do procedimento, o ato formal devidamente publicado na imprensa oficial delegando os poderes para o servidor signatário dos documentos.

Assim, <u>é indispensável que conste nos autos do processo administrativo</u> <u>de compra o "instrumento de oficialização de pedido"</u>, elaborado pela autoridade <u>competente</u>, nos termos do art. 5º do Decreto nº 15.941/2022.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>No mesmo sentido dispõe o Decreto-lei nº 17/1979 ao estabelecer as autoridades competentes para autorizar despesas, movimentar as cotas e transferências financeiras.

de Licitação

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 04

Data: 30/03/2023 Rubrica:

Duola

# IV.1. Agente de contratação da fase interna

O art. 3º do Decreto nº 15.937/2022, em consonância com o art. 8º da Lei Federal nº 14.133/2021, determina que o agente de contratação da fase interna será designado dentre os servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública do Poder Executivo Estadual.

Além disso, o mesmo ato normativo estadual determina, no §4º do art. 3º, que, a critério da autoridade competente, o agente de contratação poderá ser designado:

- para um procedimento específico, considerando a especialidade ou a complexidade do objeto da contratação;
- II. para diversos procedimentos de contratações a serem realizadas, mediante identificação por período: a) determinado, admitidas sucessivas designações; ou b) indeterminado, permitida a revogação da designação a qualquer tempo.

Assim, recomenda-se que: a) seja confirmado se o agente de contratação da fase interna atende ao disposto no art. 3º do Decreto Estadual nº 15.937/2022 e art. 8º da Lei nº 14.133/2021, notadamente a condição de servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes; b) seja juntado ou indicado o ato ou documento comprobatório na hipótese de designação do agente de contratação para diversos procedimentos (inciso II do §4º do art. 3º).

# IV.2. Equipe de planejamento

De acordo com o art. 6° do Decreto nº 15.941/2022, cabe ao agente de contratação da fase interna designar a equipe de planejamento da contratação, a qual ficará responsável pela elaboração dos instrumentos de planejamento, em especial, o estudo técnico preliminar e o termo de referência<sup>5</sup>.

O parágrafo único do art. 6º do Decreto nº 15.941/2022 também determina que a equipe de planejamento da contratação será composta por um ou mais servidores que reúnam as competências necessárias à completa execução das etapas de

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> É importante destacar que, de acordo com o parágrafo único do art. 5° do Decreto nº 15.937/2022, a atuação do agente de contratação da fase interna deve se ater à supervisão e às eventuais diligências para o bom fluxo da instrução processual, eximindo-se do cunho operacional da elaboração do ETP, TR, Pesquisa de Preço e Edital.



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

planejamento, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos e de uso do objeto, licitações e contratos, dentre outros.

Com efeito, <u>orienta-se que conste nos autos do procedimento a designação</u> da equipe de planejamento da contratação, feita pelo agente de contratação da fase interna, o qual deverá se atentar às competências dos servidores indicados, na forma do parágrafo único do art. 6º do Decreto nº 15.941/2022.

# V. DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

# V.1 Elementos mínimos e formalidade do ETP

O estudo técnico preliminar (ETP) é o "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".

Ele deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a solução mais adequada, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação.

O§ 1º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, determina os elementos que este instrumento de planejamento deverá conter, e, o §2º, por sua vez, <u>fixa como obrigatórios</u>: (a) a descrição da necessidade da contratação (inc. I); (b) a estimativa das quantidades para a contratação (inc. IV); (c) a estimativa do valor da contratação (inc. VI); (d) a justificativa para o parcelamento ou não da solução (inc. VIII); e) o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da contratação (inc. XIII).

Desse modo, <u>orienta-se que o ETP contenha, pelo menos, os elementos</u> <u>descritos anteriormente.</u>

Por sua vez, os seguintes elementos, <u>caso não sejam contemplados no ETP, deverão ser devidamente justificados, conforme determina o §2º do referido art. 18. São eles:</u> a) demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual (inc. II); b) requisitos da contratação (inc. III); c) levantamento de mercado (inc. V); d) descrição da solução como um todo (inc. VII); e) demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis (inc. IX); f) providências a serem adotadas

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Conceito fornecido pelo inciso XX do art. 6º da Lei nº 14.133/2021



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 05

Data: 30/03/2023 Rubrica: ) udo

pela Administração previamente à celebração do contrato (inc. X); g) contratações correlatas e/ou interdependentes (inc. XI); h) descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras (inc. XII).

Para quaisquer desses elementos, alerta-se que "a elaboração do estudo técnico preliminar deverá considerar a complexidade do problema analisado, devendo-se evitar o aporte de conteúdos com a finalidade única de simples cumprimento de exigências procedimentais" (§5° do art. 7° do Decreto n° 15.941/2022). Em outras palavras, recomenda-se ao órgão ou entidade demandante que não atribua ao ETP a característica de mero instrumento formal de contratação.

Para esse propósito, é indicado conferir cuidadosa observância às orientações do Decreto supracitado, <u>notadamente ao seu Anexo II</u>, que consubstancia alguns aspectos essenciais do ETP, norteando sua elaboração e esmiuçando os detalhes exigidos.

Por fim, como formalidade a ser observada do Estudo Técnico Preliminar (ETP), o art. 13 do Decreto Estadual n. ° 15.941/2022 determina que este instrumento deve ser <u>assinado</u>, <u>rubricado em todas as suas folhas</u> e <u>datado pela equipe de planejamento da contratação.</u>

## V.1.1. Justificativa da necessidade da contratação

A necessidade fundamenta a indispensabilidade das contratações, devendo sempre ser respaldada em fundamentação fática e jurídica plausível e que efetivamente convença acerca da necessidade da contratação e dos benefícios que dela advirão.

Vale lembrar que a justificativa deve ser suficiente para demonstrar a indispensabilidade da contratação que se pretende realizar, <u>sendo vedadas justificativas genéricas</u><sup>7</sup>, incapazes de demonstrar de forma cabal a necessidade da Administração.

Também é importante destacar que, na descrição da necessidade da contratação, não deve a equipe de planejamento definir antecipadamente o objeto, a solução da contratação e as especificações técnicas, sem antes avaliar as

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup>Mera alegação genérica, sem nenhum lastro em estudos técnicos relacionados especificamente ao objeto que se deseja licitar e realizados preliminarmente à contratação que se almeja" (TCU, Acórdão nº 311/2018, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, Sessão de 21.02.2018).



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

soluções disponíveis no mercado, o que pode indicar falha no planejamento, tornando inócua a própria elaboração do ETP.

### V.1.2. Do levantamento de mercado

O levantamento de mercado consiste na análise das alternativas possíveis e capazes de atender a necessidade da contratação (inciso V do §1º do art.18).

Com efeito, <u>recomenda-se que a equipe de planejamento apresente as</u> soluções existentes no mercado e promova uma comparação entre elas.

Cabe destacar que a justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução de que trata o inciso V do § 1º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, será orientada por uma análise comparativa entre as soluções identificadas, fazendo-se presente no §1º do art. 7º do Decreto n. º 15.941/2022 um rol exemplificativo de critérios passíveis de adoção para eleição da solução, o que não impede a eleição de outro critério por parte da equipe de planejamento. São eles:

I - <u>vantajosidade econômica</u>, preferencialmente pela comparação do custo total das soluções propostas e da solução atual, quando for o caso;

II - ganhos de eficiência administrativa, pela economia de tempo, de recursos materiais e de pessoal;

III - <u>continuidade sustentável</u> do modelo de fornecimento do bem ou da prestação de serviço para a Administração Pública Estadual;

IV - <u>sustentabilidade social e ambiental</u>, por meio da consideração de objetivos secundários da política de compras públicas;

V - <u>incorporação de tecnologias que permitam ganhos de eficiência</u>, exatidão, segurança, transparência, impessoalidade, padronização ou controle;

VI - <u>possibilidade de compra ou de locação de bens</u>, a serem avaliados os custos e os beneficios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa;

VII - <u>opções menos onerosas à Administração Pública Estadual</u>, tais como chamamentos públicos de doação e permutas.

Alerta-se que, na forma do art. 44 da Lei nº 14.133/2021, <u>quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar DEVERÁ considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa.</u>

Ao final do levantamento, deve-se demonstrar que o tipo de solução escolhida é o que mais se aproxima dos requisitos definidos e que mais promove a



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 06

Data: 30/03/2023 Rubrica: )uda

competição, levando-se em conta os aspectos de <u>economicidade</u>, <u>eficácia</u>, <u>eficiência</u> e <u>padronização</u>, bem como as práticas de mercado.

Por fim, amparado pelo §2º do art. 7º do Decreto nº 15.941/2022, após o levantamento do mercado, caso a quantidade de fornecedores seja considerada restrita, deverá ser verificado se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível.

## V.1.3. Estimativa do quantitativo

Como é cediço, no planejamento de compras deverá ser considerada a expectativa de consumo anual, observadas as "quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo" (inciso III do art. 40 da Lei Federal nº 14.133/2021).

Nesse sentido, o inciso IV do §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, estabelece, como elemento do Estudo Técnico Preliminar, a <u>estimativa das quantidades</u> para a contratação, a qual deverá estar acompanhada "das <u>memórias de cálculo</u> e dos <u>documentos que lhes dão suporte</u>, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala".

Deve-se evitar estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.

Vale dizer, não basta que sejam apresentadas as quantidades que se pretende adquirir. Assim, <u>recomenda-se que a estimativa da quantidade no ETP contenha:</u>

- √ as memórias de cálculo e os documentos que lhes dão suporte;
- a <u>metodologia utilizada</u> para se chegar nessa estimativa (contratação anterior, ata de registro de preço, histórico de consumo, etc);
- ✓ os documentos que corroborem a quantidade solicitada.

Observa-se que, na hipótese de constar no ETP a memória de cálculo e a metodologia utilizada para fins de dimensionamento quantitativo da contratação, estes valem como documentos que corroboram a estimativa de quantidade.

h

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

# V.1.4. Justificativa para o parcelamento ou não da solução

Um dos principais aspectos que deve ser analisado na etapa de planejamento da licitação é o que se refere ao parcelamento ou não da solução, ou seja, a reunião em lote(s), ou não, dos itens necessários para atender a demanda da Administração.

Seguindo essa linha, a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu como elemento obrigatório do ETP a apresentação das *justificativas para o parcelamento ou não da contratação* (inciso VIII, §1º, do art.18) e fixou diretrizes específicas do parcelamento para as compras, nos §§2º e 3º do art. 40:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de aualidade: e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor:

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

 III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Assim, <u>recomenda-se que a equipe de planejamento apresente as justificativas para o parcelamento ou não da contratação</u>, considerando as diretrizes <u>fixadas nos §§ 2º e 3º do art. 40 da Lei nº 14.133/2021</u>.

Aproveita-se o ensejo para alertar que existem 4 (quatro) métodos distintos de parcelamento da solução, conforme entendimento do e. TCU,<sup>8</sup> quais sejam:

a) realização de licitações distintas, uma para cada parcela do objeto (parcelamento formal);

8 "9.1. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que preveja, em documento normativo que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de Tecnologia da Informação, distinto da norma que se refere genericamente à contratação de outros serviços, que os projetos básicos ou termos de referência, utilizados pelos entes da Administração Pública Federal para contratar serviços de Tecnologia da Informação, contenham, no mínimo, os tópicos a seguir:(...)9.1.4. Modelo para prestação dos serviços, contendo no mínimo: (...) no caso do parcelamento do objeto, justificativa da escolha dentre as formas admitidas, quais sejam, a utilização de licitações distintas, a adjudicação por itens, a permissão de subcontratação de parte específica do objeto (Lei nº 8.666/1993, art. 72) ou a permissão para formação de consórcios (Lei nº 8.666/1993, art. 33). (TCU, Ac. 2.471/08-P)



#### CIUR-SFI

Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado na Secretaria-Executiva de Licitação Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 07

Data: 30/03/2023 Rubrica: Dudo

b) realização de uma única licitação, com cada parcela do objeto sendo adjudicada em um lote (ou grupo de itens) distinto (parcelamento formal);

c) realização de uma única licitação, com todo o objeto adjudicado a um único licitante, mas havendo permissão para que as licitantes disputem o certame em consórcios (parcelamento material);

d) realização de uma única licitação, com todo o objeto adjudicado a um único licitante, mas havendo permissão para que a licitante vencedora subcontrate uma parte específica do objeto (parcelamento material).

Com efeito, ao avaliar se a solução comporta parcelamento, orienta-se que a equipe de planejamento utilize essa oportunidade para determinar a possibilidade de reunião de empresas em consórcio, bem como a autorização de subcontratação (modelos de parcelamento material), conforme orientações abaixo explicitadas.

### V.1.4.1. Do consórcio

De acordo com o art. 15 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, em regra, deve ser permitida a participação de empresas reunidas em consórcio. Excecionalmente, desde que devidamente justificado no processo licitatório (na fase preparatória), é possível vedar essa participação.

Por um lado, é possível que a participação de empresas em consórcio favoreça a dominação do mercado, a partir de acordos entre os empresários, o que teria o condão de restringir a competitividade. Por outro lado, o consórcio pode ser capaz de ampliar a competitividade, principalmente nas hipóteses em que poucas empresas estejam aptas a preencher, sozinhas, as condições exigidas para a licitação, em decorrência da complexidade do objeto e/ou das circunstâncias de mercado.

Assim, é indispensável que a equipe de planejamento avalie, caso a caso, se a participação de empresas em consórcio implica ou não na ampliação da competitividade. Caso opte por vedar essa participação, devem ser apresentadas as justificativas que motivaram essa decisão.

### V.1.4.2. Da subcontratação

Dispõe a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 122, que, na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar



Data: 30/03/2023 Rubrica:

partes da obra, do serviço ou do fornecimento, <u>até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração</u>.

Registre-se que a fixação do limite de subcontratação deve ser razoável e levar em conta o histórico de licitações anteriores, além de <u>afastar</u> "a possibilidade de que as empresas contratadas por meio do certame sob apreciação se tornem <u>meras gestoras</u> de <u>subcontratos</u>"9.

Por esse motivo, ao analisar o parcelamento da contratação, <u>a equipe de</u> <u>planejamento deve verificar a pertinência da subcontratação no caso concreto como forma de parcelamento material</u>.

Caso admitida, a Administração autorizará a subcontratação mediante ato motivado, a comprovar que a medida convém à consecução das finalidades do contrato, bem como <u>estabelecerá</u>, <u>com detalhamento</u>, <u>seus limites e condições</u>, inclusive <u>especificando quais parcelas do objeto poderão ser subcontratadas</u>.

# V.1.5. Plano de Contratações Anual

De acordo como do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual (PCA), e este deverá ser observado na realização de licitações e na execução dos contratos (§1º do art. 12).

Por este motivo, o §1°, II, do art. 18 daquela legislação, determina que o ETP deverá demonstrar a "previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração".

Com efeito, <u>orienta-se que o órgão ou entidade demandante registre no</u>

ETP se a demanda está devidamente contemplada em seu PCA. Por conseguinte, em não havendo previsão, o PCA deverá ser alterado por meio de justificativa aprovada pela autoridade competente do órgão ou da entidade autárquica ou fundacional responsável por sua elaboração, conforme determina o art. 11, do Decreto Estadual nº 16.121, de 2023.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup>Acórdão n. 1678/2015 - TCU - Plenário



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 00

Data: 30/03/2023 Rubrica: Dundo

#### V.2 Dispensa e faculdade na elaboração do ETP

de Licitação

O §6º do art. 7º do Decreto Estadual nº 15.941/2022 fixa que a elaboração do ETP fica dispensada para três hipóteses envolvendo licitação. São elas: "a) compra cujo valor se enquadre no limite do inciso II do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021; b) contratação de serviços cujo valor se enquadre nos limites dos incisos I e II do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021; c) soluções submetidas a processos de padronização de que trata o art. 43 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, ou que constem em catálogo eletrônico de padronização de compras e serviços".

Por sua vez, o §7º do mesmo dispositivo, indica as seguintes situações em que a elaboração do ETP decorre de uma faculdade da equipe de planejamento: "I - nas hipóteses em que a pluralidade de soluções existentes no mercado não sofra alteração e seja possível a utilização do ETP de procedimentos anteriores, ficando condicionada à demonstração de que a solução adotada no instrumento de planejamento anterior mantém-se como a mais vantajosa à Administração Pública Estadual; II - nas hipóteses em que haja somente uma única solução passível de contratação, demandando ato devidamente motivado".

A diferença entre os dois dispositivos envolve a necessidade de justificativa para a não elaboração do ETP. Enquanto nas hipóteses do §6º (dispensa do ETP) o próprio dispositivo afasta, automaticamente, a exigência desse instrumento de planejamento, o §7º (faculdade do ETP), diferentemente, exige que a equipe de planejamento apresente suas justificativas em uma das situações descritas nos incisos I ou II.

Assim, caso a equipe de planejamento identifique uma das hipóteses previstas no §7º do art. 7º do Decreto Estadual nº 15.941/2022 e opte por não elaborar o ETP, recomenda-se que sejam apresentadas as justificativas aptas a comprovar uma daquelas situações. Alerta-se, ainda, que, na referida justificativa, a equipe de planejamento deve demonstrar a inexistência de nova(s) solução(ões) no mercado, sob pena de se tornar necessária a elaboração do ETP, conforme determina o §8º daquele dispositivo<sup>10</sup>.

<sup>10 § 8</sup>º A justificativa a que se refere o § 7º deste artigo deverá avaliar a existência de nova(s) solução(ões) no mercado, e, se constatada, será necessária a realização de estudo técnico preliminar para fins de análise dessa(s) nova(s) alternativa(s) em comparação com a(s) outra(s) já estudada(s).



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

Por fim, seja nas hipóteses de dispensa a que se refere o inciso III do § 6°, seja nos casos facultativos de que trata o §7°, os elementos obrigatórios do ETP (descritos no § 2° do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021<sup>11</sup>) devem constar no termo de referência, conforme previsão do art. 7°, § 9, do Decreto nº 15.941/2022, o que não afasta, de modo algum, a necessidade de observar as orientações jurídicas acima delineadas quanto aos referidos elementos.

# VI. DO TERMO DE REFERÊNCIA

# VI.1. Elementos Mínimos e Minuta padrão disponibilizada e aprovada pela PGE

O termo de referência é elemento obrigatório a ser elaborado na fase preparatória da licitação, que deve conter os elementos previstos nas alíneas do inciso XXIII do art. 6<sup>o12</sup> e nos incisos do § 1º do art. 40<sup>13</sup>, ambos da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Para as compras de bens comuns que sejam licitadas na modalidade pregão eletrônico, existe minuta-padrão do Termo de Referência, aprovada e disponibilizada pela Procuradoria-Geral do Estado (PGE/MS).

<sup>13</sup>Art. 40. (...) § 1° O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6° 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.

<sup>11(</sup>a) a descrição da necessidade da contratação (inc. I); (b) a estimativa das quantidades para a contratação (inc. IV); (c) a estimativa do valor da contratação (inc. VI); (d) a justificativa para o parcelamento ou não da solução (inc. VIII); e) o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da contratação (inc. XIII).

<sup>12</sup> Art. 6° (...) 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;



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 07

Data: 30/03/2023 Rubrica: Duda

A utilização dessa minuta deve ser observada pelo órgão ou entidade demandante, com fulcro no art. 2º do Decreto Estadual nº 15.404/2020, ficando dispensada a sua análise individualizada.

Assim, <u>recomenda-se que, nas compras de bens comuns, seja utilizada a minuta-padrão do Termo de Referência, aprovada e disponibilizada pela Procuradoria Geral do Estado (PGE/MS), em sua versão mais atualizada.</u>

Eventuais modificações ou adaptações efetuadas no modelo devem ser objetivamente especificadas na "Certidão de Atendimento da Minuta de Termo de Referência" (que está em anexo à minuta-padrão) e remetidas para análise individualizada pelo órgão jurídico competente, se for o caso.

Nesse contexto, em seguida, serão examinadas apenas algumas questões pontuais do Termo de Referência, que não foram objeto de orientação na própria minuta padrão ou que mereçam uma análise jurídica aprofundada, considerando os entendimentos já consolidados por esta Procuradoria-Geral do Estado.

# VI.2. Da Definição do Objeto e dos Requisitos da Contratação

De acordo com a Lei Federal nº 14.133/2021, o Termo de Referência deverá promover a <u>definição do objeto</u>, incluídos sua <u>natureza</u>, os <u>quantitativos</u>, o <u>prazo do contrato</u> e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação.

Além disso, deverá <u>descrever a solução como um todo</u>, considerado todo o ciclo de vida do objeto, bem como prever os <u>requisitos da contratação</u> que irão permitir o atendimento da necessidade do Poder Público.

# a) Catálogo eletrônico de padronização

De acordo com a Lei nº 14.133/2021, a Administração Pública deverá criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, que consiste em sistema informatizado destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos e que estarão disponíveis para a licitação (art. 6°, LI, c/c art. 19, II).

Com efeito, ao <u>promover a especificação do produto no Termo de</u>

Referência, a equipe de planejamento deverá dar preferência à existência de

catálogo eletrônico de padronização (art. 40, §1°, I).



Data: 30/03/2023 Rubrica:

Caso não seja utilizado o catálogo eletrônico de padronização, ou este não exista, essa circunstância deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório, conforme determina o §2º do art. 19 da Lei nº 14.133/2021.

# b) Da vedação de aquisição de bem de consumo de "categoria luxo".

Segundo o art. 20 da Lei nº 14.133/2021 os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.

No âmbito da administração pública estadual, o tema foi regulamentado pelo Decreto nº 15.775/2021, e, segundo os conceitos previstos naquele ato normativo, os objetos a serem adquiridos que se caracterizem como "bens de consumo" devem possuir qualidade "comum" e não de "luxo":

"BEM DE CONSUMO"		
"Comum"	"Luxo"	
Aquele que contém apenas os requisitos necessários e suficientes ao atendimento das demandas do órgão ou da entidade adquirente (art. 2°, II).	Aquele que se revela superior ao necessário para o atendimento da contratação e cuja descrição não esteja amparada pela justificativa apta a demonstrar sua essencialidade (art. 2°, III).	

Assim, ao fixar as caraterísticas e especificações do bem a ser adquirido, a equipe de planejamento deve optar apenas por aquelas que estejam amparadas pela NECESSIDADE (não mais que o necessário, para não restringir a competição indevidamente) e SUFICIÊNCIA (não menos que o necessário, de forma que o objeto não fique precisamente definido).

Em outras palavras, deve-se evitar a inclusão de itens, especificações e requisitos que restrinjam injustificadamente o caráter competitivo do certame. Qualquer

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup>A partir das definições contidas no Decreto Estadual nº 15.775/2021, considera-se "bem de consumo": todo material que atenda a, pelo menos, um dos seguintes critérios: a) durabilidade: em uso normal, perde ou tem reduzidas as suas condições de uso, no prazo de 2 (dois) anos; b) fragilidade: possui estrutura sujeita à modificação, por ser quebradiça ou deformável, caracterizando-se pela irrecuperabilidade e/ou perda de sua identidade; c) perecibilidade: sujeito a modificações químicas ou fisicas que levam à deterioração ou à perda de suas condições de uso com o decorrer do tempo; d) incorporabilidade: destinado à incorporação a outro bem, ainda que suas características originais sejam alteradas, de modo que sua retirada acarrete prejuízo à essência do bem principal; e) transformabilidade: adquirido para fins de transformação, na utilização como matéria-prima ou matéria intermediária para a geração de outro bem";



de Licitação

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 10

Data: 30/03/2023 Rubrica: )udo

restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificar que a finalidade e o interesse público reclamam tal exigência de forma irremediável.

Caso não exista justificativa apta a amparar a exigência feita, esta será caracterizada como superior ao necessário para o atendimento da contratação, e, consequentemente, o bem de consumo será qualificado na categoria de "luxo", sendo vedada a sua aquisição.

### c) Duração do contrato

De acordo com a Lei Federal nº 14.133/2021, nas compras públicas o fornecimento poderá ser caracterizado como "contínuo" ou contrata por "escopo".

Fornecimento contínuo	Contrato por escopo
Compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas. (art. 6°, XV)	Quando se trata de uma entrega de bens sem que haja uma demanda de caráter permanente e prolongada. Uma vez finalizada a entrega, resolvese a necessidade que deu azo ao contrato (art. 6°, XVII).

No caso do **fornecimento "contínuo"**, as contratações e sua respectiva vigência são atendidas pelo art. 106 da Lei nº 14.133, de 2021, de modo que a Administração poderá celebrar contratos com prazo de **até 5 (cinco) anos**, desde que a autoridade competente do órgão ou entidade contratante ateste a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual (inciso I).

É possível, ainda, nos termos do art. 107 da Lei nº 14.133/21, que os contratos de serviços e fornecimentos contínuos sejam prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima de <u>até 10 (dez) anos</u>, desde que (i) haja previsão em edital e (ii) a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Assim, <u>recomenda-se que a equipe de planejamento</u>: a) especifique no Termo de Referência a duração do contrato, bem como se este se caracteriza como fornecimento contínuo ou contrato por escopo; b) caso classifique como



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

fornecimento contínuo, que demonstre a vantagem econômica para a vigência plurianual.

### d) Indicação de marca

Nas contratações públicas, como regra geral, não é admitido a prévia indicação de marcas, modelos ou produtos especificados, considerando a incidência do princípio da competitividade (art. 5° da Lei n° 14.133/2021).

Porém, essa regra geral pode ser excepcionada, por meio de decisões devidamente fundamentadas, a partir do delineamento constante do Estudo Técnico Preliminar<sup>15</sup>, nas hipóteses descritas no inciso I do art. 41 da NLLC: "a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto; b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração; c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante; d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência".

Assim, <u>na hipótese de necessidade de indicação de marca, por qualquer</u> das hipóteses do inciso I do art. 41 da Lei nº 14.133/2021, orienta-se que a equipe de planejamento apresente as justificativas cabíveis para a sua escolha.

Aproveita-se para alertar que, <u>caso a indicação de marca esteja amparada</u>
na alínea 'd' do inciso I do art. 41, orienta-se que ela esteja acompanhada das
expressões "equivalente, similar ou de melhor qualidade", bem como seja ofertado
ao licitante comprovar essa condição por qualquer dos meios previstos no art. 42 da
Lei nº 14.133/2021<sup>16</sup>.

Quando não houver ETP, por ser esse dispensado ou facultativo, a indicação de marca, devidamente fundamentada, ocorrerá no próprio Termo de Referência.

<sup>16</sup> Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios: I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro; II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto; III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada. § 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 11

Data: 30/03/2023 Rubrica: ) 4000

# e) Exigência de amostra

de Licitação

De acordo com o §3º do art. 17 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência.

Todavia, <u>a necessidade dessa exigência e sua relevância ao caso concreto</u> <u>deverão estar devidamente justificadas nos instrumentos de planejamento</u>, conforme exigido pelo §2º do art. 49 do Decreto Estadual nº 16.118/2023.

Ademais, caso a equipe de planejamento opte por essa exigência, recomenda-se que seja adotado o procedimento descrito na redação padronizada pela PGE/MS em sua minuta-padrão, a qual contempla as seguintes recomendações:

- ✓ Devem ser indicados os servidores que irão compor a comissão de julgamento da amostra, os quais devem possuir a capacidade técnica adequada para aferir se o objeto entregue pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar (no caso de amostra) atende ou não às especificações previstas no edital, a fim de que possam emitir parecer, aprovando ou desaprovando a amostra apresentada, com as razões expressas.
- ✓ A exigência de amostra demanda a definição, no edital, de critérios técnicos e objetivos de avaliação. É dizer, o julgamento da amostra não pode configurar um ato subjetivo da Comissão Julgadora¹¹.
- ✓ O edital deve prever a possibilidade de acompanhamento pelos demais licitantes ou interessados na avaliação da amostra<sup>18</sup>.
- ✓ A fixação de prazo exíguo para a apresentação da amostra acaba por restringir a competição, uma vez que somente os licitantes da região poderão atender a referida exigência<sup>19</sup>.

17Acórdãos TCU 1.292/2011 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário.

<sup>19</sup> Acórdão n. 808/2003 - Plenário, Acórdão n. 2796/2013 - Plenário, Acórdão nº 2161/2015 - Plenário.

fr

<sup>18</sup> Em licitações que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, deve ser viabilizado o acompanhamento de suas etapas para todos os licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade. (TCU, Acórdão 1984/2008 – Plenário e Acórdão 1823/2017 – Plenário)

Data: 30/03/2023 Rubrica:

## f) Carta de solidariedade

O inciso IV do art. 41 da Lei nº 14.133/2021 permite que nas compras públicas a Administração solicite, "<u>motivadamente</u>, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor".

Considerando o potencial restritivo desse requisito, é de extrema importância que a equipe de planejamento apresente as justificativas para a sua utilização, sempre o fazendo à luz do princípio da competitividade.

Vale dizer, <u>a necessidade da carta de solidariedade deve ficar restrita a</u>

<u>hipóteses específicas, em regime de excepcionalidade, caso se demonstre indispensável ao interesse público.</u>

## g) Sustentabilidade

Com fundamento na Constituição Federal (art. 225, *caput*, e 170, inc. VI) e na Lei nº 14.133/2021 (art. 5º e art. 11, IV), o processo licitatório tem por objetivo incentivar o desenvolvimento nacional sustentável.

Com efeito, no planejamento da contratação, deve ser avaliada a possibilidade de se definir critérios objetivos de sustentabilidade na contratação, por meio da especificação do objeto, ou da exigência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, ou da incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades, entre outras possibilidades.

Pelos parâmetros fixados no parecer PGE/MS/CJUR-SUCOMP/Nº 006/2021 (aprovado pela decisão PGE/MS/GAB/N. 027/2021), recomenda-se que a equipe de planejamento, ao promover a escolha do(s) critério(s) de sustentabilidade:

- a) avalie se o critério de sustentabilidade escolhido possui um nexo de pertinência com o objeto que se está contratando;
- b) indique os atos normativos que dão suporte à sua exigência;
- c) <u>fixe parâmetros objetivos no instrumento convocatório que permitam avaliar o cumprimento ou não dos critérios de sustentabilidade, atentando-se para as práticas de mercado e as exigências legais.</u>



Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado na Secretaria-Executiva

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. /2

Data: 30/03/2023 Rubrica: Dudo

# VI.3. Modalidade de licitação, Critério de julgamento e Modo de disputa

Com base na exigência do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória deverá considerar "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".

## a) Modalidade de licitação

Como se sabe, o pregão é a modalidade de licitação utilizada para aquisição de bens e contratação de serviços COMUNS.

Nos termos do inciso XIII do art. 6º da Lei Federal nº 14.133/2021, consideram-se bens e serviços comuns, "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado".

Com efeito, a equipe de planejamento deverá avaliar e especificar no Termo de Referência se o objeto se enquadra como "bem comum" para fins de adoção do pregão eletrônico como modalidade licitatória.

## b) Critério de julgamento

Os critérios de julgamento autorizados pela Lei Federal nº 14.133/2021 estão previstos no art. 33. Em se tratando da modalidade de licitação pregão, os ÚNICOS critérios de julgamento que poderão ser definidos pela equipe de planejamento são o "menor preço" ou o "maior desconto" (art. 6°, XLI), o que deve ser observado na elaboração do Termo de Referência.

Alerta-se, ainda, que o julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos. Por isso, nessa hipótese, recomenda-se que seja descrito no Termo de Referência, de maneira detalhada, qual o parâmetro sobre o qual recairá o desconto.

Por fim, cumpre destacar que, de acordo com o §1º do art. 34 da Lei Federal nº 14.133/2021, os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção,



Data: 30/03/2023 Rubrica:

utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis.

Sendo este o caso (utilização de custos indiretos como critério de julgamento), a equipe de planejamento deverá definir critérios objetivos que servirão de parâmetro para a escolha do licitante a ser contratado, que deverão estar previstos no instrumento convocatório.

Registre-se que nos termos do §2º do art. 36, do Decreto Estadual nº 16.118/2023: "parâmetros adicionais de mensuração de custos indiretos poderão ser estabelecidos em ato do titular da Pasta responsável pelo procedimento licitatório".

## c) Modo de disputa

De acordo com o art. 56 da Lei nº 14.133, 2021, o modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente, "aberto" ou "fechado".

Todavia, o § 1º do referido dispositivo veda a utilização isolada do modo de disputa fechado quando adotado os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

Nesse contexto, em se tratando da modalidade licitatória pregão, cujo critério de julgamento é o "menor preço" ou o "maior desconto", a equipe de planejamento poderá adotar os modos de disputa "aberto", "aberto-fechado" e "fechado-aberto".

Assim, <u>orienta-se que a equipe de planejamento promova a escolha do</u>

modo de disputa a ser adotado no pregão eletrônico e apresente as justificativas para

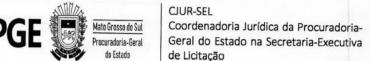
a escolha feita, a qual deverá estar norteada pelo objetivo de gerar o resultado de

contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo

de vida do objeto.

# VI.4. Das diferentes "formas" de "garantia" no processo de compra

Para o correto transcurso do procedimento licitatório e para o êxito na execução contratual, o ordenamento jurídico oferece diferentes instrumentos que podem ser utilizados pela Administração Pública com o objetivo de proteger o interesse público.



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 13

Data: 30/03/2023 Rubrica: Dudo

Sob essa perspectiva, ressalta-se as diferentes "formas" de garantia que podem ser utilizadas no decurso do processo de contratação. São elas: a) "garantia do produto" (inciso III do §1º do art. 40); b) "garantia de proposta" (art. 58); c) "garantia contratual" (art. 96).

Muito embora todas elas sejam denominadas como "garantia", cada uma delas possui uma função própria e particular, assim como um regramento jurídico individualizado.

### a) Garantia do Produto

Um dos elementos essências do Termo de Referências nas compras de bens é a "especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso" (inciso III do §1º do art. 40).

Como se sabe, existem diferentes tipos de garantia do produto. A garantia legal está expressa no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, adstrita àquelas hipóteses previstas na normativa específica: 30 dias para produtos não-duráveis e 90 dias para produtos duráveis. Por sua vez, a garantia contratual, como espécie complementar à legal, é facultativa e será conferida mediante termo escrito (art. 50 do CDC).

A fim de se evitar dúvidas futuras relativas às obrigações impostas ao licitante vencedor, <u>é recomendável que, no Termo de Referência, haja a devida identificação do tipo de garantia a ser prestada</u>.

Especialmente em relação a garantia contratual, alerta-se <u>que a definição do</u> <u>prazo deve ser feita de acordo com o praticado no mercado, considerando as particularidades do produto a ser adquirido</u>. Em outras palavras, a definição do prazo de garantia do bem não pode ser um fator que cause uma restrição injustificada no certame.

Por fim, cumpre destacar que o §4º do art. 40 permite expressamente que a Administração fixe no modo de execução do contrato que os serviços de manutenção e assistência técnica, oferecidos em razão da garantia exigida — se for o caso, sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades. Caso seja essa a pretensão da equipe de planejamento, devem ser apresentados os



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

# devidos delineamentos, conforme as justificativas constante no Estudo Técnico Preliminar que amparam a escolha feita<sup>20</sup>.

## b) Garantia de proposta (art. 58)

De acordo com o art. 58 da Lei Federal nº 14.133/2021, poderá ser exigida de todos os participantes do certame a prestação de *garantia*, a ser comprovada no momento da apresentação da proposta, e como requisito de "pré-habilitação".

Ou seja, caso a garantia de proposta seja exigida no edital e os licitantes não a apresentem, poderão ser desclassificados do certame.

Por se tratar de um requisito que possui um elevado potencial de restrição à competição no certame, o parágrafo único do art. 20 do Decreto Estadual nº 16.118/2023, determina que essa opção deverá estar previamente definida em decisão fundamentada na fase preparatória.

Vale dizer, essa garantia de proposta somente deve ser utilizada quando se identificar na fase de planejamento um elevado risco de participação de licitantes que não possuem seriedade ou real interesse na contratação. Inclusive, em sendo feita essa exigência, a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação implicará na execução do valor integral da garantia de proposta (§3º do art. 58 da Lei nº 14.133/2021).

# c) Garantia contratual (art. 96)

Enquanto a "garantia da proposta" (art. 58) pretende certificar que no procedimento licitatório contenha apenas participantes "sérios" e que o vencedor assine o instrumento contratual, a "garantia contratual" (art. 96), por sua vez, objetiva assegurar que o contratado cumpra as obrigações contratuais.

Em outras palavras, a primeira está presente na fase de licitação enquanto a segunda é utilizada na execução do contrato.

Nesse sentido, dentro dos estudos a serem promovidos na fase de planejamento do certame, deve ser avaliado se há pertinência da garantia contratual,

Quando não houver ETP, por ser esse dispensado ou facultativo, a indicação, devidamente fundamentada, ocorrerá no próprio Termo de Referência.



de Licitação

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 14

Data: 30/03/2023 Rubrica: Dudo

sopesando no caso concreto, de um lado, o dever de resguardo, diante de elevados riscos à lesão do interesse público na execução contratual, e, de outro <del>lado</del>, o impacto que essa previsão poderá causar na competitividade do certame.

Assim, a exigência da garantia contratual é uma faculdade da equipe de planejamento, cabendo-lhe, dentro de sua conveniência e oportunidade, optar pela inclusão no certame ou não, o que deverá ser feito de modo justificado no processo.

## VI.5. Exigências de habilitação

A relação de exigências de habilitação está prevista nos arts. 62 a 70, na Lei n.º 14.133, de 2021, abrangendo o seguinte rol <u>taxativo</u>: *I - jurídica; II - técnica; III - fiscal, social e trabalhista; IV - econômico-financeira*.

Em relação às condições gerais da habilitação jurídica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira, cumpre destacar que essas exigências são aquelas já delineadas na minuta-padrão desenvolvida pela Procuradoria-Geral do Estado, sendo recomendável que a equipe de planejamento observe todas as orientações contidas naquele instrumento padronizado.

Porém, não se pode desconsiderar que algumas exigências de habilitação não estão integralmente contempladas nas minutas padronizadas, sobretudo aquelas que dependem de uma análise crítica específica para cada contratação, tais como a necessidade ou não de comprovação de habilitação técnica, a exigência demonstração de determinado coeficientes e índices econômicos ou, até mesmo, a exigência de eventuais requisitos adicionais de habilitação jurídica.

Para essas situações, compete à Equipe de Planejamento avaliar a pertinência e a necessidade das exigências pretendidas, diante do vulto e/ou complexidade do certame e apresentar as razões cabíveis a cada uma delas, a partir da motivação constante no ETP<sup>21</sup>.

De todo o modo, aproveita-se para realizar algumas importantes considerações em relação a dois desses requisitos:

Quando não houver ETP, por ser esse dispensado ou facultativo, a indicação, devidamente fundamentada, ocorrerá no próprio Termo de Referência.



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

# a) Atestado de capacidade técnica

Conforme preceitua a doutrina de Ronny Charles Lopes de Torres<sup>22</sup>, "a qualificação técnica tem como escopo a verificação da habilidade ou aptidão (capacidade técnica) para a execução da pretensão contratual. Por isso mesmo, ela deve ser proporcional ao objeto contratual, limitando sua restrição aos limites de garantia do cumprimento das obrigações".

Cumpre asseverar que a exigência de qualificação técnico-operacional possui, via de regra, maior relevância no âmbito das contratações relativas a obras e serviços, pois, nesses casos, a maior ou menor habilidade do contratado possui influência direta na qualidade da execução do objeto, podendo, portanto, comprometer a eficácia da contratação e a satisfação da necessidade administrativa que a motivou.

No que diz respeito às licitações destinadas à <u>compra de bens</u>, é possível a exigência do atestado de capacidade técnico-operacional de fornecimento de bens, <u>desde que devidamente justificada no caso em concreto</u>, e que essa imposição decorra das características, quantidades e prazo do objeto da licitação.

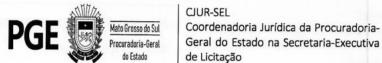
Com efeito, para que a exigência seja legítima, recomenda-se que a equipe de planejamento demonstre que a <u>complexidade do fornecimento do objeto</u> exige que o fornecedor tenha experiência anterior, <u>sendo imprescindível a comprovação de sua capacidade técnico-OPERACIONAL</u>, em razão do <u>quantitativo</u>, da <u>logística</u> a ser empregada na entrega, do <u>prazo para fornecimento</u>, etc.

Além disso, cabe o alerta de que a "exigência de atestados <u>será restrita às</u> 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" (§ 1º do art. 67 da Lei Federal nº 14.133/2021).

Ou seja, a equipe de planejamento, ao exigir a comprovação de que os licitantes possuem capacidade operacional de fornecimento equivalente ou superior ao objeto da licitação, somente poderão o fazer desde que relacionada às parcelas (a) de maior relevância ou (b) valor significativo do objeto da licitação.

Ademais, em relação à quantidade mínima do fornecimento, a ser demonstrada por meio dos atestados de capacidade técnica, alerta-se que exigências dessa

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Lei de Licitações públicas comentadas. Revista, amp. e atualiz. 12. Ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021. Pg.346.



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 15

Data: 30/03/2023 Rubrica:

Juglo

natureza podem ser admitidas desde que respeitado o percentual de até 50% das parcelas mencionadas anteriormente (maior relevância ou valor significativo), vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados (§ 2º do art. 67 da Lei Federal nº 14.133/2021).

### b) Qualificação econômico-financeira

De acordo com o *caput* do art. 69 da Lei nº 14.133/2021 a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato deve ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório.

Por sua vez, o §5º do art. 69 veda "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".

Dessa maneira, quando exigida a comprovação da boa situação financeira do licitante, a equipe de planejamento deverá justificar essa necessidade e expor as razões da escolha do índice adotado como critério para habilitação econômico-financeira.

Ainda no que diz respeito à qualificação econômico-financeira, é recomendável a previsão de outro critério para a comprovação da boa situação financeira, caso a licitante não atinja o índice previsto como critério para habilitação, a fim de evitar possível restrição ao caráter competitivo do certame.

Justifica-se essa recomendação na medida em que é possível a fixação de mais de um critério, de modo não cumulativo, para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, incluindo capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, adicionalmente à exigência de índices contábeis.

Diante do exposto, a previsão de mais de um critério de comprovação da situação financeira teria o condão de habilitar licitantes que, por não atingirem os índices mínimos de solvência, estariam excluídos do certame, possibilitando um número maior de participantes, não restringindo o caráter competitivo da licitação.

h

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

## VI.5.1 Da dispensa, total ou parcial da documentação de habilitação

O art. 70, III, da Lei nº 14.133/2021, dispõe que as exigências de habilitação poderão ser dispensadas, "total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)".

Por sua vez, o Decreto 16.118/2023, em seu art. 54, exige que a opção pela dispensa da documentação de habilitação seja feita motivadamente, e desde que não contemple a exigência a que se refere o inciso XXXIII do caput do art. 7°23 e o § 3° do art. 195²4 da Constituição Federal.

Dessa forma, caso a equipe de planejamento faça uso da art. 70, III, da Lei nº 14.133/2021 para deixar de exigir parte dos documentos de habilitação, deve apresentar as motivações pelas dispensas feitas e observar o disposto no art. 54 do Decreto 16.118/2023.

## VII.5. Adequação orçamentária

A adequação orçamentária é o elemento do Termo de Referência (art. 6°, XXIII, "j" da Lei nº 14.133/2021) no qual deverão ser especificados a dotação orçamentária com o elemento de despesa e a fonte.

Como se sabe, a Constituição Federal estabelece em seu artigo 167, II a vedação a realização de despesa ou assunção de obrigações sem a respectiva dotação orçamentária<sup>25</sup>.

Portanto, <u>é indispensável que o Termo de Referência promova a indicação</u>

<u>da dotação orçamentária suficiente para a realização da despesa</u>.

Ademais, caso a contratação se utilize de recursos orçamentários oriundos de fundos especiais, deve ser apontado nos autos a lei de criação do respectivo fundo com a

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Cumprimento da "proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos". <sup>24</sup> "§ 3° A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber beneficios ou incentivos fiscais ou creditícios". <sup>25</sup> Art. 167. São vedados: [...] II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 16

Data: 30/03/2023 Rubrica:

indicação expressa que o objeto da contratação está amparado pelas finalidades legais de destinação daquelas verbas.

Isso porque, o art. 71 da Lei Federal 4.320/1964 conceitua os fundos especiais como parcela de recursos <u>vinculados</u> por lei à realização de determinados objetivos de política econômica, social ou administrativa do governo.

Vale dizer, em se tratando de fundo especial, deve-se observar a necessidade de correspondência entre a despesa com a destinação orçamentária prevista na lei responsável pela criação do fundo.

Com efeito, na hipótese de utilização de fundos especiais, orienta-se que seja observada a pertinência da contratação com as finalidades previstas na lei de criação do fundo.

Por fim, cabe também alertar para que, <u>caso se trate de criação ou expansão</u> <u>de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa</u> <u>do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da LC nº 101/2000.</u>

## VII.6. Do tratamento diferenciado à ME, EPP e "equiparadas"

### a) Cota reservada e licitação exclusiva pela LC nº 123/2006

Como se sabe, a Lei Complementar nº 123/2006 dispõe sobre o tratamento diferenciado e simplificado dispensado às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), inclusive nas contratações realizadas por órgãos e entidades da Administração Pública

Usufruem do mesmo tratamento diferenciado, o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e o microempreendedor individual (MEI), conforme determinam o art. 3°-A e art. 18-E da Lei Complementar nº 123, de 2006, bem como as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

Com efeito, nos procedimentos licitatórios deflagrados para fins de aquisição de bens passíveis de divisão sob os aspectos técnicos e econômicos, desde que inexista prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto, deverá ser feita a reserva de até 25%



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

(vinte e cinto por cento) do objeto para disputa exclusiva de ME, EPP e equiparadas (art. 48, III, da LC nº 123/06).

Por sua vez, na hipótese de licitação cujo valor estimado da contratação seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a LC nº 123/2006 determina que o certame seja destinado exclusivamente à participação de ME, EPP e equiparadas.

Contudo, deve ser observado que de acordo com o art. 49 da LC n.º 123/2006, a adoção de certame exclusivo para ME/EPP (e equiparados) ou mesmo as cotas de 25% podem ser afastadas em uma das seguintes hipóteses: a) "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" (inciso II); e, b) "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" (inciso III).

Alerta-se, dessa maneira, que para a aplicação do tratamento diferenciado de que trata a legislação federal basta a constatação prévia de que subsistem pelo menos 3 (três) possíveis licitantes capazes de cumprir os requisitos previstos no instrumento convocatório para que se proceda à reserva de cotas exclusivas às microempresas e empresas de pequeno porte. Observe-se que a finalidade desta apuração é identificar eventual reserva de mercado e evitar restrição ao caráter competitivo do certame.

Inclusive, cumpre destacar que as Cortes de Contas têm se manifestado pela irregularidade do certame licitatório em virtude de ausência de comprovação pela Administração Pública do preenchimento dos requisitos negativos previstos no artigo 49, II, da LC n. 123/2006, a serem observados em "fase anterior" <sup>26</sup>.

Assim, orienta-se que equipe de planejamento da licitação, atendendo ao que consta no ETP<sup>27</sup>, a) avalie e manifeste no TR sobre a possibilidade de aplicação de cota reservada e/ou licitação exclusiva, nos termos da LC n. 123/2006; b) em caso de

Quando não houver ETP, por ser esse dispensado ou facultativo, as indicações, devidamente fundamentadas, ocorrerão no próprio Termo de Referência.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup>Inclusive, nesse ponto, cumpre destacar que as Cortes de Contas têm se manifestado pela irregularidade do certame licitatório em virtude de ausência de comprovação pela Administração Pública do preenchimento dos requisitos negativos previstos no artigo 49, II, da LC n. 123/2006, a serem observados em "fase anterior" (fase interna do processo licitatório na modalidade pregão). Cita-se: TCE/MS, TC/10945/2017, Deliberação AC02-2029/2018, Rel. Cons. Iran Coelho das Neves, publicado em 05/12/2018; Resolução TCE/TO n. 181/2015; TCE/MT, Acórdão n. 17/2015-Pleno, Rel. Cons. Interina Jaqueline Jacobsen, Julgado em 21/10/15.

Data: 30/03/2023 Rubrica: Dudo



possibilidade de cota reservada e licitação exclusiva, comprove a existência de 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; c) em qualquer uma das hipóteses do art. 49 da LC nº 123/2006, apresente as justificativas cabíveis para não aplicação do tratamento diferenciado, se for o caso.

Ressalva-se, no entanto, que nas hipóteses de inaplicabilidade de cota reservada e licitação exclusiva, por qualquer um dos motivos previstos no art. 49 da LC nº 123/2006, isso não impede, de forma alguma, o uso pela ME/EPP/Equiparadas dos demais tratamentos diferenciados previstos naquela legislação, em especial nos arts. 42 e 43 (prazo diferenciado para comprovação de regularidade fiscal e trabalhista) e arts. 44 e 45 (empate ficto).

### b) A Lei n. 14.133/2021 e o tratamento diferenciado

De acordo com o art. 4°, §2°, da Lei nº 14.133, de 2021, o tratamento diferenciado conferido a ME, EPP e equiparadas não será aplicado em relação a licitações que envolvam "item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte" (inciso I do caput), sendo que nas "contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato" (§3°).

Assim, caso o valor estimado da contratação supere o valor relacionado à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como EPP, as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da LC nº 123/2006 não deverão ser aplicadas.

Ressalte-se que, nessa hipótese, diferentemente da anteriormente abordada, não serão aplicados quaisquer um dos tratamentos constantes dos arts. 42 a 49 da LC nº 123/2006, o que, consequentemente, afasta a aplicabilidade do prazo diferenciado para comprovação de regularidade fiscal e trabalhista (arts. 42 e 43) e empate ficto (arts. 44 e 45).

h

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

# VII.7. Dos aspectos formais do Termo de Referência

O art. 13 do Decreto Estadual nº 15.941/2022 determina que o Termo de Referência deve ser <u>assinado</u>, <u>rubricado em todas as suas folhas e datado pela equipe de planejamento da contratação, bem como deverá ser aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade demandante.</u>

### VIII. DA PESQUISA DE PREÇO

O valor estimado da contratação exerce diversas funções no procedimento licitatório, dentre elas, servir como parâmetro no julgamento das propostas (art. 59, III), permitir a avaliação da adequação orçamentária, analisar a aplicabilidade do tratamento diferenciado de que trata a LC nº 123/2006, entre outros.

Por se tratar de um elemento essencial nas compras públicas, o valor estimado da contratação deve ser definido por meio de uma "pesquisa de preço", compreendida como um procedimento complexo e cujos atos praticados são dotado de alta carga valorativa pelo seu executor.

Essa é a razão pela qual o legislador federal editou um dispositivo específico para tratar sobre o valor estimado da contratação (art. 23), bem como permitiu que os entes federativos definissem o seu próprio procedimento e sistemas de custos a ser adotado (§3°), o que foi feito pelo Poder Executivo por meio do Decreto nº 15.940/2022.

No entanto, cumpre destacar que o referido Decreto não poderá ser utilizado para a aquisição de bens que utilizem de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, circunstância esta que exigirá a observância da Instrução Normativa SEGES /ME Nº 65/2021<sup>28</sup>.

Nesse contexto, a <u>PRIMEIRA</u> recomendação a ser feita é que, caso a contratação utilize de recursos estaduais deve ser observado o disposto no Decreto Estadual nº 15.940/2022, bem como as recomendações abaixo indicadas.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> De acordo com o §3º do art. 1º do Decreto nº 15.940/2022: "Para a aquisição de bens e a contratação de serviços com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, deverá ser observado o procedimento para realização de pesquisa de preços previsto em regramento federal". A mesma regra pode ser extraída do §2º do art. 1º IN nº 65/2021: "Os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, deverão observar os procedimentos de que trata esta Instrução Normativa".

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 18

Data: 30/03/2023 Rubrica: Dudo

Por sua vez, estando-se diante de um certame licitatório que utilizem de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, cabe observar o disposto na Instrução Normativa SEGES /ME Nº 65/2021.

A <u>SEGUNDA</u> recomendação a ser feita é que a pesquisa de preço, na forma prevista nos citados atos normativos, deve ser realizada após a elaboração do Termo de Referência.

Inclusive, eventual alteração em algum dos elementos do Termo de Referência poderá demandar nova pesquisa, caso as mudanças feitas impactem na formulação do preço<sup>29</sup>.

Uma <u>TERCEIRA</u> recomendação necessária é que as pesquisas sejam realizadas mediante a utilização das fontes previstas no *caput* do art. 4º do Decreto nº 15.940/2022, e que sejam utilizados, preferencialmente, os parâmetros estabelecidos nos incisos I a IV do referido dispositivo<sup>30</sup>, conforme prevê o §1º do art. 4º do mencionado Decreto.

Dessa maneira, <u>os autos demandam a presença de justificativa quando não</u> observada a preferência acima mencionada.

Especialmente em <u>relação à pesquisa direta com o fornecedor, alerta-se ser indispensável a apresentação de justificativa da escolha dos fornecedores consultados<sup>31</sup>, notadamente o critério escolhido nessa seleção, bem como que a solicitação seja feita formalmente observado a disciplina contida no §5º do art. 4º do Decreto.</u>

A <u>QUARTA</u> orientação concerne à <u>necessidade de se observar a validade</u> <u>das pesquisas realizadas a partir dos termos inicias e finais fixados</u> nos dispositivos legais que regem essa fase do procedimento:

Painel de Preço, Banco de	"deverá considerar apenas os valores adjudicados referentes a
preços, BPS, Contratações	contratações em execução ou concluídas no período de 1 (um)
similares com outros entes	ano anterior à data da pesquisa de preços" (art. 4°, §2°, Decreto
públicos	nº 15.940/2022)

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> ACÓRDÃO 2132/2021 - PLENÁRIO - TCU

<sup>31</sup> Trata-se de medida prevista expressamente no inciso IV do §1º do art.23 da Lei nº 14.133/2021.



<sup>&</sup>lt;sup>30</sup>Art. 4° (...) I - banco de preços do Sistema Gestor de Compras do Estado de Mato Grosso do Sul, assim como qualquer outro banco de preços oficial; II - painel para consulta de preços ou banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP); III - banco de preços contratado, se houver; IV - contratações similares realizadas pelos órgãos da Administração Direta, pelas autarquias e pelas fundações do Poder Executivo Estadual ou de outros entes públicos;

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

Mídia especializada e Sítios eletrônicos especializados ou	"sejam atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de <u>até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital</u> " (art. 4°, V, Decreto nº 15.940/2022)
de domínio amplo Pesquisa direta com o	"não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de <u>6 (seis)</u>
fornecedor	meses de antecedência da data de divulgação do edital" (art. 23, §1°, IV, da Lei n° 14.133/21)

A <u>**QUINTA**</u> recomendação refere-se ao quantitativo de resultados obtidos na pesquisa, devendo o elaborador estar atento que o *caput* do art. 6º do Decreto Estadual nº 15.940/2022, informa a necessidade de o mapa de preço ser fechado com um conjunto de 3 (três) ou mais preços.

Todavia, importante ressaltar que o recomendável é que se tenham tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes. O número de "três" orçamentos não deve ser um fim em si mesmo, de modo que se deve buscar ampliar ao máximo o número de orçamentos para que se alcance uma "cesta de preços aceitáveis"<sup>32</sup>

Cumpre destacar, ainda, que o Decreto Estadual nº 15.940/2022, no §2º do art. 6º, admite, de forma excepcional, a formação do mapa de preço com menos de 03 (três) cotações, exigindo, contudo, a apresentação de justificativa técnica nos autos<sup>33</sup>.

Como <u>SEXTA</u> recomendação, destaca-se que o Decreto nº 15.940/2022 exige a necessidade de se juntar aos autos cópia legível dos relatórios emitidos pelos sítios eletrônicos, portais e ferramentas governamentais, das páginas consultadas dos portais de compras governamentais, dos contratos e das atas de registro de preços vigentes firmados por outros órgãos públicos, das páginas consultadas nos sites especializados e da resposta obtida perante o fornecedor, ainda que se trate de manifestação de desinteresse de ofertar cotação.

<sup>&</sup>quot;a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos em diversas fontes, de modo que não se utilize apenas de preços obtidos diretamente com fornecedores, a fim de formar uma 'cesta de preços aceitáveis" (TCU, Acórdãos n. 3010/2016-Plenário, 2816/2014-Plenário, 1604/2017-Plenário, 2787/2017-Plenário, 1548/2018-Plenário, 713/2019-Plenário, 488/2019-Plenário, 1098/2019-Plenário, 2783/2019-2ª Câmara.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup>Art. 6°(...) § 2° Nos casos em que, após esgotada a pesquisa nas fontes arroladas no art. 4° deste Decreto, não forem encontradas 3 (três) cotações para definição do valor estimado da contratação na forma do caput deste artigo, o servidor responsável pela elaboração da pesquisa de preços deverá registrar os motivos dessa ocorrência e utilizar a média ou outro critério para a definição do valor estimado da contratação, observado o disposto no § 4° deste artigo.

Data: 30/03/2023 Rubrica: 1)400



A <u>SÉTIMA</u> recomendação a ser feita envolve a necessidade de a unidade administrativa competente pela realização da pesquisa observar o procedimento delineado no §1° do art. 6° do Decreto nº 15.940/2022, o qual informa que a necessidade de:

- a) realização do cálculo da média aritmética do conjunto de valores obtidos na pesquisa de preços;
- b) identificação do desvio padrão existente no conjunto de valores obtidos na pesquisa de preços;
- c) delimitação do máximo desvio e do mínimo desvio;
- d) exclusão dos valores pesquisados que se enquadrem como inexequíveis ou excessivamente elevados;
- e) realização do cálculo da média saneada;
- f) identificação do coeficiente de variação da média saneada;
- g) adoção, para definir o valor estimado da contratação, da: a) média, caso os valores considerados na elaboração da média saneada apresentem coeficiente de variação igual ou inferior a 25% (vinte e cinco por cento);
   b) mediana, caso os valores considerados na elaboração da média saneada apresentem coeficiente de variação superior a 25% (vinte e cinco por cento).

No entanto, o §4º do mesmo dispositivo permite, excepcionalmente, desde que devidamente justificado pelo servidor responsável e aprovado pela autoridade competente, a utilização de outros critérios para definição do valor estimado da contratação, distintos daqueles métodos matemáticos previstos anteriormente.

Em **OITAVO**, em cumprimento ao art. 5º do Decreto nº 15.940/2022, orienta-se que a pesquisa de preços esteja materializada em documento que contenha, no mínimo, as seguintes informações: *I - identificação do processo administrativo; II - identificação do objeto pesquisado; III - identificação da fonte de pesquisa e o preço praticado; IV - método utilizado para a definição do valor estimado e a respectiva justificativa da escolha; V - justificativa para exclusão de preços considerados inexequíveis ou excessivamente elevados; VI - identificação do servidor responsável pela elaboração da pesquisa e do mapa comparativo de preços; VII - data da sua elaboração.* 



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

Por fim, é <u>indispensável esclarecer que não cumpre ao órgão de</u> assessoramento jurídico adentrar no mérito da pesquisa de preços realizada, respeitando, assim, a competência do setor competente levando em consideração os respectivos parâmetros técnicos delineados no Termo de Referência. Por esse motivo, quanto ao número de utilização de preços para referenciar o certame, bem como sobre quais os preços utilizados como parâmetro, ficam a juízo do administrador.

### VIII.1. Orçamento sigiloso

O ordenamento jurídico admite que a Administração Pública opte pela realização de licitação com preservação da informação do valor estimado da contratação, desde que o faça justificadamente, conforme estabelece o art. 24, da Lei nº 14.133, de 2021<sup>34</sup>.

Isso porque, não obstante a publicidade dos valores referenciais seja a regra, é admitido, excepcionalmente, para algumas situações específicas, que a Administração não divulgue previamente o seu preço de referência.

A depender do caso concreto, tal opção poderá contribuir para que as propostas a serem apresentadas pelo licitante fiquem mais próximas aos valores praticados no mercado.

Alerta-se, no entanto, que essa opção: a) não prejudicará a divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas; b) não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo; c) não poderá ser utilizada em caso de adoção do critério de julgamento por maior desconto.

Com efeito, caso a equipe de planejamento tenha optado pelo sigilo do valor estimado, recomenda-se que conste nos autos a análise de conveniência e oportunidade sobre a adoção do orçamento sigiloso no caso concreto, bem como sejam observados os alertas feitos anteriormente.

36

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup>Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso: (...)

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 20

Data: 30/03/2023 Rubrica:

Dullo

### IX. DA ANÁLISE FEITA PELA SAD

Nos termos do Decreto nº 16.138, de 2023, depois de realizada a pesquisa de preço e definido o valor estimado da contratação, os autos deverão ser enviados à Secretaria de Estado de Administração (SAD) para "a análise das informações formuladas pela área demandante nos processos" (art. 4°).

Assim, <u>recomenda-se que os autos estejam acompanhados da análise de</u> que trata o art. 4º do Decreto nº 16.138, de 2023.

#### X. DA MINUTA DE EDITAL

De acordo com o inciso I do §3º do art. 10 do Decreto nº 16.118/2023, compete a Secretaria-Executiva de Licitação/SAD a elaboração da minuta de edital, a partir das informações contidas nos instrumentos de planejamento elaborados pelo órgão ou entidade demandante.

Essa competência da Secretaria-Executiva de Licitação, não afasta, porém, a atribuição de o *agente de contratação da fase interna* (do órgão ou entidade demandante) assegurar que o edital de licitação e seus anexos sejam elaborados a partir das minutas padronizadas disponibilizadas pela Procuradoria-Geral do Estado (§1° do art. 11 do Decreto nº 15.941/2022).

Assim, orienta-se ao elaborador da minuta do edital, bem como ao agente de contratação da fase interna que se certifiquem da utilização da versão mais atualizada da minuta-padrão de Edital, ficando dispensada a análise individualizada do instrumento convocatório, com fulcro no art. 2°, §1°, do Decreto Estadual 15.404/2020<sup>35</sup>.

Para tanto, deve ser preenchida e juntada aos autos a "Certidão de Atendimento das Minutas de Edital e Contrato padronizados" (que está em anexo à minuta padronizada).

Reitera-se que a adoção da minuta padrão de edital não significa, de modo algum, impedimento à remessa dos autos administrativos à Procuradoria-Geral do Estado, a respeito de situações específicas que não se amoldem a esse instrumento, caso análise

fr

<sup>35</sup> Art. 2º Serão objeto de padronização mediante resolução do Procurador-Geral do Estado as minutas de editais de licitação, contratos, convênios e congêneres, termos aditivos e estruturas de termos de referência que, por sua reiteração ou abrangência, necessitem de tratamento uniforme pela Administração Pública Estadual. (...) § 1º Com a utilização da minuta padronizada, fica dispensada a análise jurídica individualizada acerca do edital e dos anexos, devendo o processo ser, obrigatoriamente, instruído com a minuta, já adaptada ao caso concreto e à Certidão de Atendimento, constante do seu anexo.

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

individualizada se faça necessária, em razão de alguma peculiaridade nos autos ou de dúvida jurídica superveniente.

Nessas situações, o responsável pela elaboração do Edital deverá indicar, na certidão mencionada anteriormente, as alterações, exclusões ou inclusões nas minutas padronizadas que exigem análise jurídica individualizada, e encaminhá-las à PGE/MS para análise específica sobre essas alterações.

Por fim, destaca-se que <u>as minutas de edital devem estar em consonância</u>

<u>com o termo de referência elaborado pela equipe de planejamento e assinado pela</u>

<u>autoridade competente</u>.

### XI. DO ENCERRAMENTO DA FASE PREPARATÓRIA

De acordo com o *caput* do art. 12 do Decreto nº 15.941/2022, concluída a elaboração da minuta do edital, antes de enviar os autos para a análise jurídica (a qual poderá ser substituída por este Parecer Referencial, conforme explicitado), <u>caberá ao agente de contratação da fase interna certificar o encerramento da fase preparatória.</u>

Alerta-se que, caso o parecer jurídico promova algum(ns) apontamento(s), o agente de contratação da fase interna deverá remeter o processo administrativo à equipe de planejamento para que sejam feitas as correções ou alterações necessárias em decorrência da recomendação jurídica, ou para que apresente as justificativas pelo não atendimento.

Depois de tomadas as providências pela equipe de planejamento, o agente de contratação da fase interna deverá, mais uma vez, certificar o encerramento da fase preparatória e encaminhar o processo para indicação do agente de contratação da fase externa (pregoeiro) e posterior publicação do instrumento convocatório, o que deverá ser realizado com atenção ao disposto no art. 54 da Lei Federal nº 14.133/2021 e no art. 14 do Decreto nº 16.118/2023.

Aproveita-se para alertar que, <u>após a homologação do processo licitatório</u>, é <u>obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas</u> (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 21

Data: 30/03/2023 Rubrica: Dulla

tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3°, da Lei nº 14.133, de 2021.

#### XII. DA CONCLUSÃO

Por se tratar de Parecer Referencial, os processos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada dispensarão análise individualizada, devendo o setor competente certificar, de forma expressa, que a situação concreta se ajusta aos termos deste parecer.

Logo, deverá ser juntado, nos processos individuais: o presente Parecer Referencial e a certidão da área técnica, firmada pelos servidores do setor de licitações responsáveis pela análise, atestando que a situação concreta se ajusta aos termos deste Parecer Referencial.

A persistência de dúvida de cunho jurídico sobre o caso concreto deverá resultar na remessa do processo à Procuradoria do Estado para exame individualizado, mediante formalização de consulta que deverá apontar especificamente o objeto da dúvida jurídica.

É o parecer que submetemos à apreciação.

Campo Grande, 30 de março de 2023.

odré Lopes Carvalho

Procurador do Estado

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

# ANEXO I - Atestado da correspondência do caso concreto ao Parecer Referencial

Certidão
Atesto que:
manyurusen diretta saun mahoruttegan mpa peut kedapat peut kedapatas analisse mahoritati saununun m
1) o caso em análise nos presentes autos se amolda à orientação jurídica traçada no
PARECER REFERENCIAL PGE/MS/CJUR-SEL/Nº 001/2023 (anexado);
Logic Devent are restain one particles of the property of the property of the particles of
2) foram seguidas as recomendações contidas no PARECER REFERENCIAL
PGE/MS/CJUR-SEL/N° 001/2023;
Por ser verdade, dou fé.
Campo Grande (MS), de de
divida juntica.
[Nome do servidor]
[cargo/função]
Matrícula n°

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 22

Data: 30/03/2023 Rubrica: ) 446

#### ANEXO II

## LISTA DE VERIFICAÇÃO – FASE PREPARATÓRIA DO PREGÃO ELETRÔNICO

- a) A lista de verificação representa os requisitos mínimos a serem analisados pela área técnica e não dispensa a necessidade de se verificar as peculiaridades do caso concreto para tratamento de questões as quais, pela sua especificidade, não poderiam ser abordadas em uma lista geral.
- Recomenda-se a juntada da lista preenchida nos autos e a cientificação dos seus termos aos órgãos assessorados respectivos.
- c) Na utilização da presente lista, deverá o servidor responsável analisar e verificar se eventual RESPOSTA NEGATIVA é causa para devolução do processo para complementação da instrução ou se pode ser objeto de ressalva.
- d) Na 3ª coluna, preencher apenas com as letras "S", "N", "N.A.", sendo: S SIM, N NÃO, N.A.
   NÃO SE APLICA.

## LISTA DE VERIFICAÇÃO DO ORGÃO/ENTIDADE DEMANDANTE

Item	PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA SEGOV	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Consta no início dos autos o documento que contém a concordância da Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) para a continuidade da contratação? (art. 3º do Decreto Estadual nº 16.138/2023)	ntertions at	
1.1.	Caso a concordância de que trata o item 1 tenha sido proferida com ressalvas, foram promovidas as alterações indicadas pela SEGOV?	ildustra.	
Item	PROCEDIMENTO INICIAL	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Houve abertura de processo administrativo pela autoridade máxima do órgão ou da entidade demandante, por meio da elaboração do "instrumento de oficialização de pedido"? (art. 5° do Decreto n° 15.941/2022).  OBS: A autoridade máxima com competência para a elaboração do "instrumento de oficialização de pedido" são os Secretários de Estado para os órgãos da Administração Direta (art. 26, III, da Lei Estadual n. 6.035/2022) e os Dirigentes Superiores das Entidades da Administração Indireta (art. 27, I e II, da Lei Estadual n. 6.035/2022).	Calcated Cal	
1.1	Caso a atribuição para a abertura do procedimento tenha sido delegada pelas autoridades máximas (§2° do art. 5° do Decreto nº 15.941/2022), consta dos autos o ato formal devidamente publicado na imprensa oficial delegando os poderes para o agente púbico delegatário?	pino A 2	
2.	O "instrumento de oficialização de pedido" está em conformidade com o modelo constante do Anexo I do Decreto nº 15.941/2022?	outine [	



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

3.	O "instrumento de oficialização de pedido" contém a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do agente da contratação da fase interna (art. 5° do Decreto n° 15.941/2022)?	1	
3.1	O agente de contratação da fase interna foi designado dentre os servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública do Poder Executivo Estadual? (art. 3°, <i>caput</i> , do Decreto nº 15.937/2022)?	ob state de l	
4.	O agente de contratação da fase interna designou a equipe de planejamento da contratação?		
Item	ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP)	"S", "N", "N.A."	F.
1.	O processo de contratação possui Estudo Técnico Preliminar (§ 1º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021)?	la escuera eschina akt	
2.	O ETP deixou de ser elaborado em razão de uma das hipóteses de dispensa do inciso III do §6° do art. 7° ou de uma das hipóteses que o torna facultativo do §7° do art. 7°, ambos do Decreto Estadual nº 15.941/2022?	TOSPICAL	
2.1	Na hipótese de não elaboração do ETP por uma das hipóteses facultativas do §7º do art. 7º do Decreto Estadual nº 15.941/2022, a equipe de planejamento apresentou as justificativas aptas a comprovarem uma daquelas situações, bem como demonstrou a inexistência de nova(s) solução(ões) no mercado?	Hos THAN III	
2.2.	Quando não elaborado o ETP, os seus elementos obrigatórios (descritos no § 2º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021) constam no Termo de Referência?		
3.	O ETP foi elaborado antes do Termo de Referência? (art. 6°, XX, da Lei nº 14.133/2021)		
4.	O ETP contém os elementos obrigatórios descritos no § 2º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021?  OBS: O ETP deve conter, obrigatoriamente: a descrição da necessidade da contratação (inc. I); (b) a estimativa das quantidades para a contratação (inc. IV); (c) a estimativa do valor da contratação (inc. VI); (d) a justificativa para o parcelamento ou não da solução (inc. VIII); e) o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da contratação (inc. XIII).		
4.1	Os elementos não obrigatórios do ETP e que não tenham sido contemplados na elaboração do documento analisado tiveram a sua ausência devidamente justificada pela equipe de planejamento?  OBS: Os elementos não obrigatórios do ETP são os seguintes: a) demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual (inc. II); b) requisitos da contratação (inc. III); c) levantamento de mercado (inc. V); d) descrição da solução como um todo (inc. VII); e) demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis (inc. IX); f) providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato (inc. X); g) contratações correlatas e/ou interdependentes (inc. XII); h) descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras (inc. XII).	m property of the property of	
5.	A equipe de planejamento indicou a necessidade da contratação?	muli ata	
6.	O ETP apresentou as soluções existentes no mercado e promoveu uma efetiva análise comparativa entre elas?	died" ()	



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.25

Data: 30/03/2023 Rubrica: ) ud a

	A análise comparativa entre as soluções foi orientada por algum dos critérios elencados pelo §1º do art. 7º do Decreto nº 15.941/2022?		1.5
6.1	OBS: I - vantajosidade econômica, preferencialmente pela comparação do custo total das soluções propostas e da solução atual, quando for o caso; II - ganhos de eficiência administrativa, pela economia de tempo, de recursos materiais e de pessoal; III - continuidade sustentável do modelo de fornecimento do bem ou da prestação de serviço para a Administração Pública Estadual; IV - sustentabilidade social e ambiental, por meio da consideração de objetivos secundários da política de compras públicas; V - incorporação de tecnologias que permitam ganhos de eficiência, exatidão, segurança, transparência, impessoalidade, padronização ou controle; VI - possibilidade de compra ou de locação de bens, a serem avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa; VII - opções menos onerosas à Administração Pública Estadual, tais como chamamentos públicos de doação e permutas.		
6.2	Especificamente, considerando o art. 44 da Lei nº 14.133/2021, quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o ETP considerou os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa?	MISSO A	44
6.3	Ao final do levantamento, foi demonstrado que a solução escolhida é a que mais se aproxima dos requisitos definidos e que mais promove a competição, levando-se em conta os aspectos de economicidade, eficácia, eficiência e padronização, bem como as práticas de mercado?	ener in Tellina	5.8
7.	Em relação aos quantitativos dos bens que se pretende adquirir, o ETP indica a memória de cálculo e a metodologia utilizada para se chegar na estimativa?	Property A	
7.1	Foram juntados os documentos que corroboram as estimativas fixadas no ETP? (art. 18, §1°, IV, da Lei n° 14.133/2021), OBS: Na hipótese de constar no ETP a memória de cálculo e a metodologia utilizada para fins de dimensionamento e quantitativo da contratação, esses valem como documentos que corroboram com a estimativa de quantidade	in the in the interest of the	4.7
8.	O ETP contém justificativas para o parcelamento ou não da contratação? (inciso VIII, §1°, do art.18 e §§2° e 3° do art. 40)	dinesa Jan et i	
8.1	A opção pelo parcelamento da contratação considerou uma das circunstâncias descritas no §2º do art. 40 da Lei nº 14.133/2021?  OBS: § 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados: I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes; II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.		4
8.2	A opção pelo NÃO parcelamento da contratação foi fundamentada em uma das hipóteses do §3º do art. 40 da Lei nº 14.133/2021?  OBS: § 3º O parcelamento não será adotado quando: I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor; II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido; III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.	ACTION OF THE PROPERTY OF T	
8.3	No caso de a contratação vedar a participação de empresas reunidas em consórcio, foram apresentadas as justificativas que motivaram essa decisão?	10 Tal.	



Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

8.4	No caso de a contratação ter permitida a subcontratação parcial do objeto, foram apresentadas as justificativas que motivaram essa decisão e fixados os limites e	diam A Japanala	
9.	parcelas do objeto que poderão ser subcontratadas?  O ETP demonstrou a previsão da contratação no plano de contratações anual - PCA?  (art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021)	7 (2845) nka lisan	
10.	O ETP foi assinado, rubricado em todas as suas folhas e datado pela equipe de planejamento da contratação? (13 do Decreto Estadual n.º 15.941/2022)		NATION WAS INCOME.
Item	TERMO DE REFERÊNCIA	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Foi utilizada a versão mais atualizada da minuta padrão de Termos de Referência para compras de bens comuns, aprovada pela PGE/MS?	ntinlia	
2.	Consta nos autos a "Certidão de Atendimento da Minuta Padronizada" que atesta que o conteúdo do Termo de Referência seguiu a versão mais atualizada da minutapadrão aprovada pela PGE/MS?		
2.1	A certidão informou se foi incluído/excluído/alterado algum elemento da minuta padronizada que demanda análise jurídica?	(itingel	
2.2	A necessidade de análise jurídica de que trata o subitem 2.1 desta lista de verificação já está abrangida pelas recomendações contidas no Parecer Referencial PGE/MS/CJUR-SEL nº 01/2023?  OBS: Em caso negativo, os autos devem ser remetidos à PGE/MS, para a análise		
	específica sobre esses pontos (Decreto 15.404, de 2020).	auticiq ut.	
3.	A especificação do objeto no Termo de Referência observou a existência de catálogo eletrônico de padronização?		
3.1.	A não utilização do catálogo eletrônico de padronização foi justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório? (art. 19, §2°, da Lei nº 14.133/2021)	**************************************	
4.	Para os fins do disposto no Decreto nº 15.775/2021, o objeto a ser adquirido e que se caracterize como "bem de consumo", foi qualificado como de categoria "comum"?	emijasib	
4.1.	Os requisitos que podem resultar em uma restrição na competitividade foram devidamente justificados nos autos?  OBS: Os requisitos devem estar de acordo com o ETP. Quando não houver ETP, por ser esse dispensado ou facultativo, a restrição, devidamente fundamentada, ocorrerá no próprio Termo de Referência.	Section A	
5.	O Termo de Referência especificou a duração do contrato, bem como se este se caracteriza como fornecimento contínuo ou contrato por escopo?	harrowy.	
5.1	Caso tenha sido classificado como fornecimento contínuo, foi demonstrada a vantagem econômica para a vigência plurianual?	A Partie	
6.	Na hipótese de prévia indicação de marca para a aquisição de determinado bem foi apresentada a justificativa em uma das hipóteses do inciso I do art. 41 da Lei nº 14.133/2021?  OBS: "a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto; b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração; c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante; d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência".		



de Licitação

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 24

	O Termo de Referência especificou o tipo de garantia do produto a ser exigido?	11410	
7.	OBS: A garantia legal está expressa no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, adstrita àquelas hipóteses previstas na normativa específica: 30 dias - produtos não-duráveis e 90 dias - produtos duráveis. Por sua vez, a garantia contratual, como espécie complementar à legal, é facultativa e será conferida mediante termo escrito (art. 50 do CDC).		
7.1.	Na hipótese de ter sido exigido que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com as necessidades da contratação, foram apresentadas as justificativas na fase preparatória?  OBS: Os requisitos devem estar de acordo com o ETP. Quando não houver ETP, por ser esse dispensado ou facultativo, a indicação, devidamente fundamentada, ocorrerá no próprio Termo de Referência.		
8.	Caso o Termo de Referência tenha exigida a prestação de garantia de proposta (art. 58) e/ou garantia contratual (art. 96), foram apresentadas as devidas justificativas para a escolha feita?	erythese i ce. o eightless i reposes i c	
9.	A equipe de planejamento avaliou se o objeto se enquadra como "bem comum" para fins de adoção do pregão eletrônico como modalidade licitatória a ser adotada?	Place of St.	
10.	O "critério de julgamento" ficou restrito ao "menor preço" ou o "maior desconto"?		
11.	O termo de referência definiu o modo de disputa "aberto", "aberto-fechado" ou "fechado-aberto" a ser adotado no certame?	Marine	
11.1	A equipe de planejamento justificou a escolha do modo de disputa?	antinum l	
12.	Foi incluída alguma exigência de HABILITAÇÃO JURÍDICA distinta daquelas padronizadas na minuta do Termo de Referência?	Millioned	
13.	O Termo de Referência exigiu a apresentação de atestado de capacidade técnica como documento de HABILITAÇÃO TÉCNICA?	eterra la	
13.1	A exigência de atestado de capacidade técnica foi justificada nos autos?		
13.2	A exigência de que trata o subitem 14 desta Lista de Verificação ficou restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação?  OBS: 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".		
13.3	Foi especificada a quantidade mínima da parcela do objeto que deverá ser comprovada por meio de atestado de capacidade técnica, bem como foi respeitado a quantidade de até 50% da referida parcela?		
14.	A exigência de comprovação da boa situação financeira do licitante, por meio coeficientes e índices econômicos, foi justificada no processo?	estus pur	
15.	O Termo de Referência foi assinado, rubricado em todas as suas folhas e datado pela equipe de planejamento da contratação, bem como aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade demandante?		
Item	PESQUISA DE PREÇO	"S", "N", "N.A."	F.
1.	A pesquisa de preços foi materializada em documento contendo, no mínimo, os elementos exigidos no art. 5º do Decreto nº 15.940/2022?		



de Licitação

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F.

Data: 30/03/2023 Rubrica:

	OBS: I - identificação do processo administrativo; II - identificação do objeto pesquisado; III - identificação da fonte de pesquisa e o preço praticado; IV - método utilizado para a definição do valor estimado e a respectiva justificativa da escolha; V - justificativa para exclusão de preços considerados inexequíveis ou excessivamente elevados; VI - identificação do servidor responsável pela elaboração da pesquisa e do mapa comparativo de preços; VII - data da sua	erro T G (a. 5280) salestako — T retardian	
	elaboração.	Labra de la companya	
2.	A pesquisa de preço foi realizada após a elaboração do Termo de Referência?		
3.	A pesquisa de preço utilizou uma cesta de preços aceitável, com no mínimo três pesquisas?	terital	
3.1	Em caso de pesquisa com menos de três preços, apresentou-se justificativa?		
4.	As pesquisas utilizaram preferencialmente os parâmetros estabelecidos nos incisos I a IV do caput do art. 4º do Decreto nº 15.540/2021?	h 290	
4.1.	Em caso de não utilização da preferência de que trata o subitem 4 desta Lista de Verificação, os responsáveis pela pesquisa de preço apresentaram as justificativas cabíveis?	NUCTORS)	
5.	Na hipótese em que tenha se utilizado de cotação direta com o fornecedor, foi apresentada a justificativa quanto a escolha dos fornecedores consultados?	is to group !	
6.	As pesquisas feitas observaram os termos iniciais e finais de validade fixados nos dispositivos legais que regem essa fase do procedimento?		
7.	Foram juntados os documentos da pesquisa de preço, dentre eles, os relatórios emitidos pelos sítios eletrônicos, portais e ferramentas governamentais, das páginas consultadas dos portais de compras governamentais, dos contratos e das atas de registro de preços vigentes firmados por outros órgãos públicos, das páginas consultadas nos sites especializados e da resposta obtida perante o fornecedor, ainda que se trate de manifestação de desinteresse de ofertar cotação?	symat O 44 feat-sit 7 1 1 1 feat-set 21	
8.	Foi utilizado como métodos matemáticos para definição do valor estimado da contratação a média ou a mediana, na forma do §1º do art. 6º do Decreto nº 15.940/2022?	temo (semipo	
8.1.	Caso tenha sido utilizado outros critérios para definição do valor estimado da contratação, distintos daqueles métodos matemáticos previstos no §1º do art. 6º do Decreto nº 15.940/2022, essa circunstância foi devidamente justificada pelo servidor responsável e aprovado pela autoridade competente?	Salactina Salactina	
9.	A equipe de planejamento optou pela adoção do orçamento sigiloso?	in william	
9.1.	Na hipótese em que tenha sido adotado o orçamento sigiloso, foram apresentadas as razões e justificativas para a escolha feita?		
Item	ANÁLISE FEITA PELA SAD	"S", "N", "N.A."	<b>F.</b>
1.	Depois de realizada a pesquisa de preço e definido o valor estimado da contratação, os autos foram enviados à Secretaria de Estado de Administração (SAD) para "a análise das informações formuladas pela área demandante nos processos"? (art. 4° do Decreto nº 16.138/2023.		
Item	DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Consta no processo a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações?  Cabe também alertar para que, caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração		



de Licitação

Proc. Administrativo n. 15.000.927/2023 F. 25

Data: 30/03/2023 Rubrica:

Dudo

	sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da LC nº 101/2000.		
Item	MODALIDADE LICITATÓRIA	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Consta no processo decisão justificada e assinada quanto a escolha da modalidade licitatória?		
2.	Sendo enquadrado o objeto como bem ou serviço comum, foi adotado o pregão eletrônico?		
Item	LICITAÇÃO EXCLUSIVA E RESERVA DE COTA PARA ME/EPP	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Consta no processo decisão analisando o tratamento diferenciado à ME e EPP? (art. 48 LC 123/2006)		
2.	Na hipótese de licitação exclusiva ou cota reservada para ME/EPP, foi comprovada a existência de pelo menos 3 (três) fornecedores competitivos sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório?		
Item	EDITAL E CONTRATO	"S", "N", "N.A."	F.
1.	Foram adotadas as minutas padrão de edital e contrato aprovadas pela PGE/MS?		
2.	Foi incluído/excluído/alterado algum elemento das minutas padronizadas que demanda uma análise jurídica específica?		
3.	Consta dos autos a "Certidão de Atendimento das Minutas de Edital e Contrato padronizados", que atesta que o conteúdo do Edital e Contrato seguiu a versão mais atualizada pela PGE/MS?		
3.1	A certidão informou se foi incluído/excluído/alterado algum elemento da minuta padronizada que demanda análise jurídica?		
3.2	A necessidade de análise jurídica de que trata o subitem 3.1 desta lista de verificação já está abrangida pelas recomendações contidas no Parecer Referencial PGE/MS/CJUR-SEL nº 01/2023?  OBS: Em caso negativo, os autos devem ser remetidos à PGE/MS, para a análise específica sobre esses pontos (Decreto 15.404, de 2020).		
Item	ENCERRAMENTO DA FASE PREPARATÓRIA	"S", "N", "N.A."	F.
1.	O agente de contratação da fase interna certificou o encerramento da fase		





CJUR-SEL Coordenadoria Jurídica

Procuradoria-Geral do Estado na Secretaria Executiva de Licitações

Proc. Administrativo n. 15/000.927/2023 Data: 30/03/2023

Rubrica: NETO f. 96

### CONCLUSÃO

da

Nesta data, faço os autos conclusos ao Dr. Dênis Cleiber Miyashiro Castilho, Procurador-Chefe da Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado na Secretaria Executiva de Licitações - CJUR-SEL, para fins do inciso VII do art. 20 da Lei Complementar nº 95/2001.

Campo Grande, 30 de março de 2023.

SSIMON B-B. Nego dailton Baldomir Batista Neto

Assessor de Procurador

## DECISÃO/PGE/MS/CJUR-SEL/Nº 004/2023

## PARECER REFERENCIAL/MS/CJUR-SEL/N° 001/2023

Por seus fundamentos, externo concordância ao Parecer Referencial PGE/MS/CJUR-SEL N. 001/2023, de autoria do Procurador do Estado Dr. André Lopes Carvalho, o que faço com alicerce no art. 20, inc. VII, da LOPGE, e nos arts. 18, inc. VII e 7°, Anexo VII, do RIPGE.

Encaminhe-se o processo ao Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado, para fins do art. 8°, inc. XVI, da LOPGE.

Campo Grande, 30 de março de 2023.

Dênis Cleiber Miyashiro Castilho

Procurador do Estado

Chefe da Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado na Secretaria Executiva de Licitações - CJUR-SEL

Par GAB





### DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 090/2023

#### PARECER REFERENCIAL PGE/MS/CJUR-SEL/Nº 001/2023

Processo: 15/000927/2022

Interessada: Procuradoria-Geral do Estado

Assunto: Parecer Referencial. Fase preparatória. Lei Federal nº 14.133/2021. Modalidade Pregão, para compras de bens comuns. Incidência do art. 12, do Anexo VII, da Resolução PGEMS 194/2010. Dispensa da remessa a este órgão jurídico dos processos que, enquadrados nos limites expostos no parecer, estão a envolver matérias idênticas e recorrentes. Racionalização da atuação do órgão jurídico e da própria atividade da Administração, na medida em que imprimirá celeridade em parte das aquisições no âmbito do

Estado de Mato Grosso do Sul.

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. PREGÃO. FASE PREPARATÓRIA. COMPRA DE BEM COMUM. PARECER REFERENCIAL. CERTIDÃO DE CORRESPONDÊNCIA. LISTA DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO ESTADUAL Nº 15.404/2020 E DO ARTIGO 12 DO ANEXO VII DA RESOLUÇÃO PGE/MS Nº 194/2010.

- 1. O art. 53 da Lei Federal nº 14.133/2021 determina que 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.
- 2. Diante do volume de processos licitatórios que são submetidos ao exame desta Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado (PGE/MS) na Secretaria-Executiva de Licitação CJUR/SEL, expede-se este Parecer Referencial com o propósito de analisar a legalidade da fase preparatória nas compras de bens comuns, que utilizem a modalidade pregão eletrônico.
- 3. Uma vez observadas todas as recomendações deste Parecer Referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação (*check list*) elaborada, considera-se desnecessário o envio à Procuradoria-Geral do Estado de processos administrativos que tenham como objeto a análise dos requisitos em tela.
- 4. A aplicabilidade do parecer deve ser mantida enquanto a legislação estadual utilizada como sustentáculo para a sua conclusão não for alterada de modo a retirar o fundamento de validade de quaisquer das recomendações nele apontadas. A partir desse ponto, o parecer perde a eficácia, necessitando de atualização.

Vistos etc.



- 1. Com base no art. 8°, inciso XVI, e no art. 9°, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual n.º 95, de 26.12.2001, no art. 3°, inciso II, do Anexo I do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado, bem como no art. 1° do Decreto Estadual n.º 15.404 de 25.03.2020, **aprovamos**, por seus próprios fundamentos, o Parecer Referencial PGE/MS/CJUR-SEL/N. 001/2023, de fls. 02-40, bem como os anexos de fls. 41-48, de lavra do Procurador do Estado André Lopes Carvalho, com a concordância da chefia imediata do Procurador do Estado Dênis Cleiber Miyashiro Castilho às fl. 49, por nós vistados.
  - 2. À Assessoria do Gabinete para:
- a) dar ciência desta decisão ao Procurador do Estado prolator do Parecer, Coordenador Jurídico da CJUR-SEL;
- b) dar ciência do Parecer, seus anexos, e desta decisão a todas as
   Coordenadorias Jurídicas, bem como a todos os órgãos e entidades da Administração
   Direta e Indireta, encaminhando-lhe cópias;
- c) providenciar a disponibilização do Parecer, de seus anexos, e desta decisão, no sítio eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do artigo 4º do Decreto Estadual n.º 15.404/2020; e
  - d) cumpridas as diligências supra, arquivar os autos.

Campo Grande (MS), 23 de maio de 2023.

Ana Carolina Ali Garcia Procuradora-Geral do Estado

Ivanildo Silva da Costa

Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo