



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Protocolo: 04300.003546/2014-01

Entrada: 02/02/2015 Brunno 17:55 h

Encaminhe-se à:

- Assessor Jurídico.
- Chefe de Gabinete.
- Coordenação-Geral Jurídica de Atos Normativos.
- Coordenação-Geral Jurídica de Contencioso Judicial e Administrativo.
- Coordenação-Geral Jurídica de Licitação, Contratos e Convênios.
- Coordenação-Geral Jurídica de Assuntos Orçamentários, Econômicos e Internacionais.
- Coordenação-Geral Jurídica de Patrimônio Imobiliário da União.
- Coordenação-Geral Jurídica de Recursos Humanos.
- Coordenação-Geral Jurídica de Suporte à Central de Compras e Contratações
- Coordenação de Logística e Tecnologia.
- Coordenação de Documentação e Informação.

Handwritten signature: Leonardo

JOSE ALFREDO BRONZE MALENHA
Chefe de Divisão

DESPACHO [Destinado aos Coordenadores-Gerais e Coordenadores]

Ao Dr. Hugo Sales pelo crônom e encaminhado

BSB, 4/02/2014

Handwritten signature: Alessandra
Alessandra Matos de Araújo
Coordenadora-geral Substituta

Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
CONJUR Em. 02/02/2015

EM BRANCO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO
E GESTÃO
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE SUPORTE A CENTRAL DE COMPRAS E
CONTRATAÇÕES
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO: K - 8º ANDAR - SALA 826 - CEP: 70040-906 -
BRASÍLIA - DF

PARECER n. 00235/2015/CONJUR-MP/CGU/AGU

NUP: 04300.003546/2014-01

INTERESSADOS: Assessoria Especial de Modernização da Gestão.

ASSUNTOS: Pregão eletrônico para registro de preços. Valor total estimado: R\$ 39.329.267,01 (trinta e nove milhões, trezentos e vinte e nove mil, duzentos e sessenta e sete reais e um centavo).

I. Parecer jurídico. Direito Administrativo. Análise de minuta de edital de licitação na modalidade pregão eletrônico para registro de preços, tendo por objeto a eventual aquisição de equipamentos de de Ativos de Rede pelo período de 12 (doze) meses, e garantia *on site*, pelo período de 60 (sessenta) meses, incluindo a contratação de treinamento.

II. Admissibilidade prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.

III. Incidência da Instrução Normativa MP/SLTI nº 04, de 12 de novembro de 2010.

IV. Pelo regular prosseguimento, condicionado ao atendimento das recomendações constantes dos artigos deste parecer.

I. RELATÓRIO

1. Por despacho do Diretor da Central de Compras e Contratações Chefe da Assessoria Especial para Modernização da Gestão Substituta (fl. 452), vieram para análise e manifestação desta Consultoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no artigo 11, inciso VI, alínea "a", da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, c/c o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, os autos do processo epigrafado.

2. Trata-se da verificação dos aspectos jurídico-formais da proposta da Administração para realização de Pregão Eletrônico, objetivando o Registro de Preços de Ativos de Rede pelo

período de 12 (doze) meses, e garantia *on site*, pelo período de 60 (sessenta) meses, incluindo a contratação de treinamento.

3. O processo veio instruído, entre outros, com os seguintes documentos:
- Memorando nº 247/SLTI/DSR-MP (fl. 01);
 - Documentos de Oficialização da Demanda – DOD (fls. 02-02v)
 - Equipe de Planejamento da Contratação – EPC (fl. 03);
 - Intenção de Registro de Preços – IRP (fls. 05-11);
 - Cópia do Ofício Circular nº 002/2014-CENTRAL/ASEGE/GM-MP endereçada para diversos órgãos da administração (fls. 15-74);
 - Resposta dos órgãos ao Ofício Circular nº 002/2014-CENTRAL/ASEGE/GM-MP (fls. 76-93);
 - Encaminhamento da solicitação de proposta de preço e resposta das empresas interessadas (fls. 97-173);
 - Resumo da Manifestação de interesse dos órgãos na IRP (fls. 177-235 e fls. 248-253);
 - Requisição Nr 109 – Almox – Documento do Exército solicitando autorização para inclusão da 3ª Companhia de Engenharia de Combate Mecanizada como Órgão Participante do SRP a ser realizado (fls. 237-241);
 - Pesquisa de preços (fls. 242-246v e fls. 256-259v);
 - Nota Técnica nº 244/DSR/SLTI-MP (fls. 264-268v);
 - Planejamento da Contratação (fls. 269-309);
 - Termo de Referência (fls. 310-345);
 - Pesquisa de Preços (fls. 346-384v);
 - Edital e anexos (fls. 390-442);
 - Nota Técnica nº 002/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (fls. 443-452).
4. O processo foi recebido no protocolo deste órgão consultivo no dia 02/01/2015, com distribuição ao Advogado da União signatário no dia 09.01.2015.
5. É o sucinto relatório. Passa-se a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

6. De início, convém destacar que compete à CONJUR prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

7. Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU, *in verbis*: “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

8. Ademais, entende-se que as manifestações da CONJUR são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar

orientação contrária ou diversa daquela emanada da Consultoria Jurídica. Ou seja, o presente opinativo tem natureza obrigatória, porém não vinculante.

II.2 DA COMPETÊNCIA DA CENTRAL DE COMPRAS E CONTRATAÇÕES DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO REALIZAR A LICITAÇÃO ALMEJADA

9. Antes de iniciarmos a análise da modalidade de licitação pretendida, suas fases e etapas, além da minuta do edital e anexos da licitação que se busca realizar, mister algumas considerações acerca da competência da Central de Compras e Contratações realizar o procedimento licitatório sob análise.

10. A Central de Compras e Contratações – CENTRAL/MP foi criada em janeiro do ano passado por meio do Decreto nº 8.189/2014 com fito de trazer inteligência para as compras públicas com conseqüente redução de despesas.

11. Os principais objetivos da Central de Compras e Contratações são os seguintes:

a) Aquisição e contratação de objetos de uso em comum para os órgãos da Administração Pública Federal;

b) Potencialização da inteligência de compras dos objetos atribuídos à Central;

c) Aprimoramento e padronização das especificações técnicas dos materiais e serviços;

d) Utilização do poder de compras do Estado para estimular práticas inovadoras no mercado;

12. Para atingir os objetivos supra citados, foram estabelecidas para a CENTRAL/MP as competências previstas no artigo 13, do Anexo I, do Decreto nº 8.189/2014, a seguir transcritas:

Art. 13. À Central de Compras e Contratações compete, no âmbito do Poder Executivo federal:

I - desenvolver, propor e implementar modelos, mecanismos, processos e procedimentos para aquisição e contratação centralizadas de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos e entidades;

II - planejar, coordenar, controlar e operacionalizar as atividades relacionadas à inteligência e à estratégia de licitação, aquisição e contratação de bens e serviços de uso em comum a partir da demanda estimada pelos órgãos e entidades;

III - coordenar o processo de padronização e catalogação de itens sob sua responsabilidade no catálogo de materiais e serviços;

IV - gerenciar os preços praticados nas licitações e contratações sob sua responsabilidade;

V - gerir fornecedores associados aos bens e serviços de uso em comum sob sua responsabilidade quanto aos atos de sua competência;

VI - realizar as licitações para aquisição e contratação de bens e serviços de uso em comum sob sua responsabilidade;

VII - instruir os processos de aquisição e contratação direta dos bens e serviços de uso em comum sob sua responsabilidade;

VIII - gerenciar as atas de registro de preço referentes aos bens e serviços

sob sua responsabilidade;

IX - acompanhar a formalização dos contratos referentes aos bens e serviços sob sua responsabilidade junto aos órgãos e entidades, orientando-os quanto à gestão contratual; e

X - expedir normas complementares para efetivação de suas atribuições, observadas as normas gerais definidas pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

§ 1º As licitações para aquisição e contratação de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos da administração direta do Poder Executivo serão efetuadas prioritariamente por intermédio da Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

§ 2º Será facultativa a participação das entidades da administração indireta do Poder Executivo federal nos procedimentos de licitação e de contratação direta realizados pela Central de Compras e Contratações.

§ 3º Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão definirá os bens e serviços de uso comum cuja licitação ou procedimentos de contratação direta serão atribuídos exclusivamente à Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

§ 4º A centralização das licitações e da instrução dos processos de aquisição e contratação direta será implantada de forma gradual.

(grifos nossos)

13. Pela leitura do normativo acima, depreende-se que a CENTRAL possui plena competência para a realização dos procedimentos prévios e da própria licitação a ser instaurada objetivando a constituição de Sistema de Registro de Preços para eventual aquisição de equipamentos de ativos de rede pelo período de 12 (doze) meses, e garantia *on site*, pelo período de 60 (sessenta) meses, incluindo a contratação de treinamento.

II.2.ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO – PREGÃO

14. O consulente pretende efetivar registro de preços para a aquisição, instalação e configuração de Ativos de Rede (incluindo treinamento) pelo período de 12 (doze) meses, e garantia *on site*, pelo período de 60 (sessenta) meses, pela modalidade Pregão Eletrônico ao amparo da Lei nº 10.520/2002, do Decreto nº 5.450/2005 e do Decreto nº 5.450/2005, conforme dispositivos abaixo transcritos, haja vista tratar-se de serviços comuns, ou seja “...cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Lei nº 10.520/2002

Art. 1º 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.

**Decreto nº 5.450/2005**

Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.

(...)

§ 1º Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

Decreto nº 3.555/2000**ANEXO I**

Art. 3º Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.

(...)

§ 2º Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado

15. Em relação a adoção da modalidade Pregão, importante reafirmar que a mesma somente poderá ser utilizada na contratação de bens e serviços comuns. Em que pese a definição de bens e serviços comuns, deve-se, por ora, destacar a doutrina de Marçal Justen Filho e de Joel Menezes Niebuhr, *verbis*:

(...) 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[1].

Em apertada síntese, para qualificar bem ou serviço como comum é necessária: a) que, uma vez definidas as especificações do objeto de modo objetivo, se consegue estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração, sem que eventuais variações técnicas existentes entre produtos que atendam tais especificações sejam importantes ou decisivas para a avaliação da proposta que melhor satisfaz o interesse público; b) que as especificações técnicas do bem ou serviço sejam usuais no mercado; c) que estrutura procedimental do pregão, menos formalista e mais célere, não importe prejuízo à análise da qualidade do objeto licitado nem ao interesse público[2].

16. Portanto, o conceito de “bens e serviços comuns” inclui o simples, o padronizado, o rotineiro e ainda aqueles que podem ser descritos objetivamente. Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

No tocante à adequação da modalidade de licitação escolhida, entendo que os produtos/serviços demandados pelo TST podem se enquadrar como bens comuns, uma vez que apresentam padrões claros de desempenho e de qualidade objetivamente definidos no edital, compatíveis com o padrão de mercado, nos termos do art. 2, § 1º, do Decreto nº5.450/2005.[3]

17. Corroborando com a tese, verifica-se que o subitem 4.1 do Termo de Referência (fl. 311v) justifica a adoção do Pregão, tendo em vista que os bens a serem contratados são usualmente comercializados no mercado, senão vejamos:

4.1 O objeto a ser contratado enquadra-se na categoria de bens comuns, de que tratam a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 5.450/05, por possuir padrões de desempenho e características gerais e específicas, usualmente encontradas no mercado, podendo, portanto, ser licitado por meio da modalidade Pregão.

18. Tendo em vista os argumentos eminentemente técnicos, que refogem ao âmbito de análise deste órgão de assessoramento jurídico, pode-se entender pela viabilidade da utilização do pregão.

19. Após superada a análise quanto à caracterização do objeto da contratação caracterizar-se como comum, mister se faz destacar, para o presente caso, a inaplicabilidade da regra prevista no §4º do art. 45 da Lei nº 8.666/93, que prescreve que os bens e serviços de informática devem ser adquiridos por licitação do tipo técnica e preço, salvo exceções discriminadas em decreto do Poder Executivo, e do art. 46 da Lei nº 8.666/93, que dita que a licitação do tipo técnica e preço deve ser utilizada exclusivamente para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, eis que a legislação referente ao pregão não veda o uso dessa modalidade licitatória para os bens e serviços de informática passíveis de serem enquadrados como de natureza “comum”.

20. Até o advento do Acórdão nº 2.471/2008 – Plenário, a jurisprudência do egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO oscilava quanto à obrigatoriedade ou não da adoção da modalidade pregão na contratação de bens e serviços comuns de Tecnologia da Informação (TI). A partir da referida deliberação, firmou-se entendimento no sentido da obrigatoriedade da utilização do pregão quando o bem ou serviço de TI fosse considerado comum. Confirmam-se trechos do referido acórdão:

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 pré-estabelecidos 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 pré estabelecidos 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 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. [...]

(grifou-se)

21. No caso em concreto, o setor técnico da Administração explicitou, de forma motivada, a natureza comum do objeto que se pretende contratar, conforme se observa no item 4.1 do termo de referência (fl. 311v).

II.3. FASE PREPARATÓRIA DO PREGÃO

22. O art. 9º do Decreto nº 5.450/05 define quais procedimentos devem ser observados na fase preparatória do pregão:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem



ou frustrarem a competição ou sua realização;

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração;
e

VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

§1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§2 O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

23. Analisando os autos do processo licitatório, verifica-se a: **I)** elaboração do termo de referência (fls. 310-345); **II)** justificativa da necessidade da contratação (fl. 310-311); **III)** elaboração do edital (fls. 390-442); e **IV)** definição das exigências de habilitação e das sanções aplicáveis (cf. minuta do edital). Contudo, nota-se a ausência, nos autos, da designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio cuja regularidade deverá ser sanada no presente processo.

II.4. FASE EXTERNA DO PREGÃO

24. Quanto à fase externa do pregão, ainda não iniciada, vale destacar neste momento apenas para a convocação dos interessados por meio de divulgação no Diário Oficial da União, por meio eletrônico (*internet*) e em jornal de grande circulação regional ou nacional, nos termos do art. 17, *caput*, inciso III, do Decreto nº 5.450/05, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 17 do mesmo Decreto (disponibilização do edital no Comprasnet).

25. Assim também, é oportuno atentar para a obediência ao art. 4º, V, da Lei 10.520/02 c/c art. 17, §4º, do Decreto nº 5.450/05, os quais determinam que o prazo fixado para a apresentação das propostas pelos interessados, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis.

II.5. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

26. Conforme exposto no edital, a Administração consulente pretende se valer do registro de preços na aquisição do produto, nos termos do Decreto nº 7.892/2013, que passou a



regulamentar o Sistema de Registro de Preços – SRP previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93.

27. O uso do SRP no caso em tela encontra amparo legal no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013, que estabelece, de forma não exaustiva, as hipóteses mais frequentes de adoção preferencial do SRP, com destaque para duas delas que parecem se enquadrar no caso em concreto (conforme justificado pela área técnica às fls. 445-446): *“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”* (inciso III) e *“quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração”* (inciso IV).

28. Cabe ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Central de Compras e Contratações, na condição de órgão gerenciador, a prática de todos os atos de controle e administração do SRP, nos exatos termos do art. 5º do Decreto nº 7.892/2013, com especial destaque para a necessidade de *“registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo Federal”* (inciso I) e, em seguida, *“consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização”* (inciso II).

29. Nesse encaixe, os autos vieram instruídos às fls. 05-11 com documento atinente à publicação da “Intenção de Registro de Preço” no Comprasnet, onde consta a informação de que outros órgãos manifestaram interesse em participar da licitação.

30. Portanto, a demanda individual do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão foi adicionada às demandas dos órgãos que manifestaram o interesse em participar da ata de registro de preços, chegando então ao quantitativo total de consumo, conforme discriminado às fls. 327-327v dos autos.

II.7 DA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP)

31. Registre-se que com o advento da Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, foram realizadas algumas alterações na Lei Complementar nº 123/2006, que disciplina, dentre outros assuntos, a participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas.

32. Dentre as principais alterações realizadas neste diploma normativo, interessa-nos apontar aquelas referentes às matérias disciplinadas nos artigos 48 e 49.

33. Antes da vigência da Lei Complementar nº 147/2014, o artigo 48 da LC nº 123/06 estabelecia a faculdade da Administração Pública realizar procedimentos licitatórios exclusivos às ME's e EPP's nas contratações cujo valor fosse até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que o valor licitado não excedesse 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

34. Com a nova redação dada ao artigo 48, I da LC nº 123/2006, e a revogação do § 1º do artigo retro citado, o que era uma faculdade da Administração passou a se tornar uma imposição da Lei. Agora, com a então vigente Lei Complementar nº 147/2014, a Administração tem o dever de realizar procedimentos licitatórios destinados exclusivamente à contratação de ME's e EPP's nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), não mais havendo a limitação de que o valor licitado não excedesse a 25 % (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil. Observe-se o novo dispositivo:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei

Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto 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 7 de agosto de 2014)

35. Dessa forma, em se tratando de licitações cujo valor esteja compreendido dentro do limite estabelecido pelo dispositivo *suso* citado, é dever da Administração limitar a participação no certame a microempresas e empresas de pequeno porte.

36. Outra imposição – e não mais faculdade – trazida pela Lei Complementar nº 147/2014 é a obrigatoriedade de se estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de ME's e EPP's, conforme se depreende do inciso III do já citado artigo 48, *verbis*:

Art. 48. (...)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

37. De acordo com o artigo 49 da LC nº 147/2014, no entanto, algumas situações poderão afastar as obrigatoriedades trazidas pelo dispositivo, a saber:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – (Revogado);

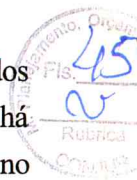
II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

38. Contudo, como decorrência lógica da utilização de tal medida excepcional pela Administração, o afastamento da obrigatoriedade com fundamento em quaisquer dos incisos delimitados no artigo 49 deverá ser precedido de fundamentação motivada pela autoridade competente.

39. No tocante ao inciso I do artigo 48 da LC nº 123/2006, verifica-se que, de acordo



com a tabela constante nas fls. 352v-353, restaria por inaplicável o referido dispositivo, eis que todos os itens que serão licitados possuem valor superior a R\$ 80.000,00. Contudo, verifica-se que não há nos autos justificativa pela área técnica do consulente, para afastar a obrigatoriedade prevista no artigo 48, III transcrito linhas acima.

40. Assim, uma vez justificada pela Administração a inexistência de vantagem, ou ainda, a existência de prejuízos decorrentes do tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, em eventual atendimento à norma contida no artigo 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006, entende-se juridicamente possível e justificada a inaplicabilidade de tal especificidade, com fundamento no artigo 49, III, da mesma Lei Complementar.

41. Dessarte, **recomenda-se** que a área técnica do consulente apresente justificativa, para afastar a obrigatoriedade prevista no inciso III do artigo 48 da LC nº 123/2006, ou, caso seja hipótese de aplicação das previsões contidas no normativo retro citado, o edital deverá ser adequado em respeito à LC nº 123/2006.

II.8 DOS CRITÉRIOS DE MARGEM DE PREFERÊNCIA PREVISTOS NOS DECRETOS FEDERAIS Nº 8.184/2014 E Nº 8.186/2014

42. Destaca-se, ainda, a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação contidas nos Decretos federais nºs 8.184/2014 e 8.186/2014. Nos normativos retro citados, há previsão legal para aplicação de margens de preferência normal e adicional para aquisição de determinados equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, conforme percentuais e descrições contidas em cada Decreto.

43. Sendo assim, quanto à aplicação nesta licitação dos critérios de margem de preferência em razão do advento dos Decretos federais nºs 8.184/2014 e 8.186/2014, **recomenda-se** que a área técnica do consulente se certifique de sua inaplicabilidade na presente licitação, em face das características técnicas dos objetos a serem licitados. Acaso seja verificado que os objetos licitados, por suas características técnicas se enquadram num dos normativos citados, mister a adequação do edital para que seja aplicada a devida de margem de preferência.

II.6. SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E A APLICABILIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 04/2010

44. A aquisição em tela envolve a contratação de Solução de Tecnologia da Informação por órgão integrante[4] do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática – SISP do Poder Executivo Federal.

45. Por isso, o procedimento seguiu as normas estabelecidas na Instrução Normativa MP/SLTI nº 4/2010 (IN MP/SLTI nº 4/2010), que, por sua natureza extremamente técnica, não comporta revisão por parte desta assessoria jurídica. Ou seja, não incumbe à CONJUR aprovar ou revisar o mérito das informações técnicas contidas nos artefatos elencados na IN MP/SLTI nº 4/2010 (Análise de Viabilidade da Contratação, Plano de Sustentação, etc.), mas tão-somente verificar se o conteúdo mínimo exigido pela Instrução Normativa foi abordado e se os requisitos de ordem formal foram atendidos.

46. Sob tais premissas, venho observar que o processo veio instruído com os artefatos que constituem as quatro etapas anteriores à elaboração do Termo de Referência: Análise de Viabilidade da Contratação, Plano de Sustentação, Estratégia da Contratação e Análise de Riscos

(fls. 269-309). Quanto aos requisitos dos referidos documentos, deve-se destacar que os mesmos estabelecem exigências estritamente técnicas que não se inserem na competência desta Consultoria Jurídica.

47. Da mesma forma, os autos foram instruídos com o Termo de Referência elaborado pela Equipe de Planejamento da Contratação (fls. 310-345). A Equipe de Planejamento certificou que o Planejamento da Contratação e o Termo de Referência estão em conformidade com a IN SLTI nº 4/2010, o que se presume verdadeiro, especialmente porque – convém repetir – este órgão da Advocacia-Geral da União não tem competência legal ou técnica para revisar ou aprovar o mérito/conteúdo das justificativas eminentemente técnicas contidas nos artefatos produzidos. Reforça-se, ainda, que a versão final do TR deve ser devidamente aprovada pela autoridade competente

II.12. PESQUISA DE PREÇOS E DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

48. A Administração, antes de qualquer contratação, deverá conhecer o total da despesa que, por estimativa, será necessário despende com o objeto pretendido. Para tanto, convém que a pesquisa de preços seja a mais ampla possível, envolvendo orçamentos praticados por diferentes fornecedores, exame de valores em outras contratações do Poder Público com objeto semelhante, preços constantes em Sistema de Registro de Preços, dentre outros meios, possibilitando a autoridade competente avaliar sobre as vantagens e a economicidade da contratação que se pretende levar a efeito.

49. Esse entendimento está em consonância com a manifestação do eminente Ministro do TCU, Ubiratan Aguiar, no Acórdão nº 2.400/2007 – Plenário:

[...] A aferição de preços nas aquisições e contratações de produtos e serviços de tecnologia da informação, no âmbito da Administração Pública federal, na fase de estimativa de preços, no momento de adjudicação do objeto do certame licitatório, na contratação e alterações posteriores, deve se basear em valores aceitáveis, que se encontrem dentro da faixa usualmente praticada pelo mercado em determinada época, obtida por meio de pesquisa a partir de fontes diversas, como orçamentos de fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusos aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços, entre outras, a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública.

50. No caso em concreto, foi realizada pesquisa de preços preliminar junto a fornecedores diversos (fls. 346-384v). O resultado preliminar da pesquisa consta na planilha que repousa às fls. 352v-353v. O preço máximo que o órgão se dispõe a pagar foi obtido com base na metodologia de cálculo montada a partir das recomendações contidas na IN MP/SLTI nº 05/2014[5].

51. Quanto à disponibilidade orçamentária vale notar que, nas licitações para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato, e não previamente à publicação do edital (Orientação Normativa AGU nº 20/2009). Tal entendimento foi incorporado no Decreto nº 7.892/2013 (art. 7º, §2º).

52. Por fim, em relação à compatibilidade e adequação da despesa para atender às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, deverá ser declarada, em momento oportuno,

anterior à contratação, a disponibilidade suficiente de caixa, além de ser necessária a informação de que a despesa decorrente não acarretará aumento de dispêndios para o corrente exercício, tendo em vista já haver sido contemplada no Orçamento Geral da União, bem como acerca da adequação da referida despesa à Lei Orçamentária Anual, ao Plano Plurianual e à Lei de Diretrizes Orçamentárias.

II.13 DO NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO

53. Via de regra, as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, em conformidade com o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

54. Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para administração.

55. Destaque-se que, caso não seja possível o parcelamento, deve ser expressamente consignada justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto, conforme bem leciona o Ilustre Marçal Justen Filho[6]:

“Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou mesmo recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. (...)

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de fracionamento aumentar o preço unitário a ser pego pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar o aumento de seus custos.

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude de aumento da competitividade).

56. Sublinhe-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 247, pacificou o seguinte entendimento:

“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.”

57. Ressalte-se, ainda, a expressa previsão inserta no art. 3º da IN SLTI/MPOG nº02, de 2008, in verbis:

Art. 3º Serviços distintos devem ser licitados e contratados separadamente, ainda que o prestador seja vencedor de mais de um item ou certame.

(...)

§ 3º As licitações por empreitada de preço global, em que serviços distintos são agrupados em um único lote, devem ser excepcionais, somente admissíveis quando, comprovada e justificadamente, **houver necessidade de inter-relação entre os serviços contratados, gerenciamento centralizado ou implicar vantagem para a Administração**, observando-se o seguinte:

I – é vedada a contratação parcial do lote, isto é, de apenas alguns dos serviços ou materiais que o compõem, devendo todos os serviços e materiais agrupados no lote serem adquiridos em sua integralidade; e

II - excepcionalmente poderá ocorrer a contratação parcial do lote quando houver vinculação entre o serviço contratado e a quantidade de material necessária à sua execução, em que poderá ser adquirida a estrita quantidade do material que for necessária à completa execução do serviço, ainda que menor do que a previamente estimada e desde que não ultrapasse o limite estabelecido no artigo 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

(grifo nosso)

58. Observe-se, ainda, que o TCU costuma admitir, nos serviços de manutenção, exceções mais amplas à regra do parcelamento, estabelecendo que a escolha seja feita com base na vantajosidade, como se depreende do Acórdão nº 1.899/2008, da Primeira Câmara:

“Determinar à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Alagoas que:

(...)

Nas contratações de serviços de manutenção preventiva e corretiva de aparelhos de ar condicionado promova estudo prévio da vantajosidade de incluir ou não o fornecimento de peças, inclusive compressores, podendo utilizar-se para isso de consultas a outros entes públicos que mantenham contratos da espécie;”

59. De todo modo, é imprescindível que o órgão justifique expressamente a decisão nos autos, com base em elementos objetivos de ordem técnica e/ou econômica (art. 23, §1º, da Lei nº8.666/93), ou, ainda, em razão da necessidade de inter-relação entre os serviços contratados, gerenciamento centralizado e/ou aferição de vantagem para Administração (art. 3º, § 3º, da IN SLTI/MPOG nº 02/2008). Trata-se de medida essencial para assegurar a regularidade da licitação.

60. No caso do objeto da contratação, o órgão consulente afirma que o objeto a ser licitado trata-se de solução de rede cuja agregação dos itens em um lote visa elidir o risco de incompatibilidade entre equipamentos, conforme o projeto específico de cada rede, cabendo a um único fornecedor ofertar solução funcional para cada item do mesmo lote:

“23. Com relação à divisibilidade do objeto a contratar, deve-se considerar



as peculiaridades de caráter técnico da referida propositura de licitação, quanto ao seu objeto. Uma das peculiaridades é a existência de determinadas partes que, apesar de imprescindíveis ao funcionamento do sistema em sua integralidade, variam conforme o projeto específico de cada rede. Tais partes são os Transceivers, utilizados para a definição de parâmetros técnicos da configuração da rede de comunicação, tais como: velocidade, comunicação da parte central, topologia e distância a ser alcançada.

24. Assim, é prática amplamente disseminada no mercado a produção pelos fabricantes de tais partes de forma separada e somente para atender aos seus equipamentos, criando, nesse sentido, relação de exclusividade entre equipamentos e suas partes, o que determina condições de interoperabilidade.

25. Diante desse cenário de múltiplas possibilidades de configuração de redes, aliado à necessidade de agregar flexibilidade no momento de montagem da rede de comunicação e, principalmente, pela imposição dos fabricantes de que as suas partes operem exclusivamente com seus equipamentos, não é possível a consolidação dos itens em grupos ou lotes separados.”

[...] omissis

30. Outro ponto determinante para a reunião dos itens em lote único é a dificuldade operacional e de responsabilização de um ou outro fornecedor no momento da integração e funcionalidade da solução, no caso de uma contratação separada e quando da ocorrência de falhas durante a operação da solução de redes. Caso isso ocorra, a Administração estará sujeita a responsabilização recíproca entre fornecedores, cada um indicando que a falha decorre do equipamento fornecido pelo outro” (fls. 265v-266).”

(Nota Técnica nº 244/DSR/SLTI-MP – fls. 264-268v)

61. Sobre este aspecto, destaca-se que, por adentrar área técnica, foge à competência deste órgão de assessoramento jurídico manifestar-se sobre a justificativa apresentada pelo órgão licitante.

II.12 DA GARANTIA “ON SITE”

62. Verifica-se que o objeto da contratação, além de abranger a aquisição de equipamentos de ativos de rede, engloba, também, a prestação do serviço de garantia on-site, pelo período de 60 (sessenta) meses (item 1.1 do edital – fl. 390).

63. Impende destacar que, conforme previsto no edital sob análise, o valor pago ao futuro contratado no ato da entrega/instalação dos equipamentos de ativos de rede já incluirá o valor relativo à garantia on-site prevista, eis que, nenhum valor adicional poderá ser cobrado do contratado para prestação do serviço mencionado. Sendo assim, infere-se que na elaboração da proposta o interessado agregará ao valor ofertado essa previsão de disponibilidade para o fornecimento de garantia *on-site*.

64. Considerando que não há justificativa da área técnica para necessidade da inclusão no objeto a ser licitado da garantia “on-site”, muito menos do prazo delimitado pra tanto (60 meses),

recomenda-se que o setor técnico se manifeste sobre a necessidade da garantia on-site e sobre o prazo escolhido, apresentando justificativa para tais opções, eis que tais escolhas refletirão, diretamente, sobre o preço apresentado pelos interessados na participação do pregão.

II.14. ANÁLISE PRÉVIA DA MINUTA DO EDITAL E DE SEUS ANEXOS

65. Sem prejuízo das recomendações já feitas anteriormente, verifica-se que a minuta do edital e de seus anexos (fls. 390-442) contém algumas impropriedades que merecem ser sanadas.

II.14.1 MINUTA DO EDITAL

66. Em primeiro lugar, no item 16 (fl. 399), sugere-se a inclusão de dois itens com a seguinte redação:

- As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame.

- As respostas às impugnações e os esclarecimentos prestados pelo Pregoeiro serão entranhados nos autos do processo licitatório e estarão disponíveis para consulta por qualquer interessado

67. Em segundo lugar, no item 22.1 (fl. 400), considerando que o objeto do contrato o fornecimento de bem com a prestação de treinamento para utilização dos referidos objetos, aparentemente não há justificativa para a previsão de possibilidade de prorrogação contratual por iguais e sucessivos períodos, com espeque no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93 (prorrogação permitida para os casos de serviços contínuos). Recomenda-se, dessarte, que referido item seja revisto e, acaso deseje manter a possibilidade de prorrogação do contrato com base no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, a área técnica deverá se manifestar e apresentar justificativa para tanto.

68. Em terceiro lugar, no item 23.1 (fl. 400), sugere-se seja complementado o item com a seguinte proposta de redação: *Será permitida a adesão por outros órgãos para aquisição máxima de uma vez o quantitativo total estimado da contratação, nos termos previstos na CLAUSULA OITAVA da minuta de contrato.*

69. Em quarto lugar, sugere-se a inclusão, após o item 30.4 (fl. 401v), dos itens a seguir:

30.5. A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa ao licitante/adjudicatário, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente na Lei nº 9.784, de 1999.

30.6. A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade.

30.7. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.

30.8. As sanções por atos praticados no decorrer da contratação estão previstas no Termo de Referência.

70. Em quinto lugar, no item 32 (fl. 401v), sugere-se que se inclua o seguinte item: *O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do*



interesse público.

II.14.2. ANÁLISE DO TERMO DE REFERÊNCIA

71. Quanto ao Termo de Referência, o mesmo fora elaborado em consonância com a legislação de regência, não restando qualquer observação jurídica por parte desta CONJUR/MP.

II.14.3 ANÁLISE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO

72. Quanto a Ata de Registro de Preço, observa-se que o mesmo fora elaborado em consonância com a legislação de regência, restando apenas a recomendação para a adequação da totalidade de aquisições nas adesões permitidas, eis que no edital há previsão de possibilidade de aquisição, na sua totalidade (independente do número de órgãos aderentes) até o limite de 1 (uma) vez o quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços, enquanto que no PARÁGRAFO SEGUNDO da CLÁUSULA OITAVA(fl. 432) está previsto a aquisição, pelos órgãos aderentes, de até o quádruplo do quantitativo de cada item registrado.

II.14.4 ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

73. Quanto a Minuta do Contrato, deve-se afirmar que o mesmo fora elaborado em consonância com a legislação de regência, restando apenas tecer as considerações a seguir.

74. Em primeiro lugar, na CLÁUSULA SEXTA (fl. 435v), sugere-se a supressão do PARÁGRAFO QUINTO e a inclusão de novos parágrafos com a sugestão de redação a seguir:

1. Será considerada data do pagamento o dia em que constar como emitida a ordem bancária para pagamento.

2. Antes de cada pagamento à contratada, será realizada consulta ao SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação exigidas no edital.

3. Constatando-se, junto ao SICAF, a situação de irregularidade da contratada, será providenciada sua advertência, por escrito, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize sua situação ou, no mesmo prazo, apresente sua defesa. O prazo poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, a critério da contratante.

4. Não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a contratante deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal quanto à inadimplência da contratada, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos.

5. Persistindo a irregularidade, a contratante deverá adotar as medidas necessárias à rescisão contratual nos autos do processo administrativo correspondente, assegurada à contratada a ampla defesa.

6. Havendo a efetiva execução do objeto, os pagamentos serão realizados normalmente, até que se decida pela rescisão do contrato, caso a contratada não regularize sua situação junto ao SICAF.

7. Somente por motivo de economicidade, segurança nacional ou outro interesse público de alta relevância, devidamente justificado, em qualquer caso, pela máxima autoridade da contratante, não será rescindido o

contrato em execução com a contratada inadimplente no SICAF.

8. Quando do pagamento, será efetuada a retenção tributária prevista na legislação aplicável.

9. A Contratada regularmente optante pelo Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, não sofrerá a retenção tributária quanto aos impostos e contribuições abrangidos por aquele regime. No entanto, o pagamento ficará condicionado à apresentação de comprovação, por meio de documento oficial, de que faz jus ao tratamento tributário favorecido previsto na referida Lei Complementar.

75. Em segundo lugar, na alínea “b” do PARÁGRAFO VIGÉSIMO-PRIMEIRO da CLÁUSULA DÉCIMA, sugere-se a verificação da redação do item no tocante aos prazos previstos para a vigência adicional da garantia.

76. Em terceiro lugar, na CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA, considerando que o objeto do contrato o fornecimento de bem com a prestação de treinamento para utilização dos referidos objetos, aparentemente não há justificativa para a previsão de possibilidade de prorrogação contratual por iguais e sucessivos períodos, com espeque no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93 (prorrogação permitida para os casos de serviços contínuos). Recomenda-se, dessarte, que referido item seja revisto e, acaso deseje manter a possibilidade de prorrogação do contrato com base no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, a área técnica deverá se manifestar e apresentar justificativa para tanto.

77. No mais, entende-se que a minuta do edital (e de seus anexos) está condizente com a legislação regente, havendo condições, portanto, de prosseguimento da licitação em seus ulteriores termos.

II.15. RECOMENDAÇÕES FINAIS

78. Por fim, considerando que a aquisição de equipamentos enquadra-se no conceito amplo de “atividades de custeio”, recomenda-se que a presente contratação seja autorizada pela autoridade competente prevista no art. 2º do Decreto nº 7.689/2012.

79. Além disso, mister destacar que **não** consta dos autos Autorização de abertura do processo licitatório, devendo o mesmo ser juntado ao processo devidamente assinado pela autoridade competente para tanto, bem como da comprovação da designação do pregoeiro e da equipe de apoio. Reforça-se, ainda, a verificação da aprovação do edital e termo de referência pela autoridade competente, nos termos do §1º do artigo 40 da Lei nº 8.666/93.

III. CONCLUSÃO

80. Ante o exposto, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, OPINO pela aprovação da minuta do edital e seus respectivos anexos (fls. 390-442), desde que observadas as seguintes recomendações:

- o **RECOMENDA-SE** que a área técnica do consulente apresente justificativa para afastar a obrigatoriedade prevista no inciso III do artigo 48 da LC nº 123/2006, ou, caso seja hipótese de aplicação das previsões contidas no normativo retro citado, o edital deverá ser adequado em respeito à LC nº123/2006
- o **RECOMENDA-SE** que, quanto à aplicação nesta licitação dos critérios de

margem de preferência em razão do advento dos Decretos federais nºs 8.184/2014 e 8.186/2014, a área técnica do consulente se certifique de sua inaplicabilidade na presente licitação, em face das características técnicas dos objetos a serem licitados. Acaso seja verificado que os objetos licitados, por suas características técnicas se enquadram num dos normativos citados, mister a adequação do edital para que seja aplicada a devida de margem de preferência;

- o **RECOMENDA-SE** que o setor técnico se manifeste sobre a necessidade da garantia on-site e sobre o prazo escolhido, apresentando justificativa para tais opções, eis que tais escolhas refletirão, diretamente, sobre o preço apresentado pelos interessados na participação do pregão;
- o **RECOMENDA-SE** que seja juntado aos autos a Autorização de abertura do processo licitatório, devidamente assinado pela autoridade competente para tanto. Reforça-se, ainda, a verificação da aprovação do edital e termo de referência pela autoridade competente, nos termos do §1º do artigo 40 da Lei nº 8.666/93, bem como seja designado o pregoeiro e de sua equipe de apoio; e
- o **RECOMENDA-SE** que sejam atendidas todas as orientações contidas nos tópicos “Análise Prévia da Minuta do Edital e de seus Anexos” e “Recomendações Finais” na fundamentação deste parecer jurídico.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico)*. 4ª Edição, São Paulo, Dialética, 2005, p.30.

[2] NIEBUHR, Joel Menezes. *Pregão – Presencial e Eletrônico*, 4ª Edição, Curitiba, Zênite, p. 68.

[3] TCU - Acórdão 1114/2006 - Plenário

[4] <http://www.sisp.gov.br/ct-gcie/lista-orgaos-sisp>

[5] *O valor estimado para a pesquisa de preços, segundo a área técnica, foi obtido a partir de “valores amostrados em 20 atas vigentes, mais os valores praticados nas propostas das 2ª e 3ª colocadas no pregão 14/2013 (corrigidas pelo IPCA entre 10/13 e 09/14), com a inclusão dos itens de treinamento”. Foi utilizado, ainda o “mínimo de 2 amostras válidas para cada item do lote com um desvio máximo das amostras de 93% em relação à média unitária, a fim de se conseguir o menor valor global no cenário e 85 amostras válidas”, chegando-se no valor global estimado de R\$ 39.329.267,01, conforme bem detalhado pela área técnica às fls. 346v-356v.*

[6] *In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª Edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 207

81. À consideração superior.

Brasília, 20 de fevereiro de 2015.

ALAIN SACRAMENTO FERREIRA
ADVOGADO DA UNIÃO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO
E GESTÃO
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE SUPORTE A CENTRAL DE COMPRAS E
CONTRATAÇÕES
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO: K - 8º ANDAR - SALA 826 - CEP: 70040-906 -
BRASÍLIA - DF

DESPACHO DE APROVAÇÃO DO COORDENADOR-GERAL

PROCESSO: 04300.003546/2014-01

INTERESSADO: SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO -
SLTI/MP.

ASSUNTO: Pregão eletrônico para registro de preços. Valor total estimado: R\$ 39.329.267,01
(trinta e nove milhões, trezentos e vinte e nove mil, duzentos e sessenta e sete reais e um centavo).

1. De acordo com o **PARECER n. 00235/2015/CONJUR-MP/CGU/AGU**
2. Encaminhe-se ao Senhor Consultor Jurídico.

MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA

Advogada da União

Coordenadora-Geral Jurídica de Suporte à Central de Compras e Contratações



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO
E GESTÃO
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE SUPORTE A CENTRAL DE COMPRAS E
CONTRATAÇÕES
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO: K - 8º ANDAR - SALA 826 - CEP: 70040-906 -
BRASÍLIA - DF

DESPACHO DE APROVAÇÃO DO CONSULTOR JURÍDICO

PROCESSO: 04300.003546/2014-01

INTERESSADOS: Assessoria Especial de Modernização da Gestão.

ASSUNTO: Pregão eletrônico para registro de preços. Valor total estimado: R\$ 39.329.267,01 (trinta e nove milhões, trezentos e vinte e nove mil, duzentos e sessenta e sete reais e um centavo).

1. Aprovo o **PARECER n. 00235/2015/CONJUR-MP/CGU/AGU**
2. Remetam-se os autos à Central de Compras e Contratações.

WALTER BAERE DE ARAÚJO FILHO

Consultor Jurídico

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 04300003546201401 e da chave de acesso 0aa991d6



Documento assinado eletronicamente por ALAIN SACRAMENTO FERREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1475219 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): ALAIN SACRAMENTO FERREIRA. Data e Hora: 26-02-2015 16:04. Número de Série: 4096511689273287854. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1475219 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA. Data e Hora: 26-02-2015 16:34. Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por WALTER BAERE DE ARAUJO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1475219 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): WALTER BAERE DE ARAUJO FILHO. Data e Hora: 04-03-2015 15:39. Número de Série: 2150341798641688053. Emissor: AC CAIXA PF v2.

