MANIFESTAÇÃO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. MANUTENÇÃO E ATUALIZAÇÃO DO SISTEMA DE GESTÃO DE PESSOAS (E-GESP). INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 74, I e § 1º, DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021. POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA. NECESSIDADE DE AJUSTES NA MINUTA.

Trata-se de solicitação da Diretoria de Gestão de Pessoas, através do Documento de Formalização de Demanda (0132481), objetivando a contratação direta da empresa PASSWORD INFORMÁTICA LTDA. para prestar o *"serviço de manutenção e atualização do Sistema de Gestão de Pessoas (E-Gesp)"*.

Vale registrar que o *"serviço de manutenção e atualização do E-Gesp"* era objeto do Contrato Administrativo nº 08/2019, firmado entre este Tribunal de Contas e a empresa supracitada e teve sua vigência expirada em 10/05/2023.

Assim, por conta da expiração do contrato nº 08/2019, o Tribunal de Contas encontra-se, desde então, formalmente descoberto do serviço de manutenção e atualização do E-Gesp.

Constam dos autos, no que interessa à análise, os seguintes documentos:

1) Documento de Formalização de Demanda – DFD, elaborado pela Diretoria de Gestão de Pessoas (0132481);

2) Contrato nº 08/2019, firmado entre TCE/PI e empresa Password Informática Ltda (0133534);

3) E-mail do servidor Jorge Felix solicitando proposta de preço da empresa Siedos (0133539);

4) Proposta de preços da Siedos, incluindo 25 chamados/mês, no valor de R$ 2.576.311,08 (0133542);

5) E-mail da Siedos informando que foi ultrapassada a marca dos 120 dias desde o vencimento do contrato e, por isso, a suspensão dos serviços (0133543);

6) E-mail do servidor Jorge Felix solicitando valores de contratos ativos da Siedos (0133544);

7) E-mail da empresa Siedos encaminhando planilha (0133545);

8) Planilha de preços de contratos da Siedos com outros órgãos (0133547);

9) E-mail do servidor Jorge Felix informando que "dificilmente vão conseguir manter mensalmente 25 chamados" e solicitando proposta de preços no formato por ele indicado (0133548);

1 0) Proposta de preços, incluindo 10 chamados, no valor de R$ 2.240.370,00 (0135766);

1 1) Certificado de Registro de Programa de Computador da empresa Siedos (0135767);

12) Proposta de preços atualizada no valor de R$ 2.240.255,00 (0139047);

13) Estudo Técnico Preliminar (0141594);
14) Termo de Referência (0142158);
15) Modelo de proposta de preços (0141915);
16) Modelo de termo de compromisso de manutenção de sigilo e respeito às normas de segurança vigentes (0141918);
17) Modelo de minuta de contrato (0141923);
18) Modelo de minuta de OS (0141924);
19) Catálogo de serviços (0141926);
20) Anexos editáveis (0141934);
21) Despacho de Secretario Administrativo apontando algumas pendências no processo, bem como informando o trâmite legal (0142523);
22) Despacho do Presidente do TCE/PI aprovando o termo de referência e autorizando o início da contratação (0142952);
23) Despacho da Seção de Licitações solicitando a reserva orçamentária no valor de R$ 2.240.255,00 (0143648);
24) Nota de Reserva Orçamentária 2024NR00177 (0143850);
25) Informação da Seção de Orçamento solicitando esclarecimentos à DLC (0144272);
26) Minuta do Contrato (0144858);
27) Justificativa Técnica de aprovação do termo de referência (0144862);
28) Decisão do Presidente do TCE/PI aprovando o termo de referência (0144864);
29) Certidão SICAF (0144909);
29) Justificativa de Inexigibilidade (0144911) e
30) Despacho da Divisão de Licitações e contratos informando os ajustes feitos na minuta e encaminhando os autos à Assessoria Jurídica (0144912);

É o relatório. Passo a opinar.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 - DA UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 14.133/21

Vale registrar que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, é a única legislação vigente sobre a matéria, haja vista que a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, foi completamente revogada depois de coexistir com a nova lei por quase 3 (três) anos.

2.2 – DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

O art. 37, XXI, da CF/88 disciplina a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público.

Não obstante, o próprio texto constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

A contratação direta pela Administração Pública no presente caso se enquadra nas hipóteses de inexigibilidade de licitação e encontra amparo legal nos arts. 74, I e § 1º, da Lei nº 14.133/21, *in verbis*:

> *Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:*
> ***I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;***
> ***(...)***

> *§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante* ***atestado de exclusividade****, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o* ***objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos,*** *vedada a preferência por marca específica.*

Como se vê, a lei define certos critérios que devem ser observados pelo administrador ao exercer a contratação, quais sejam: 1) que os serviços só possam ser fornecidos por empresa exclusiva e 2) que seja demostrada a inviabilidade de competição por atestado de exclusividade.

Quanto ao primeiro critério, a Diretoria de Gestão de Pessoas assim consignou no ETP:

> *Não obstante, trata-se de* ***um sistema proprietário, cuja manutenção cabe à empresa detentora da propriedade intelectual,*** *ressalvada a possibilidade da manutenção e evolução serem feitas por quadros próprios do Tribunal, mas apenas em caso de dissolução da empresa contratada.*
>
> *Em suma, o TCEPI mantém o atual sistema em operação,* ***mediante a contratação da empresa mantenedora do sistema para realizar a manutenção, atualização e modernização.***
>
> *(...)*
>
> *Na situação concreta em discussão não se afigura plausível realizar a análise comparativa de soluções no mercado,* ***haja vista que os serviços de manutenção e suporte técnico do sistema e-Gesp somente podem ser prestados pela própria CONTRATADA que desenvolveu e modernizou, o que nos traz para a situação de contratação direta, por fornecedor exclusivo.***
>
> *(grifos nossos)*

Em relação ao segundo requisito, a DGP colacionou o "Certificado de Registro de Programa de Computador" expedido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, certificando que a empresa SIEDOS SISTEMAS E RESULTADOS LTDA detém, por 50 anos (a partir de 01/01/2020), o registro do programa de computador "Siedos eGesp Gestão de Recursos Humanos e Folha de Pagamento".

Ademais, a Divisão de Licitações e Contratos afirmou "*que em sintonia com a Súmula nº 255 – TCU, houve "a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade", consoante certificado de registro de programa de computador emitido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial de peça (0135767)".*

Noutra senda, o art. 72 prevê a documentação necessária para a regular instrução do procedimento de inexigibilidade:

> *Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:*

*I - **documento de formalização de demanda** e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;*

*II - **estimativa de despesa**, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;*

*III - **parecer jurídico e pareceres técnicos**, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;*

*IV - demonstração da **compatibilidade da previsão de recursos orçamentários** com o compromisso a ser assumido;*

*V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de **habilitação** e qualificação mínima necessária;*

*VI - **razão da escolha do contratado;***

*VII - **justificativa de preço**;*

*VIII - **autorização da autoridade competente.***

*Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser **divulgado** e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.*

A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica na hipótese dos autos, ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

2.2.1. Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo

Constata-se dos autos o Documento de Formalização de Demanda 0132481, elaborado pela Diretoria de Gestão de Pessoas, bem como o Estudo Técnico Preliminar 0141594 e Termo de Referência 0142158.

2.2.2. Estimativa de despesa

Vale registrar que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com o art. 23 da Lei 14.133/2021 que assim dispõe:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto".

(...)

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de

mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

No caso, a proposta apresentada pela empresa totaliza R$ 2.240.255,00, compondo-se de 2 itens, são eles: 1) serviço de sustentação, suporte técnico, manutenção de caráter legal e corretiva de versão do fabricante, pelo período de 12 meses, no valor de R$ 1.116.000,00 e 2) 5.550 UST - Unidades de Serviço Técnico especializado em manutenção (evolutiva, inovação e tecnológica) e projetos a ser demandado (UST), no valor de R$ 1.124.255,00.

Por meio do item 3.2 do Estudo técnico Preliminar verifica-se que foi realizada pesquisa de preços, a partir de contratos firmados entre a empresa SIEDOS e outros órgãos públicos, acompanhadas das justificativas cabíveis para cada caso previsto de contratação.

Ademais, a DLC informou que *"no caso vertente, foi acostada documentação que comprova a compatibilidade de preço da proposta com aqueles praticados com outros entes públicos"*.

2.2.3. Parecer Jurídico e Pareceres Técnicos

O processo será encaminhado à Assessoria Jurídica e à Unidade de Controle Interno para emissão dos respectivos pareceres.

2.2.4. Da Previsão de Dotação Orçamentária

O artigo 72, IV, da Nova Lei de Licitações estabelece, dentre outras exigências, que o processo de inexigibilidade seja instruído com documento probatório da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Na mesma linha, destaca-se o que dispõe o artigo 150 da Lei nº 14.133/2021:

"Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa."

No caso dos autos, a disponibilidade orçamentária é comprovada mediante juntada da Nota de Reserva 2024NR00177, no valor de R$ 930.000,00, emitida para atender "*contratação de serviço de sustentação, suporte técnico e manutenção de caráter legal e corretiva de versão do fabricante - item 01 - valor mensal: R$ 93.000,00 - valor total: R$ 1.116.000,00 - parcelas 01/12 a 10/12 - exercício 2024*".

Vale registrar que, em relação ao item 2 - Unidade de Serviço Técnico especializado em manutenção (evolutiva, inovação e tecnológica) e projetos a ser demandado (UST) – a Nota de Reserva e Empenho serão emitidas sob demanda, à medida que forem expedidas as Ordens de Serviço.

2.2.5. Dos requisitos de Habilitação da empresa

Nos termos do artigo 92, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021, a contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação, ou nos atos preparatórios que antecederam a contratação direta, por

dispensa ou por inexigibilidade.

Os autos foram instruídos com a certidão SICAF 0144909, comprovando a regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como trabalhista e FGTS, da empresa SIEDOS.

2.2.6. Razão de escolha do contratado e justificativa do preço

O artigo 72, VI e VII, da Lei n.º 14.133/2021 estabelece a necessidade de instruir os autos com a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

A escolha do fornecedor prescinde de maiores discursões, na medida em que os serviços de manutenção e suporte técnico do sistema e-Gesp somente podem ser prestados pela empresa SIEDOS.

Quanto a justificativa do preço, a Divisão de Licitações e Contratos afirmou que *"no caso vertente, foi acostada documentação que comprova a compatibilidade de preço da proposta com aqueles praticados com outros entes públicos (0133547;0133534)"*.

2.2.7. Da autorização da Autoridade Competente

A aprovação do termo de referência e a autorização do início do processo de contratação constam das peças 0142952 e 0144864.

2.2.8. Outras exigências

Alerta-se também para a necessidade de cumprimento, no momento oportuno, da exigência inserta no parágrafo único do art. 72 da Nova Lei de Licitações, o qual determina que *"o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial"*.

Nesse particular, cumpre chamar atenção para o artigo 94 da Lei n.º 14.133/2021 que assim dispõe:

> *Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:*
>
> *I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;*
>
> *II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.*

Recomenda-se, portanto, em atenção aos dispositivos em destaque, que o extrato decorrente do contrato seja divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão, bem como ocorra divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a eficácia do contrato (artigos 72, §único e 94 da Lei n.º 14.133/2021).

3. DA MINUTA DE CONTRATO

Conforme art. 95 da Lei 14.133/21 é *"facultativo a celebração de contrato nos casos 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"*.

Todavia, no documento 0144858, a Administração providenciou a minuta, a qual atende aos requisitos insculpidos no art. 92 da Lei 14.133/21.

Contudo, alguns ajustes se mostram necessários, são eles:

1) No item 5.1 substituir o trecho *"o valor total da contratação será de até..."* por *"o valor anual estimado da contratação é de ..."*;

2) No item 6.1 substituir a expressão *"nos itens 13.1.1 e 13.1.2"* por *" no itens 6.2 e 6.3"*;

3) No item 6.5 substituir a palavra *"caput"* por *"item 6.1"*;

4) Considerando a necessidade de algumas adequações da cláusula décima quarta em relação à Lei nº 14.133/21, sugere-se a seguinte redação para a supracitada cláusula:

> "14.1 Nos termos da Lei de nº 14.133/21, o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:
>
> I - der causa à inexecução parcial do contrato;
>
> II - der causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;
>
> III - der causa à inexecução total do contrato;
>
> IV - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto contratado sem motivo justificado;
>
> V - apresentar documentação falsa ou prestar declaração falsa durante a execução do contrato;
>
> VI - praticar ato fraudulento na execução do contrato;
>
> VII- comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
>
> VIII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.
>
> 14.2. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas as seguintes sanções:
>
> 14.2.1. advertência;
>
> 14.2.2. multa;
>
> 14.2.3. impedimento de licitar e contratar;
>
> 14.2.4. declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.
>
> 14.3. Na aplicação das sanções serão considerados a natureza e a gravidade da infração cometida; as peculiaridades do caso concreto; as circunstâncias agravantes ou atenuantes; os danos que dela provierem para a Administração

Pública e a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

14.4. A sanção de "advertência" será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no inciso I do caput do art. 155 da Lei nº 14.133/21, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.

14.5. A sanção de "multa" será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art.155 da Lei nº 14.133/21, nas seguintes proporções:

14.5.1. Multa moratória de 0,5% (cinco décimos por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor do objeto ou item inadimplido, até o limite de 15 (quinze) dias;

14.5.2. Multa compensatória de 15% (quinze por cento) sobre o valor total do objeto ou item inadimplido, no caso de inexecução parcial do objeto, caracterizada pelo atraso injustificado de mais de 15 (quinze) dias contados a partir do prazo final de entrega inicialmente pactuado e

14.5.3. Multa compensatória de 15% (quinze por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total do objeto, caracterizada pelo atraso injustificado de mais de 30 (trinta) dias contados a partir do prazo final de entrega inicialmente pactuado.

14.6. A sanção de "impedimento de licitar e contratar" será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III e VII do caput do art. 155 da Lei nº 14.133/21, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

14.7. A sanção de "Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar" será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X e XII do caput do art. 155 da Lei nº 14.133/21, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no item 14.6, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

14.8. As sanções previstas nos itens 14.2.1, 14.2.3 e 14.2.4 poderão ser aplicadas cumulativamente com a sanção de "multa'.

14.9. Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.

14.10. A aplicação das sanções previstas no caput deste artigo não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral do dano causado à Administração Pública.

14.11. A aplicação das sanções previstas nos itens 14.2.1, 14.2.2, 14.2.3 e 14.2.4 seguirá o rito estabelecido nos artigos 156 a 163 da Lei nº 14.133/21."

4. **CONCLUSÃO**

Isso posto, **desde que observadas as ressalvas apontadas acerca da minuta**, entende-se pela possibilidade da contratação direta, via inexigibilidade de licitação, para a contratação da empresa Siedos Sistemas e Resultados Ltda.

Documento assinado eletronicamente por **ALINE LEITE MARTINS DE SOUSA E SILVA**, **Assessor(a)**, em 01/03/2024, às 11:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Documento assinado eletronicamente por **PAULO IVAN DA SILVA SANTOS**, **Secretário**, em 01/03/2024, às 11:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.tce.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0145333** e o código CRC **9F606047**.

Av. Pedro Freitas 2100 | Centro Administrativo | Teresina-PI | CEP: 64018-900
☎ 3215-3800 | CNPJ: 05.818.935/0001-01
✉ tce@tce.pi.gov.br