

PARECER JURÍDICO Nº. 012/2020 – L.C.

Interessado: Secretaria Municipal de Administração.
Referência: Licitação na modalidade Convite nº 003/2020.
Protocolo nº: 2019025098.

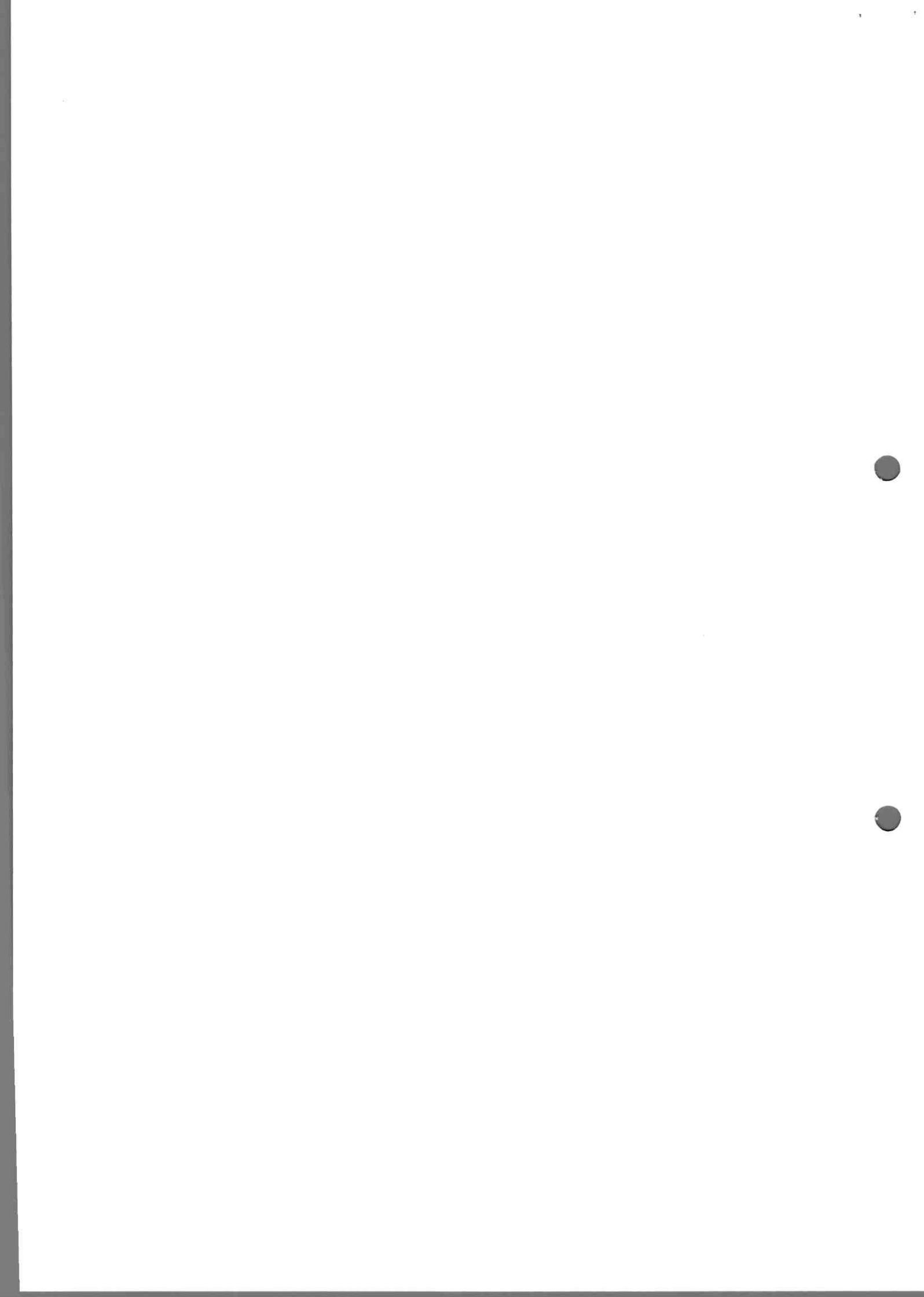
EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER PRÉVIO - LEI FEDERAL Nº 8.666/93, ART. 38, INCISO IV C/C PAR. ÚNICO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 010/2015, ART. 3º, INCISO X.

1. RELATÓRIO

Para análise e parecer desta Procuradoria Jurídica Municipal, o Departamento de Licitações e Contratos, por intermédio de sua chefia, encaminhou o Processo Administrativo de nº 2019025098, que versa sobre processo de licitação na modalidade Convite, autuado sob o nº 003/2020.

A consulta versa sobre a regularidade do procedimento, da minuta da carta-convite e da minuta de contrato envolvendo o procedimento licitatório instaurado com vistas à **“contratação de serviço em armazenamento de dados, hospedagem, gestão e monitoramento de infraestrutura em nuvem privada (CLOUD SERVER), servidores virtuais, em ambiente privado e exclusivo, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência (Anexo I), em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Administração”**.





A solicitação veio acompanhada, primeiro, da solicitação de abertura de procedimento licitatório direcionada à Comissão de Licitação pelo Órgão Solicitante, com a respectiva justificativa da contratação, Decreto nº 01/2017, de 01 de janeiro de 2017, em que restou nomeado o Secretário Municipal de Administração, pesquisa de preços com três empresas do ramo do objeto licitado: OTREL SOLUÇÕES INTELIGENTES, CNPJ – 26.642.330/0001-49; MASTER ASSESSORIA E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, CNPJ – 19.452.435/0001-03; PRIME SOLUÇÕES EM SERVIÇOS, CNPJ – 26.838.309/0001-49, ocasião em que se alcançou a média/estimativa total de R\$ 170.520,00 (cento e setenta mil, quinhentos e vinte reais) para a contratação pretendida.

Constou ainda, o termo de referência, em que se detalhou o objeto, avaliação do custo e discriminação do objeto, especificações técnicas do objeto, justificativa da contratação, garantia, modo de adjudicação, qualificação técnica, prazo de duração/vigência, prazo de execução dos serviços e seu recebimento, metodologia de avaliação da execução dos serviços, obrigações do contratante e da contratada, pagamento, controle da execução, sanções administrativas.

Foi realizada, por sua vez, a Requisição *Prodata* n.º 66732019 e em seguida, o Departamento de Contabilidade emitiu certidão de existência de dotação orçamentária a socorrer a despesa pretendida.

Em seguida, o gestor do órgão requerente, Sr. Nelson Martins Fayad, autorizou a instauração do presente procedimento licitatório.

Por meio do Relatório nº 133/2019, emitido em 15/10/2019, a Procuradoria Jurídica Municipal emitiu parecer de análise da regularidade dos atos da fase interna, levando em consideração as justificativas técnicas apresentadas pelo órgão responsável pela pretendida contratação.

Após, em razão do valor do objeto, a Comissão Permanente de Licitação autuou o procedimento na modalidade convite, oportunidade em que carrou Decreto

Municipal nº 1.518/2019, dispondo sobre a nomeação de Presidente e membros da Comissão de Licitação.

Em seguida, foi elaborada a minuta do instrumento convocatório e de seus anexos.

Ato contínuo, foi encaminhado o processo para análise desta Procuradoria Jurídica.

É o breve relato, passo ao parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cumprе gizar, *incontinenti*, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz do art. 133 da Constituição Federal, incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretária Municipal de Administração, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Desta feita, vale elucidar que o parecer ora exarado decorre de exigência legal contida na Lei Federal nº 8.666/93, mormente as disposições do artigo 38, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Por assimetria legal, o mesmo se tem por exigência a orientação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO) explicitado na Instrução Normativa nº 010/2015, segundo a qual:

Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:

[...]

X – Parecer prévio de exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração acerca das minutas do edital de licitação, bem como dos contratos, acordos, convênios ou ajustes congêneres;

Pois bem.

Trata-se de procedimento licitatório a ser realizado na modalidade Convite:

Art. 22. São modalidades de licitação:

III - convite;

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 6º Na hipótese do §3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou semelhante, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos

P

no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Ainda de acordo com a Lei 8.666/93, a modalidade Convite pode ser utilizada nas seguintes hipóteses:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Com a recente edição do Decreto Federal nº 9.412/2018, os limites quantitativos supratranscritos passaram a ser de:

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

Nessa perspectiva, sob o prisma meramente quantitativo, percebe-se que a contratação ora pretendida foi estimada no Termo de Referência em R\$ 170.520,00 (cento e setenta mil, quinhentos e vinte reais), motivo pelo qual há viabilidade jurídica para a realização do procedimento na modalidade Convite.

Em análise ao Convite, verifico a presença clara dos atos que compõem a fase interna do procedimento, tendo sido previstos, quanto aos documentos necessários ao caso:



- Solicitação de abertura de procedimento licitatório – ofício 027/2019;
- Decreto nº 01 de 01 de janeiro de 2017;
- Pesquisa dos preços baseada em pesquisa de mercado com empresas que atuam no ramo do objeto pretendido;
- Mapa de apuração de preços;
- Declaração de existência de recursos orçamentários;
- Requisição Prodata nº 66732019;
- Termo de Referência;
- Autorização da autoridade competente para a abertura do procedimento licitatório;
- Relatório do Núcleo de Revisão da Procuradoria, dado em 15/10/2019;
- Termo de Abertura e autuação do processo;
- Decreto de Nomeação da Comissão de Licitação;

Quanto aos elementos inerentes ao Instrumento Convocatório:

- Minuta da Carta Convite;
- Preâmbulo;
- Valor máximo estimado da contratação;
- Dotação Orçamentária;
- Previsão de impugnação ao edital;
- Previsão das condições de participação;
- Previsão de recebimento dos envelopes de credenciamento de representantes das licitantes interessadas, de habilitação e recebimento das propostas;
- Previsão da etapa de julgamento da habilitação e das propostas;
- Fase de adjudicação e homologação;
- Fase recursal;

- Fase contratual;
- Disposições gerais;
- Anexo I - Minuta Termo de Referência;
- Anexo II – Modelo de Proposta de Preço;
- Anexo III – Modelo de Procuração;
- Anexo IV – Modelo de Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos da Habilitação;
- Anexo V – Modelo de Declaração de que não emprega menores;
- Anexo VI – Declaração de enquadramento como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte;
- Anexo VII – Declaração referente ao artigo 9º, III da Lei nº 8.666/93;
- Anexo VIII – Minuta do Contrato de Prestação de Serviço;
- Anexo IX – Minuta de portaria fiscal e suplente do contrato.

Como discriminado alhures, o Convite prevê claramente a exigência da documentação de habilitação prevista no artigo 27 da Lei 8.666/93, embora tal seja dispensada:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão. (sublinhei)

As demais cláusulas do instrumento convocatório e de seus anexos atendem aos preceitos legais, que faço questão de transcrever:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de

execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta



se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Isso porque o Termo de Referência é parte integrante do instrumento convocatório e, juntamente com o Convite, preveem as regras indicadas acima:

Art. 40. [...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

- II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
- IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Além disso, o Convite aplica o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, por expressa permissão da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do *caput* deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no *caput* deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Nesse caso, houve destinação exclusiva do certame às microempresas e empresas de pequeno porte e equiparados, tendo em vista que o valor estimado ultrapassa R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), assim como observada a existência de, no mínimo, três empresas do ramo interessadas e a ausência de prejuízo à Administração Pública, conforme expressa dicção da Lei Complementar nº 123/2006, *in litteris*:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

[...]

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

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);

Além disso, a cláusula 6.1 do Instrumento Convocatório guarda pertinência com o dispositivo legal retro mencionado, situação em que pela racionalidade do dispositivo acima transcrito, a opção pelo inciso I dispensa observância aos demais, sendo perfeitamente admissível ao caso concreto.

Cumpra salientar, ainda, quanto ao TR [com 15 páginas] referente ao Convite nº 003/2020, que a definição do objeto é precisa, suficiente e clara, não havendo indicações que possam limitar a competição, tal como prevê a Lei Federal nº 8.666/93, art. 3º, §1º, inciso I, primeira parte: *"I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;"*

Por oportuno, convém ressaltar que a descrição dos itens que compõe o objeto do certame é de inteira responsabilidade do elaborador do Termo de Referência, eis que essa assessoria jurídica não possui conhecimentos para adentrar em aspectos eminentemente atinentes à área técnica.

Do mesmo modo, as cláusulas dispostas na minuta do contrato de prestação de serviços atendem as exigências da Lei 8.666/93, em seu artigo 55, eis que o contrato integra precisamente o termo de referência e o convite, não havendo omissões das regras àqueles que pretendem contratar com a Administração Pública Municipal, fazendo remissão expressa aos dispositivos do Termo de Referência.

P

Aliás, a referida minuta de *contrato de prestação de serviço* é cópia da via disponibilizada pela Comissão Permanente de Licitações e Contratos da Advocacia Geral da União, por meio do departamento de Consultoria-Geral da União.¹

Por fim, deve-se ressaltar que a Administração Pública, ao efetuar a publicidade do referido ato convocatório, está a ele vinculada, nos termos do art. 41, *caput*, da Lei Federal 8.666/93, não podendo descumprir as suas normas e condições.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto e ao que mais dos autos consta, aprovo a minuta do Convite e seus anexos trazidos à colação para análise, referente ao **Convite nº 003/2020, protocolo nº 2019025098**, tendo em vista o cumprimento às disposições da Lei 8.666/93 c/c Lei Complementar nº 123/2006, a fim de realização do processo licitatório para **“contratação de serviço em armazenamento de dados, hospedagem, gestão e monitoramento de infraestrutura em nuvem privada (CLOUD SERVER), servidores virtuais, em ambiente privado e exclusivo, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência (Anexo I), em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Administração”**.

Alerto, desde logo, que “o original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados” (art. 40, § 1º, Lei 8.666/93).

Quanto à exteriorização do certame e ao atendimento do princípio constitucional da publicidade, alerto que o aviso contendo o resumo do Convite, embora realizado no local da repartição interessada, deverá ser publicado com antecedência, no mínimo, por uma vez, no Diário Oficial da União (se houver repasse de verba federal

¹Disponibilizada no link https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244981.

J

envolvido), no Diário Oficial do Estado de Goiás, em jornal diário de grande circulação no Estado e no Município, no site oficial do Município, bem como deverá ser registrado no site do TCM/GO², podendo utilizar outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Alerto, por fim, quanto à regra do artigo 21, § 2º, inciso IV, da Lei 8.666/1993, prevendo prazo mínimo de cinco dias úteis, contados a partir da última publicação ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde, para a realização do evento.

Para mais, não se pode olvidar que a Portaria de nomeação do gestor/fiscal do contrato e dos termos de ciência de nomeação do fiscal e suplente, em obediência ao estatuído no art. 3º, XXI, da IN 010/20115, deverá ser realizada no momento da celebração do contrato.

Finalmente, quando da expedição dos instrumentos convocatórios, haverá de serem observadas as disposições do artigo 22, §6º da Lei Federal 8.666/93³.

É o parecer.

Catalão, 14 de janeiro de 2020.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133

²Art. 2º, Instrução Normativa 010/2015 do TCM/GO.

³ Art. 22. São modalidades de licitação:

(...)

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.