

Processo nº 8525422-33.2023.8.06.0000

Interessado: Secretaria de Tecnologia da Informação do TJCE

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 26/2023

PARECER

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo por meio do qual a Diretoria de Contratações desta Corte encaminha, para análise da Consultoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no art. 53 da Lei 14.133/2021¹, a minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 26/2023, o qual tem por objeto a *“Contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para o fornecimento de subscrição de licenças de produtos da suíte VMWARE em uso pelo Poder Judiciário Cearense e consultoria especializada no ambiente. A solução deverá compreender suporte e atualização de versões das licenças pelo fabricante pelo período de 36 meses, sob regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos.”*

Além da referida minuta do Edital do certame (págs. 585-1041), os autos chegam instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a Documento de Oficialização da Demanda – DOD (págs. 02-14);
- b Estudo Técnico Preliminar (págs. 15-54);
- c Mapa de Gerenciamento de Riscos (págs. 55-59);
- d Termo de Referência e seus anexos (págs. 60-351/381-584);
- e Classificação e dotação orçamentária (págs. 366-368);

¹. Lei nº 14.133/2021: Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. [...]

- f Autorização da Presidência da Corte para a realização de processo licitatório (págs. 370-373);
- g Comunicação Interna nº 56/2023 da Diretoria de Contratações enviando os autos à CONJUR (pág. 1042).

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar a respeito.

II - DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Antes de adentrar no exame da matéria, cabe registrar que, em decorrência da Portaria nº 766/2023, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, publicada no dia 28 de março de 2023, restou determinado que os processos licitatórios instruídos a partir do dia 31 de março do corrente ano deveriam seguir as normas cogentes consignadas na Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Portaria nº 766/2023

“Art. 1º Fixar o dia 31 de dezembro de 2023 como data limite para a publicação de editais de licitação sob a égide das Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002, observadas as seguintes regras:

I – os processos licitatórios nos quais houve a “opção por licitar ou contratar” pelo regime antigo (Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002) **até a data de 31 de março de 2023 poderão ter seus procedimentos continuados com fulcro na legislação pretérita, desde que a publicação do Edital seja materializada no prazo disposto no caput do presente artigo;**”

II – os processos que não se enquadrarem nas diretrizes estabelecidas no inciso anterior deverão observar com exclusividade os comandos contidos na Lei nº 14.133/2021;(Destaques nossos)

O processo de contratação em questão foi formalizado no dia 16 de agosto do corrente ano, ou seja, após a data limite estabelecida no regulamento interno do TJ/CE e, por isso, instruído de acordo com a NLCC.

Pela nova norma de contratações públicas, o órgão de assessoramento jurídico tem a atribuição de examinar todo o processo, exercendo, assim, o controle prévio de legalidade.

Desse modo, caberá a esta Consultoria Jurídica - CONJUR analisar o processo licitatório conforme dispõe o art. 53, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021:

“Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;”

Não obstante o importante papel da assessoria jurídica destacado no dispositivo citado acima, convém esclarecer que não faz parte da análise jurídica se imiscuir em aspectos de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade, nem tampouco papel de auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos dentro do processo de contratação.

Presume-se, também, que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Firmadas essas premissas, passamos para os tópicos seguintes, a fim de verificar a consonância da contratação com a lei de regência sobre a matéria.

III - DA ANÁLISE JURÍDICA

De início, convém destacar que, em que pese a contratação pretendida pelo processo prever o uso de recursos oriundos de financiamento internacional, a saber, do Contrato n° 5248/OC-BR, firmado com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, no âmbito do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD, não haverá, na espécie, a excepcionalidade dos regramentos previstos para a escolha da empresa a ser contratada.

O Plano de Aquisições (versão 6) aprovado e publicado no site do BID em 28/07/2023 (<https://www.iadb.org/en/project/BR-L1560>), prevê, em seu item 2,11, a contratação de “Solução tecnológica de Virtualização de Servidores” através do Sistema Nacional, na modalidade Pregão Eletrônico.

a) Da contextualização da demanda:

Pelas informações constantes nos autos, verifica-se que, a partir da demanda da Gerência de Infraestrutura de Tecnologia da Informação, a Secretaria de Tecnologia da Informação do TJCE pretende a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para o fornecimento de subscrição de licenças de produtos da suíte VMWARE em uso pelo Poder Judiciário Cearense e consultoria especializada no ambiente

Dentre as justificativas apresentadas, a Secretaria de Tecnologia da Informação informa que a atual solução de virtualização de servidores do TJCE é uma composição de softwares

avançados que operam em conjunto e formam a base de quase toda a infraestrutura computacional desta Corte e, por isso, é necessário o contínuo investimento em solução de virtualização segura, eficiente, robusta, com alta disponibilidade, resiliente, escalável e que possa contar com suporte técnico direto do fabricante. Sendo necessária para assegurar que: as atualizações de segurança e correção de problemas na solução (bugs) sejam aplicadas de maneira ágil; as versões mais recentes e robustas sejam implementadas no ambiente do TJCE; e, em caso de incidentes ou necessidade de configurações avançadas, a equipe técnica do TJCE tenha o suporte adequado por parte do fabricante.

Vejamos as informações constantes no Estudo Técnico Preliminar acostado às págs. 15-54:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

3. ESTIMATIVA DA DEMANDA – QUANTIDADE DE BENS E SERVIÇOS

3.1. As unidades Judiciárias do Estado do Ceará, possuem recursos tecnológicos alocados em ambientes de virtualização de servidores. A virtualização é uma tecnologia que permite que um mesmo hardware possa ser utilizado por diversos sistemas. O uso da virtualização de servidores não somente permite, de forma indireta, um melhor uso dos recursos disponibilizados por servidores físicos:

3.1.1. Redução do consumo de energia;

3.1.2. Economia no uso do espaço físico;

3.1.3. Redução de custos com hardware;

3.1.4. Alta disponibilidade;

3.1.5. Tolerância a falhas;

3.1.6. Melhor gerenciamento de capacidade;

3.1.7. Maior flexibilidade na gerência da infraestrutura de servidores;

3.1.8. Automação na entrega de servidores e aplicações;

3.1.9. Facilidade no processo de backup;

3.2. Com isso, se permite, diretamente, que as capacidades de processamento, memória RAM, rede e armazenamento sejam melhores dimensionadas.

Com efeito, ao analisar as possíveis opções de solução para a demanda apresentada, a Secretaria de Tecnologia da Informação, como igualmente consta no ETP presente nos autos, em um juízo de discricionariedade e conveniência que fogem da análise aqui realizada por esta Consultoria Jurídica, entendeu pela necessidade/adequabilidade de contratação de empresa para atualização e expansão da solução de virtualização de servidores do TJCE.

Vejamos o que diz a SETIN sobre a definição da solução a ser contratada:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

7. IDENTIFICAÇÃO DA SOLUÇÃO ESCOLHIDA

7.1.1. A essência da solução 1 reside na preservação do investimento feito previamente para a compra de softwares de virtualização VMware, juntamente com os serviços de design, planejamento, personalização e implementação.

7.1.2. Além disso, esta alternativa satisfaz plenamente todas as demandas e requisitos estabelecidos, ao mesmo tempo, simplifica a gestão do ambiente e a disponibilização de

recursos.

7.1.3. Adicionalmente, essa solução mantém a padronização, assegura a continuidade das operações e já está implementada e em uso. Vale destacar que a infraestrutura de TI do TJCE continua a se basear na arquitetura hiperconvergente (adquirida anteriormente por meio do projeto AQSETIN2021006), eliminando a necessidade de qualquer modificação ou implantação adicional no ambiente tecnológico. Essa infraestrutura de hardware inclui os softwares da VMware. Portanto, a solução 1 atende plenamente a todos os requisitos mencionados item 2.

7.1.4. Essa solução é aderente aos requisitos técnicos analisados no presente estudo, posto que contempla as necessidades do TJCE, uma vez que privilegia o investimento anteriormente realizado do hardware de hiperconvergência e licenciamentos vmware já implantados e em uso. A administração de forma centralizada do ambiente contratado em conjunto com os demais servidores representam um aspecto fundamental na segurança/disponibilidade dos sistemas, considerando o tempo de recuperação de qualquer sinistro nos Datacenters.

(...)

7.1.22. A ampliação, bem como, a renovação do suporte técnico e atualização das licenças atuais, por meio das suas subscrições, e ainda, a inclusão da consultoria especializada, promovem a evolução de todo o ambiente VMWare, proporcionando a implantação de melhorias e correções disponibilizadas pelo fabricante assegurando a modernização, gestão e segurança em limiares satisfatórios para os usuários internos e externos do mesmo.

7.1.23. Assim, a solução proposta tem como pilar, a manutenção e o aperfeiçoamento da solução de virtualização de servidores atual, expandindo tais benefícios para as redes virtualizadas, com cobertura da garantia técnica das licenças e dos serviços contratados pelo fabricante Vmware.

A partir das definições acima, no Termo de Referência da contratação, às págs. 381-558, a Secretaria de Tecnologia da Informação passa a expor a descrição pormenorizada do que se espera da solução a ser contratada.

Neste ponto, para uma melhor compreensão da presente análise, considerando as particularidades da demanda envolvida e a multiplicidade de requisitos fixados para a contratação, mostra-se oportuna a transcrição do item 3 do Termo de Referência, o qual dispõem sobre a descrição da solução pretendida. Vejamos:

TERMO DE REFERÊNCIA

3. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO

3.1. Para atendimento integral das demandas elencadas no Documento de Oficialização da Demanda, é necessário a análise de Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação (STIC) que as atenda, relacionando-se com as seguintes premissas:

3.1.1. Renovação e subscrição do suporte técnico das licenças de virtualização Vcenter e Vsphere Enterprise por 36 (trinta e seis) meses. Com o objetivo de garantir a continuidade do ambiente de virtualização;

3.1.2. Manutenção da Infraestrutura adequada para virtualização de servidores, com segurança e disponibilidade;

3.1.3. Aquisição de Segurança incorporada para a solução VMWare com a utilização de SDN (Software Defined Network) através da provisão de licenças do NSX Enterprise Plus. gerenciando de um único ponto na plataforma de virtualização a segurança das aplicações virtualizadas pelo período de 36(trinta e seis) meses.

3.1.4. Orientação, no que tange às boas práticas de gestão do ambiente, tendo em conta, entre outros, de:

3.1.4.1. Avaliação de otimização e gerenciamento de armazenamento – O gerenciamento de recursos de armazenamento é uma das principais prioridades em todo o processo de virtualização: Quando ocorrem “gargalos” de armazenamento, isso pode levar a problemas sérios. Logo, fazendo-se necessárias avaliações abrangentes para ajudar a otimizar a solução VMware e garantir a capacidade de armazenamento suficiente.

3.1.4.2. Análise do monitoramento e relatórios – Os ambientes virtuais requerem supervisão constante, monitoramento de desempenho e relatórios proativos, necessários para evitar problemas complicados e dispendiosos. Para o acompanhamento das alterações, previsíveis, ou não, recomenda-se que a equipe de gestão da solução de TIC seja orientada, por meio de profissionais dotados de conhecimento técnico especializado, para assisti-la na avaliação e validação de ações e documentos oriundos da extração dos dados de uso da solução

3.1.4.3. Gerenciamento de mudanças – O gerenciamento das alterações que ocorrem em um ambiente de virtualização é obrigatório para o correto funcionamento do mesmo, devido à sua arquitetura exclusiva. Alterações que podem parecer insignificantes podem ter um grande impacto no desempenho.

(...)

Pelo exposto, podemos concluir que a solução escolhida para o atendimento da demanda da Gerência de Tecnologia da Informação consiste na contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para o fornecimento de subscrição de licenças de produtos da suíte VMWARE em uso pelo Poder Judiciário Cearense e consultoria especializada no ambiente.

Continuando a análise da contratação, vemos que, partindo da especificação supra, a área demandante efetivou pesquisa de preço com fornecedores especializados e analisou contratações similares feitas pela Administração Pública (os resultados da pesquisa, realizada pela SETIN, constam na aba “Em elaboração” deste caderno processual). Neste ponto, vejamos a justificativa relativa à formação da estimativa de custo apresentada pelo setor demandante no Termo de Referência:

ANEXO III - TERMO DE REFERÊNCIA

1. Fontes utilizadas na pesquisa de mercado

1.1. Pesquisa direta com fornecedores:

1.1.1. Empresa: A; Data da Proposta: 16/11/2023;

1.1.2. Empresa: B; Data da Proposta: 08/11/2023;

1.1.3. Empresa: C; Data da Proposta: 16/11/2023;

1.2. Contratações similares feitas pela Administração Pública:

1.2.1. SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – Edital: PE PREGÃO ELETRÔNICO 03/2021.

1.2.2. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS – TJGO - Edital: PE 067/2021 Ata: 060/2021.

2. Memória de Cálculo

2.1. Para a definição do valor estimado desta licitação, fora realizada a média simples dos

valores unitários de três propostas de preços apresentadas por fornecedores da solução e do pregão eletrônico da SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, conforme apresentado abaixo, temos um valor total médio estimado de R\$ 13.859.741,91 (treze milhões, oitocentos e cinquenta e nove mil, setecentos e quarenta e um reais e noventa e um centavos) para todos os itens da tabela abaixo.

Em resumo, foi da seguinte forma delimitado o custo máximo da contratação:

7. ESTIMATIVA DE PREÇO

ID	TIPO	Bem/Serviço	QTD	Valor Unitário	Valor Total
01	Aquisição De Licenciamento	Aquisição do licenciamento NSX DataCenter Enterprise Plus ou superior	36	RS 67.491,22	RS 2.429.683,92
02	Subscrição De Suporte	Subscrição de suporte técnico 24x7 do fabricante por 3 anos para o NSX DataCenter Enterprise Plus ou superior	36	RS 55.889,27	RS 2.012.013,72
03	Add-Ons E Garantia	Subscrição VMware NSX Advanced Threat Prevention Add-on para NSX Distributed Firewall, NSX-T ADV, ou NSX-T ENT Plus por Processador com direito a subscrição e suporte técnico 24x7 do fabricante por 3 anos	792	RS 2.445,50	RS 1.936.836,00
04	Subscrição De Suporte	Subscrição e upgrade do vSphere Enterprise Plus para o Vcloud Suite Enterprise com direito a subscrição de suporte técnico 24x7 do fabricante por 3 anos	24	RS 171.353,59	RS 4.112.486,16
05	Subscrição De Suporte E Renovação	Renovação da licença do vCenter Server Standart, com direito a subscrição de suporte técnico 24x7 do fabricante por 3 anos	2	RS 91.174,80	RS 182.349,60
06	Subscrição De Suporte	Subscrição do Vmware Horizon 8 Enterprise do tipo CCC ou aquisição de novas licenças, com direito a suporte técnico 24x7 do fabricante por 3 anos	200	RS 5.397,40	RS 1.079.480,00
07	Consultoria Especializada	Serviços gerenciados do Fabricante (Arquitetura, Desenho e Implantação) do tipo PSO	2170	RS 763,87	RS 1.657.597,90
08	Consultoria Especializada	Serviço de Virtual Technical Account Manager (vTAM) do Fabricante por 1 ano.	499	RS 900,39	RS 449.294,61
VALOR GLOBAL ESTIMADO					RS 13.859.741,91

Cumprir registrar, por oportuno, que no caso dos autos foi constituída equipe de planejamento da contratação por meio do Documento de Oficialização da Demanda (págs. 02-14), que criou o grupo técnico de trabalho para planejamento e condução das atividades inerentes à contratação.

Informa-se ainda que a contratação de *Solução tecnológica de Virtualização de Servidores* consta no Plano Anual de Contratação do Poder Judiciário – PAC 2023 sob o código TJCESETIN_UGP_2023_17, cumprindo a exigência do art. 6º do Decreto Estadual nº 35.283/2023 e, também, do art. 3º, da Resolução nº 05/2022 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Decreto Estadual nº 35.283/2023

“Art. 6º O ETP deverá estar alinhado com o Plano de Contratações Anual e com as diretrizes de logística sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração, definidos em regulamento do Poder Executivo Estadual.”

Resolução nº 05/2022 – Órgão Especial

“Art. 3º Anualmente, cada unidade deve discriminar as demandas de aquisição de bens ou de contratação de serviços, obras ou soluções de tecnologia da informação e comunicação – TIC para o ano subsequente, mediante a realização de procedimento licitatório, dispensas e inexigibilidades, bem como as demandas já contratadas passíveis ou não de prorrogação, nos termos do anexo I e com base nas informações apresentadas para composição da proposta orçamentária.”

Isto posto, sendo o narrado acima, em resumo, os principais pontos da fase preparatória da licitação em tela, passemos à análise específica das diretrizes centrais que envolvem o tipo de contratação pretendida e de seu atendimento no caso concreto.

b) Da observância dos procedimentos legais da fase preparatória da licitação:

A etapa mais importante dentro de um processo de licitação pública é a do planejamento, pois é a partir das suas diretrizes que serão extraídos subsídios que conduzirão a eficiência para satisfação do interesse público almejado.

No âmbito público, a Lei nº 14.133/21 estabeleceu uma fase preparatória específica dedicada ao planejamento da contratação, em seu artigo 17. Vejamos:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I – preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI – recursal;

VII - de homologação.

Precisamente, esta é a fase em que se encontra o presente processo, pelo que passaremos a dispor sobre os cumprimentos dos mandamentos legais respectivos.

Com efeito, no que se refere à fase preparatória do processo licitatório em questão, a lei de regência traz as seguintes balizas iniciais, vejamos:

CAPÍTULO II DA FASE PREPARATÓRIA

Seção I Da Instrução do Processo Licitatório

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

- I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;
- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
- IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V - a elaboração do edital de licitação;
- VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
- VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;
- X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;
- XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
- III - requisitos da contratação;
- IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;
- V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;
- VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;
- VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;
- VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

[...]

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se a presença dos competentes Estudo Técnico Preliminar (págs. 15-54) e Termo de Referência (págs. 381-584), contendo a descrição da necessidade da contratação, a definição do objeto e das condições de execução e pagamento e o orçamento estimado. Ainda, consta o Mapa de Gerenciamento de Riscos (págs. 55-59), identificando possíveis eventos, probabilidade, ação preventiva, contingência e responsabilidade, instrumento com abrangência na etapa de contratação e, também, na execução contratual.

De igual monta, a minuta do Edital acostado às págs. 585-1041 contém como anexo a minuta de contrato, trazendo ainda informações sobre o regime de prestação dos serviços, a modalidade de licitação, o critério de julgamento e o modo de disputa.

Foram igualmente abordados pelos documentos constantes nos autos as qualificações técnica e econômico-financeira necessárias à contratação e as condições de participação.

Avançando na análise da etapa de instrução inicial do certame, importante mencionar que a Lei de regência traz ainda requisitos específicos para o Estudo Técnico Preliminar, conforme disposições dos parágrafos primeiro e segundo do art. 18, vejamos:

Lei nº 14.133/2021

art. 18 [...]

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

Nos termos já expostos acima, verificamos que estão presentes no ETP de págs. 15-54 os elementos obrigatório em destaque, de forma que, em conjunto com as demais informações constantes nos autos, **entendemos pela adequação, sob o aspecto formal, da instrução preliminar do presente processo licitatório.**

Destaca-se que a escolha pelo não parcelamento da contratação foi subscrita pela equipe de planejamento, que entendeu como melhor solução técnica o não parcelamento, conforme justificativa constante no ETP:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

10. JUSTIFICATIVA PARA O PARCELAMENTO DO OBJETO

10.1. A contratação constitui objeto organizado em lote único, não se aplicando o parcelamento. Embora considerando o aspecto da economicidade pelo fato da participação de vários fornecedores, caso houvesse a divisão por lotes, a presente contratação é

amparada tanto em parâmetros mercadológicos – fornecedores da solução habilitados pelo fabricante dispõem de todas as ferramentas que compõem o objeto - bem como devido ao fato da unicidade tecnológica a qual a solução deve obedecer – toda a solução deverá ser do fabricante Vmware, não havendo óbice ou dificuldade na composição dos itens por parte da empresa fornecedora.

Neste ponto, convém fazer uma importante observação quanto à análise aqui realizada, uma vez que esta Consultoria Jurídica não possui competência e/ou conhecimento para tecer considerações pormenorizadas sobre o acerto técnico da definição do objeto e da forma de execução pretendida.

Em nossa análise, partimos do pressuposto de que as especificações técnicas no caso, notadamente quanto à necessidade da contratação e ao detalhamento dos serviços pretendidos, tenham sido regular e corretamente determinadas pela área técnica, com base no melhor atendimento às necessidades do Poder Judiciário.

Avançando na análise, ressaltamos que os documentos técnicos acima mencionados (ETP e TR), os quais servem de base para todo o processo licitatório e para a futura contratação pretendida, foram confeccionados pela Secretaria de Tecnologia da Informação, unidade responsável pela demanda em questão, onde restou indicado expressamente que a execução indireta do objeto pretendido, por meio da contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para o fornecimento de subscrição de licenças de produtos da suíte VMWARE em uso pelo TJCE e consultoria especializada no ambiente, revela-se a melhor solução para atendimento das necessidades do Poder Judiciário Estadual.

Isto posto, compete ainda tecer algumas considerações sobre outros pontos importantes do certame e sobre a minuta propriamente dita do instrumento convocatório, o que se fará a seguir.

c) Da estimativa de preço:

Como já mencionado, para a licitação em tela a área demandante apresentou estimativa de preço total de R\$ 13.859.741,91 (treze milhões, oitocentos e cinquenta e nove mil, setecentos e quarenta e um reais e noventa e um centavos), valor obtido a partir de pesquisa de preço com fornecedores especializados e análise de contratações similares feitas pela Administração Pública, tudo na forma já exposta acima.

Com efeito, a Lei nº 14.133/2021 traz regramento próprio no que se refere ao procedimento regular para estimativa de preço, nos termos do que preceitua o art. 23 e seguintes, vejamos:

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.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - 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 edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;

II - (VETADO).

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.

Isto posto, considerando a justificativa de pesquisa de preço apresentada pela SETIN, nos termos expostos, entendemos pela conformidade da estimativa apresentada.

d) Da adequação da modalidade Pregão Eletrônico:

À época da regência exclusiva das regras gerais de licitação pela Lei nº 8.666/1993, tínhamos que, em complemento às modalidades previstas pela Lei Geral, a Lei nº 10.520/2002 trazia como opção ao Administrador Público a utilização da modalidade Pregão no caso de aquisição de bens e serviços comuns, nos termos das disposições a seguir transcritas:

Lei nº 10.520/2002

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

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

[...] (destaque nosso)

Contudo, com o advento da Lei nº 14.133/2021, o Pregão passou a ser modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, passando a contar com regramento específico na Lei Geral ao lado das demais modalidades fixadas.

Neste sentido, vejamos:

Lei nº 14.133/2021

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

[...]

Art. 28. São modalidades de licitação:

I - pregão;

II - concorrência;

III - concurso;

IV - leilão;

V - diálogo competitivo.

§ 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei.

§ 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no caput deste artigo.

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Buscando aclarar o conceito legal sobre o caráter comum dos serviços aptos à contratação via Pregão, oportuno mencionar as lições da doutrina especializada, a exemplo dos ensinamentos da Professora Irene Nohara, que preleciona:

[...]

A definição legal não é muito esclarecedora, por isso a doutrina procura definir critérios mais claros para a compreensão do objeto do pregão. Segundo Lúcia Valle Figueiredo, bens e serviços comuns não significam bens ou serviços ausentes de sofisticação, mas objetos ou serviços razoavelmente padronizados, uma vez que o pregão versa sobre a proposta de preço mais baixo e prescinde de ponderações acerca da qualificação do produto ou da empresa prestadora do serviço.

O pregão não deve demandar investigações profundas e amplas sobre a idoneidade dos interessados. Por conseguinte, além do requisito da padronização, enfatiza Marçal Justen Filho que bens e serviços comuns são também os que se encontram disponíveis, a qualquer tempo, em mercados próprios.

Disponibilidade em mercado próprio implica que o produto ou o serviço se apresente sem tanta inovação ou modificação, relacionando-se com atividade empresarial habitual, onde haja, portanto, um universo de fornecedores capazes de satisfazer plenamente às necessidades da Administração. (Nohara, Irene Patrícia Dion. Tratado de direito

Dito isto, ao nos debruçarmos sobre o caso concreto em análise, temos que, como já mencionado acima, o processo almeja a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para o fornecimento de subscrição de licenças de produtos da suíte VMWARE em uso pelo Poder Judiciário Cearense e consultoria especializada no ambiente.

Tal serviço, com efeito, em que pese exigir qualificação técnica especializada e denotar a presença de uma expertise própria da empresa a ser contratada, visando a qualidade da prestação envolvida, pode, salvo melhor juízo, ser classificados como “serviço comum” nos termos do inciso XIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, haja vista que tal dispositivo afirma ser bem ou serviço comum “*aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado*”.

No caso dos autos, salvo melhor juízo, é possível verificar que o instrumento convocatório do certame traz os padrões de desempenho e qualidade a serem exigidos, por meio das especificações apresentadas, bem como apresentam requisitos mínimos padronizados, permitindo a análise objetiva da proposta de menor preço, existindo, ademais, um universo de fornecedores capazes de satisfazer plenamente às necessidades da Administração.

Por outro lado, compete registrar que a modalidade de licitação em baila, quando da vigência exclusiva da Lei nº 8.666/1993, foi regulamentada no âmbito deste Tribunal por meio da Resolução nº 10/2020, *in verbis*:

Resolução nº 10/2020 – Tribunal Pleno

Art. 1º É obrigatória a realização de licitação na modalidade Pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns para o Poder Judiciário do Estado do Ceará, definida na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº 10.520, de 18 de julho de 2002. [...]

Vemos, assim, que a utilização da modalidade Pregão, em especial na sua forma eletrônica, para a aquisição de bens e serviços comuns, já configura a regra da Administração Pública como um todo, incluindo o Poder Judiciário do Ceará, de forma que se verifica o acerto da escolha de tal modalidade no caso dos autos.

e) Do critério de julgamento:

Por outro lado, também entendemos correta a opção pelo tipo de licitação “menor preço” para julgamento das propostas e seleção do licitante vencedor do certame, uma vez que resta atendido o critério objetivo estabelecido pelo art. 6º, XLI, quando da definição do Pregão, nos termos acima transcrito.

f) Das minutas do Edital e do futuro Contrato:

f.1) Da minuta do Edital (págs. 585-1041)

A análise da regularidade do Edital das licitações regidas pela Lei nº 14.133/2021 passa, necessariamente, pela verificação do atendimento ao disposto no art. 25 do citado diploma legal, o qual aduz:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

Partindo do mandamento legal supra, vemos que a minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 26/2023, acostada às págs. 585-1041, apresenta os elementos essenciais delineados pelo caput do art. 25, trazendo informações claras sobre o objeto a ser licitado, as regras referentes à convocação, julgamento e habilitação de licitantes, a forma de apresentação de recursos, as penalidades cabíveis, os regramentos referentes à fiscalização e gestão contratual, além das particularidades relativas à entrega do objeto e condições de pagamento.

Ademais, acompanham o instrumento convocatório, como anexos, os seguintes documentos: **i) termo de referência; ii) orçamento detalhado;** iii) modelo de apresentação da proposta; iv) modelo de declaração não extrapola a receita bruta máxima admitida para Fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; v) modelo de declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte; vi) modelo de declaração de que não emprega menor; vii) modelo de declaração de atendimento aos requisitos de habilitação; viii) modelo de declaração percentual mínimo de mão de obra constituído por Mulheres vítimas de violência doméstica; ix) modelo de declaração de que não possui, em sua cadeia produtiva, Empregados executando trabalho degradante ou forçado ; x) modelo de declaração de cumprimento de reserva de cargos legal para Pessoa com deficiência ou reabilitado da previdência social; xi) modelo de declaração de autenticidade dos documentos; xii) modelo de declaração de que as propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas e **xiii) minuta do termo de contrato.**

Desta forma, concluímos pela regularidade do instrumento convocatório minutado.

f.2) Da análise específica da minuta do Contrato (págs. 821-1041)

Por outro lado, merece uma análise específica a minuta do contrato a ser firmado entre as partes e prevista como anexo obrigatório do Edital (art. 18, VI da Lei 14.133/2021), a qual consta nos autos às págs. 821-1041.

Isso porque o contrato a ser firmado precisa observar disposições legais específicas contidas no artigo 92 da Lei Geral, conforme redação a seguir:

Lei nº14.133/2021

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

- I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

Com efeito, em resumo, temos que a minuta do contrato em referência atende, em seus aspectos gerais, aos requisitos estampados no artigo supra, dos quais se destacam, sem prejuízo de outros igualmente importantes, as disposições sobre definição do objeto, forma de execução, condições de pagamento; critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços; critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; prazos e forma de entrega e recebimento; direitos e responsabilidades das partes, com as penalidades cabíveis; os casos de rescisão; a legislação aplicável à execução do contrato; a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, dentre outras que complementam a execução da avença.

Desta forma, entendemos pela regularidade da minuta de Contrato apresentada.

IV – CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade e critérios técnicos não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de

acordo com os termos da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 26/2023 que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta o prosseguimento do certame.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2023.

Priscilla Raphaella Oliveira Lopes de Araújo
Mat. 47293

De acordo. À douta Presidência.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico