



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

Parecer Jurídico SMLCP/DJ nº 042/2023

Ementa: Contratação de empresa para prestação de serviços de emissão de Nota Fiscal de Serviço eletrônica, recepção de Declaração de Serviços eletrônica e Gestão do ISSQN, na forma de *Software as a Service*. Lei nº 8.666/93. Secretaria Municipal da Fazenda.

I. DO RELATÓRIO.

1. Trata-se de consulta jurídica realizada nos autos do processo **MVP nº 75.187/2022**, no qual se busca a contratação de empresa especializada para fornecimento de sistema de emissão de Nota Fiscal de Serviço eletrônica, recepção de Declaração de Serviços eletrônica e Gestão do ISSQN, na forma de *Software as a Service* (SaaS), com suporte técnico e manutenção, incluindo instalação, implantação, configuração, parametrização, migração e integração de dados, treinamento e assessoria, destinados ao atendimento das necessidades dos serviços, da modernização e da eficiência da Administração Tributária.

2. Na oportunidade, registre-se que os presentes autos aportaram anteriormente nesta Diretoria Jurídica, ocasião na qual consignaram-se diversas recomendações por meio de Despacho Jurídico (doc. 56). **Dada a sua importância, considera-se tal despacho como parte integrante do presente parecer, recomendando-se a sua leitura.**

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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

5. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.619/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações, Compras e Parcerias, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 23. Compete à Secretaria Municipal de Licitações, Compras e Parcerias:

*II - 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; (grifamos)*

6. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações, Compras e Parcerias – assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral – se limita 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 / DO ATENDIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES.

7. Após a chegada dos autos para análise desta Diretoria Jurídica, o Procurador que ora subscreve este opinativo consignou diversas recomendações ao administrador competente, conforme já informado supra, por meio de Despacho Jurídico (doc. 56), as quais foram objeto de consideração por parte do corpo técnico da área demandante e demais setores competentes da SMLCP.

8. Nesse ponto, verifica-se que, em atenção ao recomendado, a área técnica demandante providenciou a juntada dos docs. 57 a 59 ao MVP, com o fito de atender ou justificar o não atendimento das recomendações.

9. Cumpre destacar que o doc. 58, da lavra do servidor da SMF, Tiago Nectoux Camargo, esclareceu a contento quais recomendações foram acolhidas e quais a área técnica optou por sua manutenção, justificando-as. Destaque-se, ainda, que o referido servidor ainda se dignou a elaborar o doc. 59, no qual constam os reflexos para a minuta contratual das decisões tomadas no



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

doc. 58. Nessa esteira, **não se pode deixar de frisar o ótimo trabalho empreendido pelo servidor em tal tarefa, pois, da forma como foi elaborada sua resposta, conferiu-se agilidade a esta análise jurídica,** o que é deveras salutar.

10. Na mesma oportunidade, juntou-se novo Termo de Referência, consolidando as recomendações sugeridas.

11. Por parte do corpo técnico da SMLCP, responsável pela consolidação do instrumento convocatório, também parece ter havido o atendimento das recomendações, conforme se verifica no doc. 62.

12. **Assim, verifica-se que, em linhas gerais, houve o atendimento, justificativas ou esclarecimentos necessários por parte da área técnica demandante e dos setores da SMLCP.**

IV. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO.

13. 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;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

14. Destaque-se, por oportuno, que a legislação municipal assevera a legitimidade do prazo para se optar pela utilização da Lei nº 8.666/93, conforme o recente Decreto nº 122, de 21 de março de 2023:

Art. 2º Os órgãos e entidades referidos no caput deste artigo poderão, até o dia 31 de março de 2023, optar pela utilização das normas constantes na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e nos arts. 1º a 47-A da Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (grifei)

15. Mais recentemente, inclusive, a Medida Provisória nº 1.167/2023 alterou o já citado art. 191 da Lei nº 14.133/2021, possibilitando que a opção (com a devida abertura da fase externa) pelo uso dos diplomas legais a serem revogados se dê até o dia 29/12/2023, conforme se demonstra:

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, desde que: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) (grifei)

16. 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.

17. 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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

18. 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.

19. 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;

20. 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, COMPRAS E PARCERIAS

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)

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.

§ 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 extraído-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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.

21. 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.

22. O art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe quanto à obrigatoriedade de se formalizar a contratação por meio de termo de contrato:

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.

23. 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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

24. Verifica-se, pois, pela própria natureza do objeto, sendo inerente a ele diversas obrigações futuras, que é imperiosa a formalização de termo de contrato.

25. Sobre o aludido termo, conforme já analisado no despacho jurídico que ora integra este Parecer, a sua minuta foi objeto de análise anteriormente por este órgão de assessoramento jurídico, tendo a área técnica competente procedido com as devidas inclusões e ou justificativas.

26. Pelo exposto, entende-se que a minuta contratual atende ao necessário à contratação, dele constando todos os requisitos expostos nos dispositivos supracitados, estando em ordem para levar a cabo o pretendido pela Administração Municipal.

VII. DA CONCLUSÃO.

27. 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**, observando-se, necessariamente, o prazo mínimo a que alude o art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002 e as publicações nos veículos de praxe.

É o parecer. À ciência da unidade consulente.

Canoas, 14 de abril de 2023.

Rafael Pereira de Franco
Procurador do Município
Diretor Jurídico – SMLCP
OAB/RJ 221.129
Matrícula 125773



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

DESPACHO JURÍDICO

Ref: MVP 75.187/2022

Prezado(a) Senhor(a) Gestor(a),

Tendo em vista a necessidade de viabilizar a análise jurídica definitiva por parte deste órgão de assessoramento jurídico, solicito os bons préstimos de Vossa Senhoria no sentido de analisar as recomendações a seguir expostas.

I. PRELIMINARMENTE

1. Preliminarmente, verifica-se que a pesquisa de preços se baseou exclusivamente em cotações obtidas junto a fornecedores do serviço, o que, em tese, não é vedado pela legislação. Contudo, considerando que o Termo de Referência, em seu item 8, informa a utilização da Instrução Normativa SEDGD/ME nº 73/2020 - aplicável ao Município de Canoas em razão do que consta no art. 2º, IX, alínea “a” c/c art. 8º, *caput*, do Decreto Municipal nº 363/2021 – e que tal norma preceitua uma ordem preferencial de consulta no âmbito das pesquisas de preços, sendo a obtenção de valores diretamente com fornecedores o último recurso a ser utilizado, exigindo-se, inclusive, justificativa do uso de tal expediente. Confira-se:

Instrução Normativa SEDGD/ME nº 73, de 5 de agosto de 2020.

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/paineldeprescos, 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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

§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. (grifei)

Decreto Municipal nº 363/2021

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. (grifei)

2. Assim, deve a área técnica responsável atestar se houve o atendimento ao que determinam os normativos supracitados ou, se for o caso, refazer a pesquisa ou **justificar o porquê do não atendimento aos parâmetros prioritários** estabelecidos pela norma citada supra.

3. Ainda preliminarmente, recomenda-se fazer uma revisão em todos os artefatos da contratação a serem publicados (a exemplo de cabeçalhos de documentos, referências em preâmbulos etc), de modo a substituir as referências à Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão - SMPG para Secretaria Municipal de Licitações, Compras e Parcerias – SMLCP, bem como os nomes das atuais Secretarias de cada pasta, conforme recente reforma operada pela Lei nº 6.619/2023.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

4. Além disso, considerando a natureza dos serviços, sobretudo por se tratar de contratação de solução de TI que pode vir a sujeitar o Município a uma eventual dependência tecnológica, creio recomendável **que o gestor responsável proceda com a avaliação quanto à possibilidade futura de, eventualmente, se substituir a ferramenta contratada por outra**, sem que a municipalidade fique vinculada a uma determinada tecnologia cujo domínio pertença a uma única empresa atuante no mercado.

5. Por fim, recomenda-se ao gestor, ante a natureza do objeto, verificar a viabilidade de utilização de produtos alternativos, permitindo que a solução seja utilizada sem condicionantes de produtos específicos impostos indiretamente pela Contratada para fins de utilização dos serviços contratados, o que, conseqüentemente, poderia vir a direcionar uma contratação sem a observância dos ditames legais.

II. DO CONTEÚDO DOS ARTEFATOS DA CONTRATAÇÃO

II.A. DO TERMO DE REFERÊNCIA

6. Em relação ao Termo de Referência, observar as recomendações a seguir relacionadas:

a. Verificar, s.m.j., aparente contradição entre o item 1.1 e o subitem 3.1.5, já que aquele informa que a contratação do software envolverá instalação, manutenção e implantação, ao passo que este dá conta de que o SaaS (*Service as a Service*) dispensa justamente a realização de tais etapas, conforme a seguir demonstrado:

1. OBJETO DA CONTRATAÇÃO

1.1. Contratação de empresa especializada para fornecimento de sistema de emissão de Nota Fiscal de Serviço eletrônica, recepção de Declaração de Serviços eletrônica e Gestão do ISSQN, na forma de *Software as a Service* (SaaS), com suporte técnico e manutenção, incluindo instalação, implantação, configuração, parametrização, migração e integração de dados, treinamento e assessoria, destinados ao atendimento das necessidades dos serviços, da modernização e da eficiência da Administração Tributária.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

3.1.5. A opção por contratar no modelo SaaS (Software as a Service ou “Sistema como Serviço”), dispensará a instalação, manutenção e atualização de hardware e software, resguardará o Município de eventual contratação dissociada entre sistema e infraestrutura, minimizando a possibilidade de comprometimento da eficiência e da disponibilidade dos serviços ofertados aos contribuintes, e de haver problemas de comunicação entre as equipes responsáveis pela aplicação (software) e pela infraestrutura (hospedagem e armazenagem dos dados), e, em sendo o fornecedor do “Sistema como Serviço” o único responsável por assegurar a disponibilidade e efetuar o suporte técnico, tornará o atendimento mais célere;

b. No **item 4.2**, analisar a conveniência e oportunidade, bem como a praxe do mercado, de se permitir a subcontratação do serviço de capacitação. Deve-se verificar se adotar tal medida poderia aumentar a competitividade das empresas licitantes, de modo a atrair para o certame licitantes que prestem tão somente o serviço de software, mas não o de treinamento. Se for o caso, fazer refletir a decisão na Cláusula Oitava da Minuta Contratual;

c. Referente ao **subitem 4.3.1.3**, substituir a referência à Lei nº 9.610/98 pela Lei nº 9.609/98, por força do princípio da especialidade das normas e do art. 7º, §1º, da Lei nº 9.610/98. Sugestão de redação: “*Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*”;

d. No **subitem 4.6.2**, recomendo acrescentar ao final da redação o seguinte trecho: “*(...) sem prejuízo quanto à aplicação das sanções cabíveis*”;

e. Concernente ao **subitem 4.12.3**, deve o gestor analisar se a exigência de experiência mínima de 2 (dois) anos para os profissionais a serem mobilizados para a execução do serviço não pode representar um ônus a mais para as licitantes, uma vez que estas, conseqüentemente, considerarão em suas propostas os custos de contratação de profissionais com tal tempo de experiência, onerando suas propostas. Assim, recomendo analisar em que medida tal exigência é imprescindível para a consecução do objeto e, caso se decida por sua manutenção, seja justificado o porquê do lapso temporal de dois anos;

f. Na esteira do item anterior, recomenda-se verificar se a própria previsão de utilização de instrumento de *service level agreement*, como é o caso do Nível Mínimo de Serviços, já não garantiria, por si só, a qualidade dos serviços;

g. Referente ao **subitem 5.2.9**, que diz respeito ao Termo de Confidencialidade, verificar a conveniência de se exigir, nos moldes do que preceitua o modelo federal de contratações de TIC (IN SGD/ME nº 01/2019), que os funcionários da Contratada envolvidos na execução do objeto assinem, individualmente, “*Declaração de Ciência quanto ao Termo de Confidencialidade*”, de modo a conferir maior segurança às informações restritas. Caso julguem positivo, incluir modelo como um dos anexos;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

h. No **subitem 7.1.4**, incluir subitem esclarecendo, expressamente, que, em nenhuma hipótese, haverá remuneração em função de reuniões realizadas, em observância ao Acórdão nº 2037/2019, TCU-Plenário;

i. Quanto ao **subitem 7.4.7**, verificar eventual acolhimento quanto à sugestão de se solicitar garantia contratual, nos termos do art. 56 da Lei nº 8.666/93, hipótese na qual deverá se prever, neste subitem, a possibilidade de descontar o valor das multas do montante prestado a título de garantia;

j. No **subitem 7.4.11**, recomendo, de modo a deixar expresso o caráter não excludente entre as glosas decorrentes do não atendimento aos Níveis Mínimos de Serviço e as sanções, que se complemente a redação com “(...), *sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis, se for o caso*”, em consonância com o subitem 7.3.4;

k. Referente ao **subitem 7.5.1**, recomendo constar nos autos justificativa expressa quanto à divisão dos valores do cronograma, de modo a evitar pagamentos antecipados, uma vez que, s.m.j, no atual desenho, a Contratada receberia mais da metade (64%) do valor total do contrato após a execução de apenas 1/3 do objeto;

l. Atinente ao prazo de vigência e possibilidade de prorrogação, conforme **item 9.1**, recomenda-se que o gestor verifique em que medida os serviços a serem contratados, dada a sua própria natureza e relevância à arrecadação e ao erário, poderiam se consubstanciar em serviços continuados (s.m.j, o simples fato de se tratar de “*software as a servisse*” já seria suficiente para aproximar mais o objeto a uma prestação de serviços do que a uma mera utilização de programa de informática), já que, neste caso, entende-se possível a sua prorrogação com base no inciso II do art. 57, o que possibilitaria a sua prorrogação por até 60 (sessenta) meses. No caso de serviços de tecnologia da informação, por exemplo, a doutrina se manifesta no seguinte sentido:

“Além disso, sabe-se que a Administração Pública é totalmente dependente de bens ou serviços de tecnologia. Sendo a interrupção de acesso a sistemas ou supressão do fornecimento de alguns objetos prejudicial, tornando flagrante a natureza continuada”.
(grifei)

Não é por outro motivo, inclusive, que o legislador achou por salutar, no âmbito da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) – a qual, no caso, cita-se apenas a título argumentativo – uniformizar a questão dos prazos de vigência, com menção expressa à utilização de programas de informática. Confira-se:

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

¹ PIRES, Antonio Cecílio M.; PARZIALE, Aniello. Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. ISBN 9786556274416. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274416/>. Acesso em: 10 mar. 2023.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

(...)

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática. (grifei)

m. Em relação ao **item 10.1**, que versa sobre o índice de reajuste a ser aplicado, recomendo, com base no §1º do art. 20 do Decreto Municipal nº 12/2013, que se verifique a conveniência de se adotar índice específico/setorial, supostamente mais condizente com o objeto, como, por exemplo, o Índice de Custo da Tecnologia da Informação – ICTI, mantido pelo IPEA, nos moldes do adotado pelo modelo de contratação federal. Registro, na oportunidade, que, caso seja realizada a substituição, deverá constar justificativa nos autos;

Por fim, em atenção ao já adiantado alhures, deve o gestor responsável verificar, diante da sensibilidade do objeto, a possibilidade de se exigir prestação de garantia por parte da Contratada, nos termos do art. 56 da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, confira-se a lição de Marçal JUSTEN FILHO²:

*Ao estabelecer requisitos de habilitação, a Administração pública pretende cercar-se de todas as cautelas para evitar o insucesso da contratação. Presume-se que o sujeito ao preencher os requisitos constantes da habilitação e ter a proposta selecionada como vencedora terá total condição para executar satisfatoriamente o objeto do contrato. **A garantia representa um instrumento adicional para eliminar riscos de insucesso.***

(...)

A Lei remete à discricionariedade da Administração a exigência da garantia. Deverá ser exigida apenas nas hipóteses em que se faça necessária. Quando inexistirem riscos de lesão ao interesse estatal, a Administração não precisa impor a prestação de garantia. (grifei)

Assim, deve o gestor avaliar a conveniência e oportunidade de se exigir a garantia, pesando a segurança do contrato e a eventual precificação de tal instituto nas propostas.

II.B. DA MINUTA DO EDITAL

7. Referente à Minuta do Edital, chamo atenção para as seguintes recomendações:

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. P. 940/941.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

- a. Realocar o **item 9.2.2**, que trata da presunção quanto ao prazo de validade da proposta, para subitem do 9.2.1 (9.2.1.1), dado tratar-se da mesma matéria, a fim de facilitar a compreensão;
- b. Verificar a pertinência em se manter as disposições do **item 9.2.6** e de seu respectivo subitem;
- c. No **subitem 9.3.2.7**, substituir a menção à Lei Federal 12.462/2011 pela Lei nº 8.666/1993;
- d. Suprimir ou readequar a redação do **subitem 9.3.3**, dada a publicação de recente precedente do TCU, dando conta do seguinte:

9.4.2 nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999 (Acórdão 988/2022 – TCU-Plenário);

- e. Referente aos crimes de licitações, substituir a referência à Lei 8.666/93 constante no **subitem 9.3.4** por remissão aos arts. 337-E a 337-P do Código Penal. De igual modo, observar tal recomendação no item 15.6;
- f. Atinente ao **item 12.3**, não há necessidade de qualquer modificação, mas deve o pregoeiro(a) estar ciente quanto aos entendimentos ora colacionados:

Em pregão, é necessária motivação das decisões que desclassifiquem propostas, inabilitem licitantes ou julguem recursos, com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados, em observância ao princípio da motivação. Acórdão 1467/2022-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

O juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta deve ser feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a exequibilidade da sua proposta antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando presunção absoluta de inexequibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão. Acórdão 674/2020-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES.

- g. Em relação ao **item 15**, antes mesmo do item 15.1, deve o gestor, doravante, passar a inserir em suas minutas de edital a seguinte previsão, em atenção ao art. 12 da Lei 8.429/92, que impede a contratação de pessoas jurídicas condenadas por ato de improbidade administrativa, bem como de sociedade cujo sócio majoritário tenha sofrido tal condenação:

15.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (<https://certidoes.cgu.gov.br/>);

b) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php);

c) Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU ([https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=704144:1:111412168369472:::~:](https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=704144:1:111412168369472:::)).

15.1.1. Para a consulta de licitantes pessoa jurídica poderá haver a substituição das consultas das alíneas “a”, “b” e “c” acima pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU (<https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>).

15.1.2. A consulta aos cadastros será realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê, dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

15.1.3. Constatada a existência de sanção, o Pregoeiro reputará o licitante inabilitado por falta de condição de participação.

h. No **item 15.8** e seus subitens, substituir as referências a “Anexo I – Planilha de Aderência Técnica” por “Anexo I do Termo de Referência (Planilha de Aderência Técnica)”, evitando que se confunda com o Anexo I do edital em si, que é o próprio Termo de Referência.

II.C. DA MINUTA CONTRATUAL

8. Concernente à minuta do Termo de Contrato (Anexo V do Edital), atentar para o que se segue:

a. No que diz respeito ao reajuste, verificar o que ficar decidido pela área requisitante e relação à possível substituição pelo **ICTI/IPEA**, conforme já apontado anteriormente;

b. Referente ao **subitem 4.4.1**, verificar o que ficar decidido pela área requisitante em relação ao cronograma de pagamento, conforme alertado em item supra;

c. Em relação à **Cláusula Quinta (Vigência)**, atentar para o enquadramento a ser dado pela área requisitante, nos termos do apontado anteriormente, considerando a suposta possibilidade de se enquadrar como serviço continuado, permitindo-se a prorrogação com fulcro no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, dada a natureza do objeto;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria de Licitações, Compras e Parcerias - Diretoria Jurídica

d. No **item 8.1**, verificar o que ficar decidido pela área requisitante acerca de eventual possibilidade de se subcontratar o serviço de capacitação, hipótese na qual deverá ser acrescentado subitem com a seguinte redação: “*Na hipótese de subcontratação, permanecerá a responsabilidade integral da Contratada pela execução contratual, cabendo-lhe realizar a supervisão e coordenação das atividades da subcontratada, bem como responder perante a Contratante pelo correto cumprimento das obrigações contratuais correspondentes ao objeto da subcontratação*”.

e. No **subitem 11.1.7**, incluir a seguinte redação ao final do texto: “*(...) sem prejuízo de eventual responsabilização civil pelas perdas e danos causados à CONTRATANTE*”.

III. DO ENCAMINHAMENTO

9. Pelo exposto, recomenda-se que os pontos acima arrolados sejam observados no saneamento dos artefatos contratuais que ora instruem o processo, **justificando eventual não acolhimento das recomendações** consignadas neste despacho.

10. Ressalte-se, por fim, que este despacho **NÃO se consubstancia em análise jurídica definitiva**, não se veiculando, por ora, qualquer juízo favorável ou desfavorável em relação ao objeto, **devendo o processo retornar a esta unidade de assessoramento jurídico para elaboração de Parecer**, em atenção ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Canoas, 10 de março de 2023.

Rafael Pereira de Franco
Procurador do Município
Diretor Jurídico - SMLCP
OAB/RJ 221129 - Matrícula 125773