



PREFEITURA DE PORTO VELHO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS - SPACC

PARECER N.º 145/SPACC/PGM/2023

PROCESSO: 00600-00008564/2022-36-e

SECRETARIA DE ORIGEM: Procuradoria Geral do Município - PGM

UNIDADE INTERESSADA: Superintendência Municipal De Licitações - SML

Assunto: análise preliminar - licitação na modalidade pregão, exclusivo ME EPP, na forma eletrônica para AQUISIÇÃO DE LICENÇA DE DIREITO DE USO DO SOFTWARE "MICROSOFT OFFICE 365", visando atender as necessidades da Procuradoria Geral do Município - PGM.

Senhor Superintendente,

Conforme preceito do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 c/c art. 9º da lei 10.520/02, os presentes autos foram encaminhados a esta Procuradoria Geral, Subprocuradoria Administrativa, Convênios e Contratos, para fins de análise e parecer do Edital de Licitação, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, em obediência à Lei nº 10.520/2002, ao Decreto Municipal nº 16.687/2020, Lei Complementar 123/2006 e alterações dentre outros normativos.

Trata-se de despesa para AQUISIÇÃO DE LICENÇA DE DIREITO DE USO DO SOFTWARE "MICROSOFT OFFICE 365", visando atender as necessidades da Procuradoria Geral do Município - PGM.

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

1. TERMO DE ABERTURA N.º. 79/2022 - DA/PGM, eDOC 2F5F3AD5;
2. OFÍCIO INTERNO N.º. 982/2022 - COMCEP/PGM, eDOC DB3DC0C8;
3. PROJETO BÁSICO / TERMO DE REFERÊNCIA - DA/PGM, eDOC 7E0B3C21;
4. DESPACHO N.º. 434/2022 - DA/PGM, eDOC FAA0162C;

5. DESPACHO N°. 113/2022 - DQG/SMTI, eDOC 370865E7;
6. PROJETO BÁSICO / TERMO DE REFERÊNCIA - DA/PGM, eDOC F8B691B2;
7. ANEXO N°. 1 - DA/PGM, eDOC 4A4C0A69;
8. DESPACHO - DA/PGM, eDOC 6076FFFB;
9. DESPACHO N°. 506/2022 - GAB/PGM; eDOC A9127B70;
10. DESPACHO - DA/PGM1, eDOC 1B7BBE8A;
11. DESPACHO N°. 142/2022 - DQG/SMTI, eDOC 3BBAC420;
12. MINUTA DO TERMO DE REFERÊNCIA - DA/PGM, eDOC 37DC6600;
13. DESPACHO - DA/PGM, eDOC 66DE419D;
14. DESPACHO FUNDAMENTADO N° 10/2023 - DCAP/SGP, eDOC 7C8A5F8B;
15. OFÍCIO INTERNO N°. 75/2023 - COMCEP/PGM, eDOC BF70BD94
16. DESPACHO N°. 96/2023 - DA/PGM, eDOC 873A85B8;
17. DESPACHO FUNDAMENTADO N° 43/2023 - DAPD/SGP, eDOC 7EC3E47F;
18. DESPACHO N°. 28/2023 - SML, eDOC 1F12915B;
19. DESPACHO - DENL/SML, eDOC 3E2AAB93;
20. COTAÇÃO - DECOT/SML, eDOC 6DF2AA56;
21. DESPACHO N°. 41/2023 - DECOT/SML, eDOC 22230D93;
22. CERTIDÃO N°. 2/2023 - DENL/SML, eDOC 6B83DCD3;
23. TERMO DE REFERÊNCIA N°. 063/2023 - DENL/SML, eDOC B8DC37A1;

24. DESPACHO - DENL/SML, eDOC 6839B163;
25. CONTROLE DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA - CEO N°. 086/2023 - DA/PGM, eDOC 01BD2A3B;
26. DESPACHO SUORÇAM/SEMPOG/2023 - DA/PGM, eDOC E89D6DF2;
27. RESERVA ORÇAMENTÁRIA N°. 00649/2023 - DEXO/SEMPOG, eDOC 3532D5BF;
28. DESPACHO N°. 572/2023 - DEXO/SEMPOG, eDOC B4F75004;
29. DESPACHO N°. 573/2023 - DEXO/SEMPOG, eDOC 3DB524C7;
30. DESPACHO - DA/PGM, eDOC 9E0A6616;
31. DESPACHO N°. 113/2023 - SML, eDOC AA3645A1;
32. EDITAL - DENL/SML, Edoc 4CEB7E60;
33. DESPACHO N°. 144/2023 - DENL/SML, eDOC DC55CA79;
34. PARECER DE ANÁLISE N°. 66/2023 - ATESP/SML, eDOC D31ACB46;
35. DESPACHO - DENL/SML, eDOC 83C9E149.

É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Conforme estabelece o artigo 1º da Lei 10.520/02, o pregão é o procedimento a ser adotado para a aquisição de bens e serviços comuns, considerados dessa natureza aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo Edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Segundo Marçal Justen Filho, “bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio”. Ou seja, bens e serviços comuns pressupõem a inexistência de peculiaridades.

No entanto, mesmo em se tratando de aquisições ou serviços comuns, pode a Administração definir características, desde que tenha por objetivo assegurar qualidade ou desempenho, e que essas restrições sejam facilmente compreendidas pelo mercado, bem como, nos termos do artigo 3º, inciso III, da Lei 10.520/02, sejam justificadas nos autos do processo.

Da Fase Interna ou Preparatória.

A lei 10.520/02, em seu art. 3º, I, exige justificativa para a pretensa contratação, nos seguintes termos:

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

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

1) justificativa da necessidade de contratação:

No EDOC B8DC37A1 dos presentes autos, a SML justifica a contratação, aduzindo, dentre outras razões as já apresentadas pela Procuradoria Geral do Município - PGM, entendemos que se encontra presente nos autos a justificativa da aquisição, conforme exigência legal.

2) definição do objeto do certame

Conforme art. 3º, II, da lei 10.520/02 a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

O Decreto Municipal 15.402/18, assim o definiu em seu art. 13, II:

Art. 13 - ...

...

II - A especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive, definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

Vale, assim, trazer à baila, também, a súmula nº 177 do TCU sobre o tema:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão.

Aqui neste ponto, definição do objeto, como em outros, deve haver equivalência entre a minuta do edital, a minuta do Termo de Contrato e o Termo de Referência.

3) Termo de Referência ou Projeto Básico

O Termo de Referência (aquisição) e o Projeto Básico (serviços) são os documentos balizadores de todo o procedimento, por essa razão devem conter todos os elementos informativos das aquisições ou futuras contratações. Tais como: definição do objeto, critérios de aceitação do mesmo, cronograma físico-financeiro, se for o caso, deveres do contratante e contratado, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazos de entrega ou execução, sanções. E outras informações que a Administração achar pertinentes.

Neste quesito, o documento derradeiramente acostado aos autos no EDOC B8DC37A1 dos presentes autos, o Termo de Referência nº 063/2022, e este cumpre esse propósito.

4) Definição das exigências de habilitação

No pregão, em relação às outras modalidades de licitação, há uma inversão de fase, para, no pregão, primeiro haver a fase competitiva, depois a habilitatória em relação apenas aos vencedores dos itens licitados adjudicáveis.

O que se exige nesta etapa não é apenas a regularidade jurídica e fiscal, mas, sobretudo, a demonstração da capacidade técnica e financeira do licitante em contratar com a administração, e mesmo assim, só se fazendo exigências razoáveis, para que não se frustrate o caráter competitivo, com pedidos inúteis ou desnecessários, ou que não guardem consonância com o objeto licitado. Veja-se a jurisprudência do TCU sobre o tema:

Assinalo que esse posicionamento não é nenhuma novidade no Tribunal, como mostra a ementa do Acórdão nº 2.272/2006-Plenário: “A Lei nº 10.520/02 não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de serviço de engenharia, determinando, tão-somente, que o objeto a ser licitado se caracterize como bem ou serviço comum. As normas regulamentares que proíbem a contratação de serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei nº 10.520/02.” No pregão, o cuidado que se tem que ter está em demarcar com clareza o que se quer comprar, para proteção da exequibilidade técnica e financeira do objeto, já que a fase de habilitação é desembaraçada e posterior aos lances. É importante fazer o licitante compreender com boa precisão o que a Administração deseja, sem induzi-lo a erros nem levá-lo a se comprometer com uma proposta que não pode cumprir pelo preço oferecido. Assim, tem-se favorecida a normalidade da execução contratual e, antes disso, evita-se que a licitação vire um transtorno, com inúmeras inabilitações após aceito o preço, ou mesmo que se inabilitem licitantes por avaliações subjetivas ou não suficientemente explicitadas no edital, frustrando expectativas. De tudo isso, percebe-se que o pregão apenas é vedado nas hipóteses em que o atendimento do contrato possa ficar sob risco previsível, pela dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento enxuto, a complexidade do trabalho e o nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação, pelo menos enquanto a lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade. E ousa imaginar que, pelos benefícios do pregão, no que concerne à efetivação da isonomia e à conquista do menor preço, o administrador público talvez deva ficar mais apreensivo e vacilante na justificativa de que um serviço não é comum do que o contrário. Acórdão 2079/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Cabe esclarecer que de acordo com o Decreto nº 16.687/2020, que estabelece obrigatoriedade do pregão em sua forma eletrônica, ressaltou em seu art. 36, e incisos, que a documentação de habilitação deve ser apresentada junto com a proposta, por todos os licitantes.

Há nos autos as exigências de habilitação, conforme se verifica na minuta do edital constante no EDOC 4CEB7E60, dos autos, explicitados no seu Item 11.

5) Critérios de aceitação das propostas

Consta na minuta do edital, nos itens 6 a 10 em acordo com a legislação de regência, inclusive devidamente em consonância quanto ao estabelecido no Decreto nº 16.687/2020, em seu art. 24, que trata da Apresentação da Proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante, concomitantemente.

6) Do Orçamento Estimativo

Vislumbramos nos autos ampla pesquisa de mercado, cotações e quadros comparativos de preços no 6DF2AA56 dos presentes autos.

De forma meramente pedagógica traz-se à colação dois julgados do TCU:

1) Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado. Acórdão 1108/2007 Plenário (Sumário)

2) Deve ser estabelecido procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado e deve haver vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado. Acórdão 127/2007 Plenário

7) Das Sanções

Consta no item 19 da minuta do edital, a previsão das sanções administrativas, por inadimplemento do contratado, decorrente do Poder Disciplinar da Administração Pública, conforme exigência legal.

8) Quanto ao pretenso contrato

O instrumento de contrato será obrigatório ou facultativo de acordo com o disposto no artigo 62, da Lei de Licitações.

No caso em tela, de acordo com o estabelecido no item 15 anexo I da referida minuta de Edital, a futura avença se dará por intermédio de **NOTA DE EMPENHO**.

9) Quanto a Previsão Orçamentária

A **previsão orçamentária** é condição necessária para a abertura de licitação conforme estabelece o art. 7º da Lei 8.666/93. Em atendimento a essa exigência a secretaria juntou aos autos o Controle de execução Orçamentária - CEO Nº 086/2023 e Reservas de Saldo nº 00649 EDOC e-DOC 3532D5BF.

10) Cota Reservada de até 25% e Itens para Participação Exclusiva de ME/EPP

In casu, vislumbramos alterações introduzidas na Lei 123/06, determinando, quando for o caso, a realização de processo licitatório exclusivamente à participação de ME's e EPP's nas contratações de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

O referido artigo prevê o dever da Administração nesses casos, senão vejamos:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

(...)

Anteriormente, a exclusividade nas licitações até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) era uma faculdade, concedendo a Administração discricionariedade em aplicá-la ou não, diante da nova redação tornou-se um ato vinculado, ou seja, para cumprir o enunciado supracitado a Administração Pública, deve, é obrigada realizar licitação exclusiva para microempresa e empresa de pequeno porte quando o valor do item licitado não ultrapassar R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

As licitações por item ou por lote são independentes, em outras palavras são várias licitações em um único processo licitatório. Se houverem 10 (dez) lotes/itens e 10 (dez) empresas diferentes se consagrarem vencedoras, serão realizados 10 (dez) contratos.

Segundo o jurista Marçal Justen Filho:

A licitação por itens consiste na concentração, em um único procedimento licitatório, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjuntamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos. Poderia aludir-se a uma hipótese de "cumulação de licitações" ou "licitações cumuladas", fazendo-se paralelo com a figura da cumulação de ações conhecidas no âmbito do Direito Processual. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 278)

Neste mesmo sentido, insta ressaltar que o Decreto Federal nº 8.538/2015, cujo regulamentou a Lei 123/2006 em âmbito federal, preocupou-se em disciplinar o assunto em seu artigo 9º inc. I *Ipsis litteris*:

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:

I - será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item;

Assim deve-se sempre observar os valores individualmente aplicando a exclusividade aos itens ou lotes que não excederem o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Segundo informado nos autos pela SML os valores dos lotes destinados exclusivamente às MEI's, ME's e EPP's não excedem o limite legal de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), estando, portanto, a minuta de edital ora apresentada coerente com o disposto na aludida lei.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, aprovamos a minuta do edital e de contrato para se deflagrar a licitação na modalidade pregão, ampla concorrência e ME EPP, na forma eletrônica para a AQUISIÇÃO DE LICENÇA DE DIREITO DE USO DO SOFTWARE “MICROSOFT OFFICE 365”, visando atender as necessidades da Procuradoria Geral do Município - PGM, descrito no Termo de Referência nº. 063/SML/2022, EDOC B8DC37A1, nos presentes autos.

Assim, os autos deverão ser encaminhados a SML para demais providências.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Porto Velho, RO, 24 de março de 2023.

FELIPPE IDAK AMORIM SANTOS

Subprocurador da Subprocuradoria Administrativa, Convênios e Contratos



Assinado por **Felippe Idak Amorim Santos** - Subprocurador Administrativo, Convênios e Contratos - Em: 27/03/2023, 11:01:27