

1 – DO RELATÓRIO

- 1.1. Versam os autos sobre pregão eletrônico, com critério de menor preço, cujo objeto é a aquisição de licenças perpétuas do software Windows Server Cal, conforme Termo de Referência de (Nº SISLOG 54040).
- 1.2. A estimativa de custo total da futura aquisição perfaz o montante de R\$ 1.300.447,28 (um milhão e trezentos mil quatrocentos e quarenta e sete reais e vinte oito centavos), conforme Termo de Referência (Nº SISLOG 54040).
- 1.3. Dos documentos anexados que instruem o caderno processual, destacam-se os seguintes: Documento de Oficialização de Demanda (Nº SISLOG 39815), Portaria de Contratação (Nº SISLOG 13567), Estudo Técnico Preliminar (Nº SISLOG 39379), Termo de Referência (Nº SISLOG 54040), Orçamento Estimado (Nº SISLOG 45866), Minuta de Edital (Nº SISLOG 76527), Minuta do Contrato (Nº SISLOG 76483) e Solicitação de Análise Jurídica (Nº SISLOG 76529).
- 1.4. Os autos aportaram nesta Setorial para análise e manifestação jurídica, mediante Solicitação de Análise Jurídica (Nº SISLOG 76529), de lavra da Gerência de Licitações, nos termos do art. 53 da Lei Federal nº 14.133/2021 e do art. 27 do Decreto nº 10.207/2023.

2 – DAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODALIDADE LICITATÓRIA - PREGÃO: LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

- 2.1. O pregão é uma modalidade de licitação prevista na Nova Lei de Licitações, elencada no artigo 28, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/21 e regulamentada, no âmbito estadual, pela Lei Estadual nº 17.928/12, pelo Decreto Estadual nº 10.207/2023 e pelo Decreto Estadual nº 10.247/2023.
- 2.2. Da análise do feito, denota-se que a adoção do pregão para o caso em tela encontra adequação à norma e será realizado na forma eletrônica. Marçal Justen Filho conceitua o instituto conforme a seguir (2005, p. 220):

Consiste na modalidade de licitação pública, de tipo menor preço, destinada à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação de bem ou serviço comum, por meio de propostas seguidas de lances, em que os atos jurídicos da Administração Pública e dos interessados desenvolvem-se com a utilização dos recursos da Tecnologia da Informação, valendo se especialmente da rede mundial de computadores.

- 2.3. Desse modo, o pregão eletrônico gera benefícios para a Administração Pública e cumpre o princípio da eficiência, disposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Com relação ao procedimento, cumpre destacar a legislação aplicável.
- 2.4. Deve-se, primeiramente, definir a natureza da verba. Caso a licitação utilize verba estadual, deve-se aplicar o regramento da Legislação Estadual nº 17.928/12 e o Decreto nº 10.207/2023, suplementado pelo regramento da Lei federal nº 14.133/21. Como consequência prática, caso a fonte de recursos seja estadual, aplica-se o art. 20-A da Lei Estadual 17.928/12 (repregoamento), com publicação no Diário Oficial do Estado de Goiás. Por outro lado, se a verba utilizada for federal, o regramento aplicado é o federal. Nessa linha foi o entendimento do Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado no Despacho AG 1176/2018 SEI-GAB:

(...) Nas licitações que não sejam destinadas ao Sistema de Registro de Preços, será necessária a análise quanto à fonte do recurso indicada no respectivo processo administrativo (art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93). Assim, quando o recurso orçamentário, que fará face às despesas das aquisições, for oriundo da União (aqui incluídas as transferências voluntárias, transferências legais e fundo a fundo do SUS/SUAS), deverá ser aplicado, na licitação e posterior contratação, o regramento federal. Já na hipótese de recurso orçamentário de origem estadual (contempladas as transferências constitucionais), devem ser aplicadas a legislação estadual, que suplementa as normas gerais de licitação e contratos administrativos editadas pela União.

- 2.5. Como se verifica, o que determinará a legislação aplicável é a fonte dos recursos que farão frente ao procedimento licitatório, não devendo ser considerada futura necessidade de alteração da fonte de recurso. No presente caso, a Fonte de Recurso será ESTADUAL, atraindo a aplicação da legislação estadual.

3 – DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS

- 3.1. Conforme demonstrado, as despesas decorrentes da presente licitação correrão à conta do Tesouro Estadual, de modo que o Aviso de Licitação deverá ser publicado conforme preconizado no texto art. 15 do Decreto estadual nº 10.247/2023, o qual aduz o seguinte:

Art. 15. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante: I – a divulgação e a manutenção do inteiro teor do ato convocatório e dos seus anexos no sistema oficial; II – a divulgação e a manutenção do inteiro teor do ato convocatório e dos seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP; e III – a publicação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado de Goiás e em jornal diário de grande circulação, preferencialmente na forma eletrônica. § 1º No caso de consórcio público, a publicação do extrato do edital deverá ser realizada no diário oficial do ente de maior nível entre eles e em jornal diário de grande circulação. § 2º A divulgação no PNCP será realizada por meio de rotina de integração com o sistema oficial de contratações do Estado. § 3º Nos casos em que a fonte de recursos do pregão for, no todo ou em parte, da esfera federal ou de organismos internacionais, deverá ser também publicada a referida convocação no Diário Oficial da União, quando houver previsão na lei ou na regulamentação específica.

- 3.2. No que diz respeito à previsão de tratamento diferenciado e simplificado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte exigida nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006 e na Lei Complementar estadual nº 117/2015, o Termo de Referência (Nº SISLOG 54040), especificamente, no item 10.5, informa que *“hãO será concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte pois não identificamos regionalmente o mínimo de três empresas enquadradas como ME ou EPP para os itens do processo, conforme comprovante anexado no processo.”*
- 3.3. Para comprovar a informação de identificação de, no mínimo, 03 (três) fornecedores localizados regionalmente que sejam enquadrados como ME/EPP, foi juntado o Comprovante de Competitividade, emitido pelo Sistema Banco de Preços (Nº SISLOG 12102).
- 3.4. Frise-se que a veracidade das informações prestadas pelo Setor Técnico recai sobre seus subscritores, não sendo função desta Procuradoria Setorial, enquanto órgão jurídico consultivo, consultar um a um os comprovantes de competitividade de forma a averiguar a veracidade das alegações. Qualquer dúvida específica quanto a este ou outra questão controvertida, deve ser expressamente indagada àquele Órgão.
- 3.5. Por outro giro, nos termos da Súmula nº 289 do Tribunal de Contas da União - TCU a exigência dos índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, somente se legitimará se houver justificativa no processo de licitação. **No**

caso, não foi anexado à Minuta de Edital (Nº SISLOG 76527) o ANEXO IV - JUSTIFICATIVA DA HABILITAÇÃO (QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA), contendo a justificativa para a sua utilização, o que deve ser providenciado.

3.6. Na sequência, o Decreto Estadual nº 9.900/2021 determinou parâmetros para a formação do preço estimado, na forma prevista nos incisos do art. 6º, de forma combinada ou não:

Art. 6º A pesquisa de preços para determinação do preço estimado em processo licitatório para a contratação de bens e serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

- I – pesquisa na base estadual de notas fiscais eletrônicas, conforme o disposto neste Decreto;
- II – pesquisa realizada no Portal de Compras Governamentais de Goiás;
- III – pesquisa por meio de ferramentas específicas para a consulta de preços públicos, contratadas ou não pela administração pública, referente a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;
- IV – utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo estadual ou federal, bem como de sítios eletrônicos especializados e de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso, não superiores a 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;
- V – contratações similares feitas pela administração pública, inclusive sob regime de Sistema de Registro de Preços, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente consignado no respectivo termo de contrato; e
- VI – facultativamente, realização de pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no inciso VI deste artigo, quando não for possível coletar 3 (três) orçamentos diretamente com fornecedores por inexistência desse quantitativo mínimo, tal ocorrência deverá ser devidamente justificada e comprovada.

3.7. Destaca-se que o Decreto Estadual nº 9.900/2021 impõe parâmetros temporais para evitar que preços defasados sejam utilizados para compor a pesquisa. Com vistas a atender a referida exigência, bem como evitar eventuais questionamentos relacionados à economicidade, quando foram instaurados os processos de compra, a Gerência de Compras Governamentais juntou Orçamento Estimado (Nº SEI 45866), contendo o seguinte teor:

Considerando que, conforme consta na SBS, a fonte de recursos será tesouro estadual, a pesquisa de preços obedece o Decreto nº 9.900/21, que dispõe que:

(...)

No caso em apreço obteve-se três preços pelo sistema banco de preços, que consolida preços de contratações públicas. No caso, equivale aos parâmetros III e V. O arquivo está no link relacionado na tabela acima, com síntese no print abaixo:

(...)

Os demais parâmetros não foram utilizados.

O critério para definição de preço de referência foi a média dos preços obtidos.

3.8. Ademais, constata-se que o preço 3 da composição de custo não observou o lapso legal de validade segundo o parâmetro escolhidos pelo setor técnico competente, **recomendando adequação.**

3.9. Importante salientar, também, o disposto no inciso VI do art. 3º do Decreto 9.900/2021, *in verbis*:

Art. 3º Para o disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

VI – agente responsável: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da administração pública, para realizar a pesquisa de preços.

3.10. Desse modo, os servidores responsáveis pela elaboração da pesquisa de preços devem, em regra, ser efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes desta pasta.

3.11. Dito isso, pondera-se que não é atribuição desta unidade consultiva imiscuir-se em questões de ordem técnica do setor de aquisições, de modo que a motivação dos atos administrativos e gerenciais são tomados como pressuposto, uma vez que gozam de presunção de legalidade e encontram baliza na teoria dos motivos determinantes, na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no MS 15.290/DF.

3.12. Da mesma forma, o TCU, no Boletim de Jurisprudência n. 302, reafirma o princípio da segregação de funções: [Acórdão 594/2020 Plenário](#)

Licitação. Comissão de licitação. Princípio da segregação de funções. Orçamento estimativo. Avaliação. Competência.

Não cabe à comissão de licitação avaliar o conteúdo da pesquisa de preços realizada pelo setor competente do órgão, pois são de sua responsabilidade, em regra, apenas os atos relacionados à condução do procedimento licitatório. (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Vital do Rêgo)

3.13. Sendo assim, cumpre salientar que, já tendo sido orientado pela Procuradoria-Geral do Estado, a responsabilidade pela aferição da estimativa de preços, para comprovação da vantajosidade, repousa inteiramente na autoridade solicitante.

3.14. Foi juntado aos autos mapa de gerenciamento de riscos (SISLOG Nº 7670), em atendimento ao art. 17, II, §1º, do Decreto nº10.207/2023.

4 – DOS DOCUMENTOS FINANCEIROS/ORÇAMENTÁRIOS. DECRETO ESTADUAL Nº 7.398/2011

4.1. No que se refere à documentação orçamentária e financeira, deverão ser apresentados: previsão expressa dos recursos orçamentários, Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, Programação de Desembolso Financeiro – PDF e empenho.

4.2. Ademais, a Gerência de Planejamento, deve emitir o Anexo II, indicando o código e descrição do programa e ação, onde deve

ser apropriada/enquadrada a despesa pretendida, atendendo os objetivos previstos no Plano Plurianual.

4.3. Deve haver a juntada do autorizo governamental expedido pelo Titular da Pasta, na forma determinada pelo Art. 84- A da Lei nº 17.928/2012 c/c Decreto nº 9.898/2021.

4.4. No mais, em que pese a revogação do Decreto estadual nº 9.660/2020 e consequente destituição das Câmaras Temáticas, dentre elas, a Câmara de Gestão de Gastos, permanece em vigor o artigo 7º-A do Decreto estadual nº 9.737/2020, motivo pelo qual deverá ser atestado pelo departamento competente se a licitação em comento atende às exigências do referido dispositivo, ou seja, se está limitada ao valor liquidado da despesa nos últimos 12 (doze) meses corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA do período ou outro índice oficial que venha a substituí-lo.

4.5. Por fim, em atenção à Instrução Normativa nº 2/2023, da Secretaria-Geral de Governo, que regulamenta o art. 12 do Decreto estadual nº 7.398/2011, o qual impõe a oitiva prévia do Órgão de Gestão de Tecnologia da Informação, nas contratações de serviços especializados de informática, os autos foram encaminhados à Comissão de Análise de Contratação de Tecnologia da Informação e Comunicação - CACTIC, da Secretaria-Geral de Governo para manifestação.

4.6. No Parecer Técnico (Nº SISLOG 58361), a referida Comissão se manifestou favoravelmente à contratação, manifestação validada pela Subsecretaria de Tecnologia da Informação no evento (SISLOG Nº 58791).

5 – DA ADEQUAÇÃO DAS MINUTAS DE EDITAL, CONTRATO E ANEXOS

5.1. Até o momento, o Edital e os respectivos anexos encontram-se em consonância legal (Nº SISLOG 76527), carecendo das seguintes adequações:

I. Na Minuta de Edital:

- a) verificar a redação dos itens 8.1.3; 8.1.4 e 8.1.4.1, pois estão diferentes do modelo padrão SEI 64765494;
- b) a redação do item 8.3.1 deve se referir àquela destinada à obrigações futuras, dado que o contratado terá a obrigação de atualizar as licenças por 36 (trinta e seis) meses, devendo ser incluídos os demais itens que regem a matéria;
- c) a redação dos itens 8.14; 8.14.1 e 8.14.2 deve ser adequada a dos itens 8.14 a 8.14.4 do modelo padrão SEI 6476549;

Nos Anexos do Edital:

II. Termo de Referência (Nº SISLOG 54040):

- a) o item 2.6 deve indicar vigência a partir da publicação, conforme Parecer Jurídico SISLOG nº 69935, SEI nº 64300921. A mesma observação vale para o item 2.7 do ETP.

III. Na Minuta Contratual (Nº SISLOG 76483):

- a) no item 2.2, sugere-se excluir a palavra “federais” da seguinte sentença: ... e *demais normas federais aplicáveis*;
- b) item 4.1: a vigência deve ser a partir da publicação, conforme Parecer Jurídico SISLOG nº 69935, SEI nº 64300921;
- c) verificar a pertinência dos itens 8.2 a 8.11, dado quo o item 9.20 do Termo de Referência dispõe que os preços serão irrealizáveis, o que se justifica em razão da entrega em parcela única;
- d) na cláusula décima segunda, incluir a obrigação de a contratada atualizar as licenças por 36 (trinta e seis) meses.

5.2. Frise-se que compete ao setor técnico adequar a numeração, demais correções e aspectos formais resultantes das sugestões de alterações realizadas por esta Especializada.

5.3. Por oportuno, recomenda-se que as **disposições do edital e do contrato reflitam exatamente o que está no Termo de Referência, independentemente de indicação específica neste opinativo**, por não caber a este órgão jurídico pontuar expressamente tais incongruências, por serem de simples constatação no contraste entre os dois documentos.

6 - DA ESCOLHA/DIRECIONAMENTO MARCAS

6.1. Pelo presente Pregão Eletrônico esta Secretaria de Saúde busca adquirir licença software Windows Server Cal.

6.2. Imbuída do propósito de densificar a normatividade (altamente abstrata) dos princípios da impessoalidade e da eficiência administrativa, a Lei Geral de Licitações proíbe, em regra, o direcionamento da contratação pública para determinada marca ou fornecedor, excepcionando, contudo, sua possibilidade nos casos em que for tecnicamente justificável. Eis o teor do texto normativo:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

- c) **quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;**
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;
- II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;
- III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;
- IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.
- Parágrafo único. A exigência prevista no inciso II **docaput** deste artigo restringir-se-á ao licitante provisoriamente vencedor quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

6.3. No intuito de justificar a aquisição dos correlatos por suas marcas, o item 5.2 do Termo de Referência (SISLOG nº 54040) remete ao Estudo Técnico Preliminar – ETP (SISLOG nº 39379).

6.4. Por sua vez, os itens 1.5 e 7.1 do Estudo Técnico Preliminar – ETP (SISLOG nº 39379) apresentam as seguintes justificativas:

- 1.5.** A Secretaria de Estado da Saúde adquiriu, por meio do processo 202100010040617, diversos produtos Microsoft. Dentre as licenças relacionadas para aquisição encontravam as CALs para windows server, que por motivos alheios a vontade da Gerência de Tecnologia não puderam ser adquiridas naquela ocasião, conforme relatado no despacho Nº 214/2022-SES/GETEC(000029757298).
- Ocorre que para o licenciamento correto do ambiente windows desta Secretaria de Saúde, faz-se necessário a aquisição das referidas licenças CALs, pois são elas que "autorizam" a conexão entre as estações de trabalho e os servidores.
- 1.5.1 Dessa forma serão necessárias 3.784 Licenças Windows Server Cal por dispositivo - As licenças deverão ser perpétuas. O produto deverá ser entregue através de plataforma de licenciamento oficial da Microsoft, contemplando console de gerenciamento unificado para gestão das licenças, disponível para acesso online a qualquer momento pela contratante.
- 1.5.2 As licenças adquiridas possibilitarão a utilização de recursos compartilhados em rede e serão utilizadas nos servidores conforme o quantitativo de dispositivos de cada unidade.
- (...)
- 7.1.**Por meio dos estudos realizados, foram analisadas diferentes soluções, em que foi avaliada sua capacidade de solucionar o problema descrito na Seção 1 deste ETP, e ainda a relação custo-benefício entre as soluções. **Importante ressaltar que não existem softwares similares gratuitos disponíveis, com a mesma capacidade e desempenho que os solicitados.**
- Primeiro cabe esclarecer que o licenciamento das CALs para windows server é um produto Microsoft, não sendo oferecido por outro fabricante. No entanto, existem no mercado diversas empresas que comercializam esses produtos com preços diferentes.

6.5. Da leitura da justificativa, infere-se que a indicação de marca do produto decorre da necessidade de manter a compatibilidade com produtos previamente adquiridos por esta Secretaria, de modo que a marca indicada é a única capaz de atender a demanda da SES, estando amparada no art. 41, I, “b” e “c”, da Lei 14.133/2021.

7 – DA CONCLUSÃO

- 7.1. Oportuno enfatizar que não cabe a esta Procuradoria Setorial emitir juízo de valor acerca da conveniência e oportunidade da aquisição, tampouco sobre os cálculos, valores e aspectos técnicos contidos no processo. Desse modo, a presente manifestação cinge-se a este processo administrativo e o pronunciamento jurídico ora ofertado se ampara na documentação que o integra até o presente momento, sendo aqui tomados por pressupostos. Assim, a responsabilidade pelos aspectos fáticos e outros consistentes em elementos extrajurídicos repousa inteiramente sobre os responsáveis pelas manifestações correspondentes, pois escapam à competência atribuída a este órgão de consultoria jurídica do Estado.
- 7.2. Cumpre ressaltar, por fim, a imperiosa necessidade de observância pela SES do Decreto nº 9.737/2020, que estabelece medidas de racionalização de gastos com pessoal e outras despesas correntes e de capital, na administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo e nas empresas estatais dependentes, no momento oportuno.
- 7.3. Feitas estas considerações, no que se refere ao aspecto jurídico, conclui-se que o processo estará regular após as recomendações elencadas neste opinativo, especialmente ao seguinte:
- a) juntada do anexo justificativa de habilitação (item 3.5);
- b) adequação da pesquisa de preços (item 3.8);
- c) oposição de assinatura no autorizo governamental expedido pelo Titular da Pasta.
- d) adequação da minuta do edital e anexos (item 5).
- 7.4. Frisa-se que, diante do advento da Instrução Normativa nº 01/2024, de autoria da Controladoria-Geral do Estado, passou a ser desnecessária a disponibilização do processo ao órgão do controle interno, já que a instituição possui livre acesso ao sistema de contratação: “A Controladoria-Geral do Estado - CGE terá livre acesso, via SISLOG ou COMPRASNET, aos procedimentos licitatórios em todas as suas modalidades e aos chamamentos públicos para celebração de contratos de gestão e termos de parceria, dos órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual”.
- 7.5. Ressalte-se que, com o atendimento das condicionantes indicadas no item anterior, não será necessário o retorno dos autos para conferência por esta Procuradoria Setorial, podendo a área técnica dar continuidade diretamente ao feito, salvo quando o ajuste superar o montante de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões).
- 7.6. Isso posto, encaminhem-se os autos à **Superintendência de Gestão Integrada/Coordenação de Licitações**da Secretaria de

Estado da Saúde para prosseguimento.

PROCURADORIA SETORIAL DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE, aos 24 dias do mês de setembro de 2024.

Antônio Flávio de Oliveira

Procurador do Estado

Chefe da Procuradoria Setorial