



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE/RS

PARECER n. 00131/2022/PF-UFCSPA/PGF/AGU

NUP: 23103.014392/2022-55

INTERESSADOS: UFCSPA - PRÓ-REITORIA DE PLANEJAMENTO (PROPLAN)

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS ESPECÍFICOS PARA ATUAÇÃO NA LINHA DE SISTEMAS IOS DA APPLE. SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. DECRETO Nº 7.174, DE 12 DE MAIO DE 2010. INSTRUÇÃO NORMATIVA SGD/ME Nº 01, DE 4 DE ABRIL DE 2019. VIABILIDADE JURÍDICA CONDICIONADA.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do **Edital do Pregão Eletrônico, que tem por objeto a aquisição de equipamentos específicos para atuação na linha de sistemas IOS da Apple** para atender às demandas estratégicas de desenvolvimento de sistemas das plataformas computacionais da Fundação Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSPA), no valor estimado de R\$ 50.359,36 (cinquenta mil trezentos e cinquenta e nove reais e trinta e seis centavos).

2. Por razões de economia processual, os documentos relevantes para a análise jurídica serão referenciados ao longo do parecer.

É o suficiente relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Da autorização para realização da licitação e celebração de novos contratos

3. No doc. SEI! 1442750 consta **autorização** para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).

4. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

2.2 Da utilização do pregão eletrônico

5. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, como modalidade de licitação, foi adequada, pois **os bens a serem adquiridos foram qualificados como comuns** pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, **Termo de Enquadramento Legal - SEI! 1427704**).

6. Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

2.3 Contratação de Solução de Tecnologia da Informação

7. Consoante se observa (SEI! 1427695), a área técnica enquadrou o objeto da contratação como uma solução de tecnologia da informação e comunicação - TIC. Logo, a pretendida contratação é disciplinada atualmente pela Instrução Normativa n. 01/2019, exarada pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia (IN SGD/ME n. 01/2019).

8. Em seu art. 2º, inciso VII, a referida Instrução Normativa define a Solução de TIC como o “conjunto de bens e/ou serviços que apoiam processos de negócio, mediante a conjugação de recursos, processos e técnicas utilizados para obter, processar, armazenar, disseminar e fazer uso de informações”.

9. Segundo a IN SGD/ME n. 01/2019, em seu art. 6º, as contratações de soluções de TIC deverão ser precedidas de planejamento, observando-se a necessidade de haver:

- a) harmonia com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) da entidade, elaborado conforme Portaria SGD/ME nº 778, de 4 de abril de 2019;
- b) previsão no Plano Anual de Contratações da entidade, definido na Instrução Normativa nº 1, de 10 de janeiro de 2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia;
- c) alinhamento à Estratégia de Governo Digital, especificada no Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020; e
- d) integração à Plataforma de Cidadania Digital, nos termos do Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016, quando tiverem objeto a oferta digital de serviços públicos.

10. Na espécie, **observa-se declaração do Núcleo de Tecnologia da Informação indicando o alinhamento do objeto com o PDTIC e com o Plano Anual de Contratações (SEI! 1427695).**

2.4 Justificativa da necessidade da contratação

11. **A necessidade da contratação** foi devidamente justificada no item 3 do documento de Oficialização da demanda, bem como **a estimativa dos quantitativos** está ancorada na análise de necessidade do NTI da UFCSPA:

“a partir dos estudos técnicos preliminares, se estabelece a linha de equipamentos Apple (detentora do sistema IOS), a única e possível escolha para atender precisamente as demandas oriundas tanto do PDTIC quanto da estratégia da TI em desenvolver sistemas disponíveis nas principais plataformas computacionais.” (item 3.1 do Termo de Referência).

“O aplicativo da Universidade é desenvolvido em Flutter e distribuído para as plataformas Android e iOS (iPhone, iPad). No entanto é requisito obrigatório para que seja gerado um aplicativo em iOS, tanto para testes em um dispositivo físico assim como, com a finalidade de realizar o upload do aplicativo para a loja Apple Store, que este, seja gerado utilizando um computador Apple com sistema operacional MacOS, e utilizando o software xCode disponível apenas para computadores cuja configuração seja a descrita acima, além disso esse mesmo dispositivo, é necessário conter os certificados de produção Apple e logados com perfil de produção Apple. Logo **para o aplicativo estar disponível para as duas plataformas Android e iOS é mandatório que se tenha uma máquina Apple a disposição da equipe de desenvolvimento do NTI**”. (item 2 do Estudo Técnico Preliminar Digital) (grifamos)

2.5 Critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições

12. As contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento sustentável (art. 3º, da Lei n. 8.666/1993 e art. 7º, II, da IN SG/ME nº 40/2020), inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

13. Para tanto, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

14. Se a Administração entender que os bens não se sujeitam aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

2.6 Do orçamento da contratação

15. Quanto ao orçamento, deverão ser estimados os custos unitários e total da contratação por servidor devidamente identificado nos autos.

16. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

17. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SG/ME nº 73/2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do agente responsável pela cotação; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável (art. 3º);
- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º). - Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total;
- Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total, número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço e telefone de contato; e data de emissão, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até um ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório, em detrimento da pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso) e “pesquisa com os fornecedores” (desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;
- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso (art. 4º);
- somente em casos excepcionais, devidamente justificados e aprovado pela autoridade competente, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 6º, § 4º);
- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§1º, 2º e 3º);
- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço

estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos (art. 10, caput, §§1º, 2º e 3º).

18. **Verifica-se que foram estimados os custos unitários e total da contratação na planilha constante do documento SEI! 1501823**, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos.

2.7 Da preferência por marca

19. A princípio, a Lei nº 8.666/1993 veda a preferência por marca – art. 15, §7º, inc. I, por representar restrição à ampla competitividade do certame. Todavia, não se pode olvidar que a própria lei, em seu art. 7º, parágrafo 5º admite a indicação de marca, características ou especificações exclusivas, desde que tecnicamente justificável.

20. De qualquer forma, para justificar a indicação de marca, a motivação técnica deve ser claramente descrita, de forma a demonstrar sua pertinência ou indispensabilidade para a seleção do objeto pretendido, além de ser confirmada pela autoridade competente (TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. 11ª edição. Jus Podivm: Salvador, 2020. P. 178). Portanto, a justificativa correspondente deverá pautar-se em critérios técnicos e objetivos que demonstrem a sua imprescindibilidade para a plena satisfação do interesse público.

21. Registre-se, ainda, que a Súmula nº 270/2012 do TCU admite, desde que previamente justificada, a indicação de marca para licitação de compras (inclusive softwares), para fins de padronização.

22. Pelo exposto, pode-se concluir que a indicação de marca é permitida nas seguintes situações:

1. Na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação, inclusive para fins de padronização;
2. Quando necessária, como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

23. No presente caso, a Administração **apresentou justificativa técnica no item 3 do Documento de Oficialização da Demanda (SEI! 1427695) no no item 3 do Termo de Referência (SEI! 1501913)**.

2.8 Estudo técnico preliminar

24. O Decreto n. 10.024/2019 (art. 8º, I) e a IN SG/ME n. 40/2020 estabelecem que a Administração deverá elaborar estudo técnico preliminar da contratação, o qual deverá ser devidamente aprovado pela autoridade administrativa competente (art. 14, II do Decreto n. 10.024/2019).

25. **No caso, verifica-se que a Administração juntou Estudo Técnico Preliminar (SEI! 1502156), com a respectiva aprovação da autoridade administrativa.**

2.9 Termo de Referência

26. Inicialmente, cumpre lembrar que é recomendável a utilização do modelo de termo de referência elaborado pela Advocacia-Geral da União, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise, a exemplo do que ocorre na contratação de serviços, por imposição do art. 29 da Instrução Normativa SEGES/MP n. 05/2017.

27. No caso concreto, **a Administração declara no item 14.1 da lista de verificação (SEI! 1502157) que o Termo de Referência (SEI! 1501913) baseou-se no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico, não registrando a existência de alterações a serem destacadas.**

28. Posto isso, em se tratando de pregão eletrônico, o art. 3º, XI, do Decreto nº 10.024/2019, define que o termo de referência é documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares.

29. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

2.10 Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

30. Houve a juntada de documentos (SEI! n. 1501926 e 1501928) que comprovam a **designação da pregoeira e da equipe de apoio** (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 14, V, do Decreto n. 10.024/2019).

2.11 Da participação de ME, EPP e Cooperativas

31. O Decreto nº 8.538/2015 prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

32. O art. 6º do referido Decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

33. **No caso concreto, consta no ponto 4.1 do edital que a participação no certame é exclusiva a microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes**, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2.12 Das minutas padronizadas da AGU – Edital, Termo de Referência e Contrato

34. No caso, **verifica-se que a Administração utilizou o modelo de Edital, Termo de Referência e Contrato, disponibilizado pela AGU (Checklist - itens 14.1 e 37).**

35. No tocante à formalização da relação jurídica a ser firmada entre a Administração e o particular, tem-se que o art. 62 da Lei nº 8.666/1993 autoriza a dispensa do termo de contrato e faculta a sua substituição por instrumentos outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, quando se tratar de ajustes cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 (cento e sessenta e seis mil reais) ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

36. No presente caso, constata-se a opção do gestor em firmar termo de contrato ou instrumento equivalente após a homologação da licitação (item 15.1 da minuta de Edital). Porém, **não foi apresentada minuta de contrato** passível de ser analisada por esta PF-UFCSPA.

37. Vale observar, ainda, que **não foram destacadas ou justificadas eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto das minutas.**

38. **Recomenda-se**, contudo, a correção da redação do preâmbulo do edital, haja vista a existência do texto "*realizará licitação para registro de preços, na modalidade , realizará licitação para registro de preços*", o qual, aparentemente, não possui relação com o objeto do certame.

2.13 Da dotação orçamentária e disponibilidade do crédito

39. Relativamente à disponibilidade orçamentária, é sabido que toda aquisição só pode ser realizada se houver previsão orçamentária própria para a realização da despesa correspondente. Verifica-se que há nos autos despacho do setor competente atestando a sua existência (SEI! 1497413).

2.14 Da publicação do edital e da Lei de Acesso à Informação

40. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto n.º 10.024/2019, deverá ser providenciada a publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União, no sítio eletrônico oficial do órgão promotor da licitação e no endereço eletrônico <https://www.gov.br/compras/pt-br>, observando-se, a partir dessa data, o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação pelos licitantes.

41. Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724/2012, deverão ser disponibilizados os documentos e as informações no sítio oficial do órgão licitante.

3. CONCLUSÃO

42. Pelo exposto, a **Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Federal junto à**

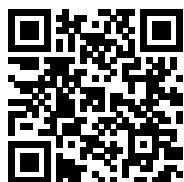
UFCSPA (art.131 da Constituição Federal, art. 11, IV, "b" da Lei Complementar n. 73/93 e art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), **opina pela viabilidade jurídica da licitação em apreço, e aprova as minuta apresentadas**, na forma da fundamentação desta manifestação jurídica.

Encaminhe-se à PROAD, através da Reitoria.

Porto Alegre, 23 de novembro de 2022.

Alexandre Brentano
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF-UFCSPA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103014392202255 e da chave de acesso c2f06770



Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1041261006 e chave de acesso c2f06770 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 23-11-2022 09:28. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
