



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - CEP 77006-002 - Palmas - TO - www.tceto.tc.br

PARECER JURÍDICO

Direito administrativo. Licitações e contratos. Pregão eletrônico. Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva mensal permanente e chamada de emergência, incluindo o fornecimento de materiais, peças, componentes e acessórios para os Grupos Geradores e Subestações de Energia Elétrica, existentes nos prédios do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. Legislação aplicável: Lei nº 14.133/2021. Decretos Regulamentadores. Resolução administrativa nº. 07/2023 do TCE/TO. Análise jurídica do procedimento e das minutas. Recomendações.

1. Trata-se de procedimento licitatório encaminhado a esta ASSJ pela COLCC (doc. 0774171), em observância ao art. 53 da Lei Federal nº 14.133/2021, para pronunciamento acerca da minuta de Edital e Anexos de Pregão Eletrônico, com critério de julgamento menor preço (0766501), que tem como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva mensal permanente e chamada de emergência, incluindo o fornecimento de materiais, peças, componentes e acessórios para os Grupos Geradores e Subestações de Energia Elétrica, existentes nos prédios do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, conforme especificações, quantitativos e condições descritos neste Termo de Referência e seus anexos, no valor total estimado de R\$ 912.445,62 (novecentos e doze mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e dois centavos).

2. Os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica, consta nos autos:

Documento de Formalização de Demanda (Doc. Sei nº 0749422);

Mapa de gerenciamento de riscos (0745456);

· Orçamento (0744478);

· Estudo Técnico Preliminar – ETP (0748930);

· Termo de Referência nº. 362/2024 **retificado** (doc. 0753480);

· Termo de Ciência e Concordância de indicação para gestor ou fiscal de contrato (0736553);

· Análise Preliminar da DIGAF (0750321);

· Aprovação dos artefatos de planejamento pela DIGAF (0750365);

· Autorização do Gestor deste Tribunal quanto ao prosseguimento do feito com a ressalva de atendimento a recomendação contida no **item 03** do precitado Despacho (0752169);

· Despacho nº.30913/2024 (0753580), encaminhando os autos à Coordenadoria Administrativa para providências quanto a elaboração de planilha de preços, em seguida à Diretoria de Orçamento, Administração e Finanças para informar a disponibilidade orçamentária e financeira, ato contínuo, encaminhar à Coordenadoria de Licitação Contratos e Convênios para confecção das minutas a serem analisadas pela Assessoria Jurídica da Diretoria Geral de Administração e Finanças.

· Solicitação de orçamentos para fins de pesquisa de preços (0754031, 0754038, 0754193, 0754362, 0754363 e 0755727);

· Pesquisa de Preços Banco de Preços/Compras Governamentais (doc. 0768207);

· Proposta comercial da empresa SG Engenharia Ltda., (doc.0763287);

· Proposta comercial da empresa Ensercon Elétrica Engenharia Serviços Ltda., (doc. 0765589);

· Planilha COADM (doc. 0768525);

· Autorização das despesas nº 289/2024, onde a autoridade competente exarou autorização e informou sobre os dados orçamentários (0769005);

· Publicação da **PORTARIA Nº.487/2023, de 24 de julho de 2023**, que reproduz a designação da pregoeira/agente de contratação e da equipe de apoio (doc.0772953);

Minuta de Edital e anexos (Doc. Sei nº. 0772954);

Despacho nº. 37815/2024 (Doc. Sei nº. 0774171), encaminhando os autos a esta Consultoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico.

3. É o relatório, passo a opinar.

II- ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO**FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO**

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir o Gestor Máximo deste Órgão no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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

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

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

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

5. Da mesma forma, a Resolução Administrativa nº 7, de 29 de março de 2023 que dispõe sobre normas e procedimentos para as contratações pertinentes a obras, serviços, aquisições e alienações no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, também sujeitou à fase preparatória da contratação, seja mediante licitação, seja por dispensa ou inexigibilidade, ao controle prévio da legalidade mediante análise jurídica da contratação¹.

6. Como se pode observar do dispositivo da NLLC, bem como da RA nº 7, de 2023 supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da conexão com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

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

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

8. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

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

AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE LEGAL

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

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

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

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

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

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

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

11. Desse modo, faz-se necessário que a fase de planejamento da contratação esteja alinhada às iniciativas mais atualizadas deste Órgão. Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a consulta dos modelos aprovados pela Gestão, arquivados no processo SEI nº 23.001458-5, incluindo o fluxo processual – Doc. Sei nº 0573187.

12. No presente caso, verifica-se que consta os atos essenciais previstos na Lei nº 14.133/2021, no art. 1º, §1º e 2ª e art. 2º da Resolução Administrativa nº. 7º de 29 de março de 2023, bem como, verifica-se que foram utilizados os modelos de DFD (0749422) e TR (0753480), na conformidade com aqueles que constam do processo SEI supracitado.

DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL: CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE

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

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

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

16. Na escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010, deve-se priorizar: produtos que podem gerar menos perdas; ser recicláveis; ser mais duráveis; que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde; e que consumam menos recursos naturais na sua produção.

17. Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomendamos, como subsídio, a utilização do Catálogo de Materiais Sustentáveis do Ministério da Economia. A adoção do CATMAT Sustentável permitirá este Tribunal de Contas identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares.

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

19. Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridos outros requisitos de sustentabilidade além dos legalmente, desde que observados os demais princípios licitatórios.

20. Em síntese, no tocante à promoção do desenvolvimento nacional sustentável deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais nas aquisições e ou contratação de serviços:

a) definir os critérios sustentáveis objetivamente, e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial

b) verificar se os critérios sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame; e,

c) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

21. Cabe a Unidade responsável pela elaboração dos artefatos de planejamento a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

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

I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;

II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

23. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no item 15 do Estudo Técnico Preliminar (Doc. Sei nº. 0748930), critérios e práticas de sustentabilidade. Porém, é recomendável que seja replicado no Termo de Referência, considerando que o TR será anexo ao edital convocatório.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

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

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

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

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

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

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

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

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

(grifo nosso)

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

27. No que se refere a Resolução Administrativa nº 7, de 29 de março de 2023 nota-se que a fase preparatória foi regulamentada pelo art. 33 que, por sua vez, trouxe a seguinte redação:

Art. 33. As contratações do TCE/TO, seja mediante licitação, seja por dispensa ou inexigibilidade, estão sujeitas à realização da fase preparatória, composta pelas seguintes etapas:

I – formalização da demanda;

II – elaboração de Estudo Técnico Preliminar (ETP), quando couber;

III – elaboração do mapa de gerenciamento de riscos da contratação, em observância às diretrizes;

IV – elaboração do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB);

V – elaboração do Anteprojeto e do Projeto Executivo para obras e serviços de engenharia;

VI – realização da estimativa de despesas, observados os procedimentos relativos à pesquisa de preços, conforme disposto nos arts. 48 a 52 desta Resolução Administrativa.

VII – verificação e informação quanto à disponibilidade orçamentária;

VIII – elaboração da minuta do ato convocatório e, quando couber, do instrumento contratual e da ata de registro de preços;

IX – controle prévio de legalidade, mediante a análise jurídica da contratação;

X – análise técnica emitida pelo Núcleo de Controle Interno; e

XI – aprovação final da minuta de instrumento convocatório e autorização da despesa.

28. Considerando os regramentos acima, passaremos a analisar a instrução da contratação, especialmente no que concerne à fase preparatória.

DO PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL (PCA)

29. A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 12, inciso VII, dispõe que a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar *plano de contratações anual*, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

30. No âmbito federal o Decreto nº 10.947/2022, regulamentou o Plano de Contratações Anual – PCA, assim como instituiu o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações, tendo imposto aos órgãos e as entidades a obrigatoriedade de elaboração, até a primeira quinzena de maio de cada exercício, de planos de contratações anual, os quais conterão todas as contratações que pretendem realizar no exercício subsequente.

31. Já a Resolução Administrativa nº. 7/2023 do TCE/TO, relativamente ao PCA dispõe:

Art. 17. O Plano de Contratações Anual (PCA), mecanismo estratégico de Governança, será elaborado anualmente contemplando a consolidação das demandas que o TCE/TO pretenda contratar e renovar no exercício subsequente, com o objetivo de:

[...]

Art. 25. As unidades deverão formalizar as demandas, observando previamente o PCA do TCE/TO, de modo que seja possível cumprir o calendário de contratações.

§ 1º As demandas que não constarem no PCA do TCE/TO deverão ser justificadas, alterando ou cancelando a demanda inicialmente programada.

§ 2º Ao final de cada exercício as contratações planejadas e não executadas serão reavaliadas e, se necessárias, serão inseridas no novo PCA do TCE/TO.

Nos termos do art. 25 da citada Resolução, incumbe unidade observar previamente se as demandas estariam contempladas no plano de contratações, devendo tal informação constar de forma expressa na fase de planejamento, o que deve ser feito no DFD.

32. Depreende-se que no DFD (0749422) no item 03 consta que a demanda está contemplada no PCA, conforme disposto no §1º do at. 25 da RA nº. 7/2023 do TCE/TO. Desta forma, compete a DIGAF e demais setores observarem o que preleciona o art. 17 e seguintes da referida Resolução.

Estudo Técnico Preliminar

33. O art. 6º, inciso XX da Lei nº 14.133/2021, traz o conceito de que 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”.

34. O Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação. Por conseguinte, o artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

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

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

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

III - requisitos da contratação;

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

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

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

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

35. Neste mesmo sentido a Resolução Administrativo nº 7, de 29 de março de 2023 também enumerou os elementos que o ETP precisa conter, vejamos:

Art. 39. O ETP conterá os seguintes elementos:

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

II – descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;

III – levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções:

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades do TCE/TO;

b) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular; e

c) ser consideradas outras opções logísticas menos onerosas ao TCE/TO.

IV – descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

V – estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

VI – projeção aproximada do valor da contratação;

VII – justificativas para o parcelamento ou não da solução;

VIII – contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX – demonstrativo da previsão da contratação no PCA do TCE/TO, de modo a indicar o seu alinhamento com o Plano Estratégico;

X – demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

XI – providências a serem adotadas pelo TCE/TO previamente à celebração do contrato, tais como adaptações no ambiente, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, capacitação de servidores para fiscalização e gestão contratual;

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

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

§ 1º O ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, V, VI, VII e XIII deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos, apresentar as devidas justificativas.

§ 2º Caso, após o levantamento de mercado de que trata o inciso III deste artigo, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível.

§ 3º Em todos os casos, o estudo técnico preliminar deve privilegiar a consecução dos objetivos de uma contratação, nos termos no art. 11 da Lei nº 14.133/2021, em detrimento de modelagem de contratação centrada em exigências meramente formais.

§ 4º A descrição que trata o inciso XII deste artigo deverá estar alinhada com o Plano de Logística Sustentável a ser implementado no âmbito deste TCE/TO.

Art. 40. Facultar-se-á a elaboração de ETP:

I – nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e §7º do art. 90, ambos da Lei nº 14.133/2021; e

II – nas contratações de bens ou serviços, comuns e frequentes, no âmbito deste Tribunal de Contas, considerando aquelas que envolvem objetos adquiridos nos últimos 03 (três) exercícios financeiros consecutivos e que possam ser demonstrados o histórico de consumo desse período e, que tenham sido submetidos, inicialmente, a estudos técnicos preliminares.

Parágrafo único. Excetua-se a faculdade a que se refere o inciso II deste artigo as contratações de:

I – soluções de tecnologia da informação e comunicação, ressalvadas as contratações diretas fundamentadas no inciso II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021; e

II – serviços e fornecimentos contínuos, os quais poderão ser definidos por ato da Presidência.

Art. 41. É dispensado o ETP na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, bem como nos casos de prorrogação dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

Art. 42. Durante a elaboração do ETP deverão ser avaliadas:

I – a possibilidade de utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não haja prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, nos termos do §2º do art. 25 da Lei nº 14.133/2021;

II – a necessidade de ser exigido, em edital ou em aviso de contratação direta, 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 suas necessidades, conforme dispõe o §4º do art. 40 da Lei nº 14.133/2021; e

III – as contratações anteriores voltadas ao atendimento de necessidade idêntica ou semelhante à atual, como forma de melhorar a performance contratual, em especial nas contratações de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, com base, inclusive, no relatório final de que trata a alínea “d” do inciso VI do §3º do art. 174 da Lei nº 14.133/2021.

Parágrafo único. Quando o ETP demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital são relevantes aos fins pretendidos pela Administração, deverá ser escolhido o critério de julgamento de técnica e preço, conforme o disposto no §1º do art. 36 da Lei nº 14.133/2021.

36. É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, do § 1º do Art. 18 da lei nº 14.133, de 2021, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas. No tocante ao inciso XII, considerando que este Tribunal de Contas ainda não possui um Programa de Logística Sustentável, é aconselhável que seja verificado o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU que apresenta diversas orientações jurídicas, a serem consultadas e observadas sempre que incidentes ao caso concreto.

37. Além das exigências da Lei nº 14.133, de 2021, deve o TCE-TO observar as regras constantes da RA nº 7, de 2023, citada alhures, que, por sua vez, também estipula os elementos mínimos que deve conter no ETP e, quando da ausência dos demais elementos enumerados no Art. 39 da referida Resolução Administrativa, reclama a apresentação de justificativas pertinentes.

38. In casu, nota-se a elaboração do Estudo Técnico Preliminar (Doc. Sei nº. 0748930).

LEVANTAMENTO DE MERCADO

40. Uma vez identificada a necessidade administrativa, o próximo passo é buscar soluções que tenham o potencial de atendê-la. Não se trata, portanto, de realizar estimativa de preços, e sim estudar as práticas do mercado e de outros órgãos e entidades públicas, a fim de verificar se existe alguma outra solução para atender a necessidade administrativa ou então novas metodologias de execução/contratação que gerem ganhos de produtividade ou economia para a Administração.

41. O art. 44 da Lei nº 14.133, de 2021, determina que a Administração promova a avaliação dos custos e benefícios das opções de compra e **locação de bens**, quando ambas as soluções foram viáveis, de modo a indicar a alternativa que se revelou mais vantajosa no caso concreto.

42. Já a RA nº 7, de 2023, define levantamento de mercado como sendo a análise das alternativas possíveis e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo-se levar em conta 03 (aspectos), dentre outras opções:

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades do TCE/TO;

b) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular; e

c) ser consideradas outras opções logísticas menos onerosas ao TCE/TO.

43. Considerando as definições acima, a **COADM** colacionou aos autos as planilhas (Doc. Sei nº. 0768525), contendo a descrição dos respectivos serviços, desse modo, resta atendido o referido quesito.

TERMO DE REFERÊNCIA

44. A Lei nº 14.133/2021, prevê que o Termo de Referência é um documento necessário para a contratação de bens e serviço e que deve observar as exigências estabelecidas no art. 6º, inciso XXIII. Vejamos:

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

(...)

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

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

45. Convém destacar as regras contidas no art. 40, § 1º, da Lei nº 14.133/2021. Vejamos:

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

(...)

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

- I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
 - II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
 - III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.
- (...)

46. Em consonância com a mencionada legislação, o art. 47 da Resolução Administrativa nº. 7/2023 desta Corte de Contas também estabelece que o Termo de Referência deve contemplar os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

Art. 47. O TR é documento obrigatório para todos os processos licitatórios e contratações diretas, destinados a aquisição de bens e contratações de serviços, inclusive serviços comuns de engenharia, devendo conter, no que couber, os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

I – definição do objeto, incluídos:

- a) sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; b) a indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
 - c) a especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- II – justificativa da necessidade da contratação, observando a solução escolhida nos estudos técnicos preliminares;
- III – descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, com preferência a arranjos inovadores em sede de economia circular;
- IV – requisitos da contratação;
- V – 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;
- VI – modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelos servidores indicados para a função de gestor e fiscal do contrato;
- VII – critérios de medição e de pagamento; VIII – forma e critérios de seleção do fornecedor;
- IX – 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 como documento anexo ao TR, quando não se tratar de orçamento sigiloso, na conformidade com o caput do art. 24 da Lei nº 14.133/2021;
- X – adequação orçamentária, podendo ser dispensado quando se tratar de sistema de registro de preços; XI – obrigações das partes, à exceção daquelas previstas em instrumento padronizado, observando as especificidades relativas ao objeto pretendido;
- XII – previsão dos casos de subcontratação e/ou de sua vedação;
- XIII – requisitos de comprovação da qualificação técnica e econômico-financeira, quando necessário, e devidamente justificado quanto aos percentuais de aferição adotados, além dos parâmetros objetivos de avaliação de proposta, quando se tratar de licitação de melhor técnica ou técnica e preço;
- XIV – as disposições dos incisos I a IV do art. 82 da Lei nº 14.133/2021, nos casos em que se tratar de sistema de registro de preços;
- XV – sanções administrativas, à exceção daquelas previstas em instrumento padronizado, observando as especificidades relativas ao objeto pretendido; e
- XVI – demais condições necessárias à execução dos serviços ou do fornecimento dos bens.

47. Nota-se que o instrumento apresentado (doc. 0753480) segue o modelo aprovado pelo GABPR o qual consta no processo SEI nº 23.001458-5, especificamente no Doc. Sei nº 0578900.

A DEFINIÇÃO DO OBJETO SEUS ASPECTOS RELEVANTES

48. Quanto à descrição do objeto, salienta-se, é preciso que o Setor demandante adote as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando detalhes irrelevantes ou impertinentes, que, de alguma forma, possam limitar a competição.

49. Após verificação do objeto e das justificativas, verifica-se que a justificativa apresentada no **Termo de Referência**, definiu o objeto de forma a contemplar os elementos necessários, entendendo serem seus motivos justos e suficientes para tal, tendo sido utilizada minuta padrão deste TCE/TO, conforme exposto no item 47 deste parecer.

50. Ademais, a justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais.

DOS QUANTITATIVOS ESTIMADOS

51. O objeto licitatório deve ser estimado pela Administração de forma clara e precisa, o quantitativo demandado para o atendimento da necessidade administrativa por meio daquela solução escolhida.

52. Depreende-se da legislação em cotejo que, a definição do aspecto quantitativo demanda pormenorização, com a demonstração dos cálculos pelos quais se chegou à estimativa de quantidades. Dessa forma, deve-se evitar ao máximo estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.

53. O art. 40 da Lei nº 14.133/2021, dispõe que o planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar “a determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas”, devendo tal regra ser observada no caso concreto, admitindo-se, conforme inciso III do referido dispositivo, o fornecimento contínuo.

54. Nesse sentido, infere-se que consta no item 02 do Termo de Referência nº. 362/2024 (Doc. 0753480) a justificativa sobre a necessidade da referida contratação, a saber:

“A contratação em questão deverá atender às necessidades de manutenções preventiva, preditiva e corretiva, para minimizar a quantidade e duração das falhas de operação dos equipamentos Grupos Motores Geradores e Subestações de Energia Elétrica.

Os geradores que são acionados na falta de energia da concessionária, passando os mesmos a fornecer energia aos elevadores e bombas submersas do Edifício Ruy Barbosa, nobreaks do Edifício Sede e circuitos de emergência de ambos prédios.

Vale relatar da necessidade de se manter uma empresa especializada e devidamente qualificada para prestar serviços de manutenção preditiva, preventiva e corretiva incluindo medições de grandezas elétricas com analisadores de energia e temperatura (termografia), em equipamentos de transformação, medição e proteção das subestações de energia, painéis e quadros de baixa tensão. Justificamos ainda, que tal medida amenizará possíveis queimas e danos nos sistemas e equipamentos elétricos do prédio sede deste Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE/TO, e seus anexos.

Importante ressaltar que anteriormente, os serviços de manutenções preventiva, preditiva e corretiva dos equipamentos Grupos Motores Geradores e manutenções preventiva, preditiva e corretiva, para minimizar a quantidade dos equipamentos Subestações de Energia Elétrica eram processos separados, dos processo SEI nº 22.005117-8 e nº 19.003672-9. A unificação dos processo visa otimizar os trabalhos e simplificar, tendo vista que trata-se de equipamentos com especificações parecidas e que normalmente são as mesmas empresas prestam serviços. Essa mudança representa uma alteração significativa na estrutura contratual e no planejamento dos serviços. "

55. Sobre determinado tópico, importante consignar o que prevê a **Súmula 177 do TCU**, que a justificativa há de ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar de forma cabal a necessidade da Administração:

Súmula 177 – TCU: A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

56. Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

DO PARCELAMENTO DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO

57. Insta mencionar que um dos objetivos das licitações é maior competitividade, por empresas, desta forma, a divisão do certame ou parcelamento da pretensão contratual poderá ampliar a disputa, proporcionar melhores preços e fomentar maior participação das empresas que não conseguiriam oferecer todos os itens de forma conjunta, mas tem condições de fornecer algum item.

58. Nesta senda, a referida divisão do certame ocorre pelo parcelamento (comum em grandes obras, que são divididas em várias licitações) ou pela adjudicação por itens (na qual um mesmo edital divide a pretensão contratual em vários itens).

59. O mencionado aumento da competitividade, sendo tecnicamente possível e inexistindo prejuízo outros, como redução relevante de potencial economia de escala ou riscos acentuados na execução contratual, as disputas licitatórias devem ser divididas em parcelas ou itens (adjudicação por itens), gerando certames autônomos, mesmo que em um mesmo edital, de forma a beneficiar o aumento da competitividade. ^[1]

60. As compras públicas devem atender ao **princípio do parcelamento**, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme art. 40, inciso V, alínea b, da Lei nº 14.133/2021:

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

[...]

V - atendimento aos princípios:

a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento. (grifo nosso) [...]

61. A Lei nº 14.133/2021 preleciona a aplicação e as hipóteses em que o parcelamento não será adotado:

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

I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente;

III - determinação de unidades e 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;

IV - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material;

V - atendimento aos princípios:

a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

§ 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.

§ 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.

Nessa linha de raciocínio, as licitações em que o objeto é disposto em um item apenas, ou em que os vários objetos são dispostos em vários itens, com disputa e adjudicação independentes entre si, tendem a observar o princípio do parcelamento, desde que cada um dos objetos dos itens sejam considerados indivisíveis, o que deve ser esclarecido pelo área.

62. Observa-se que há uma predileção legal pelo parcelamento do objeto licitado, o que amplia a competição e, em regra, resulta em contratação mais vantajosa. Todavia, há situações em que o parcelamento do objeto pode implicar desvantagem para a Administração ou mesmo inviabilizar a solução, o que não é o caso.

63. Compulsando os autos, observa-se que a COMAT no **item 8.1** do TR (0753480) define a utilização pregão eletrônico, e no preâmbulo da Minuta de Edital (0772954), descreve que o critério de julgamento será menor preço, em conformidade com os artefatos citados e com a legislação.

ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

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

65. A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Nesse ponto, convém citar o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429, de 1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 8.429, de 1992

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...)

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

(grifou-se)

66. Cabe também alertar para que, caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

67. Atente-se, ainda, que a RA nº 7, de 2023 traz a sistemática a ser adotada quanto à disponibilidade orçamentária:

Art. 53. Concluído o procedimento de estimativa de despesa, os autos serão encaminhados à DIOAF e, após, à Coordenadoria de Orçamento e Finanças (COOFI) para se manifestar a respeito da classificação e disponibilidade orçamentária, conforme o caso, para atender à contratação.

§ 1º A COOFI se responsabilizará pela emissão dos documentos atinentes à reserva orçamentária (Autorização e Detalhamento de Dotação - DD).

§ 2º A informação quanto à reserva orçamentária poderá ser dispensada em caso de adoção de Sistema de Registro de Preços (SRP) e quando a contratação resultar na obtenção de receita pelo TCE/TO.

68. Constata-se, no caso concreto, que foi providenciada a **Autorização nº 289/2024** (0769005), devidamente assinada pela Diretora de Administração e Finanças e pelo Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, contendo os dados orçamentário, bem como declaração de que a futura despesa teria adequação orçamentária e financeira e estaria compatível com o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

ANÁLISE DE RISCOS

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

70. Da mesma maneira a RA nº 7, de 2023 também determina a obrigatoriedade de se proceder a elaboração da análise de riscos da contratação, utilizando-se de modelo instituído pelo TCE-TO, que possam identificar os principais riscos que porventura venham a comprometer a efetividade do planejamento da contratação ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação; avaliar os riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco e, ainda, definir os responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

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

72. Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que este foi colacionado aos autos (doc.0745456).

ORÇAMENTO ESTIMADO E PESQUISA DE PREÇOS

73. O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo que, para compras, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º:

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

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

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

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

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

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

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

[...]

74. Além das regras legais, também devem ser observadas as normas da Resolução Administrativa nº 7, de 29 de março de 2023, que estabelece que a Coordenadoria Administrativa - **COADM** consolidará a estimativa prévia da despesa, mediante procedimento de pesquisa de preços, na forma dos arts. 48 a 52 desta Resolução.

Art. 48. Para viabilizar a apuração do valor estimado das contratações realizadas no âmbito do TCE/TO, deverá ser realizado procedimento de pesquisa de preços em conformidade com o estabelecido nesta Resolução Administrativa.

§ 1º A partir do TR/PB e dos subsídios fornecidos pela unidade técnica em observância ao disposto nesta Resolução Administrativa, compete à COADM realizar a consolidação da estimativa prévia da despesa, mediante procedimento de pesquisa de preços.

§ 2º A unidade técnica deverá prestar todo o apoio necessário à COADM, em especial no tocante à análise crítica das amostras de preços obtidas e à avaliação da compatibilidade das especificações de outras contratações com aquelas do objeto que se pretende contratar.

§ 3º As pesquisas de preço poderão ser realizadas por entidades especializadas, preferencialmente integrantes da Administração Pública, desde que atendam às exigências desta Resolução Administrativa e sejam ratificadas pela COADM.

§ 4º Poderá ser utilizada pesquisa de preço efetuada por outros órgãos públicos, desde que tenha sido realizada no prazo de até 1 (um) ano, e atenda, ao menos, às diretrizes desta Resolução Administrativa ou ao disposto na Resolução Administrativa nº 65, de 7 de julho de 2021, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, ou outra que a substitua, cabendo manifestação da COADM.

§ 5º O disposto nesta Resolução Administrativa não se aplica a itens de contratações de obras, insumos e serviços de engenharia para os quais seja apresentada Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) pelas planilhas orçamentárias, devendo, nesse caso, ser observado os §§ 2º, 3º, 5º e 6º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021 e, no que couber, as disposições do Decreto Federal nº 7.983, de 8 de abril de 2013.]Art.

49. A composição da cesta aceitável de preços depende da obtenção de, no mínimo, 3 (três) amostras de preços por item.

§ 1º Sem prejuízo da utilização de outros sistemas de auxílio à pesquisa de preços ou de catalogação de bases de dados de natureza pública ou privada, constituem fontes de consulta:

I – públicas:

a) Painel para Consulta de Preços disponível no PNCP;

b) Banco de Preços em Saúde;

c) contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante Sistema de Registro de Preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

d) contratações anteriores do TCE/TO.

II – privadas:

a) pesquisa publicada em mídia especializada, em meio impresso ou eletrônico, com notório e amplo reconhecimento no âmbito que atua;

b) pesquisa disponível em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que o documento contenha o endereço eletrônico e a data de acesso;

c) pesquisa direta com potenciais fornecedores de produtos ou serviços, inclusive mediante orçamentos coletados por servidores do TCE/TO nos estabelecimentos, desde que não tenham sido obtidos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

d) pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas.

§ 2º Sempre que houver contratação anterior do TCE/TO para o mesmo item, vigente ou que atenda aos critérios estabelecidos no art. 51 desta Resolução Administrativa, a COADM poderá utilizá-la para composição da cesta aceitável de preços, exceto nos casos em que a sua utilização trouxer distorções à pesquisa de preços, mediante justificativa.

§ 3º As amostras de preços coletadas devem ser analisadas de forma crítica, especialmente quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 4º Não serão admitidas amostras de preços obtidas em sítios de leilão e de intermediação de vendas, bem como de comparação de preços.

§ 5º A composição de cesta aceitável de preços será dispensável nos seguintes casos:

I – em contratações de obras e serviços de engenharia, para os itens em que os preços sejam obtidos por meio do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), do Sistema de Custos Rodoviários (SICRO), ou, ainda, da Tabela de Composição de Preços e Orçamentos da Editora PINI (TCPO); e

II – em processos relativos a objeto contratado que visem apenas à substituição de bens, materiais ou equipamentos.

Art. 50. Todas as amostras de preços obtidas deverão:

I – estar expressas em moeda corrente do Brasil, exceto nos casos de contratação internacional;

II – considerar as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas e prazos de pagamento, tributação, custo de frete, garantias exigidas e demais custos indiretos, diluídos nos preços unitários de cada item; e

III – desconsiderar descontos relativos a pagamento antecipado ou por boleto bancário.

§ 1º Excepcionalmente, nas hipóteses em que se pretender utilizar amostras obtidas em moeda internacional para contratação nacional, o valor a ser convertido deverá considerar os aspectos macroeconômicos que influenciam no preço final do produto ou serviço pesquisado, tais como taxa de câmbio corrente, frete e tributos.

§ 2º Excepcionalmente, nas hipóteses em que, justificadamente, reste demonstrado que o custo de frete tem o potencial de distorcer o valor de mercado do item, a amostra de preço poderá não considerar o custo de frete de que trata o inciso II deste artigo.

§ 3º Compete à unidade técnica avaliar a adequação da consideração positiva ou negativa dos custos adicionais, acessórios ou marginais na estimativa de preços para refletir a realidade de mercado e a correspondência com o modo de execução e fornecimento do objeto.

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 52 desta Resolução Administrativa quando a unidade técnica, excepcionalmente, indicar que, a despeito da expiração do prazo de validade da amostra coletada, o valor obtido mantém-se pertinente e atual de acordo com os preços praticados considerando a realidade do mercado.

Art. 51. O valor estimado da contratação será, preferencialmente, aquele calculado pela mediana ou pela média das amostras de preço obtidas, ou, ainda, igual à amostra de preço de menor valor obtida na pesquisa de preços.

Art. 52. A utilização de menos de 3 (três) amostras de preços, ou a falta de uma fonte pública, poderá ser admitida mediante justificativa a ser elaborada pela COADM, considerando as circunstâncias mercadológicas e apontando fundamentos adequados tendentes a fundamentar os fatores determinantes para a não obtenção do número mínimo requerido.

Parágrafo único. A justificativa a que se refere o caput deverá ser aprovada pela DIGAF, a qual deliberará acerca de sua aceitabilidade ou da necessidade de complementação da justificativa ou, ainda, quanto à pertinência de realizar nova pesquisa de preços.

75. Referida RA em seu artigo 49, define os parâmetros a serem utilizados na estimativa de custos, de forma bastante similar ao disposto na Lei nº 14.133, de 2021. Acrescenta, no entanto, os regramentos dos arts. 50 e 52 citados acima, além das alíneas "c" e "d" do inciso I do §1º do art. 49.

76. Observa-se que foi realizada pesquisa de preços constante dos autos e elaborada pela COADM, percebe-se que foram obtidos por meio de Pesquisa de Preços Banco de Preços/Compras Governamentais (doc. 0768207); e as respectivas propostas comerciais das empresas SG Engenharia Ltda., (doc. 0763287); e da empresa Ensercon Elétrica Engenharia Serviços Ltda., (doc. 0765589).

77. Ademais, é cediço que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como do seu teor. É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, devendo ser excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

ORÇAMENTO SIGILOSO

78. A Administração pode optar pela realização de licitação com preservação das informações do orçamento estimado, o que se admite desde que justificadamente, conforme estabelece o art. 24, da Lei nº 14.133, de 2021:

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:

I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;

II - (VETADO).

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.

79. No caso concreto, a instrução processual revela que o tema não foi tratado expressamente no edital, bem como, não foi apresentada justificativa para adoção do orçamento sigiloso. Com efeito, é imprescindível que seja esclarecido se a Administração optará pela divulgação do orçamento estimado ou pelo sigilo. Para tanto, a depender da opção, teria que ser exibida a planilha orçamentária ou a justificativa pelo orçamento sigiloso.

MINUTA DO EDITAL

80. A minuta de edital foi juntada aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

81. Observa-se que a minuta segue o modelo aprovado pelo GABPR o qual consta no processo SEI nº 23.001458-5, especificamente no Doc. Sei nº. 19.001132-7, contudo, há ponderações a serem tecidas.

MINUTA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL

82. A minuta de termo de contrato foi juntada aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

83. Observa-se que a minuta segue o modelo aprovado pelo GABPR o qual consta no processo SEI nº 23.001458-5, especificamente no Doc. Sei nº 0575142, e reúne as cláusulas essenciais, razão pela qual nada temos a ponderar.

DESIGNAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS

84. No presente caso, é possível observar no Doc. Sei nº.0772953, a portaria de designação da pregoeira/agente de contratação e da equipe de apoio.

85. Ademais, deve ser observado o estabelecido no art. 3º da Resolução Administrativa nº 7, de 29 de março de 2023.

PUBLICIDADE DO EDITAL E DO TERMO DE CONTRATO

86. Destacamos ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Estado do Tocantins, conforme determinam os art. 54, caput e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

87.No caso, deve ser observado o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, para a apresentação das propostas e lances, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto (art. 55, I, "a", Lei nº 14.133, de 2021).

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

89. Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, de 2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na internet:

- cópia integral do edital com seus anexos;
- resultado da licitação; e
- contratos firmados e notas de empenho emitidas.

III - CONCLUSÃO

90. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, **opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo**, devendo ser observadas todas as recomendações contidas no bojo desta peça opinativa, em especial a descrita no item 23.

91. É o parecer, s.m.j.

92. Encaminhe-se a apreciação Superior.

[1] Torres, Romy Charles Lopes de. *Lei de Licitações Públicas Comentadas – 13 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. 251 p.*





A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tceto.tc.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0775068** e o código CRC **B5E7D59C**.