

**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Pregão n° 9/2017-009 SEMAD.

Objeto: Registro de Preço objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de implantação e locação de software integrador de processos públicos municipais, 100% web, com disponibilização de portal ao cidadão, criação, controle e tramitação de documentos digitais com base em consulta integradas internas ou externas, autenticação e validação de documentos por chave de segurança e assinatura eletrônica, base de geoprocessamento e cadastro único, assistente virtual e aplicativo mobile integrado ao sistema, e serviço de infraestrutura de data centers da Prefeitura Municipal de Parauapebas, Estado do Pará.

Assunto: Análise da legalidade da Minuta do Edital de Convocação, seus anexos e Contrato Administrativo.

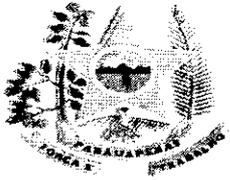
Trata-se de solicitação de Parecer jurídico desta Procuradoria Geral quanto à legalidade da Minuta do Edital de Licitação, seus anexos e Contrato Administrativo, na modalidade de Pregão 9/2017-009 SEMAD, do tipo menor preço por lote.

DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram a elaboração das tratadas minutas, passemos a analisar a presente Minuta do Instrumento Editalício, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo, a fim de verificar o atendimento dos requisitos legais estabelecidos na Lei 10.520/2002 (regulamentada pelo Decreto n° 3.555/2000), no Decreto Federal n° 5.504/2005, Decreto Municipal n° 071/2014, Lei Complementar Municipal n° 009/2016, bem como na Lei n° 8.666/93 (e posteriores alterações) e nas demais legislações aplicáveis ao caso.

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da futura contratação, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinados pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Frise-se que cabe à Controladoria Geral do Município a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, bem como a coerência dos quantitativos solicitados.

Por fim, convém destacar que cabe ao setor competente realizar a revisão quanto às especificações dos serviços a serem contratados, se assim entender cabível, antes de promover a publicação do Instrumento Convocatório, visando evitar eventuais equívocos que possam comprometer o êxito do certame.

Destaca-se ainda, que é vedada à Administração a exigência de marca específica para o objeto da licitação, no entanto, faz-se necessário a correta especificação a fim de garantir a qualidade dos itens futuramente contratados.

A Secretaria Municipal de Administração, por meio do memorando nº 3068/2017 - SEMAD/CA (fl. 01) solicitou *"a abertura de processo licitatório para registro de preço, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviço de implantação e locação de software integrador de processos públicos municipais, 100% web, com disponibilização de portal ao cidadão, criação, controle e tramitação de documentos digitais com base em consultas integradas internas ou externas, autenticação e validação de documentos por chave de segurança e assinatura eletrônica, Base de Geoprocessamento e Cadastro Único, Assistente Virtual e aplicativo mobile integrado ao Sistema, e serviços de infraestrutura de data centers na Prefeitura Municipal de Parauapebas, Estado do Pará"*. No Termo de Referência (fls. 07-26 e 104-118) o Secretário Municipal de Administração (Cássio André de Oliveira) justificou a necessidade do objeto alegando que: *"a abertura de Processo Licitatório para Implantação e locação de programas de computadores (SOFTWARE) na área municipal justifica-se pela necessidade de operacionalizar e controlar de forma eficiente todo processo de gestão a nível documental. A contratação deste serviço deverá oferecer recurso tecnológico ao município para o efetivo incremento da transparência e confiabilidade, por meio de ações e procedimentos que racionalizam a forma de administrar e deste modo, contribuir para a diminuição do tempo de resposta ao requerente, garantindo dessa forma o controle integral de toda a base pública documental"*.

Nota-se que a pesquisa de mercado foi feita através de cotações de preços com três fornecedores do ramo (fls. 27-35).

Quanto à necessidade de ampla pesquisa de mercado, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



inexigibilidade. Nesse sentido estão os Acórdãos 4549/2014 - Segunda Câmara, 1422/2014 - Segunda Câmara e 522/2014 - Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta também para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado. Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado. Assim, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

Registre-se que a realização de cotações de preços e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Administração, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura da pesquisa de preços, cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva pesquisa, conforme acima realizado.

Frise-se que, após a formalização do procedimento, a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, se os quantitativos dos itens a serem contratados são compatíveis com a demanda da Secretaria Municipal de Administração, bem como a indicação orçamentária, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, tendo emitido Parecer do Controle Interno (fls. 58-65), opinando pela continuidade do procedimento.

Acostou-se aos autos o quadro de quantidades e valores (fls. 02), constando a média de preços extraída das pesquisas de mercado de fls. 27-35, cabendo ao Órgão de Controle Interno da Prefeitura Municipal de Parauapebas, que se manifestou através do parecer de fls. 58-65, avaliar se os valores apresentados são compatíveis com os preços de mercado.

Verifica-se que consta nos autos o memorando nº 3068/17 - SEMAD/CA solicitando a contratação (fl. 01); a planilha de quantitativos e valores (fl. 02); as autorizações para inclusão em processo licitatório (fls. 03-05); indicação de dotação orçamentária (fl. 06); termo de referência (fls. 07-26); cotações de preços (fls. 27-52); declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. 53); autorização (fl. 54); Decreto de Designação da Equipe de Pregão (fl. 55); a Autuação do Processo (fl. 56); Parecer do Controle Interno (fls. 58-65); bem como a Minuta de Edital e seus Anexos (fls. 66-162).

Quanto à Minuta do Instrumento Convocatório e seus anexos, destaca-se:

A Secretaria Municipal de Administração solicitou a instauração do Pregão Presencial nº 9/2017-009 SEMAD, cujo objeto é o "Registro de Preços objetivando a contratação



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



de empresa para prestação de serviços de implantação e locação de software integrador de processos públicos municipais". Todavia, considerando que os setores envolvidos (SEMAD, SEPLAN e CGM) encaminharam os seus quantitativos de acordo com a demanda atual de cada secretaria, recomenda-se que seja reavaliada e justificada pela área técnica a necessidade de utilização do sistema de registro de preços, tendo em vista que o Decreto Municipal nº 071, de 24 de janeiro de 2014, que regulamenta o sistema de registro de preços, disciplina que:

Art. 30 - O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

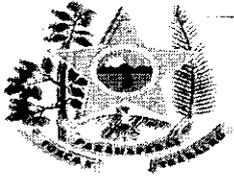
IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Destaca-se que a indicação de dotação orçamentária (fls. 06) não informa saldo orçamentário apto a cobrir a despesa, porém, caso a Autoridade Competente não justifique o processamento do presente objeto pelo sistema de registro de preços e de acordo com a previsão legal, o saldo orçamentário deverá ser informado.

Recomenda-se que a Área Técnica reavalie a possibilidade de se definir a demanda de cada secretaria de acordo a estrutura do órgão e os serviços por ele realizados, o que poderá impactar positivamente nos custos de implantação e locação do software, já que podemos ter secretarias que, por desempenhar atividades menos complexas que outras, podem demandar objeto (software) mais simples. Desta forma, caso haja viabilidade técnica e econômica, deve-se realizar novas cotações e, conseqüentemente, apresentar nova média de preços, em conformidade com o levantamento que considerou as peculiaridades de cada setor. No entanto, por se tratar de matéria técnica, caso a Área Técnica entenda que existe inviabilidade técnica e econômica, recomenda-se que seja acostada aos autos a devida justificativa.

Recomenda-se que o item 2 do Termo de Referência (fl. 08) seja retificado, pois consta que "o critério de julgamento das propostas será o de menor valor por item e soma da mesma", enquanto o preâmbulo da Minuta de Edital estabelece o critério de julgamento por lote.

O item 7 (fl. 11) e o item 2.2 (fl. 106) do Termo de Referência, assim como o item 58.1 "a" da Minuta de Edital (fl 80), dispõem que "as licitantes deverão apresentar atestado ou declaração de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove o fornecimento de licenças de uso de software que contemple a solução proposta e a respectiva prestação dos serviços de implantação, demonstrando que a licitante executou ou está executando, a contento, serviços da natureza e vulto similar ao objeto deste Pregão". Contudo,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



recomenda-se que a Área Técnica estabeleça de forma objetiva a parcela de maior relevância e o quantitativo mínimo que será considerado como similar. Destaca-se que o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. E segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União o quantitativo mínimo dos atestados de capacidade técnica não poderá superar o limite de 50% (usualmente adotado), dispondo o Acórdão 3663/2016 - Primeira Câmara (Relator: Augusto Sherman) - que *"é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório"*.

A lei 8.666/93, em seu artigo 30, inciso II, dispõe que: *"A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos"*. Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: *"Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior"*.

Assim, quando tratamos da capacidade técnica, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração. Isto porque a contratação deverá assegurar o maior número possível de participantes, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF: *"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"*.

Ressalta-se que as especificações dos serviços e requisitos mínimos estabelecidos no item 13 (fl. 14-20) e no item 2.4 (fl. 107-110) do Termo de Referência, assim como no item 90 da Minuta de Edital (fls. 90-95), devem ser avaliadas pela Área Técnica competente, a fim de aferir se as especificações previstas atendem satisfatoriamente as demandas de cada secretaria envolvida, portanto, recomenda-se a juntada de Parecer Técnico apreciando o ponto suscitado.

O item 14 (fl. 21) e o item 3 (fl. 110) do Termo de Referência, bem como o item 49 da Minuta de Edital (fl. 75), preconiza que *"no tocante à prova de conceito, que também pode ser entendida como uma apresentação de amostras, a Administração Pública solicitará que a empresa*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



provisoriamente classificada em primeiro lugar no certame, comprove que a solução apresentada satisfaz os requisitos exigidos no edital". Frise-se que a exigência de amostras para garantir qualidade mínima dos bens ofertados foi objeto, inclusive, de recomendação pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1.215/2009 – Plenário, mesmo na modalidade Pregão, todavia, **RECOMENDA-SE** que seja justificada a necessidade da exigência de amostras para o presente objeto.

A exigência da amostra vem sendo comumente utilizada pela Administração Pública nos últimos tempos, com vistas a tentar adquirir bens com qualidade mínima. A par disso, a matéria vem sendo comumente submetida a julgamento pelo Tribunal de Contas da União, que em vários julgados impôs a observância de critérios quando da exigência das amostras.

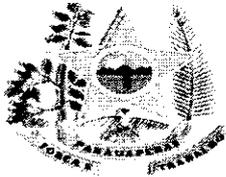
O primeiro deles é a **definição, no edital, de critérios técnicos e objetivos de avaliação**, o que deve ser apreciado pela Área Técnica. O julgamento das amostras não pode configurar em um ato subjetivo da Comissão Julgadora, senão vejamos os termos do Acórdão 1.292/2011 Plenário:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.2. nos termos dos art. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei 8.443, 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do TCU, realizar a audiência dos seguintes responsáveis: 9.2.1. (...), contendo as seguintes irregularidades: 9.2.1.1. previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em afronta aos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa."

Outro critério a ser seguido pela Administração é a **previsão de que todos os licitantes interessados possam participar no teste da amostra**, com vistas a observância do princípio constitucional da publicidade. Esse foi o entendimento da Primeira Câmara do TCU, ao prolatar o Acórdão 131/2010:

"1.5. Determinar à (...), com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que: 1.5.1. nos próximos procedimentos licitatórios em que houver necessidade avaliação de protótipos, estabeleça e divulgue previamente aos licitantes a data e horário para a sua realização e oportunize a presença de representantes das empresas, com vistas à concretização do princípio da publicidade, insculpido no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993."

Ademais, a análise da amostra deve ser realizada por quem detenha conhecimentos técnicos específicos, relacionados ao objeto licitado. **Não é lícita a constituição de comissão de análise e julgamento de amostras integrada por agentes públicos não especializados ou que atuem segundo critérios subjetivos.**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Recomenda-se que seja identificado o servidor responsável pelas pesquisas de preços de fls. 27-35 (informar o número da matrícula/ decreto ou contrato do servidor), bem como seja anexado o protocolo ou e-mail de solicitação das cotações referentes à implantação e locação de software da empresa **Interativa Soluções Digitais e Tecnológicas EIRELI-ME** e atinentes à locação de software das empresas **Loglab Inteligência Digital** e **Centrodatta Telecom Eco Technology**. Além disso, recomenda-se a juntada das pesquisas de preços do item "locação de software" das empresas **Loglab Inteligência Digital** e **Centrodatta Telecom Eco Technology**, que embasou a Planilha de Preços Médios de fl. 02, uma vez que foram constatadas nos autos apenas as pesquisas de preços do item implantação de software.

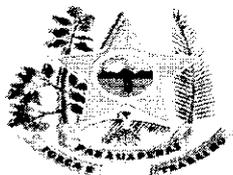
O item 15.2 "c" (fl. 24) e o item 10, subitem 4 (fl. 115), do Termo de Referência, bem como o item 87.4 da Minuta de Edital (fl. 88), o item 1.4 da Cláusula Sétima da Minuta de Contrato (fl. 124) e o item 1.3 da Minuta da Ata de Registro de Preços (fl. 155), preveem como obrigação da contratada *"não ceder ou transferir a terceiros o presente contrato, total ou parcialmente, sem prévia autorização dos CONTRATANTES, por escrito, sob pena de aplicação de sanção, inclusive rescisão"*; portanto, observa-se que o disposto nos referidos itens possibilita, desde que autorizada pela contratante, a terceirização do objeto, o que conflita com previsão do item que veda a subcontratação de microempresa. Assim, havendo a possibilidade de transferir parte do objeto do presente contrato a terceiro, por consequência lógica, restará viabilizada a subcontratação. Destaca-se, ainda, que o item 89.3 da Minuta de Edital (fl. 90) e o item 1.3 da Cláusula Nona da Minuta de Contrato (fl. 127) veda, expressamente, a subcontratação de outra empresa para o fornecimento dos produtos objeto deste Contrato.

Recomenda-se que os subitens 58.1 "c" a "f" da Minuta de Edital (fls. 80-81) sejam excluídos do referido item 58 e incluídos no item 87 da Minuta de Edital (Caberá à licitante vencedora), que trata das obrigações da contratada, visto que o item 58 da Minuta de Edital prevê a *"documentação relativa à qualificação técnica-operacional"*.

Recomenda-se a exclusão da Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato (fls. 127-128), que trata das amostras/prova de conceito; bem como do o item 1 da Cláusula Décima Sexta da Minuta de Contrato (fls. 134) e o item 1 da Cláusula Oitava da Minuta da Ata de Registro de Preços (fl. 149), que fazem alusão à qualificação técnica exigida; além da Cláusula Quarta da Minuta da Ata de Registro de Preços (fls. 142-143), concernente à apresentação das amostras/prova de conceito; tendo em vista que as cláusulas citadas se referem a fase que precede a assinatura do contrato.

E, por fim, recomenda-se que, após a efetivação de todas as alterações/adequações aventadas no presente parecer, o processo seja revisado na íntegra, evitando-se divergências entre o Termo de Referência, Minuta de Instrumento Convocatório, Minuta da Ata de Registro de Preços e Minuta de Contrato Administrativo.

Desta forma, por haver previsão legal e configurado o interesse público no Registro de Preço objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de implantação e locação de software integrador de processos públicos municipais, 100% web, com disponibilização de portal ao cidadão, criação, controle e tramitação de documentos digitais com base em consulta integradas internas ou externas, autenticação e



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



validação de documentos por chave de segurança e assinatura eletrônica, base de geoprocessamento e cadastro único, assistente virtual e aplicativo mobile integrado ao sistema, e serviço de infraestrutura de data centers da Prefeitura Municipal de Parauapebas, Estado do Pará, esta Procuradoria entende que a Minuta de Edital n° 9/2017-009 SEMAD, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo obedecerão aos requisitos legais instituídos na Lei de Licitações e demais legislações pertinentes ao caso, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.

Nestes termos, é o parecer, S.M.J.

Parauapebas/PA, 22 de Fevereiro de 2018.


CÂNDIDA DA SILVA LOPES NETA
Assessora Jurídica de Procurador
OAB/MA n° 10.091
Dec. 752/2017


CLÁUDIO GONÇALVES MORAES
Procurador Geral do Município
OAB/PA 17.743
Dec. 001/2017