



PARECER JURÍDICO Nº 036/2017

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 9/2017-00009CMP.
PREGÃO. LOCAÇÃO DE SOFTWARE PARA
GESTÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO DA
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS.
ANÁLISE DE EDITAL E MINUTAS. ARTIGO 38,
PARÁGRAFO ÚNICO, LEI FEDERAL Nº 8.666/93.**

Interessado: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

I – Relatório:

Vêm à Procuradoria Administrativa os autos do Processo Licitatório nº 9/2017-00009CMP, que tem por escopo a locação de software para gestão da folha de pagamento da Câmara Municipal de Parauapebas. Compõem os autos em epígrafe, nesta ordem: memorando nº 137/2017, em que a autoridade solicitante expõe as razões pelas quais enseja a contratação em tela (fls. 01/02); quadro de quantidades e preços (fls. 03); memória de cálculo (fls. 04); memorando nº 092/2017, solicitando dotação orçamentária (fls. 05); indicação de dotação (fls. 06); termo de referência (fls. 07/26); justificativa de índices contábeis de qualificação econômico-financeira (fls. 27/28); despacho para pesquisa de preços (fls. 29); ofícios de pesquisa de preços nº 316, 318 e 320/2017 (fls. 30, 32 e 34); cotações de preços (fls. 31, 33 e 35); declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. 36); autorização de abertura (fls. 37); cópia da Portaria nº 040/2017, que compõe a Equipe de Pregão (fls. 38); autuação (fls. 39); minuta de edital e anexos (fls. 40/100) e despacho à Procuradoria Geral Legislativa para análise de edital e anexos, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993 (fls. 101). A análise da demanda por esta Especializada decorre do Expediente Interno nº 048/2017-PG/CMP.

O processo está regularmente autuado, desenvolvido em ordem cronológica, laudas numeradas e rubricadas. Os documentos estão lavrados por quem de direito. É o relatório.

II – Análise Jurídica:

II.1 – Da Modalidade, Tipo de Licitação e Critério de Julgamento Eleitos:

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública sejam precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação. Veja-se:



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



Art. 37. (...)

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

Nesse contexto, segundo se infere do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, a licitação é o procedimento destinado a assegurar a prevalência do princípio constitucional da isonomia na contratação de obras, serviços e compras, possibilitando à Administração o acesso à proposta mais vantajosa, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros mais que lhe sejam correlatos.

O pregão não consta do rol das modalidades de licitação previstas no artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/1993, tendo sido introduzido no ordenamento jurídico pátrio através da Lei Federal nº 10.520/2002, que também lhe conferiu procedimento administrativo distinto do regulamentado pelo Estatuto das Licitações. Com efeito, no caso específico do pregão, o diploma legal a ser primariamente observado é a Lei Federal nº 10.520/2002, aplicando-se os ditames da Lei Federal nº 8.666/1993 apenas de modo subsidiário. Temos, assim, para análise, edital de licitação na modalidade de pregão (art. 1º, Lei 10.520/02), do tipo menor preço por item (art. 4º, X, Lei 10.520/02 e arts. 45, § 1º, I, e 40, VII, Lei 8.666/1993).

Saliento que, há muito, foi ultrapassada a ideia de que bens como os que compõem o objeto do presente certame não pudessem ser licitados mediante a modalidade do pregão. Os bens e serviços de tecnologia da informação que possam ser clara e objetivamente definidos no edital, através de padrões de especificação usuais no mercado, caracterizam-se como bens comuns, devendo, portanto, ser licitados através de pregão. O Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União bem define o que sejam bens comuns:

“O bem ou o serviço será comum quando for possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, mediante especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto.

São inúmeros os objetos a serem licitados que não são vistos com clareza pelo gestor com o intuito de definir se o objeto é comum ou não. O legislador procurou, por meio



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



de lista anexada ao Decreto nº 3.555, de 2000, definir os bens ou serviços de natureza comum. No entanto, essa lista foi considerada meramente exemplificativa, em razão da impossibilidade de se listar tudo que é comum.

Cabe ao gestor, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, decidir-se pela modalidade pregão sempre que o objeto for considerado comum. Quando a opção não recair sobre a modalidade pregão, o gestor deve justificar, de forma motivada e circunstanciada, sua decisão.”¹

Especificamente quanto aos bens e serviços de tecnologia da informação, trago à baila os entendimentos da Nota Técnica nº 02/2008–SEFTI/TCU, do Tribunal de Contas da União, que corroboram o enquadramento de bens e serviços de tecnologia da informação como comuns, para os efeitos da Lei Federal nº 10.520/2002:

Entendimento I. A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica.

Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente.

Entendimento II. Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas preestabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão.

Entendimento III. Serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas preestabelecidos e conhecidos.

Entendimento IV. Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são

¹ Tribunal de Contas da União. Manual de Licitações & Contratos. 3ª Edição. Disponível em: <https://acessoseguro.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos>.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens e serviços justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão.

Entendimento V. Nas aquisições mediante Pregão, o gestor deve avaliar a complexidade demandada na preparação das propostas pelos eventuais interessados e buscar definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do Pregão e a de apresentação das propostas, a qual nunca poderá ser inferior a 8 dias úteis, de modo a garantir a isonomia entre os interessados que tenham acessado especificações do objeto antecipadamente, por terem colaborado na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados. Desse modo, procurar-se-á ampliar a possibilidade de competição.

Entendimento VI. A decisão de não considerar comuns determinados bens ou serviços de tecnologia da informação deve ser justificada nos autos do processo licitatório. Nesse caso, a licitação não poderá ser do tipo “menor preço”, visto que as licitações do tipo “menor preço” devem ser realizadas na modalidade Pregão.²

Para reforçar, há que se exaltar as disposições do Decreto Federal nº 7.174/2010, que determina a utilização da modalidade do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para a aquisição de bens e serviços de informática e automação considerados comuns, conforme se observa do parágrafo 1º do seu artigo 9º, abaixo transcrito e destacado:

Art. 9º Para a contratação de bens e serviços de informática e automação, deverão ser adotados os tipos de licitação “menor preço” ou “técnica e preço”, conforme disciplinado neste Decreto, ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas na legislação.

§ 1º A licitação do tipo menor preço será exclusiva para a aquisição de bens e serviços de informática e automação considerados comuns, na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002, e deverá ser realizada na modalidade de pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conforme determina o art. 4º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

§ 2º Será considerado comum o bem ou serviço cuja especificação estabelecer padrão objetivo de desempenho e qualidade e for capaz de ser atendida por vários fornecedores, ainda que existam outras soluções disponíveis no mercado.

² COSTA, Gustavo Vidigal. Pregão para contratação de bens e serviços em Tecnologia da Informação – Sistema (software) em Gestão Pública. Revista do TCU nº 119.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



Considerando, no caso concreto, que o objeto do certame pôde ser facilmente especificado no edital e no termo de referência, bem assim, a facilidade na obtenção de propostas de preços para balizamento do valor estimado do certame, há que se constatar que o objeto em questão não possui especificidades que impeçam o manejo da modalidade eleita. Restando configurada a característica de bem comum, correta, portanto, a realização de licitação pela modalidade do pregão.

Em consequência, também se observa que o tipo eleito guarda total consonância com as disposições da Lei Federal nº 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

A despeito disso, temos que a adoção do tipo de licitação “menor preço”, não dispensa a expressa referência ao critério de julgamento das propostas, se por item, por lote ou global. Com efeito, não há como falar em tipo de licitação sem o vincular aos critérios de julgamento. A esse respeito, confira-se a dicção legal relativa aos tipos licitatórios:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

Embora próximos, não se deve igualar os conceitos de tipo de licitação e de critério de julgamento, posto que diferenciados pelo próprio Estatuto das Licitações:



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII – critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

In casu, observo menção expressa ao critério de julgamento do certame, qual seja, o item, o que amplia o leque de participantes na licitação, guardando total consonância com o entendimento do TCU:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”³

À vista de entender regular a eleição da modalidade pregão (art. 1º, Lei nº 10.520/2002), do tipo e critério de julgamento de menor preço por item (art. 4º, X, Lei nº 10.520/02 e arts. 45, § 1º, I, e 40, VII, Lei nº 8.666/1993), passo à análise específica dos autos e das minutas que compõem o aludido processo licitatório.

II.2 – Do Processo Licitatório nº 9/2017-00009CMP:

II.2.1 – Da Justificativa para a Contratação:

Registro, de início, que a manifestação da Procuradoria Geral Legislativa, nos processos licitatórios e afins, restringe-se aos aspectos meramente técnico-jurídicos, não cabendo análise quanto à conveniência e oportunidade dos atos praticados, inclusas na esfera de discricionariedade do gestor. Também não compete ao jurídico aquilatar a justificativa apresentada pela Administração para tais aquisições, mas, tão somente, verificar sua existência e adequação face ao que determina a legislação em vigor.

Dito isto, observo que a necessidade da locação em comento está escorada no memorando nº 137/2017, da Diretoria Administrativa, em que a autoridade solicitante expõe, de modo sucinto, as razões que a levaram a

³ Súmula nº 247, aprovada na Sessão Ordinária de 10.11.2004, D.O.U. de 23.11.2004



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do software; (iv) vantajosidade de se adquirir a licença permanente do software.⁵

No caso em análise, observa-se possível identidade do objeto com o que compõe o Processo Licitatório nº 9/2017-00003CMP, cujo escopo é a contratação de software para a gestão de informações de Contabilidade, Licitações e Contratos, Almojarifado, Patrimônio e Portal da Transparência da Câmara, atualmente ainda em fase interna, sendo imprescindível que a autoridade competente justifique a adoção de processo apartado para a presente locação de software, principalmente sob o ponto de vista da economicidade e da conveniência para a Administração, já que o próprio termo de referência do processo atual, no item pertinente à funcionalidade do programa, determina a necessidade de integração deste com os demais softwares de gestão a serem adquiridos pela Casa (item 3.1, subitens III, IX e LIII, por exemplo). Nesse aspecto, a seguinte decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, referente a certame para locação de sistemas de gestão pública:

“De fato, este Tribunal vem entendendo pela obrigatoriedade da subdivisão técnica em parcelas de objetos licitados quando viável – por exemplo, na Representação n. 732112, Relator Conselheiro Antônio Carlos Andrada, Sessão do dia 05/06/2007 –, para ampliação da competitividade e para melhor aproveitamento dos recursos do mercado, desde que não se percam de vista os ganhos de escala.

Entendo, entretanto, que devem ser aferidas as condições para esse parcelamento caso a caso, cuja opção deve estar sujeita à devida explicitação de suas razões, como ensina o Professor Calos Pinto Coelho Motta.

Com a devida vênia ao estudo elaborado pela área técnica, entendo que a solução tecnológica pretendida pelo Município – embora para utilização ampla, em diversas áreas da Administração – não prescinde da operacionalização integrada, ou seja, deve facilitar a gestão coordenada das diversas áreas, o que significa dizer que os softwares devem necessariamente “conversar entre si”, possibilitando ao gestor uma visão articulada.

Essa necessidade, à primeira vista, sem aprofundamento fático e técnico, indica a dificuldade de se franquear a contratação dos diferentes módulos a diversas empresas distintas, vez que a operacionalização da gestão integrada seria bastante complexa.

[...] cabe a recomendação ao gestor para que avalie e registre, neste certame e nos futuros, nos autos dos procedimentos licitatórios, os estudos devidos, para que se

⁵ Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, Janeiro de 2015. Disponível em http://www.tce.mg.gov.br/IMG/2015/Manual%20Final_Editado_26%2001%2015%20pdf.pdf



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



adote, ou não, a solução de subdivisão em parcelas do objeto a ser licitado.” (Denúncia nº 811.915 – Segunda Câmara. Rel. Cons. Sebastião Helvécio, j. em 04/10/2012)

Há, assim, que ser reavaliada a justificativa apresentada nos autos, de forma a apontar a vantajosidade da opção pela locação remunerada de software para a Administração, em vista de outras soluções de tecnologia da informação porventura disponíveis, bem assim, para que sejam indicados os critérios técnicos que justificaram a não inclusão da presente locação no conjunto do Processo Licitatório nº 9/2017-00003CMP, especialmente para se comprovar a ausência de prejuízo na cisão dos programas, considerada a necessidade de interface entre eles apontada no termo de referência, nos termos do que entende o Tribunal de Contas da União⁶.

II.2.2 – Da Pesquisa de Preços:

O preço estimado do certame em análise decorreu da média extraída de cotações realizadas pelo Departamento de Compras da Casa junto a três fornecedores distintos, atendendo, a princípio, aos parâmetros pacificamente admitidos na doutrina pátria, conforme nos ensina o Professor Joel Niebuhr:

“Em terceiro lugar, não se pode deixar de justificar a vantajosidade do preço registrado na ata que se pretenda aderir. É de presumir que o preço registrado na ata seja vantajoso. Sem embargo, esta presunção não é absoluta e não dispensa quem pretende aderir fazer a sua própria pesquisa de preços no mercado, (...). **A pesquisa de preços pode ser realizada, dentre outros meios, com a consulta a três potenciais fornecedores ou prestadores de serviços e com a pesquisa dos valores de outros contratos ou mesmo outras atas de registro de preços que tenham objetos idênticos ou semelhantes ao que se pretenda aderir, na forma do inciso V da Lei nº 8.666/93.**”⁷ (Destaquei)

Não obstante, este critério não garante, por si só, o atendimento da finalidade da pesquisa de preços. Com efeito, em diversas ocasiões o Tribunal de Contas da União apontou falhas em pesquisas de preços que, formalmente, atendiam a orientação acima ressaltada, mas que não foram eficientes em fixar um parâmetro de preços aceitável, condizente com a realidade do mercado. Nesse sentido, os documentos acostados às folhas 30, 32 e 34 dos autos evidenciam que a pesquisa careceu de parâmetros objetivos de análise por parte dos fornecedores pesquisados, o que pode acarretar em preços não representem a realidade de mercado para o serviço que a Administração pretende contratar.

⁶ Acórdão nº 2.471/2008 – Plenário.

⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



O desempenho da pesquisa de preços é uma função direta da qualidade da especificação do objeto. Quando mais deficiente a descrição do que se pretende comprar, menor a coerência dos preços de referência. No caso, a pesquisa solicitou preço pela “locação de software e suporte técnico para gestão da folha de pagamento e controle de pessoal” da Câmara Municipal, sem indicar as funcionalidades mínimas de conteúdo obrigatório no programa, muito embora tais especificações constem do termo de referência. A pesquisa não indicou os parâmetros mínimos para a fixação de preços sobre os quais deveriam se debruçar os fornecedores, sequer tendo indicado a totalidade do objeto a ser contratado (omissão do treinamento, por exemplo), levando a estimativas inadequadas, com consequente utilização de parâmetro inadequado para análise da viabilidade da contratação e dificuldade de justificar as estimativas quando necessário. Nessa toada, o TCU já assentou entendimento:

“(…) Esclareço que preço aceitável é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto (ou serviço). Tal consideração leva à conclusão de que as estimativas de preços prévias às licitações, os valores a serem aceitos pelos gestores antes da adjudicação dos objetos dos certames licitatórios, bem como na contratação e posteriores alterações, por meio de aditivos, e mesmo os parâmetros utilizados pelos órgãos de controle para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento em contratações da área de TI devem estar baseados em uma “cesta de preços aceitáveis”. (...) **Além disso, qualquer comparação deve ser feita em épocas próximas e, especialmente com relação a serviços, levando-se em conta as condições de contratação específicas de cada caso analisado (fatores a serem considerados: quantidade contratada, necessidade de parcelamento na entrega do produto, local de entrega do produto ou da prestação do serviço, impostos incidentes nesse local, exigências de qualificação da equipe técnica, condições e local para prestação de assistência técnica pelo contratado, entre tantos outros).** 37. Destaco que a utilização de fontes que não sejam capazes de espelhar o mercado de TI para produtos com certa complexidade ou serviços fornecidos para o setor público- como sites na Internet, inclusive internacionais -, pode servir apenas como mero indicativo para o gestor ou para os agentes de controle, sem que sirvam, por si sós, para imputação de sobrepreço ou superfaturamento.” (Acórdão nº 2.170/2007 – Plenário) (Destaquei)

“(…) O instrumento convocatório é a lei do certame e não poderia ser desrespeitado em hipótese alguma. Essa regra vale mesmo diante do alegado excessivo número de



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



propostas fora das especificações do edital que, diga-se, foram muito mal elaboradas, haja vista o fato de que os cartuchos tinham sido descritos sem um elemento essencial (a durabilidade), conforme Quadros A e B (fls. 29/35 e 182/184), e ainda foi adotada na sua descrição a expressão dúbia “tipo original” (subitem 5.14, fls. 10).

Essa circunstância impossibilita até mesmo verificar a sobrevalorização de preços estimados e ofertados ou a potencialidade de danos do Erário advindos de uma eventual adjudicação do objeto em favor da empresa Microsens Ltda. **A razão é que não se pode afirmar o que o orçamento estimativo efetivamente levou em conta e nem se todas as participantes tinham em mente o mesmo produto ao apresentarem suas propostas (como aconteceria se houvesse uma especificação clara e objetiva).**” (Acórdão nº 998/2009 – Plenário) (Destaquei)

Recomenda-se, assim, a realização de nova pesquisa de preços, escoimada dos fatores supra apontados, dotando de maior segurança a parametrização do valor do presente certame.

II.2.3 – Do Edital:

Pelo princípio da economicidade, e sem prejuízo das observações dos itens anteriores, passa-se à análise das minutas do certame, a fim de confrontá-las com os dispositivos legais pertinentes (artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/1993 e artigos 3º e 4º da Lei Federal nº 10.520), além das demais normas pertinentes à matéria. Da análise da minuta juntada aos autos, evidencio a necessidade das seguintes alterações:

- Item 9: o item em questão traz as condições de participação no certame. Considerando que a presente licitação destina-se exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte, deve-se consignar tal direcionamento logo no início do item.

- Item 9.1.2.7: o item faz referência a item inexistente (9.3), demandando correção. ✓

- Itens ~~14.6~~ e ~~14.6.1~~: os itens determinam a obrigatoriedade de apresentação de declaração de enquadramento como ME/EPP junto com os documentos do envelope proposta para fim de concessão de preferência na contratação (14.6), bem assim, a não aplicação do tratamento diferenciado caso não apresentada a declaração nos moldes do item anterior (14.6.1). Considerando que o presente certame é exclusivo para as micro e empresas de pequeno porte, entendo ser dispensável a previsão dos itens, já que não poderão haver, nesta licitação, participantes não enquadradas neste regime específico. Anoto ainda que a declaração de enquadramento é de apresentação obrigatória para participação, exigida já no credenciamento (item 30.4), sendo impertinente nova



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



cobrança junto com os documentos do envelope proposta. Deve-se, portanto, reavaliar a conveniência de ambos os dispositivos.

- Item 17: o item faz referência ao item 116 como se pertinente às penalidades, quando o item trata da indicação de responsável pela execução do contrato, demandando correção.

- Item 49.1: o item estabelece a desclassificação das propostas que apresentarem “preços excessivos”, sem, no entanto, parametrizá-los. Aqui, chamo atenção para a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“A desclassificação das licitantes, antes da fase de lances, em decorrência da apresentação de propostas cujos valores são superiores ao valor estimado afronta o disposto no art. 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002 e no art. 25 do Decreto 5.450/2005”. (Acórdão nº 2131/2016 – Plenário)

O acórdão traz o seguinte teor:

“Representação formulada por licitante impugnara pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), tendo por objeto contratação de serviços de impressão corporativa, com locação de equipamentos e fornecimento contínuo de suprimentos e consumíveis de impressão, com valor anual estimado em R\$ 2.569.594,62. Dentre as irregularidades aventadas, apontou-se a desclassificação das empresas participantes em etapa prévia à fase de lances. Ao analisar o mérito, após a oitiva do Iphan, filiou-se o relator à conclusão da unidade técnica, no sentido de que “a desclassificação das licitantes anterior à fase de lances, em decorrência da oferta de valores acima do preço inicialmente orçado violou o art. 25 do Decreto 5.450/2005, segundo o qual o exame da proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação deve ocorrer após o encerramento da etapa de lances, in verbis: ‘Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital’”. Acrescentou que, além de contrária à legislação, a prática adotada pelo pregoeiro está em desacordo com a jurisprudência do TCU (Acórdão 934/2007 1ª Câmara) e com o próprio edital do certame. Com base nesse fundamento, acolheu o Plenário a proposta do relator de julgar a Representação parcialmente procedente e dar ciência ao Iphan



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



de que “a desclassificação das licitantes, antes da fase de lances, em decorrência da apresentação de propostas cujos valores são superiores ao valor estimado afronta o disposto no art. 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002 e no art. 25 do Decreto 5.450/2005”.

Em relação à desclassificação por valor excessivo, antes da etapa de lances, tal medida não se mostra adequada em razão da característica de alteração dos valores propostos durante a fase de lances, típica da modalidade pregão, em que os valores consignados na proposta escrita podem ser reduzidos pela proponente, sujeitando-se aos limites de aceitabilidade previstos no instrumento convocatório. Deve-se proceder à retirada da expressão “preços excessivos ou com”.

- Item 64.1: deve ser excluída a palavra “preferencialmente”, deixando o prazo delimitado no dito item como fatal para a autenticação dos documentos relativos ao certame.

- Itens 81 e 82: os itens em questão determinam uma série de responsabilidades para o pregoeiro e sua equipe, após a adjudicação do certame. Observo, aqui, que as funções do pregoeiro e sua equipe de apoio encerram-se com a adjudicação do processo, nos exatos termos do item 19.5 do edital, estando as previsões dos itens em questão ultrapassando sua margem de atuação. Vejamos os diplomas legais pertinentes:

Quanto às atribuições do pregoeiro e equipe de apoio - Lei 10.520/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (Destaquei)

Quanto às atribuições do pregoeiro - Edital:

“19. Caberá ao(á) Pregoeiro(a), ainda, como parte das atribuições que lhe competem durante a realização deste Pregão:

(...)

19.5 – encaminhar a Autoridade Superior da(o) CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS/PA o processo relativo a este Pregão, devidamente instruído,



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



após ocorrida a adjudicação, **com vistas** à homologação deste procedimento licitatório e **à contratação do objeto com a licitante vencedora.**" (Destaquei)

Quanto à convocação para assinatura de contrato e instrumentos equivalentes - Lei Federal nº 8.666/1993:

Art. 64. A **Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos**, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado **aceito pela Administração.**

§ 2º **É facultado à Administração**, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, **convocar os licitantes remanescentes**, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, **ou revogar a licitação** independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei. (Destaquei)

Anoto que não há, nas atribuições do pregoeiro e/ou equipe de apoio, funções pertinentes à contratação posteriores à adjudicação do certame. Com efeito, os atos posteriores competem à Administração, representada pela autoridade competente, que, no caso, entendo ser o presidente da Mesa Diretora da Casa, ou servidor a quem ele expressamente delegar tais atribuições.

Observo que o Tribunal de Contas da União já expediu entendimento sobre o tema, indicando ser irregular a "falta de segregação de funções do pregoeiro em sua atuação múltipla de solicitar o serviço/licitação, elaborar o termo de referência, estimar os preços e elaborar o edital".⁸ Ora, se o Tribunal não reconhece a regularidade do cometimento, ao pregoeiro, do plexo de funções acima exposto, inerentes à fase interna da licitação, que dirá quando se tratar de tarefas pós-certame, notadamente das que contenham carga decisória de competência própria da autoridade máxima do órgão. Com efeito, atos como convocação dos fornecedores para assinatura de atas e contratos, bem assim, a concessão e o julgamento de conveniência e elasticidade de prazos para tais condutas inserem-se na esfera discricionária da autoridade – leia-se o gestor do órgão –, motivo pelo qual deve-se realizar a alteração dos itens supra indicados.

⁸ TCU, Acórdãos nº 1.375/2015, 2.829/2015 e 2.908/2016, Plenário.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



- Itens 100.1 e 100.9: da análise dos autos, destaco que o pagamento decorrente do presente certame será fixo e mensal, decorrente da disponibilização do software à Câmara, estando embutidas neste valor as eventuais demandas corretivas ou evolutivas pertinentes ao suporte técnico. Não obstante, o item 100.1 traz a previsão de pagamento em consonância com “cada etapa da execução do serviço, de acordo com as ordens de compra e/ou serviço”, o que, pelo supra exposto, não se aplica ao certame em análise, cabendo a reavaliação do texto do item. O mesmo se diga em relação ao item 100.9, o qual deve ser suprimido.

- Item 100.10: o item determina que o pagamento será realizado mediante prova da regularidade da licitante com a “Seguridade Social – CND e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – CRF”. Já o item 100.3 amplia as certidões exigidas para pagamento (regularidade com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal e Justiça do Trabalho, além das supra especificadas). Deve ser unificado o entendimento quanto à comprovação de regularidade, para efeito de pagamento, com a consequente alteração do item pertinente.

II.2.4 – Dos Anexos:

II.2.4.1 – Termo de Referência (Anexo I.a):

- Itens 3, 4, 5 e 6: o termo traz, nos aludidos itens, as especificações técnicas pertinentes ao software que a Câmara pretende utilizar para gerir sua folha de pagamento e controle de pessoal, bem como outros elementos pertinentes à execução contratual. Considerando o caráter eminentemente técnico das informações descritas nos itens em questão – especialmente no item 3 –, esta Procuradoria alerta para que o termo contenha, nas especificações do objeto, somente os elementos imprescindíveis para o bom atendimento às necessidades da Casa, dispensando exigências que, injustificadamente, possam afastar potenciais interessados e restringir a disputa, contrariando o que determina a lei⁹. À vista disso, e face à existência de unidades técnicas na Câmara cujas atribuições entremeiam-se com o objeto contratual – Departamento de Recursos Humanos e Departamento de Tecnologia da Informação – é necessário que haja atestação expressa nos autos, por tais unidades, acerca da suficiência, precisão e satisfatoriedade dos elementos técnicos apresentados pela Administração nos itens.

- Itens 14.2 e 14.10: da análise dos autos, destaco que o pagamento decorrente do presente certame será fixo e mensal, decorrente da disponibilização do software à Câmara, estando embutidas neste valor as eventuais demandas corretivas ou evolutivas pertinentes ao suporte técnico. Não obstante, o item 14.2 traz a previsão de pagamento em consonância com “cada etapa da execução do serviço, de acordo com as ordens de compra e/ou serviço”, o que, pelo supra exposto, não se aplica ao certame em análise, cabendo a reavaliação do texto do item. O mesmo se diga em relação ao item 14.10, o qual deve ser suprimido.

⁹ Art. 3º, § 1º, inciso I, Lei Federal nº 8.666/1993.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



- Item 14.11: o item determina que o pagamento será realizado mediante prova da regularidade da licitante com a “Seguridade Social – CND e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – CRF”. Já o item 14.4 amplia as certidões exigidas para pagamento (regularidade com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal e Justiça do Trabalho, além das supra especificadas). Deve ser unificado o entendimento quanto à comprovação de regularidade, para efeito de pagamento, com a consequente alteração do item pertinente.

- Item 15.2: conforme tratado acima, o pagamento decorrente do presente certame será fixo e mensal, decorrente da disponibilização do software à Câmara, estando embutidas neste valor as eventuais demandas corretivas ou evolutivas pertinentes ao suporte técnico. Não obstante, o item traz a previsão de pagamento “pelo quantitativo dos serviços a serem fornecidos durante o período de vigência dos contratos, em medições mensais”, o que, pelo supra exposto, não se aplica ao certame em análise, cabendo a reavaliação ou mesmo a supressão do texto do item.

II.2.4.2 – Declaração de Habilitação (Anexo II – modelo ‘a’):

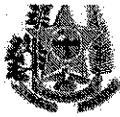
- A referência às condições do edital está equivocada (56 e 58, quando o correto seria 57 e 58), demandando correção.

II.2.4.3 – Contrato:

- Cláusula Primeira, item 1 e Cláusula Segunda, item 1: deve-se adequar o valor do contrato aos meses correspondentes a contar da assinatura, considerando que a vigência estabelecida para o ajuste foi até 31 de dezembro de 2017 (cláusula sexta, item 1), sendo o valor consignado correspondente a 12 (doze) meses.

- Cláusula Décima Quarta, itens 1.1 e 1.9: da análise dos autos, destaco que o pagamento decorrente do presente certame será fixo e mensal, decorrente da disponibilização do software à Câmara, estando embutidas neste valor as eventuais demandas corretivas ou evolutivas pertinentes ao suporte técnico. Não obstante, o item 1.1 traz a previsão de pagamento em consonância com “cada etapa da execução do serviço, de acordo com as ordens de compra e/ou serviço”, o que, pelo supra exposto, não se aplica ao certame em análise, cabendo a reavaliação do texto do item. O mesmo se diga em relação ao item 1.9, o qual deve ser suprimido.

- Cláusula Décima Quarta, item 1.10: o item determina que o pagamento será realizado mediante prova da regularidade da licitante com a “Seguridade Social – CND e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – CRF”. Já o item 1.3 amplia as certidões exigidas para pagamento (regularidade com as Fazendas Federal,



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



Estadual e Municipal e Justiça do Trabalho, além das supra especificadas). Deve ser unificado o entendimento quanto à comprovação de regularidade, para efeito de pagamento, com a consequente alteração do item pertinente.

- Cláusula Décima Sétima, item 1: deve-se suprimir o trecho: “através da própria CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS, ESTADO DO PARÁ”. *nc*

II.3 – Da Divulgação do Edital face à Lei Complementar Municipal nº 009/2016:

Reza o artigo 35 da Lei Complementar Municipal nº 009, de 26 de abril de 2016, que institui em âmbito municipal o tratamento diferenciado a ser conferido a micro empresas, empresas de pequeno porte e empreendedores individuais:

Art. 35. Nos procedimentos de licitação, deverá ser dada a mais ampla divulgação aos editais, inclusive junto às entidades de apoio e representação das microempresas e das pequenas empresas para divulgação em seus veículos de comunicação.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, os órgãos responsáveis pela licitação poderão celebrar convênios com as entidades referidas no “caput” para divulgação da licitação diretamente em seus meios de comunicação.

Recomenda-se, assim, face à determinação legal supra exposta, que, encerrada a fase interna do certame, a Administração desta Casa providencie, além da costumeira publicação nos sítios oficiais, a divulgação do edital e seus anexos junto às entidades de que trata o artigo 35 da Lei Complementar Municipal nº 009/2016, com consequente comprovação nos autos.

É a fundamentação fático-jurídica que serve de substrato às conclusões adiante expostas.

III – Conclusão:

À vista de todo o exposto, esta Procuradoria **ENTENDE, CONCLUI e OPINA:**

a) Regularidade da modalidade, tipo de licitação e critério de julgamento do Processo Licitatório nº 9/2017-00009CMP, destinado à locação de software para gestão da folha de pagamento e controle de pessoal da Câmara Municipal de Parauapebas (item II.1);



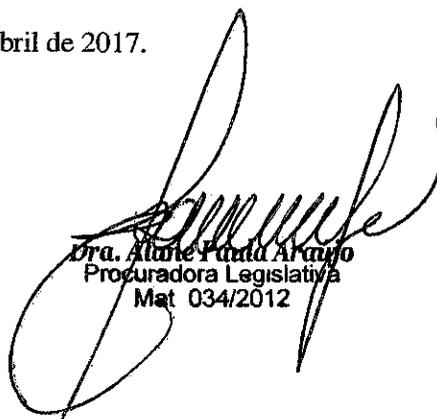
ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA
PARECER INTERNO Nº 019/2017



- b) Necessidade de instrução do Processo Licitatório nº 9/2017-00009CMP com justificativa da opção pela locação remunerada de software pela Administração e indicação dos critérios técnicos que embasaram a não inclusão da presente locação no conjunto de softwares objeto do Processo Licitatório nº 9/2017-00003CMP (item II.2.1);
- c) Necessidade de instrução do Processo Licitatório nº 9/2017-00009CMP com nova pesquisa de preços (item II.2.2);
- d) Necessidade de adoção, no edital, de todas as medidas indicadas no item II.2.3 deste parecer;
- e) Necessidade de adoção, nos anexos, de todas as medidas indicadas no item II.2.4 deste parecer;
- f) Necessidade de divulgação do certame nas entidades de apoio e representação das microempresas e das pequenas empresas para divulgação em seus veículos de comunicação, em obediência à Lei Complementar Municipal nº 009/2016 (item II.3);
- g) Ressalta-se que somente serão consideradas aprovadas as minutas de edital e anexos do Processo Licitatório nº 9/2017-00009CMP, para os efeitos do parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/1993, após adotadas todas as medidas indicadas nos itens pertinentes desta análise.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Parauapebas/PA., 18 de abril de 2017.


Dra. Alaine Paula Araújo
Procuradora Legislativa
Mat 034/2012


PODER LEGISLATIVO
Câmara Municipal dos Ver de Parauapebas
Jeanny Luce da Silva Freitas Frateschi
Procuradora Geral Legislativo
Portaria nº 024/2017