

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

PARECER Nº 902/2013 - COLIC/CGLEG/CONJUR/MJ
PROCESSO Nº 08206.001548/2012-14
INTERESSADO: Coordenação Geral de Tecnologia da Informação/DPF/MJ
ASSUNTO: Contratação de empresa(s) para o fornecimento de licenças de software.
Valor: R\$ 1.523.430,00

I – CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. Procedimento licitatório na modalidade pregão, por meio de Sistema de Registro de Preços, na forma eletrônica, do tipo menor preço, e critério de julgamento menor preço por item, para a contratação de empresa(s) para o fornecimento de licenças de software.

II – Fundamento legal: Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005; Decretos nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, bem como, subsidiariamente a Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

III – Pelo prosseguimento, desde que observadas as recomendações apontadas neste Parecer.

Senhor Coordenador-Geral,

Preliminarmente, convém registrar que o procedimento em exame foi distribuído a esta Advogada da União antes do gozo de suas férias (mês de outubro), motivo pelo qual até o momento ainda não fora analisado.

I – DO RELATÓRIO

1. Retornam os autos do Processo Administrativo nº 08206.001548/2012-14, por meio da COTA nº 143/2013 – AJ/DG/DPF/CONJUR-MJ/AGU, haja vista, a revogação do Decreto nº 3931/2001, que resultou na atualização do instrumento convocatório observadas as disposições no Decreto nº 7.892/2013 que dispõe precipuamente sobre o Sistema de Registro de Preços, conforme justificativa de encaminhamento constante na Informação nº 22/2013 – CPL/SAD/CGTI/DPF.

2. Por meio do Parecer nº 1235/2012 – COLIC/CGLEG/CONJUR-MJ/CGU/AGU, esta Consultoria Jurídica, nos termos do artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, procedeu a análise jurídica da minuta do edital e anexos do pregão, quando restou por aprovado o prosseguimento do feito, desde que sanadas as “irregularidades” ali apontadas.

3. O Termo de Referência alterado se encontra às fls. 97/100 e a nova minuta do edital consta às fls. 140/167.

4. É o bastante para constar do relatório.

II - DA INSTRUÇÃO

5. Inicialmente tem-se pela regularidade procedimental, uma vez que foi observado os requisitos previstos na **Instrução Normativa nº 04, de 12 de novembro de 2010**, conforme se verifica pelos documentos constantes às fls. 02/19. Frise-se que, em relação aos requisitos destes documentos, por se tratar de exigências estritamente técnicas, não se inserem na competência desta Consultoria Jurídica a análise dos mesmos.

a) – Análise do Termo de Referência



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
COORDENAÇÃO DE LICITAÇÃO E CONTRATOS

6. Quanto ao Termo do Referência ALTERADO fls. (97/100) que deu suporte à nova cotação de preços e elaboração do Edital do Pregão Eletrônico, há que se considerar que tal documento, nos termos do §4º do art. 17 da Instrução Normativa nº 04, de 2010, deverá ser assinado e aprovado pela Equipe de Planejamento da Contratação.

7. Com vistas ao aprimoramento do documento sugere-se ainda:

- a) Substituir no **Subitem 1. FUNDAMENTO LEGAL** a remissão ao Decreto nº 3931 de 19 de setembro de 2001 pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013;
- b) Adequar o enquadramento legal constante do **Subitem 6.2**, quanto a justificativa da conveniência da escolha de Sistema de Registro de Preços, relativamente aos termos do Decreto nº 7.892/2013;
- c) O **Subitem 8.2.1.** declara que "serão aceitos apenas fornecedores que apresentarem declaração emitida pela Micrisoft, fabricante dos softwares ofertados ..." . Nesse sentido, abstraídos os aspectos técnicos que envolvem tal assertiva, nos termos do **Subitem 4.6.**, pode-se concluir que houve justificativa na exigência em apreço.
- d) Incluir ao final do **Subitem 8.3.1** a expressão: do item;
- e) Corrigir no subitem 14.2.2 a remissão ao **Item 13.2.1** já que este não existe;
- f) Recomenda-se complementar o item 17 DO PAGAMENTO, com a seguinte redação:

Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a Contratada não tenha concorrido de alguma forma para tanto, ficará convencionada a taxa de encargos moratórios devidos pelo Contratante, entre a data para pagamento acima referida e a correspondente ao efetivo adimplemento, mediante a aplicação da seguinte fórmula:

$$EM = I \times N \times VP$$

Onde:

EM = Encargos Moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela pertinente a ser paga;

TX = Percentual da taxa anual = 6% (seis por cento);

I = Índice de compensação financeira, assim apurado:

$$I = (TX/100) \rightarrow I = (6/100) \rightarrow I = 0,00016438$$

– A compensação financeira prevista nesta condição será cobrada em Nota Fiscal/Fatura, após a ocorrência.

Fica desde já reservado ao Contratante o direito de suspender o pagamento, até a regularização da situação, se, no ato da entrega e/ou na aceitação dos materiais, forem identificadas imperfeições e/ou divergências em relação às especificações técnicas contidas neste instrumento e seus Anexos.

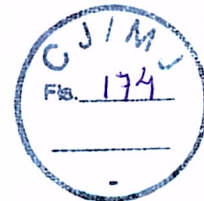
A critério do Contratante, poderão ser utilizados os pagamentos devidos para cobrir possíveis despesas com multas, indenizações ou outras responsabilidades da Contratada.

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.

O desconto de qualquer valor no pagamento devido ao contratado será precedido de processo administrativo em que será garantido à empresa o contraditório e a ampla defesa, com os recursos e meios que lhes são inerentes.

- g) Deverá, ainda, serem incluídas disposições que regulem a Ata de Registro de Preços, inclusive quanto à justificativa acerca da conveniência da contratação ocorrer por intermédio do Sistema de Registro de Preços;

b) – Análise do Edital (fls. 140/167v);



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
COORDENAÇÃO DE LICITAÇÃO E CONTRATOS

8. Determinou a Corte de Contas por meio do Acórdão nº 531/2007, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar que: "A definição do objeto deve ser precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta do contrato".

9. Assim, recomenda-se a adequação e compatibilidade entre todos os documentos de instrução do processo, **Termo de Referência, Minuta de Contrato e Ata de Registro de Preços**, observas ainda as seguintes ressalvas para o Edital:

- a) **Item 10 – Da Habilitação - subitem 10.16** - indica que o atestado de capacidade técnica será solicitado conforme "item 17 do Termo de Referência". Ocorre que, o Termo de Referência (fls. 97/100) não se refere à capacidade técnica. Sendo assim, recomenda-se que, em primeiro lugar, deve a Unidade Técnica definir percentual de compatibilidade da qualificação, no limite de 50% (cinquenta por cento) na exigência da capacidade técnico-operacional. Para tanto sugere-se o seguinte texto:

Para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional, a licitante deverá apresentar no mínimo, 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante realizado ou estar realizando o fornecimento dos materiais, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto deste Termo de Referência.

Com a finalidade de tornar objetivo o julgamento da documentação de qualificação técnica, considera-se compatível o atestado que expressamente certifique que a licitante já forneceu pelo menos xxx% (xxx por cento) do objeto deste Termo de Referência.

Caso o percentual estipulado no subitem anterior resulte numa fração, será considerado o primeiro número inteiro superior ao fracionado.

A licitante poderá apresentar tantos atestados de capacidade técnica quantos julgar necessários para comprovar que já forneceu objeto semelhante ao deste Termo de Referência, destacando-se a necessidade desses atestados demonstrarem que o interessado forneceu anteriormente, pelo menos, o quantitativo solicitado no subitem xxxx.

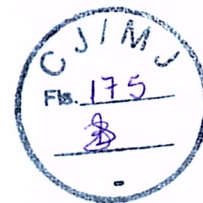
- b) O **Item 13. DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**, deve estar em conformidade como o Artigo 11 do Decreto nº 7.892/2013;
- c) O **Subitem 14.3.** considera a possibilidade de haver Adesão (utilização da Ata de Registro de Preços por Órgão não participante). Sendo assim, deverão ser incluídos os quantitativos estimados para "carona" e tal medida demandará nova pesquisa de preços, tendo em vista que a expectativa da licitante na futura contratação em até 5 (cinco) vezes à quantidade registrada reflete em economia de escala com conseqüente redução dos preços. Porém, convém registrar que, ao invés desta medida (que impactará nos prazos internos da realização do certame), poderá a Unidade Técnica competente optar por não permitir a adesão por órgão não participante "carona", procedendo-se a exclusão do subitem 14.3;
- d) Substituir a indicação no **Subitem 16.1.1** relativamente ao Decreto nº 3931/2001 pelo Decreto n. 7.892/2013;
- e) O contido no **Subitem 17.4.** refere-se a critério de habilitação, o qual não deve constar nesta fase. Corrigir.
- f) Incluir ao final da redação do **Subitem 17.5**
- g) a expressão: do item;
- h) Por fim, recomenda-se incluir como itens do Edital o seguinte:

- DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

x.1 – *Será vencedora a licitante que, atendendo às condições e especificações deste edital e seus anexos, oferecer o menor preço por item.*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
COORDENAÇÃO DE LICITAÇÃO E CONTRATOS



- DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA

- A proposta classificada, ajustada ao último valor ofertado, deverá ser identificada com a razão social e encaminhada, preferencialmente, em papel timbrado do licitante, contendo os seguintes itens:
- nome do representante legal da empresa;
- especificações detalhadas do objeto e de todos os seus materiais/acessórios, contendo marca, modelo, quantidade e prazo de entrega;
- valores unitário, total de cada item e valor total da proposta, em moeda nacional, em algarismo e por extenso;
- havendo divergência entre o valor unitário e total prevalecerá o unitário, e entre o expresso em algarismo e por extenso, o último;
- dados bancários da empresa, tais como número da conta corrente, agência e nome do Banco da mesma;
- CNPJ, telefone/fac-símile, endereço e e-mail;
- garantia do objeto, contra defeitos de fabricação e funcionamento, conforme Termo de Referência, Anexo I do Edital.
- A apresentação da proposta implica a obrigatoriedade do cumprimento das disposições nela contidas, assumindo o proponente o compromisso de executar o objeto nos seus termos.
- A oferta deverá ser precisa, limitada, rigorosamente, ao objeto desta licitação, sem conter alternativas de preços ou qualquer outra condição que induza o julgamento a ter mais de um resultado.
- Não será permitida a alteração da proposta após sua apresentação.
- Após apresentação da proposta não caberá desistência, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente devidamente comprovado e aceito pelo Pregoeiro.

c) – Dotação Orçamentária;

A Orientação Normativa/AGU nº 20, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, ps. 14 e 15) – definiu entendimento que a “Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”.

V – DA CONCLUSÃO

10. Estas são as considerações jurídicas julgadas pertinentes acerca dos procedimentos de licitação submetidos à análise desta Consultoria. Imperioso ressaltar que a análise ora realizada se dá tão somente quanto aos aspectos jurídico-formais, não se adentrando ao exame dos aspectos de natureza técnica, financeira, orçamentária e a avaliação da conveniência e da oportunidade são atribuições de incumbência e de inteira responsabilidade do Órgão Gestor.


11. Assim, considerando a competência da área técnica quanto à adequação da contratação e o poder discricionário do Administrador Público quanto à oportunidade e à conveniência da prática do ato administrativo, opina-se pela possibilidade do procedimento em tela, desde que observadas as recomendações constantes neste parecer.

12. Ademais, registre-se ainda que para prosseguimento do feito deverá o gestor daquela unidade licitante manifestar-se sobre as recomendações constantes no Parecer nº 1235/2012 – COLIC/CGLEG/CONJUR-MJ/CGU/AGU, em especial as exarada nos itens 22, 25 e 33 daquele Parecer.

É o parecer.

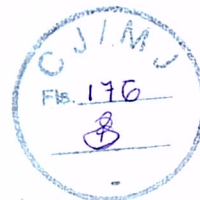
À consideração superior.

Brasília, 04 de novembro de 2013.


Vanderlucia Maria Costa
Advogada da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA



DESPACHO Nº 305/2013/CGLEG/CONJUR/CJ/MJ.

PROCESSO Nº: 08206.001548/2012-14.

INTERESSADO: CGTI/DPF/MJ

ASSUNTO: Contratação de Empresa (s) para o fornecimento de licenças de software. Valor:
R\$ 1.523.430,00.

Acolho o Parecer nº 902/2013/COLIC/CGLEG/CONJUR-MJ/CGU/AGU, da lavra da
Drª Vanderlúcia Maria Costa, e o submeto à aprovação da Senhora Consultora Jurídica, com
vistas ao encaminhamento à Coordenação Geral de Tecnologia da Informação/DPF, para
medidas de sua competência.

Brasília, 06 de novembro de 2013.

Gustavo Villar Trivelato
Advogado da União
Coordenador-Geral/CGLEG/CONJUR/MJ

Aprovo. Encaminha-se à Coordenação Geral de Tecnologia da
Informação/DPF.

Brasília, 06 de novembro de 2013.

Giselle Cibilla Silva Favetti
Advogada da União
Consultora Jurídica/CONJUR/MJ