

PROCESSO N.º: 7122/2019-TC

INTERESSADO: Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte

ASSUNTO: Aquisição de software antivírus

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. FUTURA AQUISIÇÃO DE SOFTWARE ANTIVÍRUS. UTILIZAÇÃO DE PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA, DO TIPO MENOR PREÇO DO ITEM. EXISTÊNCIA DE RESPALDO LEGAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA. OPINIÃO PELA NECESSIDADE DE REALIZAR AS DILIGÊNCIAS RECOMENDADAS POR ESTE ÓRGÃO CONSULTIVO.

PARECER N.º 26/2020 – CJ/TC

I. RELATÓRIO:

01. Trata-se da realização de pregão, na sua forma eletrônica, do tipo menor preço do item, tendo por escopo a formação de uma ata de registro de preços para posterior aquisição de 800 (oitocentas) licenças do software Kaspersky Endpoint Security for Business Advanced para estações de trabalho (desktops e laptops) e servidores, com criptografia de dados, segurança móvel, gerenciamento de dispositivos móveis e gerenciamento de sistemas, com atualizações para 36 meses, destinados a atender às necessidades das unidades administrativas pertencentes ao TCE/RN, conforme solicitação do Diretor de Informática desta Corte de Contas (Ev. 01).

02. Na instrução processual, é de se destacar a presença de:

- a) Pesquisa Mercadológica (Ev. 02);
- b) Minuta de Termo de Referência (Ev. 03);



- c) Informação da CONFIN dando-nos conta de dotação orçamentária suficiente para a realização do gasto (Ev. 11);
- d) Minuta de Ata de Registro de Preços (Ev. 17);
- e) Minuta da Ordem de Compra (Ev. 18)
- f) Portaria de designação dos pregoeiros (Ev. 21);
- g) Minuta do Edital do Pregão Eletrônico (Ev. 22);

03. Com isso, os autos foram enviados a esta unidade consultiva, para fins de análise e emissão de parecer, o que, somado à exigência da Lei n.º 8.666/1993, art. 38, parágrafo único¹, enseja a presente manifestação de ordem jurídica.

04. É o que basta relatar. Passo a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

05. Preliminarmente, cumpre registrar que a presente manifestação considera, exclusivamente, os elementos dispostos nos autos até o momento e que não diz respeito aos aspectos técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade de suas escolhas, especificações ou formatação, tendo em vista que este órgão consultivo não detém conhecimento, nem competência legal para tanto, limitando-se, pois, aos seus aspectos estritamente jurídicos, ou seja, àqueles relacionados à legalidade do feito.

06. Registre-se, outrossim, que a análise jurídica se dá com espeque, sobretudo, nos diplomas elencados no preâmbulo do Edital, compreendendo, portanto, as Resoluções n.º 007/2007-TC e 009/2008-TCE e, destarte, as Leis n.º 10.520/2002,

¹ Art. 38.(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.



8.666/1993 e a Lei Complementar n.º 123/2006, que versa sobre as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

07. Já no mérito, o primeiro aspecto a se notar é que a utilização do **sistema de registro de preços** visando aquisições posteriores, isto é, futuras e eventuais, como previsto nos autos, tem fundamento na Lei n.º 8.666/1993, art. 15, inciso II², que recomenda o processamento das compras públicas de tal modo sempre que possível.

08. A utilização do **pregão do tipo menor preço** também tem respaldo legal, conforme se verifica na Resolução n.º 007/2007-TCE, art. 4º, *in verbis*:

Art. 4º. O registro de preços dar-se-á mediante licitação, na modalidade de concorrência ou de pregão, do tipo menor preço, nos termos das Leis Nacionais n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, com suas alterações, e n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, e será precedido de ampla pesquisa de mercado.

09. No entanto, apesar de possível, o cabimento do pregão demanda ainda que o **objeto da contratação seja, necessariamente, considerado comum**, isto é, que diga respeito a bens ou serviços *“cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”*³.

10. Como não existe um rol taxativo — e de observância obrigatória — que indique quais bens e serviços são comuns, o Tribunal de Contas da União⁴ considera que cabe à autoridade administrativa avaliar, em cada situação dada, se o objeto da licitação pode ou não ser admitido como tal, autorizando o uso do pregão.

² Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

³ Cf. Lei n.º 10.520/2002, art. 1º, parágrafo único; idem, o Anexo da Resolução n.º 009/2008-TCE, art. 3º, parágrafo único.

⁴ "Ainda como razões de decidir, recorde que a Lei n.º 10.520, de 2002 condiciona o uso da modalidade Pregão somente aos serviços comuns, não excluindo previamente quaisquer espécies de serviços e contratações, e o rol de bens e serviços comuns previstos no decreto regulamentar é meramente exemplificativo. Assim, a existência de bens e serviços comuns deverá ser avaliada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório." (TCU. Processo n.º TCU-013.896/2004-5. Acórdão n.º 817/2005 – Iª Câmara.).



11. No caso dos autos, não foi acostada declaração expressa do Secretário de Administração Geral, ordenador de despesas desta Corte de Contas, reconhecendo o objeto em apreço como sendo bem comum, nos termos da legislação vigente.

12. Da mesma forma, torna-se imperioso que seja acostada a devida autorização do Senhor Ordenador de Despesas para a regular abertura do procedimento licitatório, assim como a sua aprovação do Termo de Referência, nos termos do já havia sido disposto na Informação nº 01/2020-CPL (Ev. 23).

13. Ultrapassado esses pontos, convém notar que o uso do pregão, na sua forma eletrônica, para a aquisição de bens e serviços comuns, encontra amparo tanto na Lei n.º 10.520/2000, art. 1º, quanto na Resolução n.º 009/2008-TCE, art. 3º, senão vejamos:

Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

(Lei n.º 10.520/02)

Art. 3º. Pregão eletrônico é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas apresentadas através de sistemas eletrônicos.

(Anexo da Resolução n.º 009/08 - TCE)

14. As propostas, por sua vez, serão julgadas e adjudicadas segundo o critério de **menor preço POR ITEM**, conforme previsão da Lei n.º 8.666/1993, art. 23, § 1º, de aplicação subsidiária no pregão⁵:

Art. 23. (...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e

⁵ "Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993" (Lei n.º 10.520/2002, art. 9º).



economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

15. Note-se, ademais, que o Tribunal de Contas da União já se manifestou preferencialmente ao parcelamento do objeto em itens, quando se trata de licitação para registro de preços, senão vejamos:

35. A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

36. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

37. O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotos.

39. Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

40. Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a



propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

41. Repisando, na licitação por grupos/lotos, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.

42. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores.

(TCU. Acórdão n.º 2977/2012 - Plenário, TC 022.320/2012-1, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Weder de Oliveira)

16. Afinal, não se pode comprovar a maior vantajosidade econômica, para a Administração, senão pela aquisição por itens, tendo em vista a heterogeneidade do objeto em relação à aquisição do lote completo. Nesse sentido, tem-se como bastante ilustrativos os seguintes excertos de manifestações do Tribunal de Contas da União:

A adoção de critério de adjudicação pelo menor preço global por lote em registro de preços é, em regra, incompatível com a aquisição futura por itens, tendo em vista que alguns itens podem ser ofertados pelo vencedor do lote a preços superiores aos propostos por outros competidores.

(TCU. Acórdão 2695/2013-Plenário, TC 009.970/2013-4, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Marcos Bemquerer)



Nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço.

(TCU. Acórdão 343/2014 – Plenário, TC 033.312/2013-3, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Valmir Campelo)

17. Pois bem, demonstrada a viabilidade em realizar o pregão eletrônico, por meio do sistema de registro de preços, tendo como escopo o menor preço por item, convém adentrar a questão do menor custo para a Administração.

18. Aqui, não se olvide que a estimativa adequada dos preços, além de essencial para evitar custos excessivos para a Administração, é necessária para a devida reserva de recursos orçamentários.

19. Ao que se crê, o mesmo raciocínio estende-se às exigências da Lei Complementar n.º 101/2000, art. 16, no que diz respeito à necessidade de comprovação da adequação financeira e orçamentária da despesa, que, portanto, somente deve ser exigida quando da aquisição dos bens ou serviços que tenham preços registrados no certame.

20. Dito isso, o certo é que a **pesquisa de preços** (ev. 02), necessária para a estimativa dos custos de futuras aquisições, foi devidamente realizada com 3 (três) empresas diferentes, além do valor alcançado em uma licitação realizada pelo Banco do Brasil (licitação n.º 773540).

21. Em detalhes, o *evento eletrônico n.º 02* deu-nos conta dos preços para aquisição de 800 “Licenças do software Kaspersky Endpoint Security for Business Advanced, com atualizações para 36 (trinta e seis) meses”, cuja estimativa de preço individual de cada licença alcança os seguintes valores: R\$ 114,44, R\$ 129,99, R\$ 133,33 e R\$ 135,97.



22. Confirmada, portanto, a vantajosidade para a Administração que registrará preços compatíveis com os praticados no mercado.

23. Doutra banda, ressalte-se a **justificativa** trazida à baila que enseja a aquisição do objeto da presente licitação: *“Proteger o sigilo, a integridade e a disponibilidade das informações por meio da prevenção contra a contaminação por vírus, malwares e suas variantes nos computadores da instituição. Estas aquisições diminuirão possíveis transtornos na área de segurança, possibilitando um maior desempenho das estações de trabalho e, por conseguinte, uma melhor condição aos técnicos na realização de suas atividades de sistemas, sendo atualizados por um período de 36 meses”*.

24. Atente-se para o fato de que além da justificativa indicada acima, os **quantitativos solicitados** tem escora na última licitação realizada para tal objeto, em 2017, quando se procedeu ao registro de preços de 800 licenças do referido software, o que, destarte, implica adequação ao que prescreve a Lei n.º 8.666/1993, art. 15, § 7º, II, e, outrossim, à Resolução n.º 007/2007-TCE, art. 6º, inciso II, dado que o Termo de Referência é parte integrante do Edital (Ev. 02).

25. Corretos os procedimentos empregados.

26. Noutra esteira, importante ressaltar o informe de **Dotação e Saldo Orçamentário** suficientes e específicos para fazerem frente à realização do provável gasto público (Ev. 11 – Informação n.º 031/2019.4 – COFIN), assim como a Portaria que designou os **pregoeiros** desse Tribunal (Ev. 21).

27. Finalmente, importa aduzir que a gestão agiu com base na Lei Complementar Federal n.º 123/2006, com alterações introduzidas pela Lei Complementar Federal n.º 147/2014, diplomas que determinam a **participação privilegiada de micro e pequenas empresas**, na esteira dos artigos 170, IX e 179, da Constituição da República,

permitindo que os pequenos e médios produtores da região participem da oferta pública, forma de direcionamento que promove a redução da desigualdade e eliminação da pobreza, previstos na Carta de Outubro, autêntica maneira de intervenção Estatal nos domínios econômicos e social, numa região reconhecidamente carente como o Estado do Rio Grande do Norte.

28. Isso é exatamente o que restou grafado na Minuta do Edital do Pregão Eletrônico – 17/2019-TCE/RN, notadamente no item “5.2”, do evento eletrônico n.º Ev. 22.

29. Não obstante fim, entendemos importante que sejam observados os seguintes pontos:

a) Recomendável que o mesmo setor, responsável pela elaboração do termo de referência, e que teoricamente detém a capacidade técnica para avaliar as especificações do que de fato precisa ser contratado (no caso dos autos, a DIN), ateste que todos os itens podem ser facilmente instalados por nossos servidores, sem a necessidade de contratação de uma empresa especializada nessa prática, fato que elevaria o valor do objeto do SRP;

b) Em arremate, reitere-se o que se disse sobre a necessidade de complementar, se possível, a pesquisa mercadológica por meio de sistemas como o “Painel de Preços” e “Comprasnet”, de modo a trazer mais credibilidade e segurança ao pregoeiro no instante de avaliar os lances dados em pregão.

30. Por tudo isso, esta unidade consultiva OPINA de forma favorável à realização da licitação solicitada nos autos, uma vez que existe justificativa para tal necessidade e amparo legal para a contratação, recomendando, todavia, que a



Administração providencie as diligências sugeridas neste parecer (itens 11, 12 e 29), a fim de que elas, então, sejam consideradas aptas para o certame de que versam os autos.

31. Além do que, não se olvide a necessidade de aprovação expressa — por parte do Senhor Secretário de Administração Geral — para a deflagração do certame, além de o Edital e seus anexos serem revistos e aprovados pela autoridade administrativa competente, com devida rubrica, em cada folha, na esteira do que prescreve a Lei n.º 8.666/93, art. 40, §1.

32. É o parecer, salvo melhor juízo.

Natal, 03 de fevereiro de 2020.

Assinado eletronicamente

Ronald Medeiros de Moraes

Consultor Jurídico

OAB/RN 7.262



DESPACHO

(em 03.02.2020)

Aprovo o Parecer nº 26 /2020-CJ/TC, por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 4º, I, do Anexo Único da Res. 009/2015-TC.

Remetam-se os presentes autos à apreciação do Senhor Secretário de Administração Geral, a quem cabe decidir, conforme delegação de competência conferida através de competente Portaria.

Assinado eletronicamente

Gudson Barbalho do Nascimento Leão

Consultor Geral

OAB/RN 8584