



ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA
PROCURADORIA SETORIAL

Processo: 202320920001140

Nome: @nome_interessado_maiusculas@

Assunto: Contratação de serviço de fornecimento de aparelhos de ar condicionado devidamente instalados para atender às necessidades da Secretaria de Estado da Infraestrutura de Goiás.

PARECER JURÍDICO SEINFRA/PROCSET-20943 Nº 80/2023

EMENTA: Licitação. Pregão Eletrônico. Contratação de serviço de fornecimento de aparelhos de ar condicionado devidamente instalados para atender às necessidades da Secretaria de Estado da Infraestrutura de Goiás (SEINFRA). Manifestação e análise jurídica. Regularidade jurídica constatada. Ressalvas apontadas.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de processo administrativo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço por lote, para a contratação de serviço de fornecimento de aparelhos de ar condicionado devidamente instalados, a fim de atender as necessidades desta Secretaria de Estado da Infraestrutura.

1.2. Depreende-se dos autos a seguinte documentação:

- a) Estudo Técnico Preliminar (SEI nº 51654383)
- b) Termo de Referência (SEI nº 51686734);
- c) Estimativa de Custo (SEI nº 51717714);
- d) Requisição de Despesa e Autorização do Ordenador (SEI nº 51720792);

e) Indicação Orçamentária, Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira e Programação de Desembolso Financeiro com status "Liberado" (SEI nº 51807800; 51807800; 51848244);

f) Portaria que designa Equipe de Pregoeiros (SEI nº 51935965);

g) Minuta de Edital do Pregão Eletrônico (SEI nº 51888110);

h) Check List da documentação relacionada (SEI nº 51866396).

1.3. Aportaram-se nesta Setorial através do Despacho nº 181/2023 (51942763), da Gerência de Licitações e Contratos desta Pasta, para análise e manifestação jurídica acerca da contratação.

1.4. É o relatório, passo à análise.

2. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

2.1. Inicialmente, importante salientar que, à luz do art. 132, da Constituição Federal de 1988 e do art. 38, inciso VI da Lei nº 8.666/1993, a análise desta Setorial é feita sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo analisar tópicos de natureza eminentemente técnico-administrativa, por envolverem elementos extrajurídicos que escapam da competência e conhecimento desta unidade, tampouco adentrar nos aspectos de conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito desta Secretaria de Estado da Infraestrutura.

2.2. Presume-se que as especificações técnicas contidas nos autos em epígrafe, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente desta Pasta, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

3. MODALIDADE DE LICITAÇÃO

3.1. Conforme o art. 1º da Lei Federal nº 10.520/02, o pregão é a modalidade de licitação adotada para a contratação de bens e serviços comuns, compreendidos como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (*parágrafo único*), no mesmo sentido, ratificou no âmbito do Estado de Goiás, o Decreto Estadual nº 9.666/2020

(art. 3º, II).

3.2. Ainda, com relação à legislação aplicável, ressalte-se que o procedimento adotado na presente contratação se insere no regramento do art. 85 da Lei Estadual nº 17.928/2012, ao prever que *“Os contratos celebrados pela Administração, para aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, preferencialmente, de licitação pública na modalidade pregão, sempre que possível na sua forma eletrônica”*.

3.3. Sobre a temática, rememora-se o conteúdo da Nota Técnica nº 2/2018 da PGE/GO:

Nota Técnica nº: 2/2018 SEI - GAPGE- 10030

LICITAÇÃO. PREGÃO. DEFINIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS. ENCARGO DA UNIDADE REQUISITANTE. DEFINIÇÃO DO OBJETO. RESTRIÇÕES. UTILIZAÇÃO DEMARCA DE REFERÊNCIA.

1. Para adoção da modalidade de licitação prevista na Lei Federal nº 10.520/2002 e no Decreto Estadual nº 7.468/2011, compete à unidade administrativa requisitante (auxiliada ou não por unidade com atribuição técnica diversa) especificar, motivadamente, se o bem ou serviço que se pretende contratar é comum, nos termos do parágrafo único do artigo 1º, da Lei Federal nº 10.520/2002.

2. A definição do serviço de engenharia passível de contratação por meio de licitação sob a modalidade pregão será realizada com base em parecer técnico de setor de engenharia do órgão ou de órgão/autarquia da Administração Pública dotado de competência específica na área, enquanto não editada a lista a que se refere o artigo 2º, §3º, do Decreto Numerado nº 7.468/2011. Admite-se, na hipótese, a juntada de documentos que embasaram procedimentos análogos.

3. Na elaboração do termo de referência, a unidade requisitante ater-se-á à indicação genérica de características, padrões usuais do mercado e regras técnicas de padronização, consolidando objeto contratual que contenha exigências mínimas de qualidade.

4. Qualquer exigência que produza restrição no certame será suficientemente justificada, de modo a demonstrar que a ausência da peculiaridade exigida tornará inútil ou menos adequado o objeto à satisfação da Administração Pública.

5. A utilização de marca como referência em editais de licitação é permitida, de forma excepcional, mediante justificativa técnica, admitida sempre e de forma expressa no edital a oferta de bem ou serviço “similar”, “equivalente” ou “de melhor qualidade” - expressões necessariamente dispostas no instrumento convocatório.

3.4. **Salvo melhor juízo, não se verifica declaração da Gerência de Apoio Administrativo e Logístico no sentido de tratar-se de bem ou serviço comum, passível de licitação modalidade "pregão", o que deve ser regularizado.**

3.5. Ademais, apontamos que, enquanto órgão de consultoria jurídica, não nos compete manifestar sobre aspectos eminentemente técnicos, extrajurídicos, tais quais o enquadramento de bens de consumo na categoria "bens comuns".

4. DEVER DE LICITAR E REQUISITOS

4.1. O dever de licitar é previsto pela Constituição Federal, inciso XXI do art. 37, que estabelece que *“as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”*, de modo que, compete à União editar as normas gerais de licitação, e aos Estados a edição de normas específicas, em conformidade com o art. 22, inc. XXVII e parágrafo único, do texto constitucional.

4.2. Com vigência programada até o dia 30 de dezembro de 2023, cuida a Lei Federal nº 8.666/1993 das normas gerais de licitação pública, enquanto a Lei Federal nº 10.520/2002 dispõe sobre as normas específicas que institui a modalidade pregão, e os artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 2011 estabelecem as regras do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, juntamente com as normas suplementares estaduais, esses diplomas legais constituem o parâmetro normativo para a análise jurídica do caso em apreço.

4.3. Neste cenário, a Lei Estadual nº 17.928/2012 traz as regras específicas que disciplinam o processo para contratação de serviços e aquisição de bens pelo Estado, elencando os requisitos necessários à instrução processual, em destaque, os artigos 8, 17 e 18:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, nas formas eletrônica e presencial, será instruído, no mínimo, com os seguintes documentos:

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão

para registro de preços;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

VII - edital e respectivos anexos;

VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;

IX - parecer jurídico;

X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;

XI - proposta de preços do licitante;

XII - ata da sessão pública, que conterà, entre outros, os seguintes registros:

(...)

XIII - comprovantes das publicações:

a) do aviso do edital;

b) do extrato do contrato;

c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e

XIV - ato de homologação.

(...)

Art. 17. Nenhuma aquisição de bens e serviços comuns poderá ser efetuada sem a sua **justificativa aprovada pela autoridade competente, a adequada caracterização de seu objeto e a indicação dos recursos orçamentários e financeiros para seu pagamento**, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 18. (...)

§ 2º **Nas aquisições de bens**, bem como nas de serviços comuns, **deverão constar as especificações completas dos objetos a serem adquiridos sem indicação de marcas ou características exclusivas, independentemente da nomenclatura utilizada, salvo nos casos em que forem tecnicamente imprescindíveis, conforme justificativa escrita e documentada pelos setores técnicos, expressamente autorizada pela autoridade superior competente, por meio da formalização de termo de referência.**

4.4. Assim, passa-se a verificar se os referidos documentos e informações encontram-se presentes neste procedimento e se os pressupostos legais foram atendidos.

5. **JUSTIFICATIVA PARA CONTRATAR**

5.1. Extrai-se do caderno processual a **Justificativa** para a referida contratação, através do Termo de Referência (51686734), *in verbis* (sic):

É de conhecimento público o problema de altas temperaturas em todo Estado de Goiás, isso causa um certo desconforto em ambientes de serviço, acentuando-se no período de estiagem em que a umidade do ar fica em torno dos 20%, podendo causar sérios problemas de saúde. Assim, é fundamental que o Estado forneça os meios necessários para que o ambiente de trabalho esteja em clima agradável, visando, com isso, ao bem estar do pessoal para o desempenho da função pública.

Esta alta temperatura pode ser potencializada a depender do ambiente, logo, em um local fechado, sem proteção térmica, com números elevados de servidores e vários equipamentos eletrônicos, esse calor tende-se a potencializar e se tornar insuportável.

Ademais, a manutenção de ambientes resfriados e com temperaturas estáveis contribui para garantir a saúde dos equipamentos eletrônicos que ficam permanentemente instalados nas dependências da Secretaria de Estado da Infraestrutura.

A Secretaria de Estado da Infraestrutura, do Estado de Goiás, é uma secretaria recente, criada com o advento da Lei Estadual nº 21.792, de 16 de fevereiro de 2023, a qual não possui, em seu patrimônio mobiliário, aparelhos de ar condicionado, conforme se abstrai do relatório de bens permanentes em anexo (51658140).

Atualmente, existem aparelhos antigos, que estão instalado nas dependências do Palácio de Prata, que são de propriedade do locador, o qual cedeu à SEINFRA a utilização dos equipamentos, enquanto não sobreviesse a aquisição de aparelhos próprios.

O Contrato de Locação de Imóvel vigente, Contrato nº 15/2023 (49403989), previa cláusula que garantia que o Locador iria se responsabilizar pela manutenção dos aparelhos, entretanto, quando atualizado pelo Termo Aditivo nº/2023 (49404167), a cláusula foi retirada, em comum acordo entre as partes.

Ocorre que os aparelhos atualmente instalados são antigos e não possuem a tecnologia inverter, além de terem uma instalação precária, o que faz com que não funcionem em estado adequado, necessitando de manutenção corretiva extremamente onerosa, visto que precisam da substituição de peças constantemente, além de onerar o gasto com energia elétrica, dada a tecnologia ser convencional e ultrapassada, pode-se perceber a realidade do apontado, quando analisado o Relatório Fotográfico em anexo (51680313).

Além disso, atualmente, a maioria das máquinas sequer funcionam, gerando um transtorno importante para a logística da instituição e comprometendo em muito a excelência na prestação dos serviços, o que, além de justificar esta contratação, ainda a torna urgente.

Tal advento incrementou ainda mais a necessidade que já se

mostrava premente a este órgão, pois, dado ao apresentado, além de as máquinas não suprirem as necessidades, pelos motivos citados anteriormente, agora, tendo a SEINFRA que arcar com os custos exorbitantes de manutenção corretiva faz com que se torne totalmente inviável a manutenção dos aparelhos aqui presentes, justificando, portanto a nova contratação que aqui se objetiva analisar.

Faz-se necessário, além, que, quando do desenvolvimento da solução, considere-se a desinstalação dos equipamentos antigos para o posterior fornecimento e instalação dos novos equipamento. Presume-se que a SEINFRA deveria dispor de ferramental e pessoal habilitado na área em comento, notadamente engenharia mecânica, porquanto são imperativas a especialização e a qualificação na prestação dos serviços de instalação dos equipamentos.

Todavia, verificada a falta de recursos humanos com essas características, e não sendo de interesse da SEINFRA, por razões econômicas, manter um quadro funcional efetivo com as especializações e qualificações exigidas, é imprescindível que a empresa contratada, além do fornecimento dos equipamentos de ar condicionado, que deverão ser entregues instalados e em pleno funcionamento, realize a desinstalação dos equipamentos antigos e instalação dos novos equipamentos colocando-os em pleno funcionamento.

Esta contratação constitui-se na alternativa mais eficiente e eficaz para a SEINFRA, na sua tarefa de zelar pelo patrimônio público, considerando seus recursos humanos, materiais e imateriais, conforme vastamente analisado e discorrido no Estudo Técnico Preliminar (51654383), componente desta instrução processual.

5.2. Considerando que os aparelhos de ar-condicionado que estão instalados no prédio são de propriedade do locador e foram cedidos até que sobreviesse a aquisição de aparelhos próprios pela Pasta, bem como tratarem-se de aparelhos antigos, sem tecnologia inverter e com instalação e funcionamento precários, o que demanda manutenção corretiva extremamente onerosa, restam justificadas as razões para deflagrar a presente licitação, pelas quais, não se vislumbram óbices legais.

5.3. Novamente, não nos cabe manifestar sobre a conveniência e oportunidade da contratação.

6. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR - ETP

6.1. Sabe-se que pela Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) previu que o Estudo Técnico Preliminar (ETP) possui natureza estrutural no planejamento da contratação, sendo através deste instrumento

que se definirá como melhor atender a necessidade apontada pela Administração. Para isso, realizar-se-ão análises comparando o problema identificado e as soluções passíveis de implementação. Enfim, nos termos da Nova Lei de Licitações e Contratos, trata-se de etapa essencial para que seja possível concluir pela viabilidade, ou não, da contratação.

6.2. Com o ETP, altera-se a prática, corriqueira na Administração Pública, de, por ocasião da formalização da demanda, indicar o que se quer contratar.

6.3. Ademais, consoante o entendimento adotado pela Lei nº 14.133/2021, a formalização da demanda pela Administração não se confunde com o Estudo Técnico Preliminar, pois o antecede. Ressalte-se que o ETP também não se confunde com o anteprojeto, termo de referência e tampouco com o projeto básico, sendo, na realidade, o documento que sustentará a elaboração dos documentos citados, caso se conclua pela factibilidade da contratação.

6.4. Sendo, o ETP, o documento de suporte à elaboração do anteprojeto, do termo de referência e do projeto básico, é natural que haja sobreposição entre os elementos constantes dessas peças, como se verifica facilmente da leitura dos artigos 6º, incisos XXIII, XXIV e XXV, e 18, § 1º, da Lei Federal nº 14.133/2021.

6.5. Conforme o art. 18, §1º da Lei nº 14.133/2021, o Estudo Técnico Preliminar deve conter os seguintes elementos:

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;

[...]

§ 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 contratac o no plano de contratac es anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administra o;

III - requisitos da contratac o;

IV - estimativas das quantidades para a contratac o, acompanhadas das memórias de cáculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratac es, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econ mica da escolha do tipo de soluço a contratar;

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

VII - descri o da soluço como um todo, inclusive das exigências relacionadas   manuten o e   assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratac o;

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 Administra o previamente   celebra o do contrato, inclusive quanto   capacita o de servidores ou de empregados para fiscaliza o e gestão contratual;

XI - contratac es correlatas e/ou interdependentes;

XII - descri o 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 adequa o da contratac o para o atendimento da necessidade a que se destina.

6.6. No âmbito da Nova Lei de Licita o, a elabora o do Estudo Técnico   obrigatória, admitindo-se, no entanto, mediante prévia justificativa, a elabora o de **ETP simplificado**, do qual conste os elementos referidos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do  1  do art. 18:

I - descri o da **necessidade da contratac o**, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
[...]

IV - **estimativas das quantidades para a contratac o, acompanhadas das memórias de cáculo e dos**

documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

[...]

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;

[...]

VIII - **justificativas para o parcelamento ou não da contratação**;

[...]

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

6.7. Sob o ponto de vista material, de maneira geral, as informações que compõe o Estudo Técnico Preliminar acostado aos autos (51654383) atendem aos elementos mencionados acima.

6.8. Ademais, sendo o atual procedimento licitatório orientado pela Lei do Pregão (e, subsidiariamente, pela Lei n. 8.666/93), as previsões da Lei n. 14.133/21 não se aplicam ao presente caso. De qualquer forma, optamos por apresentá-las para orientar as unidades internas quanto ao procedimento a ser adotado quando da iminente aplicação da Lei 14.133/21.

7. TERMO DE REFERÊNCIA

7.1. O Decreto Estadual nº 9.666/2020, que regulamenta o pregão no Estado de Goiás, elenca no art. 3º, inciso XI, os elementos que devem estar presentes no termo de referência, em destaque:

XI – termo de referência: documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;
- b) o critério de aceitação do objeto;
- c) os deveres do contratado e do contratante;
- d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessário;
- e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
- f) o prazo para execução do contrato; e
- g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

7.2. Nesse sentido, verifica-se a partir do Termo de Referência (51686734), elaborado pelas autoridades competentes e ratificado pelos setores técnicos responsáveis, a presença dos elementos necessários, constando o detalhamento e as especificações técnicas referentes ao objeto de contratação pela SEINFRA, das quais, em virtude da expertise técnica utilizada para a caracterização, não cabe a este signatário confrontar.

7.3. Assim, verifica-se no TR:

- a) Definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação: constam nos itens 1.1, 1.2, 4, e 9;
- 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: consta no item 2 do TR os fundamentos ou razões para a aquisição;
- c) Requisitos da contratação: condições e especificações presentes no item 4 do TR;
- d) 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: etapas da execução descritas nos itens 5, 6 e 7 do TR;
- e) Modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade: consta no item 10 do TR;

f) Critérios de medição e de pagamento: condições de pagamento detalhadas no item 13 do TR;

g) Forma e critérios de seleção do fornecedor: foi adotado o critério do "menor preço por lote", desde que observados os requisitos mínimos de contratação previstos no TR e no Edital;

h) 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: consta da descrição do objeto no item 3 do TR e a estimativa de custo no item 4 do TR;

i) Adequação orçamentária (51720792, 51807800, 51820391, 51848244).

7.4. Em linhas gerais, o TR parece cumprir seu propósito.

8. **APROVAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA**

8.1. Cabe a autoridade competente, em sua respectiva área, aprovar os Termos de Referência, Projetos Básicos e/ou documentos equivalentes desenvolvidos no âmbito desta Pasta. No caso em apreço, a Gerente responsável pela Gerência de Apoio Administrativo e Logístico assinou o Termo de Referência (51686734). Também o fez o Superintendente de Gestão Integrada e o Secretário Titular, portanto. Suprido, portanto, este item.

9. **ESTIMATIVA DE CUSTO OU ORÇAMENTAÇÃO**

9.1. Cumpre à Administração Pública, na fase interna do certame, realizar a pesquisa de preços para identificar o valor referencial da contratação.

9.2. No Estado de Goiás o tema, até pouco tempo, era objeto do art. 88-A da Lei Estadual 17.928/12, além de inúmeras orientações da PGE/GO sobre a matéria. As orientações, em consonância com inúmeros julgados dos Tribunais de Contas do Estado e da União, eram uníssonas no sentido de que a estimativa de preços pode ser feita através de uma "**cesta de preços razoáveis**" que conste o preço médio de mercado, encontrado nas diversas fontes de pesquisas. Quando, por razões técnicas, a utilização dos parâmetros então fixados pelo art. 88-A não se mostrava possível, deveria haver justificativa expressa

indicando as razões pelas quais adotou-se outro tipo de metodologia.

9.3. Ocorre que, em 07 de julho de 2021, com a publicação da Lei Complementar nº 164 e do Decreto Estadual nº 9.900, o art. 88-A da Lei Estadual 17.928/12 foi revogado, ficando a cargo do Decreto Estadual a definição dos parâmetros a serem utilizados na estimativa de preços ou "Cesta de Preços" para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional.

9.4. A nova normativa estabelece regras específicas para orçamento na contratação de bens e serviços comuns:

Art. 6º A pesquisa de preços para determinação do preço estimado em processo licitatório para a contratação de bens e serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - pesquisa na base estadual de notas fiscais eletrônicas, conforme o disposto neste Decreto;

II - pesquisa realizada no Portal de Compras Governamentais de Goiás;

III - pesquisa por meio de ferramentas específicas para a consulta de preços públicos, contratadas ou não pela administração pública, referente a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

IV - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo estadual ou federal, bem como de sítios eletrônicos especializados e de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso, não superiores a 1 (um ano) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

V - contratações similares feitas pela administração pública, inclusive sob regime de Sistema de Registro de Preços, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente consignado no respectivo termo de contrato; e

VI - facultativamente, realização de pesquisa direta com, no mínimo, 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 instrumento convocatório.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no inciso VI deste artigo,

quando não for possível coletar 3 (três) orçamentos diretamente com fornecedores por inexistência desse quantitativo mínimo, tal ocorrência deverá ser devidamente justificada e comprovada

9.5. À luz disso, foram juntados aos autos os documentos relacionados à orçamentação dos bens que serão objeto de licitação, em conformidade com a ordem e os parâmetros legais mencionados (51708456; 51708624; 51708785; 51708886) demonstrada ao final através da Estimativa de Custo, com média consolidada em pesquisa mercadológica (51717714) que estima o valor total de R\$ 296.325,69 (duzentos e noventa e seis mil trezentos e vinte e cinco reais e sessenta e nove centavos) para a contratação.

9.6. Insta registrar neste opinativo que, **a análise comparativa de preços e a conferência do objeto pretendido são atribuições sob a responsabilidade dos respectivos setores competentes, sendo impraticável a averiguação por parte desta Procuradoria Setorial, que não possui conhecimento e expertise técnica para conferência de tais propriedades.**

9.7. No mesmo sentido, em recente debate acerca da responsabilidade dos atos que ocorrem na fase preparatória da contratação, em especial, na elaboração da pesquisa de preços referenciais, a Procuradoria Geral do Estado de Goiás, através do Despacho nº 1324/2023/GAB, orientou a matéria:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. NEGÓCIOS PÚBLICOS. CONSULTA EM TESE. ETAPA PREPARATÓRIA DA CONTRATAÇÃO. ELABORAÇÃO DO PREÇO ESTIMADO (DE RESERVA OU REFERENCIAL). DIRETRIZES INTERPRETATIVAS EXTRAÍDAS DO DECRETO ESTADUAL Nº 9.900, DE 7 DE JULHO DE 2021. ORIENTAÇÃO EM CARÁTER REFERENCIAL.

(...)

d) A liberdade na eleição das fontes e dos parâmetros empregados na pesquisa mercadológica disciplinada no Decreto estadual nº 9.900, de 7 de julho de 2021, é sopesada com a correspondente carga de responsabilidade, que, segundo a jurisprudência majoritária (e mais recente) dos tribunais de contas, recai ordinariamente não sobre o ordenador de despesa, a comissão permanente de licitação ou ao pregoeiro, mas, sim, sobre os servidores que integram órgão ou unidade administrativa com competência específica para elaborar a cotação dos preços.

(...)

9.8. Superado o debate, considerando a autenticidade da

documentação relacionada, tem-se que o valor estimado para a contratação perfaz a monta de R\$ 296.325,69 (duzentos e noventa e seis mil trezentos e vinte e cinco reais e sessenta e nove centavos).

9.9. Por derradeiro, cumpre mencionar que a Nova Lei de Licitações, dispõe no art. 59, inciso III e art. 61, § 1º, quanto à impossibilidade da aceitação de propostas que estejam acima do preço referencial estimado para a contratação. Em outras palavras, para a NLLC o preço referencial é o preço máximo a ser contratado, diferentemente do que prevê a Lei nº 8.666/1993, conforme diferencia o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão TCU nº 1549/2017, Plenário). Vejamos:

"Nas licitações regidas pela Lei 8.666/1993, o valor orçado não se confunde com o preço máximo, a menos que o instrumento convocatório estabeleça tal condição. Não sendo ela estabelecida, a contratação por preço superior ao orçado deve ser justificada."

9.10. **Não sendo o presente procedimento regido pela Nova Lei de Licitações, as contratações por preços superiores ao valor orçado devem ser suficientemente justificadas.**

10. DOCUMENTOS ORÇAMENTÁRIOS

10.1. A regularidade orçamentária e financeira está devidamente comprovada nos autos, constata-se a juntada de Indicação Orçamentária, Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira e Programação de Desembolso Financeiro (PDF), com status "liberado" (51807800; 51820391 e 51848244). **Em momento oportuno, deverá ser acostada a Nota de Empenho no valor integral da despesa para o corrente exercício.**

11. AUTORIZAÇÃO DA LICITAÇÃO

11.1. Consta dos autos a Autorização para abertura da licitação e início dos trâmites da contratação em apreço, ratificada pelo Titular desta Pasta através da Requisição de Despesa 66 (51720792), em observância ao Decreto Estadual nº 9.898, de 07 de julho de 2021.

12. DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO E GESTÃO/FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL

12.1. A Equipe de Pregoeiros desta Secretaria foi instituída e designada através da Portaria nº 021 de 04 de maio de 2023, publicada em 05 de maio de 2023 no Diário Oficial do Estado de

Goiás (51935965) , em observância à Lei Estadual nº 17.928/2012, bem como, ao art. 3º, inciso IV e § 1º da Lei Federal nº 10.520/2002 e art. 16, inciso III, do Decreto Estadual nº 9.666/2020.

12.2. **Quanto ao gestor/fiscal de contrato, registra-se a ausência de ato que nomeia e designa o servidor responsável pela gestão, acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, em atendimento ao disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993 e art. 51 da Lei Estadual nº 17.928/2012, providência que deverá ser adotada.**

13. DA MINUTA CONTRATUAL E EDITALÍCIA

13.1. A minuta de Edital referente ao Pregão Eletrônico foi disponibilizada nos autos, bem como, a minuta de Contrato (51888110) .

13.2. O Contrato, e seus aditivos, submetem-se ao regramento dos artigos 54 e seguintes da Lei nº 8.666, de 1993. No mesmo sentido, em virtude do vínculo, o Edital referente a contratação também deverá observar os mesmos requisitos elencados na legislação federal.

13.3. Cuida o artigo 40 e seguintes da Lei nº 8.666/1993 das disposições e elementos que deverão constar no Edital de licitação e, de forma correlata, o art. 55 da legislação federal estabelece a obrigatoriedade da presença de certas cláusulas contratuais, das quais, destacam-se:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

13.4. Deste modo, passa-se à análise da Minuta Contratual (51888110), à luz da disposição legal supra, naquilo que for aplicável ao objeto de contratação em apreço.

13.5. O objeto é descrito na Cláusula Segunda, e as especificações e detalhamentos remetem ao Termo de Referência, anexo ao Contrato, conforme prevê a Cláusula Quarta. **Verificamos que o Termo de Referência incluiu, na definição do objeto, descrição pormenorizada dos serviços de instalação (indicando constituírem elemento essencial à contratação), vide Cláusula 4.1 do TR. De outro lado, a minuta de edital/contrato apenas descreve os aparelhos de ar condicionado, indicando que o serviço de instalação constitui elemento acessório/secundário (vide Cláusula 1.2 do Edital). Sugere-se a adequação do Edital/Contrato ao Termo de Referência.**

13.6. A forma de fornecimento, bem como o detalhamento acerca da entrega e recebimento dos objetos estão previstas na Cláusula Quinta da minuta. Por sua vez, o prazo contratual consta na Cláusula Oitava do instrumento.

13.7. O valor do contrato de aquisição consta, em aberto, na Cláusula Terceira, e as condições de pagamento estão descritas na Cláusula Décima Segunda, incluindo os critérios de faturamento e reajuste e e, no parágrafo 12.5, verifica-se o atendimento ao inciso XIII do dispositivo legal mencionado.

13.8. A Cláusula Sétima indica a Dotação Orçamentária, Natureza de Despesa, Nota de empenho e Fonte de Recurso pelas quais correrão a despesa.

13.9. O contrato em apreço concede garantia do objeto

contratual à contratante, pelo período de 12 (doze) meses, conforme dispõem Cláusulas 6.1.

13.10. As Cláusulas Nona e Décima do ajuste preveem os direitos e as obrigações das partes.

13.11. As hipóteses de rescisão contratual, inclusive por ato unilateral da Administração, constam na Cláusula Décima Sexta da minuta.

13.12. Não se trata de objeto contratual que reincidente taxas de importação e câmbio, logo, não se aplicam os incisos VI e XV do artigo transcrito.

13.13. A minuta Contratual faz referência à vinculação com o Edital de Pregão Eletrônico, conforme consta em Cláusula Primeira.

13.14. **Sugere-se ainda, a adequação da minuta Contratual para constar a previsão de aplicação da legislação federal nos casos de execução contratual e, em especial, aos casos omissos, devendo constar o mesmo nos anexos do Edital, nos termos do art. 40, § 2º, inciso IV da Lei nº 8.666/1993.**

13.15. Observadas tais providências, em linhas gerais, constata-se que a minuta Contratual (51888110) compreende as cláusulas essenciais aos contratos administrativos.

14. REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

14.1. Os requisitos de qualificação técnica constam da Cláusula 12.3.4 do Edital. Veja-se:

(...)

12.3.4. Qualificação Técnica:

a) Apresentar 01 (um) ou mais Atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem o fornecimento, a qualquer tempo, pertinente ao objeto desta licitação;

b) Registro ou inscrição da licitante no Conselho competente para a fiscalização do exercício profissional, a exemplo do CREA, CFT ou CRT, entidade competente da região a que estiver vinculado a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto desta licitação; e,

c) Declaração de Visita Técnica emitido e assinado por representante da Secretaria de Estado da Infraestrutura - SEINFRA ou Termo de Dispensa de Visita Técnica, devidamente preenchido e assinado, pelo representante da empresa, conforme modelo **(Anexos I e II do Termo de Referência)**;

14.2. A documentação necessária estabelecida pelo instrumento convocatório, para a comprovação da qualificação técnica, está em conformidade com os limites fixados pela legislação, conforme art. 27, II e art. 30 da Lei nº 8.666/93.

14.3. Por outro lado, cuida o item 16 do Termo de Referência (51686734) dos requisitos de qualificação técnica para a contratação em apreço:

16.1. Registro ou **inscrição da licitante no Conselho competente para a fiscalização do exercício profissional**, a exemplo do CREA, CFT ou CRT, entidade competente da região a que estiver vinculado a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto desta licitação;

16.2. No mínimo 01 (um) atestado/declaração fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante já prestou ou está prestando, **satisfatoriamente**, o objeto deste Termo de Referência. O atestado/declaração deverá conter, no mínimo, o nome da empresa/órgão contratante e o nome do responsável pelo mesmo que ateste haver a licitante prestado ou estar prestando serviços compatíveis ou equivalente. (Poderão ser feitas diligências no sentido de atestar a veracidade dos atestados apresentados).

16.3. Apresentar Declaração de Visita Técnica emitido e assinado por representante de **Secretaria de Estado da Infraestrutura - SEINFRA** ou Termo de Dispensa de Visita Técnica, devidamente preenchido e assinado, pelo representante da empresa, que são apresentados nos Anexos I e II, do presente Termo, devendo estes funcionar como requisito de habilitação .

14.4. **Sugere-se a inclusão, na cláusula do edital, da previsão que consta da parte final da cláusula do Termo de Referência: "o atestado/declaração deverá conter, no mínimo, o nome da empresa/órgão contratante e o nome do responsável pelo mesmo que ateste haver a licitante prestado ou estar prestando serviços compatíveis ou equivalente (poderão ser feitas diligências no sentido de atestar a veracidade dos atestados apresentados)".**

14.5. **Ademais, há de se ter em mente que os requisitos de qualificação técnica não podem restringir a competitividade inerente aos certames licitatórios, o que deve ser sempre levado em conta pelo setor técnico competente.**

14.6. Não nos compete, enquanto órgão de consultoria e assessoria jurídica, manifestar sobre aspectos eminentemente técnicos, extrajurídicos, a exemplo dos requisitos de qualificação técnica.

15. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA E DA GARANTIA ADICIONAL

15.1. Reputa-se importante que o Edital contenha Cláusula sobre a inexecuibilidade das propostas e sobre a garantia adicional, em atenção à Instrução Técnica nº 17/2020 - SERV-ANEP do TCE-GO e art. 48, § 2º da Lei nº 8.666/93.

15.2. **No presente caso, há previsão da inexecuibilidade da proposta (Cláusula 11.4, alínea "b", da Minuta de Edital), porém, não foi possível identificar o dispositivo acerca da garantia adicional ou justificativa para sua ausência.**

16. CONTRATAÇÃO POR LOTE

16.1. É cediço que a Lei nº 8.666/1993 estabelece, como regra, a adoção de critério de adjudicação por item, a fim de ampliar a concorrência e promover o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado. De outra banda, é admissível a adoção da adjudicação por preço global/ lote, se estiver embasada em uma justificativa capaz de demonstrar a vantajosidade dessa escolha.

16.2. Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União estabeleceu em sua Súmula 247 que:

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

16.3. Destarte, a adoção da adjudicação pelo preço global/ lote somente é admissível se estiver embasada em uma justificativa capaz de demonstrar a vantajosidade dessa escolha, comparando-a com a adjudicação por menor preço por item.

16.4. Sabe-se que, ao órgão demandante, compete definir o critério de adjudicação do objeto licitado. E, caso adote procedimento diverso da regra insculpida na Lei de Licitações, deve indicar as circunstâncias que justificam a realização desse procedimento. Ademais, as razões não devem ser pressupostas, mas expressamente especificadas pelo órgão competente, consoante o enunciado nº 6 do Informativo nº 143 - TCU:

Informativo nº 143

(...)

6. A adoção do critério de julgamento de **menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item** e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas. (Acórdão 529/2013-Plenário, TC 007.251/2012-2, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 13.3.2013.)

16.5. No caso em tela, avista-se que o edital adota o critério "Menor Preço (por lote)". Sendo que, a área técnica requisitante justificou a necessidade do agrupamento dos serviços, no bojo do Termo de Referência (51686734 - item 15), adiante transcrito:

15.1. Para a contratação desse termo de referência indica-se a adoção de procedimento licitatório de ampla concorrência, em lote único, de modo a garantir que o lote seja integralmente fornecido por um único contratado, para facilitar a gestão contratual, aferição de qualidade dos aparelhos, acompanhamento do serviço de instalação e tratativas entre contratado e contratante, o que é mais satisfatoriamente atendido quando da manutenção da padronização da aquisição por lote para atender a solução.

15.2. Portanto, para garantir a integridade da contratação, mormente no que tange à execução, gestão e fiscalização contratual, considera-se a necessidade de que a contratação ocorra em Lote Único e em ampla concorrência, logo, além de não se recomendar a adjudicação do objeto por item, ainda relata-se que não será concedido o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte no que tange à destinação de cota exclusiva, nos termos do art. 49, III, da Lei Complementar nº 123/06, sem prejuízo dos demais benefícios previstos na lei de regência.

15.3. Criar um lote específico para atender os critérios da Lei 123/2006 geraria um risco de prejuízo extremamente danoso à administração, visto que a fragmentação da contratação, dificultaria a gestão do contrato, exigindo uma supervisão mais intensa e recursos administrativos adicionais.

16.6. Nessa confluência, deduz-se que a área técnica apresentou justificativa pertinente para adoção do critério de adjudicação por lote (realizada para "facilitar a gestão contratual, aferição de qualidade dos aparelhos, acompanhamento do serviço de instalação e tratativas entre contratado e contratante"), não cabendo a esta unidade consultiva, por meio de manifestação opinativa estritamente jurídica, adentrar no

mérito administrativo das razões que a levaram a escolha da contratação por lote. Por tal escolha, responde o Setor Técnico responsável.

17. **VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS**

17.1. A participação de consórcios nas licitações é uma opção discricionária da Administração Pública, na forma do art. 33 da Lei n. 8.666/93.

17.2. Vale dizer que, na omissão do Edital, **a participação de consórcios empresariais é vedada**, especialmente pelo risco de união entre empresas com o intuito de criação de cartel, inviabilizando a ampla competitividade que deve pautar o certame. Todavia, o consórcio não acarreta, necessariamente, prejuízo à competitividade, de forma que, em determinados casos, o consórcio permite, na verdade, a participação de empresas que não teriam condições técnicas e financeiras de concorrer isoladamente nas licitações.

17.3. Sobre o tema, Marçal Justen Filho [1] esclarece que "*é usual que a Administração Pública apenas autorize a participação em empresas em consórcio quando as dimensões ou a complexidade do objeto ou das circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares (...)*".

17.4. Desta maneira, a Administração deve justificar a decisão sobre participação ou vedação de consórcios, conforme o caso concreto.

17.5. No caso em tela, a Cláusula 4, item 4.3, alínea "e", do Edital, veda a participação de empresa que esteja reunida em consórcio e justifica nos seguintes termos: "pois considera-se que a formação de consórcio prejudica o caráter competitivo do certame para o objeto em questão".

17.6. Desse modo, considera-se justificada a vedação, não se verificando óbice no tocante ao tema.

18. **PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

18.1. A Administração agiu de maneira correta ao permitir na Cláusula 4, item 4.3, alínea "a" do Edital, a participação de empresas em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/1993, exatamente como exige,

atualmente, a Procuradoria-Geral do Estado de Goiás (DESPACHO Nº 1730/2020 - GAB, 000015868915).

19. DA LEI N. 13.460/17

19.1. O TCE, por meio do Ofício nº 2200 Serv-Pública/19, recomendou ao Estado e suas entidades que adequem seus procedimento à Lei n. 13.460/17, adotando a autenticação de cópias apresentadas pelos licitantes por ato do agente público, desde que à vista dos documentos originais, somente exigindo cópias autenticadas de documentos em caso de dúvida quanto à autenticidade, devendo tal decisão ser devidamente motivada.

19.2. A providência determinada está alinhada à Lei n. 13.460/17. A norma, que entrou em vigor no Estado de Goiás em junho de 2018, estabelece as regras sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços da Administração Pública.

19.3. Assim, nota-se que a recomendação do TCE apenas visa o cumprimento da legislação vigente, razão pela qual foi acolhida pela SEINFRA neste procedimento licitatório, conforme verifica-se pela redação do item 4.7. da minuta editalícia.

20. DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - ME'S E EPP'S

20.1. A minuta de Edital do Pregão Eletrônico (51888110) prevê a participação e preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme art. 47, *caput* da Lei Complementar n. 123/06, *in verbis*:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

20.2. No mesmo sentido, reproduziram o art. 3º d a Lei Estadual n. 17.928/2012 e art. 17 da Lei Complementar Estadual n. 117/2015:

Art. 3º Fica instituído o tratamento diferenciado, favorecido e simplificado nas contratações públicas de bens, para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), objetivando:

I - a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional;

II - a ampliação da eficiência das políticas públicas para o setor;
III - o incentivo à inovação tecnológica.

(...)

Art. 17. Nas contratações públicas, será concedido tratamento diferenciado, simplificado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando:

I - a promoção do desenvolvimento econômico e social em âmbito municipal e regional;

II - a ampliação da eficiência das políticas públicas para o setor;

III - o incentivo à inovação tecnológica.

20.3. Aponte-se ainda que, art. 6º d a Lei Estadual n. 17.928/2012 e art. 21 da Lei Complementar Estadual n. 117/2015 preveem, da mesma forma, que nas licitações do tipo "menor preço", em caso de empate, deve ser garantida a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

20.4. Portanto, correta a previsão Editalícia contida na Cláusula 9, que privilegia o tratamento favorecido às ME's e EPP's, conforme assegurado por lei, mediante a observação e atendimento aos requisitos legais de habilitação.

20.5. Ademais, foi justificada a não destinação de cota exclusiva às ME/EPP. Veja-se o TR (51686734):

15.2. Portanto, para garantir a integridade da contratação, mormente no que tange à execução, gestão e fiscalização contratual, considera-se a necessidade de que a contratação ocorra em Lote Único e em ampla concorrência, logo, além de não se recomendar a adjudicação do objeto por item, ainda **relata-se que não será concedido o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte no que tange à destinação de cota exclusiva, nos termos do art. 49, III, da Lei Complementar nº 123/06, sem prejuízo dos demais benefícios previstos na lei de regência.**

15.3. **Criar um lote específico para atender os critérios da Lei 123/2006 geraria um risco de prejuízo extremamente danoso à administração, visto que a fragmentação da contratação, dificultaria a gestão do contrato, exigindo uma supervisão mais intensa e recursos administrativos adicionais.**

21. **INCLUSÃO DE CLÁUSULA SOBRE A SUBMISSÃO AO DECRETO 9.837/2021**

21.1. O Decreto Estadual n. 9.837/2021 instituiu o Código

de Ética e Conduta Profissional do Servidor e da Alta Administração da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual. Conforme art. 1º, III, o Código aplica-se, no que couber, àqueles que prestam serviços à Administração, devendo constar dispositivo específico nos editais e contratos sobre a ciência e a responsabilidade da contratada pela observância de suas prescrições:

Art. 1º Fica aprovado, na administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual, o Código de Ética e Conduta Profissional do Servidor e da Alta Administração, conforme a definição do Anexo Único, de cumprimento obrigatório por todos os ocupantes de cargos, empregos e funções públicos, também, no que couber:

(...)

III – pelos terceirizados e por outros prestadores de serviços, com a exigência de constar dispositivo específico nos editais e nos contratos celebrados sobre a ciência e a responsabilidade da empresa contratada pela sua observância das prescrições desse código.

21.2. A mesma redação é replicada no art. 3º, III, do Anexo Único do Decreto.

21.3. No presente caso, há previsão na Cláusula 19.5 da Minuta de Edital.

22. PRAZO CONTRATUAL

22.1. Conforme art. 57, *caput*, da Lei n. 8.666/93, em regra, a duração dos contratos administrativos restringem-se ao período de 12 (doze) meses, em respeito à vigência dos créditos orçamentários, sendo admitida a prorrogação nas hipóteses previstas pelo § 1º do dispositivo.

22.2. Em atendimento ao disposto, o prazo de vigência contratual é fixado na Cláusula Oitava da Minuta de Contrato.

22.3. Já o prazo para a execução e entrega do objeto contratual, foi fixado em 15 (quinze) dias, contados do recebimento da Ordem de Fornecimento emitida pela contratante, conforme dispõe item 9.1 do Termo de Referência, a Cláusula 5.1 do Contrato e a 21.1 da Minuta de Edital.

23. ADEQUAÇÃO DO CAPÍTULO DAS SANÇÕES EM ATENDIMENTO A RECOMENDAÇÃO DO TCE/GO

23.1. Recentemente, o TCE-GO recomendou o seguinte:

3. Se abstenha de inserir nas cláusulas "DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS" as penalidades de "suspensão temporária" e

de "declaração de inidoneidade", permanecendo apenas as de "impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios", além do descredenciamento do sistema pertinente, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, sob pena de responsabilização pela reincidência na prática da improbidade" (*Acórdão nº 6028/2021*).

23.2. Embora o acórdão tenha sido omissivo, entende-se que as sanções de advertência e de multa devem ser mantidas, mesmo nos casos de pregão. Isso porque a Lei n. 10.520/02 não traz sanções equivalentes a elas, de forma que a Lei n. 8.666/93, que possui caráter geral, incidiria plenamente no caso.

23.3. Além disso, a advertência e a multa são sanções mais brandas do que aquelas previstas expressamente para o pregão. Entende-se que seria desarrazoado que, no caso de pregão, que é justamente a modalidade utilizada para a contratação de bem comuns, as únicas penalidades possíveis sejam a de "impedimento de licitar" e a de "descredenciamento", que são demasiadamente gravosas.

23.4. Sob esta lógica, registra-se acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás sobre o tema. Veja-se:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO EM PREGÃO PRESENCIAL. RESCISÃO UNILATERAL E APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AO LICITANTE INADIMPLENTE. ATO VINCULADO (EX LEGE). 1- Diante da inexecução total ou parcial do contrato administrativo celebrado ao fim de procedimento licitatório na modalidade pregão, incumbe à Administração Pública aplicar as sanções de multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com todos os entes federativos, medida esta que decorre do próprio texto da lei (ex lege), caracterizando-se como ato vinculado, sem margem de discricionariedade ao administrador. Inteligência do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e dos artigos 78, incisos I a V; 79, inciso I; e 87, todos da Lei nº 8.666/1993. 2- No caso dos autos, também houve a previsão das sanções para o caso de inadimplemento no bojo do próprio edital regente do Pregão Presencial. Assim, havendo o sancionamento sido devidamente precedido de processo administrativo com o resguardo ao contraditório e à ampla defesa, são indiferentes à resolução do caso vertente o dia e o horário da realização do ressarcimento de recursos públicos pela empresa apelante ao município apelado. 3- A mera devolução voluntária de valores não acarreta a rescisão contratual amigável, nos termos do artigo 79, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a regra legal é clara no sentido de que o descumprimento culposamente do objeto licitado

acarreta necessariamente a rescisão unilateral do negócio jurídico (artigo 79, inciso I, da Lei nº 8.666/1993), com a aplicação de penalidades ao licitante inadimplente, pela frustração do princípio da eficiência. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (5356134-04.2018.8.09.0042 - Apelação, Rel. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO, 5ª Câmara Cível, 04/11/2019)".

23.5. Evidente que tais trechos colacionados devem ser lidos, agora, com a filtragem do que foi decidido pelo Acórdão nº 6028/2021 do TCE-GO, bem como com a diferenciação traçada neste Opinitivo.

23.6. Como consequência, é possível manter as disposições da Lei n. 17.928/2012 que especificam as sanções de advertência e multa.

24. NOVA INTERPRETAÇÃO AO ART. 157, INC. I, DA CF/88

24.1. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, concedeu nova interpretação ao art. 157, inciso I da CF/88, tendo em vista a tese de repercussão geral, TEMA 1130, que estabelece:

"Pertence ao Município, aos Estados e ao Distrito Federal a titularidade das receitas arrecadadas a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores pagos por eles, suas autarquias e fundações a pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a prestação de bens ou serviços, conforme disposto nos arts. 158, I, e 157, I, da Constituição Federal."

24.2. A questão foi objeto de orientação por parte da Procuradoria-Geral do Estado (Despacho nº 903/2022 - GAB, Processo SEI 202200036002425), de modo que é recomendável que a regra seja observada nos Editais desta Pasta.

24.3. No presente feito, já consta previsão nesse sentido na Cláusula 12.7 do Contrato e no item 17.7 da minuta de Edital:

12.7. O Imposto de Renda (IRRF) devido pela CONTRATADA, em razão dos valores pagos pela CONTRATANTE, será retido na fonte pela SEINFRA.

17.7. O Imposto de Renda retido na fonte (IRRF) devido pela CONTRATADA, em razão dos valores recebidos decorrente da presente contratação, será retido pela CONTRATANTE e destinado ao Estado de Goiás, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 261/2023 da Secretaria de Estado da Economia.

25. OUTRAS RECOMENDAÇÕES

25.1. Por fim, em atenção ao IX do art. 8º do Decreto nº 9.666/2020, junta-se aos autos o presente opinativo jurídico, concluindo a instrução processual fase interna e preparatória do certame, pelo qual, com as ressalvas apontadas neste ato e atendidas as providências necessárias, consideram-se aprovadas as minutas de Edital e Contrato e constata-se a regularidade jurídica do feito, apto a seguir para as próximas etapas do processo licitatório.

25.2. Destaca-se que quaisquer **outras alterações** no Edital de Licitação e seus anexos, bem como, na Minuta Contratual, **distintas dos apontamentos já delineados, deverão ser expressamente ressaltadas** no expediente a ser encaminhado a esta Procuradoria Setorial.

25.3. Pelo exposto, da análise dos documentos e informações apresentadas nesta fase instrutória, face às normas que regulam o processo, verifica-se consonância e conformidade do procedimento em apreço com o ordenamento jurídico vigente.

26. **CONCLUSÃO**

26.1. Diante do exposto, **opina-se** pela admissibilidade e juridicidade da contratação em apreço, **desde que cumpridos os requisitos apontados nesta peça Opinativa (em especial, os destacados em "amarelo" ao longo do Parecer).**

26.2. Cumpre salientar que, a análise feita por esta Procuradoria Setorial toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

26.3. Por fim, destaca-se não competir a esta Procuradoria Setorial validar e/ou realizar adequações em atendimento às recomendações assinaladas em seus pareceres, conforme nova redação dada ao art. 47 da Lei Complementar Estadual nº 58/2006, dada pela recente LC Estadual nº 164/2021, bem como interpretação conferida pela Procuradoria-Geral do Estado na Nota Técnica n.º 1/2021 (202100003008897), salvo quando houver controvérsia jurídica objetiva e específica expressamente apontada pela unidade consulente.

26.4. Ademais, este Parecer não é vinculativo, cabendo ao Ordenador de Despesas o acatamento, ou não, das recomendações (vide Acórdão 594/2020-TCU, que reafirma o princípio da segregação de funções).

26.5. Matéria orientada.

26.6. Retornem-se os autos à Gerência de Licitações e Contratos - GELC para conhecimento e providências necessárias.

26.7. Goiânia, data da assinatura digital.

Júlio Gomes
Procurador do Estado
Chefe da Procuradoria Setorial

PROCURADORIA SETORIAL DO(A) SECRETARIA DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA, aos 21 dias do mês de setembro de 2023.



Documento assinado eletronicamente por **JULIO GOMES, Procurador (a) do Estado**, em 25/09/2023, às 23:35, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **51946546** e o código CRC **6C1FD9E4**.

PROCURADORIA SETORIAL
RUA 5 833 Qd.5 Lt.23, EDIF PALACIO DO PRATA, SALA 509 - Bairro
SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74115-060 - .



Referência: Processo nº
202320920001140



SEI 51946546