



Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 688/2023

Ementa: Aquisição de assinaturas de licença Autodesk Architecture Engineering e Construction Collection Ic New Singler-user. Secretaria Municipal de Obras. Lei nº 8.666/93. Lei nº 10.520/2002. Parecer favorável, **com condições.**

I. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta jurídica realizada nos autos do processo **SEI 23.0.000045746-9**, no qual se busca a aquisição de assinaturas de licença Autodesk Architecture Engineering e Construction Collection Ic New Singler-user, de acordo com a descrição constante no termo de referência.
2. O presente feito foi instruído com diversos documentos, dentre os quais: **(i)** justificativa assinada pelo Secretário Municipal; **(ii)** pesquisa de preços; **(iv)** termo de referência; **(v)** minuta do edital.
3. Eis o relatório. Passa-se a analisar.

II. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

4. Consigne-se que a presente análise considerará **tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica**, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.
5. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):

(...)

*2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e **juridicamente**, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta;*

(...)

6. Dessa feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral, limita-se à análise da **compatibilidade jurídica** da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

III. DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES, RECOMENDAÇÕES E CONDICIONANTES

7. Como condição de viabilidade jurídica da contratação pretendida no presente processo, deve o gestor acolher as recomendações e condicionantes que se passa a apresentar ou, alternativamente, apresentar as devidas justificativas.

III.A QUANTO A QUESTÕES GERAIS

8. Trata-se de pregão eletrônico destinado a aquisição de assinaturas de uso de softwares. Consta na justificativa que os softwares devem pertencer à empresa Autodesk, consoante se verifica no doc. 0335630:

1. A aquisição de assinaturas de uso de softwares de propriedade intelectual da Autodesk, atenderá às necessidades da Secretaria Municipal de Obras. Esta plataforma possui inovações tecnológicas e processos integrados que permitem a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de uma construção, de modo colaborativo, de forma a servir a todos os participantes do empreendimento, potencialmente durante todo o ciclo de vida da construção.

9. O objeto da presente licitação transborda a expertise desde órgão de assessoramento, o qual tem como finalidade exclusivamente a análise de questões jurídicas. Em breve pesquisa na internet, no entanto, constatou-se que, aparentemente, existem softwares alternativos àqueles desenvolvidos pela empresa Autodesk.¹

1 <https://www.capterra.com.br/alternatives/172801/autocad-architecture>



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

10. Dentre os princípios que regem a Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal, tem-se a impessoalidade. Tal princípio é definido da seguinte forma por Hely Lopes Meirelles:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição Federal de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Esse princípio também deve ser entendimento para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º).

E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o “fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” do agente (Lei 4.717/65, art. 2º, parágrafo único “e”).²

11. Consoante se extrai do exposto, o princípio da impessoalidade está intimamente relacionado com o princípio da finalidade. Tem-se que o administrador deve atuar buscando garantir o interesse público. A atuação deve ocorrer de forma objetiva, não tendo como finalidade privilegiar pessoa específica.

12. Aplicando-se os princípios da impessoalidade e da finalidade ao âmbito das contratações públicas, tem-se que o processo licitatório, como regra, não pode ser realizado tendo como objetivo a aquisição de produto de uma determinada marca, bem como desenvolvido por empresa determinada. Isso porque o processo seletivo deve garantir a maior competitividade possível.

13. O artigo 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93 determina que, como regra, é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens ou serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas. No mesmo sentido, o § 7º do artigo 15 do mesmo diploma legal determina que, nas compras públicas, deverá haver a especificação completa do bem a ser adquirido, sem indicação de marca.

14. De forma similar ao que consta na Lei nº 8.666/93, a nova Lei de Licitações também estabelece que, como regra, não é possível que o processo licitatório seja realizado objetivando-se a compra de produto de determinada marca. Nesse sentido, é o que se verifica:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

2 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Malheiros, 33. ed., 2007, p. 91/92.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;

IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

Parágrafo único. A exigência prevista no inciso II do caput deste artigo restringir-se-á ao licitante provisoriamente vencedor quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

15. Apenas em situações excepcionais se admite que a licitação seja realizada tendo como finalidade a aquisição de produto de uma determinada marca. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

*A indicação ou a preferência por marca só é admissível se restar comprovado que a escolha é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração. **A licitação não tem por objetivo, necessariamente, a escolha do produto ou do serviço de melhor qualidade disponibilizado no mercado.** Acórdão 559/2017-Plenário*

16. Consoante se extrai do julgado referido, a licitação não tem por objetivo necessariamente a escolha do produto ou do serviço de melhor qualidade disponibilizado no mercado. Sendo assim, a indicação ou preferência por marca apenas se admite quando restar comprovado que a escolha é a mais vantajosa e a única que atenderá às necessidades da Administração.

17. Mesmo em se estando diante de licitação envolvendo software, a regra é no sentido de não ser possível indicação de marca específica. Nesse sentido, é o que se verifica nos seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

***Nas licitações para aquisição de licença de uso de software, é irregular a citação de marcas ou de nomes de empresas ou de produtos nos editais.** Havendo necessidade de compatibilização do software a ser adquirido com o já existente na instituição contratante, as razões devem ser tornadas públicas, com as devidas justificativas, no processo da licitação, a fim de evitar interpretações dúbias ou danosas a este. Acórdão 3139/2014-Plenário*

É legítima a aquisição de software ou hardware produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado sistema ou equipamento é compatível com outros sistemas previamente adquiridos pela Administração. Acórdão 1548/2013-Plenário



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

18. Referente a questão ora em análise, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula 270. Essa diz o seguinte:

SÚMULA TCU 270: Em licitações referentes a compras, inclusive de *softwares*, é possível a indicação de *marca*, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção. Acórdão 849/2012-Plenário

19. Consoante se extrai de todo o exposto, a realização de processo licitatório objetivando a aquisição de produto de uma determinada marca é medida excepcional. Isso também se aplica para a contratação de assinatura de licenças para utilização de softwares, o que se pretende no caso em tela.

20. **Haja vista o exposto, deve a área técnica apresentar justificativa, informando se a escolha feita é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração. Deve constar na justificativa, ainda, a impossibilidade de utilização de software desenvolvido por outra empresa.**

21. Reiterando-se o que já foi dito no decorrer do presente parecer, o objeto a ser contratado transborda a expertise desta Diretoria Jurídica. Em consulta à internet, no entanto, verificou-se que a assinatura que se pretende adquirir pode ser comprada no próprio site da empresa Autodesk, qual seja a desenvolvedora do software.³ Sendo assim, **deve o gestor informar se efetivamente existe competitividade.**

22. Para que seja possível a realização de um procedimento licitatório, deve haver competitividade. Caso se esteja diante de produto que apenas poderá ser fornecido por empresa específica, a contratação deve ser feita por inexigibilidade, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

23. Registra-se que **NÃO** se está recomendando que a compra seja realizada através de procedimento de inexigibilidade de licitação. Apenas se recomenda que o gestor certifique se efetivamente existe competitividade, podendo o produto ser fornecido por várias revendedoras.

24. Ao tratar sobre os procedimentos de licitação, o Decreto Municipal nº 363/22 estabelece o seguinte no seu artigo 9º, inciso V:

Art. 9º Os Processos relativos às contratações tramitarão por meio do Sistema Eletrônico o qual deverá ser obrigatoriamente instruído pela Secretaria requisitante, no mínimo, com os seguintes documentos:

(...)

3 <https://www.autodesk.com.br/collections/architecture-engineering-construction/overview?term=1-YEAR&tab=subscription>



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

V - Parecer técnico do órgão responsável pela Tecnologia da Informação e Comunicação, quando se tratar de aquisição de equipamentos e programas de informática;

(...)

25. Ressalvado equívoco, não foi juntado aos autos parecer técnico do Canoastec. **Tal documento deve ser juntado ao processo**, sob pena de violação ao artigo 9º, V, do Decreto Municipal nº 363/22.

26. O artigo 5º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/20 estabelece os instrumentos que devem ser utilizados para fins de pesquisa de preços. Consoante se verifica, deve ser dada prioridade para pesquisa em painéis e bancos de preços:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldepocos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

III - registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

27. Ao que se verifica nos autos (doc. 0335630), a pesquisa de preços foi realizada exclusivamente através da consulta a possíveis fornecedores, o que caracteriza violação ao artigo 5º, § 1º, da IN 73/20, a qual é plenamente aplicável ao Município de Canoas, por força do artigo 8º do Decreto Municipal nº 363/22:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

Art. 8º A pesquisa de mercado utilizada para embasar os orçamentos de referência é de responsabilidade das secretarias requisitantes e deverá ser realizada com base na Instrução Normativa do Governo Federal a qual será divulgada pela SMPG às Assessorias Técnicas via Memorando Eletrônico Circular.

Parágrafo único. As pesquisas de mercado serão analisadas pela SMPG. Caso não seja ratificada, a pesquisa enviada pela secretaria requisitante será desconsiderada e será utilizada a pesquisa efetuada pela SMPG.

28. A Instrução Normativa SGD/ME nº 01/19 trata sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal, incluindo licenciamento de software. No que tange à pesquisa de preços, o artigo 20 diz o seguinte:

Art. 20. A estimativa de preço da contratação deverá ser realizada pelo Integrante Técnico com o apoio do Integrante Administrativo para elaboração do orçamento detalhado, composta por preços unitários e de acordo com a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 5 de agosto de 2020, e suas atualizações, que versa sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

§ 1º A estimativa de preço derivada exclusivamente de propostas de fornecedores somente deverá ser utilizada mediante justificativa, nos casos em que não for possível obter preços de contratações similares de outros entes públicos ou do Painel de Preços.

§ 2º A pesquisa de preço descrita no parágrafo anterior deverá considerar, sempre que possível, os valores praticados diretamente pelos fabricantes.

§ 3º As estimativas de preços de itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas deverão utilizar como parâmetro máximo o PMC-TIC, salvo se a pesquisa de preços realizada nos termos deste artigo resultar em valor inferior ao PMC-TIC.

29. Na mesma linha do que estabelece a IN 73/20, o § 1º do artigo transcrito determina que a estimativa de preço derivada exclusivamente de propostas de fornecedores somente deverá ser utilizada nos casos em que não for possível obter valores em painéis de preços ou bancos de dados com informações de contratações similares feitas por outros entes públicos ou painéis de preços.

30. O artigo 8º do Decreto Municipal nº 363/22 diz que, no âmbito do Município de Canoas, a pesquisa de preços deverá ser realizada com base nas instruções normativas do Governo Federal. **Sendo assim, é necessário que o gestor amplie a pesquisa de preços, consultando painéis de preços e contratações realizadas por outros entes públicos.**

31. A realização de pesquisa de preços com base exclusivamente em propostas de fornecedores apenas é possível quando ficar demonstrada a impossibilidade de obter informações em painéis de preços e bancos de compras públicas. Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "cesta de preços", devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020). Acórdão 4958/2022-Primeira Câmara

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo de licitação promovida por empresa estatal não deve se restringir, sem a devida justificativa, a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações similares realizadas por outras estatais. Acórdão 2399/2022-Segunda Câmara

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo de licitação promovida por empresa estatal não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações similares realizadas por outras estatais, a fim de se observar o princípio da economicidade e de se evitar operações com sobrepreço (art. 31, caput, da Lei 13.303/2016). Acórdão 2704/2021-Plenário

32. Consoante se extrai do site <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/catalogo-de-solucoes-de-tic>, a União celebrou com a empresa Autodesk o **Acordo Corporativo nº 13/2022**. O objeto do referido acordo é o seguinte, consoante consta na cláusula primeira:

1.1. Este documento define os parâmetros para que os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP) utilizem a listagem de produtos e serviços e respectivos valores de referência, estabelecidos em conformidade com os termos e condições deste Acordo, em processos de contratação que englobem os produtos ou serviços da **AUTODESK** descritos no **Anexo I**.

33. O anexo 1 do termo de acordo referido traz um catálogo de produtos, com os respectivos preços. A cláusula 2.7 do pacto, por outro lado, estabelece que tais valores se configuram como preços máximos de compra a serem considerados em contratações com revendas autorizadas da empresa Autodesk, sendo possível negociação suplementar por menores preços no decorrer de processo licitatório ou de contratação.

34. Não há registro de que o Município de Canoas tenha aderido ao Acordo Corporativo nº 13/2022, não estando obrigado a observar os termos do pacto. No entanto, **recomenda-se que os valores constantes no catálogo de preço sejam considerados para fins de pesquisa de preços**. Sugere-se que o gestor inclua tais valores na planilha de preços.

35. Salvo equívoco, os preços registrados no catálogo anexo ao Acordo Corporativo nº 13/2022 são significativamente menores do que aqueles registrados na pesquisa de preços constante nos autos. Isso reforça a necessidade do gestor rever a questão.

36. Analisando-se os autos, verifica-se que a pretensão do gestor consiste na aquisição de cinco assinaturas de licença Autodesk. As informações constantes no memorando de doc. 0365994, no entanto, indicam que seriam necessárias apenas quatro assinaturas:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

Prezada Diretora,

Informamos da necessidade 04 licenças para a execução dos trabalhos técnicos do Escritório de Projetos. Ainda sugiro por um período de 03 anos, por ser mais vantajoso e considerando que são softwares que utilizamos permanentemente, para desenvolvimento dos projetos, orçamentos e fiscalizações de obras.

Att,

37. Como etapa obrigatória do planejamento licitatório, tem-se a definição de quantitativo. **É necessário que o gestor apresente justificativa de quantitativo**, a qual deve estar embasada em dados concretos, sendo aconselhável a apresentação dos registros de consumo de anos anteriores.

38. Deve se levar em conta que as quantidades estimadas, em casos como o dos autos, importam, sobretudo, para a modelagem da licitação, uma vez que, em havendo itens que restem aquém do valor teto para licitações exclusivas para Microempresas - MEs e Empresas de Pequeno Porte - EPPs, deverá o administrador restringir a participação na licitação apenas para empresas de tais portes.

39. Por isso é tão importante, em casos tais, se justificar o quantitativo, pois a licitação, além de ser um procedimento que tem como função a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, também visa o desenvolvimento nacional sustentável, passando, assim, pelo fomento às empresas de menor porte.

40. A necessidade de apresentação de justificativa de quantitativo consta expressamente no artigo 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93⁴. Tal justificativa deverá estar embasa em dados concretos, não se admitindo justificativa genérica.

41. Considerando o referido, **deve o gestor apresentar justificativa de quantitativo**, trazendo dados concretos que embasem o quantitativo pretendido, **devendo, inclusive, justificar a divergência entre a pretensão deduzida nos autos e as informações constantes no memorando de doc. 0365994**

42. Consoante já dito ao longo do presente parecer, no âmbito federal, está em vigor a Instrução Normativa SGD/ME nº 01/19, a qual trata sobre contratações envolvendo o objeto do presente processo licitatório. O Município de Canoas não está vinculado ao referido instrumento normativo, com exceção da parte que trata sobre a pesquisa de preços. Como boa prática, no entanto, **recomenda-se a sua observância.**

43. Nos termos da IN SGD/ME 01/19, **recomenda-se** que o gestor:

4 *Art. 15. (...) § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: (...) II. a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, **mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;***



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

- a. alinhe a aquisição das licenças pretendidas e seus serviços agregados às necessidades da Administração Pública, a fim de evitar gastos com produtos e serviços eventualmente não utilizados;
- b. avalie a necessidade de contratação de serviços agregados ao software;
- c. prospecte alternativas de atendimento aos requisitos junto a diferentes fabricantes, bem como viabilize a participação de revendedores de fabricantes distintos;
- d. avalie e defina ações para viabilizar a possível substituição da solução a ser contratada, **adotando medidas que minimizem a dependência tecnológica**, a exemplo da adoção de padrões tecnológicos comuns de mercado ou padrões abertos e da previsão de serviços e funcionalidades de migração;
- e. avalie a diferença entre o preço de manter a solução implantada e o de substituí-la por outra semelhante, considerando-se os valores das licenças e dos serviços agregados, e os custos indiretos como migração de dados, aquisição de novos equipamentos, implantação e treinamento;
- f. identifique a compatibilidade de produtos alternativos que viabilizem a utilização da solução, de modo a não aceitar que se condicione o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de solução específica, nos casos de indicação pelo fabricante da necessidade de produtos específicos para viabilizar a utilização da solução a ser contratada;
- g. avalie a viabilidade de permitir que empresas concorrentes participem da disputa pela contratação do serviço de suporte técnico;
- h. avalie o custo-benefício de contratar os serviços de suporte técnico e de atualização de versões, sejam ambos ou somente um deles, ou de não contratar nenhum desses serviços, considerando elementos como a necessidade de negócio e os riscos envolvidos;
- i. não inclua cláusula que direta ou indiretamente permita a cobrança retroativa de valores referentes a serviços de suporte técnico e de atualização de versões relativa ao período em que o órgão ou entidade tenha ficado sem cobertura contratual;
- j. não inclua cláusula que direta ou indiretamente permita a cobrança de valores para reativação de serviços agregados;
- k. não inclua cláusula que direta ou indiretamente permita a cobrança de valores relativos a serviço de correção de erros, inclusive retroativos, que devem ser corrigidos sem ônus à contratante, durante o prazo de validade técnica dos softwares, nos termos do Capítulo III da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Caso os erros venham a ser corrigidos em versão posterior do software, essa versão deverá ser fornecida sem ônus para a contratante;
- l. não inclua cláusula que direta ou indiretamente exija a contratação conjugada de serviços de suporte técnico e de atualização de versões, quando não houver a necessidade de ambos;
- m. garanta que os volumes de licenças e serviços agregados sejam demandados de forma gradual, seguindo cronograma de implantação, cabendo o pagamento apenas sobre os quantitativos demandados, fornecidos e efetivamente implantados;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

- n. exija das empresas licitantes **declaração que ateste a não ocorrência do registro de oportunidade**, de modo a garantir o princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme disposto na Lei nº 8.666, de 1993;
- o. compatibilize prazos e níveis de serviços dos termos contratuais com as condições oferecidas pelo fabricante do produto, mesmo nos casos de contratação de revendedores;
- p. exija que sejam observados procedimentos de segurança de informação e da privacidade.

44. Quanto às recomendações decorrentes da IN SGD/ME 01/19, destaca-se a exigência dos licitantes apresentarem declaração indicando que **não ocorreu registro de oportunidade**. Tal instituto está conceituado no art. 2º da Instrução Normativa SGD/ME nº 94, o qual diz o seguinte:

Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se:

(...)

XXXIII - registro de oportunidade: comportamento praticado por fabricante e seus revendedores com vistas a prejudicar a competitividade dos certames, pela disponibilização de meios para que os revendedores informem o início de uma negociação com determinada organização em troca de privilégios para manter o relacionamento, fazendo com que outras vendas ligadas ao mesmo fabricante não se envolvam em negociações com essa organização ou frustre a competição nos certames relacionados aos produtos ou serviços desse fabricante;

(...)

45. O registro de oportunidade é prática ilegal, na medida em que limita a competitividade. Deve o gestor adotar meios para evitar tal prática, **recomendando-se** exigir que os licitantes apresentem declaração que ateste a sua não ocorrência.

III.B. QUANTO AO TERMO DE REFERÊNCIA (DOC. 0375035)

46. Referente à minuta do termo de referência, chama-se atenção para as seguintes recomendações:

a. De início, verifica-se que o termo de referência juntado pela área requisitante carece de complementação à luz do que dispõe a legislação que rege a matéria. Confira-se:

Decreto Municipal nº 171/2021:

Art. 3º(...)

X - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e
3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e **econômico-financeira**, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

Decreto Federal nº 10.024/2019

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que **deverá conter:**

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e
3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e **econômico-financeira**, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

a.1. Nesse ponto, observou-se que o documento que acompanha os autos não indicou o critério de aceitação do objeto, bem como os deveres da contratada e do contratante, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento. **Registra-se ser necessário que o termo de referência indique tais informações.**

a.2. No que tange às sanções previstas para os casos de inadimplemento, entende-se que não há problemas em se utilizar da técnica de remissão, indicando-se o item correspondente da minuta do edital (nesse caso, deve ser feita referência expressa à cláusula 23.3 do edital). Considerando, no entanto, que a elaboração do termo de referência precede a dos demais artefatos da licitação, a área demandante deverá verificar se as disposições trazidas pelo edital e seus anexos são, de fato, compatíveis e adequadas ao objeto.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

a.3. No que tange à fiscalização do contrato, registra-se haver necessidade do termo de referência indicar os procedimentos de fiscalização. Além disso, deve constar que **a fiscalização se dará por servidor formalmente designado pela autoridade competente, nos termos do art. 6º do Decreto nº 196/2018.**

b. Recomenda-se, por fim, seja conferida a numeração dos itens e subitens, bem como seja conferida a existência de itens em duplicidade. Isso porque existem incorreções. A título de exemplo, indicam-se os subitens 3.1 e 4.1.

III.C. QUANTO À MINUTA DO EDITAL (DOC. 0375035)

47. Referente à minuta do edital, chama-se atenção para as seguintes recomendações:

a. Deve ser suprimido o **subitem 6.2.8**, haja vista que o edital expressamente permite a participação de consórcios.

b. O **subitem 9.4.3.5** refere o § 2º do art. 642, “a” da CLT. Todavia, o correto é a referência ao art. 642-A, § 2º, da CLT.

c. O **subitem 17.4** deve ser revisto, haja vista a existência de erro material.

d. Sugere-se a revisão do **subitem 17.5** quanto à parte que faz referência a ata de registro de preços. Isso porque o presente processo licitatório não está seguindo sistema de registro de preços.

e. Recomenda-se a revisão do **item 18**, vez que, salvo melhor juízo, os comandos não guardam relação com o objeto da licitação. O **subitem 18.9**, inclusive, faz referência à entrega de medicamentos, quando o presente procedimento tem como finalidade a contratação de assinatura de licença Autodesk.

f. Pelas mesmas razões expostas no parágrafo anterior, recomenda-se a revisão do **subitem 19.4**. Tal subitem faz referência à prestação de serviços, o que difere do objeto da contratação.

g. Sugere-se unificar os **subitens 23.2.2 e 23.2.2.1**, adotando-se a seguinte redação: “Manter comportamento inadequado durante o pregão: afastamento do certame e multa compensatória de 30% (trinta por cento) sobre o valor da proposta, atualizado até o momento da notificação para apresentação da defesa, e suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pelo prazo de 60 (sessenta) meses, nos casos de pregão, regido pela lei 10.520/2002, e de 24 (vinte e quatro) meses para as demais modalidades licitatórias previstas na lei 8.666/1993.”

h. Registra-se, por fim, ser necessário modificar a minuta do edital caso ocorram alterações no termo de referência, a fim de evitar textos conflitantes.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

IV. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

48. Verifica-se, pelo que consta nos autos, que o administrador optou por realizar a licitação na modalidade Pregão Eletrônico, sob a égide da Lei nº 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93. A esse respeito, destaque-se que é legítima a opção do administrador pela utilização da referida lei em detrimento da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), por força do que consta no art. 191, *caput*, c/c o art. 193, II, ambos do novel marco legal de licitações e contratos, nos termos a seguir:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 193. Revogam-se:

I – os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

49. Consoante se verifica, a revogação da Lei nº 8.666/93 ocorrerá no dia 30 de dezembro de 2023. Enquanto tal diploma legal estiver em vigor, poderá ser utilizado pelo Administrador, consoante consta expressamente no artigo 191 da Lei nº 14.133/21.

50. Não se ignora que, no âmbito municipal, está vigorando o Decreto nº 390/23, o qual estabeleceu um programa de transição, prevendo datas a partir de quando a adoção da Lei nº 14.133/21 será obrigatória. Ressalvado equívoco, no entanto, o presente feito foi iniciado quando ainda não era obrigatória a adoção da nova legislação.

51. No âmbito municipal, o Decreto nº 171/2021, que regulamenta a aplicação do pregão no Município de Canoas, estabelece o seguinte quanto à forma de realização do Pregão Eletrônico:

Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Pregão Online Banrisul, disponível no endereço eletrônico www.pregaobanrisul.com.br.

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

52. Além disso, o referido Decreto veda a utilização do pregão em determinadas hipóteses:

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I - contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º

53. Como se pode verificar, atendidos os pressupostos positivos e negativos para a adoção da referida modalidade, o objeto em apreço encontra, portanto, fundamento para ser licitado pela modalidade pregão tanto na legislação federal quanto na municipal, sendo patentemente aplicável no caso da contratação pretendida.

V. DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

54. Referente ao instrumento convocatório, assim dispõe a Lei nº 10.520/2002:

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

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

(...)

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

(...)

55. A Lei nº 8.666/93, por sua vez, assim estabelece:

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;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

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;

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;

XII - (Vetado).

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;

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;

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.

§ 1º-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.

§ 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.

§ 3º-Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º-Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas:

I - o disposto no inciso XI deste artigo;

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

§5º A Administração Pública poderá, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento.

56. Observados os dispositivos colacionados supra, tem-se que o instrumento convocatório, qual seja, o edital de pregão eletrônico, atendeu aos requisitos dispostos na legislação, motivo pelo qual se encontra apto à publicação.

VI. DO INSTRUMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DA AVENÇA

57. O art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe quanto às formas de se formalizar a contratação:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

58. Destaque-se, quanto ao teor dos dispositivos acima, julgado paradigmático do Tribunal de Contas da União:

O termo de contrato deve ser formalizado sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação. Acórdão 1219/2007-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES

59. No mesmo sentido, mas *a contrário sensu*, podendo se extrair os mesmos comandos do julgado supra, os seguintes precedentes, também do TCU:

A formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral (art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993) não pode ser realizada por meio de nota de empenho quando forem necessários serviços de garantia e de suporte técnico, que caracterizam obrigação futura para a contratada. Acórdão 9277/2021-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ

É possível a formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa. Entende-se por "entrega imediata" aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

*meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação.
Acórdão 1234/2018-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO*

60. Pelo exposto, entende-se que adequada a adoção de **nota de empenho** no caso.

VII. DA CONCLUSÃO

61. Assim sendo, tendo em vista a conformidade com a legislação que rege a matéria, as justificativas coligidas aos autos, bem como os esclarecimentos prestados pela área técnica, opina-se pela **viabilidade jurídica da contratação pretendida**, entendendo-se que o processo se encontra em ordem para que seja deflagrada a fase externa da licitação, **desde que sejam acolhidas (ou justificado eventual não acolhimento) as recomendações e condicionantes indicadas no presente parecer (tópico III).**

62. Registre-se a necessidade de se observar o prazo mínimo a que alude o art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002, e as publicações nos veículos de praxe.

63. Frise-se que esta Diretoria Jurídica está disponível para esclarecimentos e orientações ao gestor pelos telefones 3425-7631 (ramal 4576) e 3236-3099, opção 01 (ramal 3020).

64. Por fim, registre-se que esta Diretoria Jurídica optou por **não exarar despacho inicial de saneamento**, conforme vinha fazendo em sede de análise de editais, adotando-se a elaboração imediata de parecer jurídico contendo todas as recomendações que estariam elencadas em eventual despacho de saneamento, haja vista a inexistência de questões prejudiciais à análise de cunho jurídico. Desta feita, confere-se maior agilidade ao processo, uma **vez que fica dispensado o reenvio dos autos para nova análise jurídica**, como recomenda a BPC nº 5⁵ do Manual de Boas Práticas Consultivas. Tal prática também está em consonância com a legislação municipal a respeito da matéria.

É o parecer.

Canoas, 13 de novembro de 2023.

Marcelo Maciel Hofmann
Procurador do Município
OAB/RS 79.776
Matrícula 126168

5 *Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.*