

PROCURADORIA-GERAL

PARECER Nº 353/2023

Vieram os autos para análise da minuta do edital de licitação nº 162/2023, na modalidade Pregão eletrônico, pelo critério de menor preço global, objetivando a contratação de plataforma web, com disponibilização e manutenção de sistema de gerenciamento digital de procedimentos licitatórios e compras, realizados por meio da rede mundial de computadores compatível com a legislação nacional vigente para atender às demandas do Departamento de Compras e Licitações do Município de Assis Chateaubriand-PR., no que tange às modalidades, ferramentas e meios de contratação.

Da análise dos autos entendo necessários os seguintes **apontamentos e orientações**:

1. DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO

No que se refere à realização de regular processo licitatório para contratação dos serviços que são objeto do presente certame, a decisão da Administração observa a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que respondeu à consulta formulada pela Companhia de Habitação de Ponta Grossa, nos seguintes termos:

- caso se entenda vantajosa a contratação de plataforma não disponibilizada gratuitamente (v.g. o 'COMPRASNET', do Ministério da Economia), e **existindo possibilidade de competição entre interessados, a realização de licitação é forçosa**;

- os custos de manutenção das plataformas digitais não mantidas por órgãos públicos são suportados diretamente pelos participantes de licitações (e, indiretamente, pela Administração Pública), **não se podendo dispensar a respectiva licitação com fulcro no disposto no art. 24, II, da Lei 8.666/93.**" (sem grifos no original)

(TCE-PR; Acórdão nº 2043/21 - Tribunal Pleno; Proc. nº 273240/20; Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães)

No mesmo sentido, em sessão de Tribunal Pleno realizada em 27/09/2023, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais entendeu que é possível a contratação de uma plataforma onerosa para realização de pregão eletrônico pelos municípios mineiros. O parecer da Corte de Contas foi emitido num



processo de consulta (nº 1.101.746/23) em sessão realizada sob a presidência do conselheiro Gilberto Diniz, com a seguinte conclusão sobre o tema:

É possível ao administrador público, mediante processo licitatório ou, observados os requisitos legais, por contratação direta, **optar por plataforma onerosa para realização de pregão eletrônico**, devendo essa decisão ser acompanhada de estudo de viabilidade técnica e econômica que demonstre a vantagem da solução onerosa sobre as plataformas gratuitas disponíveis, ainda que o ônus seja apenas para o licitante.

Se a contratação por meio de pregão eletrônico envolver a transferência de recursos federais, além do estudo de viabilidade técnica e econômica, a plataforma para realização do pregão eletrônico deverá, ainda, ser integrada à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias do Governo Federal. (sem grifos no original)

Ademais, consta do pedido de deflagração do processo licitatório (Comunicação Interna nº 195/2023, às fls. 4/12) as justificativas da Administração para não utilização exclusiva da plataforma gratuita “COMPRASNET” (Compras.gov.br) disponibilizada no Portal de Compras do governo federal.

Finalmente, a forma de pagamento assinalada na presente licitação respeita o entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.121/2023, que admitiu a cobrança de valores pelo uso e manutenção das plataformas, **“desde que razoáveis e que seja oferecida a possibilidade de pagamento por participação em licitação única, e não somente mediante planos de assinatura, comissionamento ou incidência de taxas variáveis”**.

2. MINUTAS

2.1. No subitem 15.6, substituir o texto do “*software*” pelo texto que segue: “*da plataforma ofertada*”.

2.2. No que se refere às minutas analisadas, orienta-se que tanto no anexo I (termo de referência) quanto no anexo XII (minuta do contrato), sejam acrescentadas as seguintes disposições:

- Fica expressamente vedado à Contratada a realização de quaisquer espécies de cobranças para cadastramento dos fornecedores e operação do sistema onde se realizam as licitações por intermédio da plataforma de sistema de gerenciamento digital de procedimentos licitatórios e compras (TCU, Acórdão nº 2154/2023 – Plenário);

- Fica expressamente vedado à Contratada impedir o cadastramento ou a participação de fornecedores com eventuais pendências financeiras junto à Contratada, devendo esta última, em entendendo cabível, se utilizar dos meios legais adequados para realizar a cobrança dos valores que julgar devidos (TCU, Acórdão nº 2154/2023 – Plenário);

- A Contratada se responsabiliza pelo integral cumprimento da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) no que diz respeito a todos os dados e demais informações recebidas em virtude da execução do contrato (inviolabilidade do ambiente);

- A Contratada se responsabiliza em garantir o sigilo das propostas recebidas em virtude da execução do contrato;

- A Contratada se responsabiliza em garantir a segurança dos dados, a criação de mecanismos de controle que impeçam ou mitiguem os riscos de vazamento de informações sigilosas, entre outros (TCU, Acórdão nº 2154/2023 – Plenário);

- A Contratada se responsabiliza em dar total transparência ao processo eletrônico realizado, materializada na disponibilização dos dados constantes da plataforma privada, quer ao público em geral, no formato de dados abertos, quer para os órgãos de controle e fiscalização, por intermédio da permissão de acesso e extração das informações via fornecimento de bases estruturadas (TCU, Acórdão nº 2154/2023 – Plenário);

- A qualquer momento, a plataforma ofertada pela Contratada e o sistema de gerenciamento digital poderão ser objeto de auditoria de sistema, a ser realizada por área técnica competente e/ou órgãos de controle interno e externo (TCU, Acórdão nº 2154/2023 – Plenário);

4. DEMAIS CONSIDERAÇÕES

A modalidade de licitação eleita encontra-se amparada no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na Lei Federal nº 10.520/2002 e no artigo 191 da Lei 14.133/2021.

O Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns¹ conforme definição contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que o objetivo do fornecimento é formalizado por meio de propostas e lances em sessão

¹ Segundo entendimento do TCU "bens e serviços comuns são produtos cuja escolha pode ser feita tão-somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. São encontráveis facilmente no mercado. São exemplos de bens comuns: canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado etc. e de execução de serviços: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc." (Manual do TCU - "Licitações e Contratos" - Orientações Básicas - 3ª Ed., 2006)



pública, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente, sendo sempre o critério de julgamento da proposta o de melhor preço.

No aspecto formal, visualizo que o processo administrativo está devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos que dispõe o art. 38, *caput*, da Lei 8.666/93. No que tange ao ponto da autuação e numeração do certame, sublinho o entendimento do mestre Marçal Justen Filho² que assim se manifesta em uma de suas obras: “A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e confiabilidade da atividade administrativa”.

Quanto aos preços admitidos no edital, esta Procuradoria deixa de analisá-los por ser de incumbência da área técnica, entretanto, oportuno mencionar a determinação repassada a este Município pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio do Acórdão nº 79/21 - Tribunal Pleno, nos autos da Tomada de Contas Extraordinária, Processo nº 34195/2021, no sentido de que, na realização da pesquisa mercadológica, sejam seguidas as diretrizes traçadas pelo Corte de Contas do Estado do Paraná nos Acórdãos 4624/17-STP e 1108/21-STP, *verbis*:

“Logo, podemos, de plano, responder às duas primeiras indagações afirmando que: sim, a consulta a banco de dados atende ao princípio da economicidade, uma vez que através dele a administração buscará a realização do negócio que lhe será mais proveitoso. Ressalte-se que para que a administração selecione a proposta mais conveniente ela pode e deve se utilizar de todos os meios legais para tanto, diversificando as fontes de informação, especializadas ou não quando a necessidade assim requerer, a fim de chegar ao valor de baliza para a sua contratação quer seja por licitação ou de forma direta. (...) O que se reforça como resposta é de que os valores que servirão como baliza para o preço máximo deverão ser adequados em relação à realidade do mercado, bem como a administração deverá ampliar ao máximo as fontes informativas a serem consultadas. Nesse sentido são cabíveis as fontes destacadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos, sendo: (1) portal de compras governamentais www.comprasgovernamentais.gov.br; (2) editais de licitação e contratos similares firmados por entes da Administração Pública, além de contratações anteriores do próprio órgão, concluídos em até 180 dias anteriores a consulta ou em execução; (3) atas de registro de preços da Administração Pública; (4) publicações especializadas; (5) cotações com fornecedores em potencial; e (6) sites

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. pág. 589.



especializados, desde que de amplo acesso, fazendo constar a data e horário da consulta.” (Acórdão 4624/17-STP)

“As fontes de informação a serem utilizadas pela Administração Pública deverão ser aquelas disponíveis e viáveis para a formação de um preço máximo condizente com a realidade do mercado, de modo a proporcionar o acesso à proposta mais vantajosa. Obedecidos os critérios de qualidade estatuídos no edital, a busca de informações não deve objetivar o barateamento do produto final a qualquer custo, mas sim a adequação do preço máximo à realidade mercadológica. E, conforme destacado pela unidade técnica, quanto maior o número de fontes contempladas, mais consistente será a pesquisa e o mapa de preços obtido, sendo que “a amplitude da pesquisa deve ser proporcional a complexidade e ao vulto do objeto” (peça 10, p. 03).” (Acórdão 1108/20-STP)

Nota-se à fl. 27 do feito, manifestação do Superintendente de Contabilidade e Gestor Fiscal relativa quanto à desnecessidade de indicação de dotação orçamentária haja vista que não haverá custo direto ao Município com a contratação dos serviços pretendidos.

No mais, deve ser observado o prazo mínimo de 8 (oito) dias entre a publicação do edital e a data limite para apresentação das propostas, conforme previsto no inciso V do artigo 4º da Lei 10.520/02.

Atentar para publicação de todos os atos do certame conforme preveem os artigos 16, 21 e 61, todos da Lei 8.666/93.

Observado o acima exposto, **desde que a Administração observe as recomendações formuladas no corpo do presente parecer**, manifesta-se esta Procuradoria de forma favorável à continuidade do procedimento licitatório.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido

regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

A teor do mandamento contido no artigo 38, inciso III, da Lei 8.666/93 c.c. artigo 9º da Lei 10.520/02, o ato de designação do Pregoeiro e respectiva Equipe de Apoio foi anexado à fl. 43 do feito.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo³, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Para instauração do processo licitatório deverá haver autorização da autoridade competente.

É o parecer⁴ e a orientação que submeto à consideração superior.

Assis Chateaubriand/PR, 18 de dezembro de 2023.

Marina Soares Garcia

Advogada - OAB/PR nº 51.417

Portaria de Nomeação nº 660/2011

³ Em que pese o parecer jurídico não seja vinculante, a decisão do gestor que não o acata precisa, necessariamente, ser motivada. Nesta vertente: “Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Princípio da motivação. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Parecer jurídico. Desconsideração. Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.” (Acórdão nº 2599/2021, Plenário).

⁴ Em 6 laudas, assinado digitalmente e anexado à plataforma de processos eletrônicos 1Doc.

