

PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO

GJU N° 0890/2024

Prodesp

SÃO PAULO
GOVERNO DO ESTADO

Processo: 359.00002554/2024-68 - Pregão Eletrônico n° 90087/2024

Assunto: Análise Minuta de Edital e Anexos

Objeto: Aquisição futura de tablets, com todos os seus componentes e acessórios, e respectivos manuais técnicos

LICITAÇÃO

- Menor Preço Unitário por Item – Disputa Aberta
- Serviços comuns
- Vigência – 12 meses

JUSTIFICATIVA

“Este processo visa a celebração do novo instrumento de Ata de Registro de Preços para aquisição de Tablets[...]” (0039178438)

ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

- Certidão ou atestado de Qualificação Técnica
- Atestado de desempenho anterior;

JUSTIFICATIVA

TERMO DE
REFERÊNCIA

PESQUISA DE
PREÇOS

DCD

MINUTA
CONTRATO

MINUTA EDITAL

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O objeto da licitação fundamenta-se nas disposições previstas na Lei 13.303/2016, especificamente no artigo 32, inciso IV, além de estar em consonância com o artigo 38 do Regulamento interno. Além disso, as disposições contidas no edital encontram fundamentação nas Leis Federais n° 12.529/2011, n° 9.605/1998, n° 12.527/2011, n° 8.429/1992, n° 11.488/2007, n° 12.846/2013, na Lei Complementar Estadual n° 709/1993, Lei Complementar n° 123/2006, e nos Decretos Estaduais n° 68.155/2023, n° 55.938/2010, 57.159/2011 e n° 67.301/2022.

CONCLUSÃO -VIABILIDADE JURÍDICA FORMAL - RECOMENDAÇÕES

- Sob o aspecto jurídico-formal, não há obstáculo jurídico quanto ao prosseguimento do certame, observando a necessidade de: I. Autorização pelo COETIC e II. Publicação do Edital e seus anexos.

ASSUNTO: PROCESSO LICITATÓRIO PARA CONSTITUIÇÃO DE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A AQUISIÇÃO FUTURA DE TABLETS, COM TODOS OS SEUS COMPONENTES E ACESSÓRIOS, E RESPECTIVOS MANUAIS TÉCNICOS.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. PARTICIPAÇÃO AMPLA. MINUTA DE EDITAL. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. VIABILIDADE JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES.

1. Relatório

O presente processo é submetido a esta Consultoria Jurídica para análise e parecer do Edital do Pregão Eletrônico nº 90087/2024, com critério de julgamento tipo “Menor Preço Unitário por Item”, que tem por objeto a *“a aquisição futura de tablets, com todos os seus componentes e acessórios, e respectivos manuais técnicos”*, no modo de disputa aberto (0044442476).

Desse modo, o processo foi instruído com Relatório de Justificativa – REL.CPLB.049/2024 v.1.1 (0039178438), Termo de Referência - REL.CPLB.048/2024 v.1.2 (0046374230 e 0046375287); Pesquisa de Preço Documentação (0042030505); Resumo da Pesquisa de Preços (0042033933), Parecer Jurídico nº 749/2024 – Consulta Pública (0042429387); Resolução Diretoria 58.285/2024 (0044284168); Minuta de Contrato (0044442100); Edital Pregão Eletrônico nº090087/2024 (0044442476); Despacho de Encaminhamento à CCJU (0046402979).

Instruído os autos do SEI 359.00002554/2024-68, foram então remetidos a esta CCJU para análise do Edital e seus anexos, bem como emissão de parecer.

É o relatório. Ao parecer.

2. Da Fundamentação

Preliminarmente, é de se salientar que a análise efetuada por esta Gerência Jurídica se restringe ao aspecto jurídico da pretensão, sem adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, haja vista que a análise de mérito reside na redoma do poder discricionário do Administrador.

A contratação em comento foi devidamente justificada pela área demandante conforme se extrai do Relatório de Justificativa – REL.GIA.049.2024 v.1.1 (0039178438), Termo de Referência - REL.GIA.048/2024 v.1.2 (0046374230 e 0046375287).

Acerca dos critérios econômico-financeiros da contratação pretendida, foi verificado que a pesquisa de preços elaborada pela área demandante contou com comparativo entre contrato anterior, contratos similares firmados por entes federativos e disponíveis em sites públicos, bem como por propostas ofertadas por empresas do ramo.

Segundo consta nos autos, após pesquisa realizada em sites públicos, quais sejam: Painel de Preços, MASTERTEK COMERCIO DE PRODUTOS DE INFORMATICA e SAMSUNG, foram identificados 02 contratos com objeto similar, além do recebimento de propostas de 03 (três) empresas atuantes no ramo pesquisado, bem como valores praticados no ajuste anterior.

Ainda sobre a pesquisa de preços, identificamos a adoção de parâmetro denominado de “menor preço pesquisado por item”, acompanhado de justificativa no quadro resumo acostado aos autos (0042033933).

Outro ponto que merece ser mencionado nestas considerações introdutórias, se refere ao fato de que nos presentes autos não consta a competente autorização do início da licitação pelo COETIC. Nesse sentido, recomenda-se a juntada nos autos da mencionada autorização do COETIC para prosseguimento da demanda.

3. Da Análise do Edital e Anexos

Partindo para análise do feito, o presente Edital nº 90087/2024 e todo processo licitatório será regido pela Lei Federal nº13.303/2016, conforme Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Prodesp.

Cumprе mencionar que a preferência pela adoção da modalidade pregão nas licitações é uma das diretrizes estabelecidas pela Lei das Estatais, no artigo 32, inciso IV e vai ao encontro do que apregoа o *caput*, do artigo 38, do RILC da Prodesp, senão vejamos:

Artigo. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

(...)

IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;

Artigo 38. As licitações realizadas no âmbito da PRODESP deverão adotar preferencialmente a modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, inclusive de engenharia, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado

No tocante à modalidade de licitação eleita, observa-se que o Pregão se destina à aquisição de bens e serviços de natureza comum, possibilitando a celeridade do procedimento e a economia financeira, necessária para melhor utilização dos recursos públicos.

Nestes termos, a definição do Pregão, como modalidade licitatória ora adotada, condiz com o tipo de contratação a ser adquirida, porquanto de natureza comum, com definições no edital e no Termo de Referência.

As condições de participação e as vedações impostas no edital se coadunam com as disposições contidas nas Leis Federais nº 13.303/2016, 90, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, e dá providências correlatas.

Ainda na seara das vedações à participação, acerca do item 2.5.4, esta CCJU entende relevante trazer à discussão a possibilidade de permissão da participação de empresas reunidas em consórcio. Em que pese se tratar de tema alocado no campo da discricionariedade da Administração licitante, é importante que a vedação ora tratada seja devidamente justificada, conforme entendimento jurisprudencial, a saber:

PROCESSO: TC-007863.989.23-2

EM EXAME: Representação visando ao Exame Prévio do Edital do Pregão Presencial nº 001/2023, promovido pelo CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DA REGIÃO METROPOLITANA DE PIRACICABA - CISMETRO, objetivando a contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços através de solução tecnológica SAAS, com interface web, sob o regime de locação/direito de uso, destinada a capitação por meio de credenciamento eletrônico de mão de obra especializada em saúde, para desempenhar atividades pertinentes ao atendimento em consultas, exames, procedimentos cirurgias e internações, bem como permitir a condução das etapas necessárias para sua consecução [...]

Decisão.

[...]

Em relação à vedação de participação de empresas em consórcio, devemos inicialmente recorrer ao que diz a legislação sobre o tema. Enquanto a nova lei de licitações, Lei 14.133/21, em seu artigo 15[1], impôs a permissão da participação de consórcios como regra, salvo vedação devidamente justificada, o art. 33[2] da Lei 8.666/93, que regeu o certame em apreço, possui regramento inverso, admitindo a participação dos consórcios como exceção.

Apesar de reconhecer o caráter discricionário da administração, este Tribunal de Contas possui entendimento de que a vedação deve ser motivada, por exemplo, quando houver questões técnicas que tragam riscos ao negócio, como reputo ser o caso dos autos.

Outra questão importante sobre a matéria é que, como será adiante mais bem colocado, o objeto contratual não é divisível. A participação de entes consorciados é tradicionalmente encontrada em obras e serviços de engenharia, nas quais existem blocos de serviços distintos e independentes, que poderiam ser prestados por várias empresas reunidas, de forma a propiciar ampla participação e melhor competitividade.

No caso em questão, por se tratar de objeto indivisível, não resta claro motivo pelo qual a reunião em consórcio seria opção mais vantajosa para a administração e que suportasse os riscos de execução do objeto.

Nesse sentido, verifica-se que a área demandante, dentro da sua atuação discricionária, justificou devidamente no Termo de Referência (doc.0046374230) a opção por não permitir a participação de empresas reunidas em consórcio, nos seguintes termos:

“6.3. Participação de consórcios

a) A presente aquisição não prevê a participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que o objeto licitado não contempla a prestação de serviços/fornecimento de bens de ramos de conhecimentos distintos especializados, sendo os produtos e serviços de um único fabricante, ou seja, uma única revenda detém em seu portfólio condições de

atender as demandas previstas nesse Termo de Referência, sem a necessidade de se consorciar com outra empresa para o atendimento do objeto na sua completude. Desse modo, considerando as características do objeto, não será admitida a participação de consórcios.”

Diante deste cenário, não se vislumbra óbices para o prosseguimento da redação editalícia ora mencionada.

Seguindo adiante, estão previstos, ainda, no instrumento convocatório os benefícios conferidos à Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP), em atendimento ao que dispõe a Lei Complementar nº 123/2006.

Sobre os aspectos da Habilitação, verifica-se regularidade nas exigências contidas nos subitens 4.2.1 – Habilitação Jurídica, 4.2.2 – Regularidade fiscal e trabalhista, 4.2.3 - Qualificação Econômico-Financeira e, uma vez que não se revelam excessivas e alinham-se à norma de regência.

Em relação ao subitem 4.2.4 que trata das *Declarações e outras Comprovações*, as declarações referidas nos subitens 4.2.4.7, 4.2.4.8 e 4.2.4.9 evidentemente limitam-se à licitante vencedora, que deverá apresentá-las na ocasião da contratação. Sendo assim, afasta-se qualquer hipótese de restrição à competitividade.

No mesmo sentido, quanto à exigência de Atestado de Qualificação Técnica, prevista no item 4.2.5 e subitens, busca garantir que a licitante tenha experiência para atender ao objeto da contratação e foi exigido no percentual de 10% (subitem 4.2.5.1.3) da quantidade licitada referente aos itens especificados, observado o art. 58, II da Lei 13.303/2016, bem como o art. 159 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Prodesp.

No caso em comento, adotou-se a comprovação de execução de quantitativos mínimos de serviços similares, admitindo-se ainda, o somatório das quantidades realizadas em tantos contratos quanto dispuser a licitante interessada, cujo percentual exigido está de acordo com o que estabelece a Súmula 24 do TCESP.

Ainda sobre as exigências de habilitação, sob um panorama geral, verificamos que as exigências contidas no referido diploma seguem o preconizado no artigo 58 da Lei Federal 13.303/2016, bem como nas Súmulas nº 50 e 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

· **SÚMULA Nº 50** - Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.

· **SÚMULA Nº 51** - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

Constatamos ainda, que o edital prevê adequadamente os prazos de esclarecimentos, impugnações e de interposição de recursos.

4. Da Minuta Contratual

A minuta contratual modelo prevê a definição regular do objeto, fixando cláusulas que definirão, entre outras, preço, procedimentos para a execução e e gestão contratuais, condições de pagamento, reajuste, vigência e prorrogação, as obrigações e responsabilidades das Partes, confidencialidade e garantia de execução contratual, bem como os casos de extinção, aplicação de penalidades, em atendimento, assim, ao que apregoa o artigo 69, Lei Federal nº 13.303/2016.

O Termo de Ciência e de Notificação, por sua vez, está acostado ao processo para posterior assinatura pelas Partes (Anexo XIV do Edital).

5. Outras Considerações

Oportuno assinalar que o edital e os atos decorrentes deverão ser publicados no endereço eletrônico da PRODESP, no Diário Oficial e no Portal de Compras do Governo Federal, podendo também ser publicados em jornal de grande circulação, conforme prevê o artigo 51, §2º da Lei 13.303/2016 e o artigo 76 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Prodesp.

6. Da Conclusão

Por todo o exposto, sob o aspecto jurídico-formal, as cláusulas do edital e da minuta contratual atendem aos pressupostos da legislação que regulamenta a matéria, bem como ao Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PRODESP, razão pela qual não há oposição quanto ao prosseguimento do certame, que segue devidamente aprovado, por esta Gerência Jurídica.

Por fim, alertamos que:

1. A contratação pretendida seja submetida e autorizada pelo COETIC;
2. O Edital, seus anexos e atos dele decorrentes sejam devidamente publicados nos respectivos endereços eletrônicos, conforme discorrido no item 5 deste Parecer;

É o que cabe manifestar. Restitua-se o processo à CLIN, para as providências decorrentes.

GJU, 19 de novembro de 2024.

MATRÍCULA [REDACTED]

OAB/SP [REDACTED]



Documento assinado eletronicamente por [REDACTED] **Assessor**, em 19/11/2024, às 17:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no [Decreto Estadual nº 67.641, de 10 de abril de 2023](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0046798206** e o código CRC **4EBD655F**.
