PARECER JURIDICO N° 007/2019 CMCC

PROCESSO LICITATÓRIO N°008/2019 CMCC
PARECER JURÍDICO PRÉVIO DE APROVAÇÃO DA MINUTA DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 005/2019 – CMCC

Exame Prévio de Minuta de Edital e Contratual de licitação, na modalidade Pregão Presencial Registro de Preço, e anexos, que tem como objeto o Registro de Preço para futura e eventual contratação de empresa especializada para prestação de serviços de licença de uso e locação de software de gestão pública, bem como, implantação, instalação, configuração, migração dos dados existentes nos atuais sistemas, treinamento dos servidores, suporte técnico e manutenção mensal que garantam as alterações legais, corretivas e/ou evolutivas e/ou legais ou normativas, bem como, as atualizações de versão do sistema adquirido, conforme demanda, para suprir as necessidades da Câmara Municipal de Canaã dos Carajás -PA.

Para exame e parecer, foi enviado a esta Assessoria Jurídica, os autos do processo referente à licitação pública na modalidade *Pregão Presencial 005/2019*, cujo objeto é ***Registro de Preço para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de licença de software e locação de sistema de Gestão Pública***. A matéria é trazida à apreciação jurídica para cumprimento do parágrafo único do art. 38, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Ressalto que o presente parecer não se restringirá ao exame exclusivo da minuta de edital, mas também dos atos do procedimento licitatório realizados até então. Ocorre que o ato convocatório se caracteriza como uma das peças do processo, com atos anteriores que

funcionam como condições necessárias à sua elaboração, sendo infrutífero analisá-lo como se fosse uma peça autônoma, apta a produzir efeitos por si só.

O exame prévio do edital tem índole jurídico-formal e consiste, via de regra, em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório, os seguintes elementos:

a) autuação, protocolo e numeração;
b) justificativa da contratação;
c) termo de referência, devidamente autorizado pela autoridade competente, contendo o objeto, o critério de aceitação do objeto, orçamento detalhado para avaliação de custos, definição dos métodos, estratégia de suprimento, cronograma físico-financeiro, deveres do contratado e contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento; prazo de execução e garantia e sanções pelo inadimplemento;
d) indicação do recurso orçamentário para cobrir a despesa;
e) ato de designação da comissão;
f) edital numerado em ordem serial anual;
g) se o preâmbulo do edital contém o nome da repartição interessada e de seu setor;
h) preâmbulo do edital indicando a modalidade e o tipo da licitação, bem como o regime de execução (p/obras e serviços);
i) preâmbulo do edital mencionando que a licitação será regida pela legislação pertinente;
j) preâmbulo do edital anotando o local, dia e hora para recebimento dos envelopes de documentação e proposta, bem como para o início de abertura dos envelopes;
l) indicação do objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
m) indicação do prazo e as condições para a assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos;
n) indicação do prazo para execução do contrato ou entrega do objeto;
o) indicação das sanções para o caso de inadimplemento;
p) indicação do local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico, e se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital e o local onde poderá ser examinado e adquirido (p/obras e serviços);
q) indicação das condições para participação da licitação;
r) indicação da forma de apresentação das propostas;
s) indicação do critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; indicação dos locais, horários e códigos de acesso para fornecimento de informações sobre a licitação aos interessados;
t) indicação dos critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global e indicação das condições de pagamento.

No que respeita à minuta contratual, incumbe ao parecerista pesquisar a conformidade dos seguintes itens:

a) condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, estabelecidas com clareza e precisão;
b) registro das cláusulas necessárias:
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;
XIV - cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6o do art. 32 da Lei n. 8.666/93;
XV - A duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 57 da Lei n. 8.666/93.

Caso não sejam atendidos os requisitos acima mencionados, o processo retorna ao pregoeiro e sua equipe para corrigir as não-conformidades, retornando ao Jurídico quando as exigências legais forem integralmente cumpridas. Havendo descumprimento de condições de menor relevância, o parecer de aprovação será condicional à correção/preenchimento dos elementos apontados como insuficientes.

Feitas as considerações iniciais, passo ao exame de estilo.

O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal[1], são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Temos, no presente caso, licitação na modalidade Pregão – SRP, do tipo Menor Preço por item, a qual está devidamente autuada (fls. 093), numerada segundo série anual e instruída com a requisição de realização pelo setor competente, contendo ainda, os autos, a autorização da autoridade responsável pela Mesa Diretora da Casa de Leis para a realização do procedimento. (fls. 092)

Ressaltamos que não existe necessidade de indicação de dotação orçamentária e de manifestação do controle interno para a realização do procedimento, uma vez que, o procedimento está sendo realizado por meio do sistema de registro de preços e a devida reserva orçamentária com a emissão do respectivo empenho somente ocorrerá por ocasião da contratação do licitante vencedor do certame.

Observamos que o Termo de Referência – TR - traz disposições claras acerca das exigências e requisitos da prestação do serviço, bem como os prazos a serem respeitados na implantação dos sistemas e as penalidades a que a contratada responderá caso não consiga executar eficientemente todos os módulos do sistema.

Ao ler o presente termo ficamos em dúvida quanto aos equipamentos que serão utilizados, em que pese a administração tenha salientado, no item 7 do TR, que os serviços serão prestados e instalados em equipamentos nas dependências da Câmara Municipal, não fica claro se a licitante deverá prever a instalação dos softwares nos equipamentos já existentes ou se haverá possibilidade de melhoria nos equipamentos que já fazem parte do parque tecnológico da Casa de Leis.

Em que pese não seja uma irregularidade e não tenha o condão de impedir a realização do procedimento, entendo que a presente omissão poderá trazer problemas na execução do contrato, em especial para a etapa de instalação, oferecendo margem para que a licitante vencedora alegue que os equipamentos não são suficientes para que seja executado o sistema.

---

[1] Art. 1º da Lei nº 10.520/2002: "*Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.* **Parágrafo único.** *Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*"

Diante de tal situação , sugiro que seja incluída no edital a informação de que a licitante deverá prever a instalação e operação segundo os equipamentos que já existem na casa, ou por outro lado, informar a possibilidade de ajuste dos equipamentos.

Caso, a situação desta contratação esteja enquadrada na primeira hipótese, sugiro que o ilustre pregoeiro inclua a informação no edital e as especificações técnicas dos equipamentos com as quais a casa de leis conta para a execução do sistema, ou que franqueie aos licitantes a oportunidade de conhecer a estrutura de hardware da qual dispomos.

Ressaltamos que não temos aqui uma irregularidade, apenas o cuidado de não termos um gargalo na hora a implantação do sistema, em razão de possível incompatibilidade entre os requisitos do software e os dos equipamentos que possuímos.

Quanto aos atos de designação do pregoeiro e da equipe de apoio, constam dos autos do procedimento estando o mesmo devidamente instruído (fls.94 a 97).

A legislação exige que na fase interna das licitações sejam elaborados, conforme o caso, o projeto básico e o projeto executivo. No pregão, é útil, a presença do Termo de Referência. O projeto executivo é exigido quando da contratação de obras ou serviços de engenharia. Dispensável, portanto, no presente caso.

Os autos do processo em questão estão acompanhados pelo Termo de Referência, contendo este os elementos mínimos necessários à promoção do certame, havendo a descrição do que se pretende contratar, às obrigações da contratada, as sanções pela inexecução contratual e em especial a justificativa para a contratação. (fls. 055 a 090).

Consta, ainda, dos autos do procedimento o orçamento prévio, configurado como mapa de apuração de preços (fls.051) embasado em pesquisa de preços, por meio de cotações realizadas junto à empresas do ramo de atividade pertinente à licitação (fls. 041 a 49) , o que denota o a cumprimento do requisito de definição do preço de mercado, bem como de definição do valor estimado de cada item, o que irá subsidiar a decisão do pregoeiro e sua equipe na análise de adequação dos preços ofertados com os valores praticados no mercado, quando da aquisição para atender às necessidades da CMCC.

Ressaltamos que, em análise a minuta do edital, verificamos que no preâmbulo do mesmo constam as informações referentes ao órgão interessado, modalidade e tipo de licitação e legislação a ser aplicada.

Consta da referida minuta a indicação de endereço, local de abertura dos envelopes, **entretanto não constam a data e hora para a realização do certame, atentar para o fato de que a data de abertura deverá ser marcada considerando 8 (oito) dias úteis entre sua publicação e a sessão em que serão recebidos os envelopes de propostas e documentos, ressaltando que não podem ser incluídos na contagem os pontos facultativos, mesmo que a comissão de licitação seja excluída por portaria dos mesmos.**

Verificamos, também que não serão aplicadas neste certame os benefícios descritos nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/06, em especial a realização de Licitação Exclusiva para MPEs. Consta do edital justificativa para a não realização de licitação com tal benefício, que decorre da possibilidade de fracasso da licitação.

De fato, temos uma licitação peculiar que prevê a licença de software, bem como, a locação de sistema de Gestão Pública, o que não é realizado por muitas empresas, em razão de termos na confecção do produto certa expertise técnica. A justificativa central é a de que o fracasso da licitação trará prejuízos à administração que atualmente é obrigada a utilizar-se da tecnologia para conseguir cumprir prazos e exigências legais, em especial quanto à prestação de contas e transparência pública.

Diante do exposto, não vejo prejuízo à não utilização da licitação exclusiva para MPEs. Para corroborar a justificativa achamos interessante que o pregoeiro solicite à Associação Comercial do Município, Certidão contendo a relação das empresas locais cadastradas para o ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação. Ressaltamos que se trata de uma recomendação e que visa somente garantir a eficácia da decisão, a não solicitação não invalida o procedimento, mas trará mais segurança à não aplicação da regra.

Os demais benefícios que compreendem a possibilidade de regularidade fiscal diferida no tempo e do empate ficto, constam do edital que garante o tratamento diferenciado às MPEs, conforme os termos da Lei Complementar 123/06.

Do Termo de Referência

Prima facie, cumpre ressaltar que os bens licitados devem ser considerados bens comuns e que devem ter sua descrição realizada de modo que sejam facilmente identificadas pelos possíveis licitantes, descrição esta, que deve constar do Termo de Referência.

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do pregão e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos e o cronograma físico-financeiro da execução. Deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

Para a licitude da competição, impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da Casa de Leis, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame.

Registre-se que não incumbe à Assessoria Jurídica avaliar as especificações e quantidades utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

Ainda quanto ao Termo de Referência, infere-se do art. 8º, III, "*a*" do Decreto nº 3.555/2000 que balizará a definição do objeto do certame pela autoridade competente, exigida na Lei do Pregão (nº 10.520/2002). Nos autos, percebe-se a consonância entre o objeto detalhado pela área requisitante e aquele definido pela autoridade competente, constante da minuta do Edital.

O termo de referência constate destes autos também define a forma e às condições em que o objeto será entregue, informando claramente o prazo, as condições e as especificações do objeto, bem como todas as obrigações acessórias que a presente contratação implicará à contratada, sem suscitar duvidas a qualquer interessado no certame, pelo que entendemos que o mesmo é adequado para os fins a que se destina.

Da pesquisa de preços e do orçamento estimado

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

A cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, três cotações válidas. Se não for possível, deve consignar a justificativa nos autos.

Alerta-se, porém, que o atendimento à orientação da Egrégia Corte de Contas nem sempre é suficiente para fixar um parâmetro de preços aceitável. Falhas comuns são a limitação ao universo de empresas pesquisadas e a cotação dos preços praticados no varejo, quando o volume da contratação permitiria eventual ganho de escala, com redução dos preços obtidos.

Assim, para evitar distorções, "*além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa*", tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Observe-se que as empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-Plenário) e que não pode haver vínculo societário entre as mesmas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara).

Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para a verificar a existência de recursos suficientes para acobertá-la.

Serve, também, para afastar o risco de limitação ou ampliação indevida da participação no certame[2], uma vez que o valor contratual estimado é determinante para definir se a licitação deve ser destinada exclusivamente às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas.

A propósito do orçamento estimativo, é recomendável que a Administração faça constar dos editais dos pregões as planilhas que o detalham, constando os preços unitários considerados, ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-las, em observância ao princípio da publicidade. Ressalta-se que tais planilhas devem ser obrigatoriamente acostadas no processo administrativo que fundamenta a licitação, após a fase de lances[3].

No caso vertente, a pesquisa de preços e o orçamento foram devidamente apresentados e autuados ao processo, tendo sido realizada pesquisa de preços por meio de consultas a empresas que atuam no ramo de atividade pertinente ao objeto. Ressaltamos que as pesquisas e o orçamento estão em consonância com critérios exigidos quanto aos seus aspectos formais.

Das Exigências de Habilitação

Os documentos exigidos para a habilitação dos licitantes, no geral, se amoldam às disposições das Leis 10520/2002 e 8666/93, e em seu conjunto garantem à administração a segurança para a contratação de empresa idônea e que realmente atue no ramo pretendido.

As exigências de habilitação estão de acordo com a legislação referente ao caso concreto e não trazem nenhum tipo de prejuízo ou indicação de possível limitação de licitantes em razão de que às mesmas são inerentes ao desenvolvimento das atividades necessárias para a participação neste certame.

Dos critérios de Aceitação das Propostas

Outra exigência da Lei nº 10.520/2002 é que a autoridade competente defina os critérios de aceitação das propostas feitas pelos licitantes (art. 3º, I).

Do exame da minuta de edital, verifica-se satisfeita a recomendação tocante aos critérios de aceitação das propostas, cuja avaliação objetiva será realizada sob o critério de Menor Preço por item.

[2] Art. 18, I da LC nº 123/2006; Art. 6º do Decreto nº 6.204/2007 e art. 34 da Lei nº 11.488/2007.
[3] *Vide* Acórdãos nº 714/2010-P e nº 718/2010-P do TCU.

Da Previsão de existência de recursos orçamentários

Em razão do fato de que este pregão está sendo realizado na condição de Sistema de Registro de Preços, é dispensada a indicação de dotação orçamentária, devendo a mesma ser delimitada por ocasião da contratação.

Autorização para a abertura da licitação

Superadas as etapas relativas ao planejamento da contratação, como a definição do objeto e a indicação do recurso próprio para a despesa, torna-se possível ao gestor avaliar a oportunidade e a conveniência de se realizar a contratação.

Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve emitir a autorização para a abertura da licitação. No presente caso, tal exigência foi cumprida e a autorização para que se realize a licitação consta dos autos do procedimento.

Designação do Pregoeiro e Equipe de Apoio

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores da Casa de Leis, cujas atribuições incluem 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. Anote-se que o servidor designado deve ter realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

Também deve ser designada, pela mesma autoridade, uma equipe para apoiar o pregoeiro em suas atividades, integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente da Casa de Leis. Percebe-se preenchido este requisito.

Da Minuta do Edital e seus Anexos

Segundo o art. 21, incisos VIII e IX do Decreto nº 3.555/2000, o processo licitatório deve ser instruído com a minuta de edital e seus anexos, dentre os quais a minuta do contrato – o que consta destes autos e está em consonância com as disposições do artigo 55 da Lei 8666/93.

Em análise, tanto o edital, quanto a minuta do contrato possuem os elementos necessários para sua validade, nos termos das Leis 10520/2002 e 8666/93.

CONCLUSÃO

Feitas as considerações acima, com a observação das peças que compõem os autos deste procedimento, verifico a conformidade do mesmo, em sua fase de planejamento, edital e

minuta contratual, às normas da Lei n. 8.666/93 e, ainda, às regras da Lei n. 10.520/2002, bem como à Legislação Municipal.

Pelo exposto e em atendimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, sou pela **aprovação** da minuta do instrumento convocatório e do contrato. **Podendo o certame ter prosseguimento após sanados os vícios e/ou recomendações que estão anotados em negrito nesta peça. No presente procedimento, temos apenas recomendações que não ensejam o retorno dos autos à esta assessoria, por não afetarem a validade jurídico formal deste procedimento.**

Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise desta assessoria os elementos técnicos e quantitativos pertinentes ao certame, bem como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da CMCC.

Salvo melhor entendimento, é o Parecer.

Canaã dos Carajás – PA, 03 de abril de 2019

Karla Izabel de Oliveira Pinto

OAB PA 14506

KARLA IZABEL DE OLIVEIRA PINTO:60658428268

Assinado de forma digital por KARLA IZABEL DE OLIVEIRA PINTO:60658428268
Dados: 2019.04.03 20:08:34 -03'00'

CAMARA MUNICIPAL DE CANAA DOS CARAJAS:01613324000168

Digitally signed by CAMARA MUNICIPAL DE CANAA DOS CARAJAS:01613324000168
Date: 2019.04.08 12:10:39 -03'00'