



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC AMAZONAS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 085/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 459

TICKET LOG – TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A, inscrita no CNPJ sob n.º 03.506.307/0001-57, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Machado de Assis, n.º 50, Edifício 2, Bairro Santa Lúcia, na cidade de Campo Bom – RS, CEP 93.700-000, com telefone para atendimento e demais informações (51)3920-2200, e-mail licitacoes@edenred.com, por seu representante legal, vem apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO** interposto pela empresa **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA** em atenção às razões de fato e de direito que passa a expor:

I. DOS FATOS

O Pregão Eletrônico em epígrafe possui como objeto o *“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTROLE E FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO, VISANDO ATENDER À FROTA DE VEÍCULOS DO SENAC/AM PELO PERÍODO DE 12 MESES, PODENDO SER PRORROGADO POR 60 (SESSENTA) MESES.”*, no qual a Ticket Log, ora Recorrida, foi sagrada como licitante vencedora.

Irresignada, a empresa Prime, apresentou recurso totalmente desprovido de fundamento fático ou jurídico, arguindo infundadamente e de maneira absurda que seja revista a decisão que habilitou a Recorrida.

Apesar do inconformismo da Recorrente, razão nenhuma lhe assiste.

II. DO MÉRITO



Alega a Recorrente que a Licitante vencedora, Ticket Log descumpriu as exigências do instrumento convocatório, visto que, quando do envio dos documentos exigidos na fase de habilitação, especificamente quando do envio da relação de sua rede credenciada, não cumpriu com o quantitativo mínimo previsto no Anexo III, infringindo, assim, os termos do edital.

Ao contrário do que sustenta a empresa Prime, a Ticket, de fato, apresentou toda documentação exigida para fase de habilitação, em conformidade com as disposições do instrumento convocatório.

Mas não é só.

A petição recursal tenta induzir a administração a erro, deturpando as previsões editalícias, na tentativa de que o SENAC, por meio do Pregoeiro e da Comissão Permanente de Licitação (CPL), tome decisão que além de subverter as próprias exigências do Edital, violando abertamente o princípio da vinculação ao Edital, vai de encontro à jurisprudência pacificada do Tribunal de Contas da União em relação à vedação da exigência de rede credenciada mínima na fase de habilitação.

Sendo assim, não há razão para que as alegações da Recorrente sejam aceitas, pois a habilitação da Recorrida está em total harmonia com o Edital em comento.

II.1. Das Previsões Editalícias

Em análise do Edital de Licitação, verifica-se que o item 11.1 prevê:

“11. PROPOSTA COMERCIAL E DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

11.1. A licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar deverá encaminhar a PROPOSTA COMERCIAL adequada ao último lance, devidamente preenchida na forma do ANEXO II – Modelo de Proposta comercial, DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO e ANEXO III – Relação de Endereço de Postos de Abastecimento Nos Municípios Do Amazonas deste edital, EM ARQUIVO

ÚNICO, no prazo de 02 (duas) horas, contado da convocação efetuada pelo Pregoeiro por meio da opção “Enviar Anexo” no sistema Comprasnet.

Nota-se que, o trecho incluído no item acima menciona de forma expressa o cabeçalho do ANEXO III do Edital, ou seja, “RELAÇÃO DE ENDEREÇO DE POSTOS DE ABASTECIMENTO NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO AMAZONAS”, em momento algum o Edital ou os itens que dispõe os requisitos/documentos de habilitação determinam que a Licitante apresentasse os demais pontos contidos no Anexo III, isto é, a rede mínima exigida para cada município.

No ponto, salienta-se que tal exigência nem poderia constar no instrumento convocatório, tendo em vista a vedação expressa do TCU neste sentido, conforme se demonstrará a seguir.

O item 8.1.21 do Termo de Referência, por sua vez, menciona:

“ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA (...)

8. DEMAIS **OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA** (...)

8.1.21. A CONTRATADA **deverá credenciar inicialmente os postos de combustíveis, nas cidades onde o Senac/DR-AM mantém Unidades Operativas: Manacapuru, Itacoatiara, Tefé, Parintins e Manaus. Conforme ANEXO III.”** (grifou-se)

Por conseguinte, não resta dúvida de que o credenciamento mínimo de rede disposto na continuação do Anexo III é **exigência da fase de execução contratual**, eis que o próprio Edital determina que será obrigação da CONTRATADA credenciar INICIALMENTE os postos dos referidos municípios, conforme o mínimo previsto no anexo.

Sendo assim, não resta dúvida de que a exigência referente à fase de habilitação era apenas de que a Licitante apresentasse a relação de postos credenciados que já possui nos municípios do estado do Amazonas, bem como, que, após sua efetiva contratação deveria iniciar o credenciamento mínimo exigido para cada município, conforme determinado no Anexo III.

Posto isto, não há o que se falar em ilegalidade na habilitação da Recorrente.

II.2. Dos requisitos de Habilitação

O Regulamento de Licitações e de Contratos do Sistema SEBRAE, assim prevê em relação aos documentos pertinentes à fase de habilitação das Licitantes:

“Art. 15. A habilitação é a fase em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em habilitação jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal.

Art. 16. Para habilitação em licitação, poderá ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme estabelecido no edital, documentação relativa à: (...)

li - qualificação técnico-profissional e/ou técnico-operacional:

a) registro ou inscrição no órgão profissional competente;

b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

c) prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

d) indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

e) certificado, laudo ou documento análogo que tenha capacidade de demonstrar a qualidade do objeto ou processo de fabricação, emitido por instituição oficial competente ou por instituição credenciada;

f) comprovação de que o objeto atende às normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes; ou

g) outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, exceto na contratação de obras e serviços de engenharia, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas no edital;

h) será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nas alíneas "a" e "d" deste inciso;

§ 2.º O desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”

No ponto, verifica-se que, em momento algum o Regulamento prevê a possibilidade de exigência de rede credenciada mínima.

II.3. Do Princípio da Vinculação ao Edital

As licitações e contratações das entidades do Sistema S são regidas pelos seus regulamentos internos. Todavia, sabe-se que em relação à Lei nº 8666/93 aplicam-se subsidiariamente para o Sistema S.

O Tribunal de Contas da União tem precedentes neste sentido:

“Não há restrição a que licitantes ofereçam representações ao TCU, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em face de licitações conduzidas no âmbito do Sistema S. Apesar de as entidades integrantes do Sistema se submeterem apenas subsidiariamente aos ditames da Lei 10.520/2002, da Lei 8.666/1993 e demais legislação correlata, devem respeitar os princípios gerais que regem a contratação pública.” (Acórdão 1635/2018-TCU-Plenário)

Com efeito, em que pese, o SENAC possua sua própria regulamentação para aquisição de bens e contratação de serviços, mas pode aplicar, de forma subsidiária, as leis vigentes que regulam as licitações. Esse é o entendimento do TCU, que considera que tais instituições devem respeitar os princípios da contratação pública em atendimento às respectivas finalidades, que envolvem interesse público.

Posto isto, a Administração Pública, assim como as entidades do sistema S, não gozam de discricionariedade para contrariar ou afastar-se do Edital, por força do princípio da vinculação ao edital, prescrito no artigo 3º da Lei n. 8.666/93¹. Nos dizeres de MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. **Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. [...] Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita,***

¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa.²

A vinculação ao edital não reflete tão somente um dever da Administração, mas também um direito subjetivo dos licitantes, que encontra seu fundamento de validade no princípio da isonomia. É que a finalidade precípua do edital é assegurar que a licitação se desenvolva sob os mesmos critérios objetivos, conhecidos previamente por todos, evitando-se abusos e favorecimentos.

Notadamente, a Administração Pública deve pautar sua atuação de modo a resguardar os princípios da legalidade e vinculação, cuja violação pode acarretar, em última análise, a declaração da nulidade do certame, conforme já decidiu o Tribunal de Contas da União:

*A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da **legalidade** e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame. **Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)***

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, acerca da temática, já orientou:

*Zelee para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei no 8.666/1993. **Acórdão 2387/2007 Plenário***

Portanto, estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, **impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital.** Impõe-se à Administração a observância ao princípio do julgamento objetivo, atendo-se aos critérios fixados previamente no ato de convocação e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, evitando-se, assim, o subjetivismo na apreciação das propostas e preterição de concorrente.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.3.

Pondera-se que o Edital formulou diversas especificações para o objeto do futuro contrato, e comprovações que devem ser exigidas do licitante na fase de habilitação, mas nada além delas.

Assim, visando à garantia da segurança e estabilidade das relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, a Contratante não pode afastar-se das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, sem que isso importe, em última análise, na violação da legalidade inerente às contratações administrativas.

A somar, outrossim, o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é claro ao refutar a discrepância entre a conduta traçada no Edital e a adotada pela Administração Pública:

“Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento.

[VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”.

O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.” AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização. [Grifado]

Convém mencionar, ainda, a decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no REsp 421.946/DF, Primeira Turma, Rel.: Ministro Francisco Falcão, DJ: 07/02/2006, interposto pela União Federal:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

*III - **Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res pública. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.***

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele."

VI - Recurso Especial provido. [Grifado]

Como visto, diante das regras contidas no edital e da impossibilidade de aceitar termos e condições em desacordo com o ato convocatório, deverá ser mantida a habilitação da Recorrente, eis que em absoluta conformidade com o instrumento convocatório.

II.3. Da Vedação de Exigência Mínima de Rede Credenciada em Fase Anterior à Execução Contratual

Para mais, frisa-se que, além das previsões contidas no Regulamento do SENAC, anteriormente demonstradas, onde são determinados quais documentos devem ser exigidos das licitantes, e não se vislumbra a relação da rede credenciada, cabe mencionarmos também o que prevê a Lei 8.666/93 neste sentido. Vejamos:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e

*indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”*

O artigo define como LIMITE os documentos que seguem nos seus incisos. Desse modo, a Rede Credenciada definitivamente não encontra espaço para ser exigida na fase de habilitação.

Ademais, sobre o a exigências prévias que por sua natureza geram ônus as licitantes, é vedada pelo Tribunal de Contas da União, que inclusive sumulou a matéria, vejamos:

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.”

A doutrina especializada, em uniformidade, adota tal entendimento:

*“O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusula dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. **Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou o pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários.** (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, 2005, Dialética, p.337.)”*

O momento correto para a apresentação de Rede Credenciada é POSTERIOR à assinatura do contrato, e este entendimento está consolidado pelo Tribunal de Contas da União conforme os Acórdãos 1884/2010, 307/2011, 2962/2012, 3400/2012 e 1.718/2013, todos do Plenário e consolidado com a seguinte decisão:

“E também que, conforme jurisprudência do Tribunal. “o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a

garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame. A **inclusão dessa exigência no decorrer da licitação, portanto, “constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras”** (Acórdão 686/2013-Plenário, TC 007.726/2013-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.3.2013.)

E com julgado mais ressentido, temos o seguinte entendimento:

“2177.989.15-9. SESSÃO DE 01/07/2015. RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO: “...Quando às demais impugnações, verifico que a Administração anuiu em sua reforma, redirecionando, de início, a imposição de apresentação da rede credenciada mínima exigida da fase de habilitação para o momento da contratação.” “Tal medida se impõe por força do previsto no § 6º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, o qual determina que, na fase de habilitação, é permitido apenas exigir das licitantes a declaração formal de que reúne condição de apresentar, no momento oportuno, a rede de estabelecimentos definida no ato convocatório” “Na esteira das correções que serão efetuadas, necessário, ainda, que seja disponibilizado prazo razoável à vencedora para a apresentação de rede credenciada.”

Para que uma rede seja totalmente credenciada, é necessário um prazo razoável a contar da assinatura do contrato, para que se possa fazer a negociação com os estabelecimentos e apresentar a rede totalmente credenciada, prazo este que oportunizará, inclusive, melhores condições de lances, uma vez que com tempo hábil, as negociações com o comércio serão mais proveitosas e refletirão nas possibilidades de ofertas quando da disputa no pregão.

“3505.989.15-2. SESSÃO DE 01/07/2015. RELATOR SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS: 4 “...A exigência de comprovação de estabelecimentos credenciados antes mesmo de saber quem será o licitante que ofertará o menor preço significa, na prática, que as empresas participantes deverão providenciar referido credenciamento previamente à licitação.” “Esse condicionante imposto pelo edital limita o número de empresas aptas, além de ter o potencial de encarecer a futura contratação injustificadamente, na medida em que cria ônus a todos os licitantes, indistintamente.”

No mesmo sentido segue o Informativo de Licitações e Contratos, elaborado pela Diretoria de Jurisprudência (Dijur) da Secretaria das Sessões do Tribunal de Contas da União, em especial o Informativo de Licitações e Contratos n.º 50 que tratou o tema:

*“Fornecimento de vales-alimentação: **a exigência quanto à apresentação da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas deve ocorrer na fase de contratação e não na de habilitação do certame** Recurso de agravo foi interposto pelo Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria – (Sesi/DN) e pelo Departamento Nacional de Aprendizagem Industrial – (Senai/DN), em razão da concessão de medida cautelar pela qual foi suspensa a realização do Pregão Conjunto nº 67/2010 CNI/Sesi/Senai/IEL, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de alimentação coletiva (refeição-convênio), em todo o território nacional, por empregados das entidades nacionais que integram o sistema indústria, pelo período de 12 (doze) meses. A cautelar foi concedida em razão de representação de empresa licitante contra supostas exigências excessivas, contidas no edital do certame, tal como a obrigatoriedade de os licitantes apresentarem, na fase de habilitação técnica, declaração de que atuaria em todos os Estados Brasileiros e de que possuiriam estabelecimentos comerciais credenciados que admitissem pagamento de refeição e alimentação, por meio de vale-alimentação, fornecido pela licitante, em todas as Capitais dos 26 (vinte e seis) estados do país e no Distrito Federal, bem como em todos os municípios com população igual ou superior 100.000 (cem mil) habitantes. Para os recorrentes, “contratar empresa que não tenha rede credenciada nacional, e sem a abrangência esperada, por certo gerará um sério prejuízo ao empregado das entidades, que justamente recebe o benefício do vale refeição para custear a sua alimentação, independentemente de estar trabalhando dentro ou fora de suas sedes”, argumento que, inclusive, contou com o reconhecimento do relator, o qual, todavia, **divergiu quanto ao momento em que a comprovação da capacidade por parte da empresa interessada deveria ser realizada. Segundo ele, não seria razoável “a exigência de que todas as empresas interessadas em contratar com a Administração sejam obrigadas, ainda na fase de habilitação do pregão, de manter estabelecimentos comerciais credenciados em todas as capitais dos estados brasileiros e em todos os municípios com mais de cem mil habitantes”, em linha com a jurisprudência do Tribunal. Ainda para o relator, a exigência de habilitação constante do processo licitatório, “levada a extremos, poderia inclusive estimular a formação de cartel, pois só poderiam participar de licitações as poucas grandes empresas desse seguimento comercial, o que, de certa forma teria se confirmado, uma vez que somente três empresas apresentaram propostas neste pregão”. Ressaltou, mais uma vez com amparo na jurisprudência do Tribunal, que “a exigência da apresentação da rede credenciada deveria ocorrer na fase de contratação, sendo permitido um prazo razoável para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição”.** Propôs, então, que fosse negado provimento ao agravo, no que obteve a aprovação do Plenário. Acórdão n.º 307/2011-Plenário, TC-032.818/2010-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 09.02.2011.”*

Mas não é só, a Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU – versão 1.0 (anexa) contém os seguintes entendimentos e orientações sobre o assunto:

“Entendimento I. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante

(Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in finei ; Lei nº 8.666/1993, art. 30, inciso II, art. 56, arts. 86 a 88ii e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3iii).

Entendimento II. A exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1ºiv; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso IIv e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, caput, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caputvi).

Entendimento III. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31vii e Decisão TCU nº 523/1997).”

Por conseguinte, eventual exigência neste sentido comportaria extrema ilegalidade, e não poderia compor o instrumento convocatório.

Diante do exposto, em observância aos princípios supracitados e, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento, não merece prosperar o Recurso apresentado pela empresa **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**, eis que suas alegações carecem de fundamentos e embasamento legais e editais.

III - DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, a Recorrida, respeitosamente, requer:

- a)** sejam essas Contrarrazões encaminhadas à Autoridade Competente para julgamento;
- b)** ao final, seja desprovido o Recurso Administrativo ora atacado, para manter a habilitação, classificação e a adjudicação do objeto em favor da **TICKET LOG – TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A;**
- c)** alternativamente, em caso de entendimento diverso das Contrarrazões e deferimento do recurso apresentado pela **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA** que o r. Pregoeiro remeta nossas razões à Autoridade Superior para apreciação;



YASMINE DE
CAMARGO CUNHA
PINTO

Digitally signed by YASMINE
DE CAMARGO CUNHA PINTO
Date: 2024.03.14 13:40:46
-03'00'

Termos em que pede e, espera deferimento.

Campo Bom - RS, 14 de março de 2024.



INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROCURAÇÃO
TICKET SOLUÇÕES HDFGT S.A.
(PODERES: REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - LICITAÇÕES)

Pelo presente instrumento particular de procuração e na melhor forma de direito, **TICKET SOLUÇÕES HDFGT S.A.**, com sede na cidade de Campo Bom, Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Machado de Assis, nº 50, Edifício 02, Santa Lucia, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 03.506.307/0001-57, neste ato representada pelo Diretor Presidente Sr. DOUGLAS ALMEIDA PINA, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador da cédula de identidade RG nº M3.981.272 SSP/MG, inscrito no CPF/ME sob nº 582.074.816-68 e pelo Diretor Sr. MATHIEU DEHAINE, francês, casado, portador da cédula de identidade RNM nº F131197-R, inscrito no CPF/MF sob nº 242.588.878-03, ambos residentes e domiciliados na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, com endereço comercial na Avenida Dra. Ruth Cardoso, nº 7.815, 6º andar, bloco Torre II, Pinheiros, CEP 05425-905, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, pelo presente instrumento nomeiam e constituem como seus procuradores: **ALINE DE VARGAS DA FONSECA**, brasileira, divorciada, gerente de relacionamento, portadora da cédula de identidade RG nº 4091347941 - SSP, inscrita no CPF/ME sob nº 003.752.570-04; **ANA PAULA GIOVANNA DE CHINI PRETTO**, brasileira, solteira, advogada, portadora da cédula de identidade RG nº 30.911.365-92/SSP-RS, inscrita no CPF/ME sob nº 005.006.460-66; **ANDRÉ BARRA AGUIRRE JABER**, brasileiro, solteiro em união estável, gerente de relacionamento mercado público, portador da cédula de identidade RG nº 4254821, SSP/GO, inscrito no CPF/ME sob o nº 004.416.111-50; **CLARA GABRIELA ALBINO SOARES**, brasileira, solteira, advogada, portadora da cédula de identidade RG nº 521624, SSP/RO, inscrita no CPF/ME sob o nº 926.239.802-68; **CLOVIS BECKER**, brasileiro, casado, executivo de vendas remota, portador da cédula de identidade RG 707140754 – SSP/RS, inscrito no CPF/MF sob nº 824.295.530-15, residente e domiciliado na Rua São Leopoldo, 450, Brasília, Ivoti/RS, CEP: 93900-000; **DANIELE PEIXOTO FREITAS**, brasileira, solteira, advogada, analista de licitações, portadora da cédula de identidade RG nº 5067454834, inscrita no CPF/ME sob o nº 892.099.070-00; **DRIELLI DUARTE DA SILVA**, brasileira, solteira, analista de políticas públicas, portadora da cédula de identidade RG nº 1093596871, inscrita no CPF/ME sob o nº 022.034.580-54; **ÉLLEN DE OLIVEIRA GONÇALVES**, brasileira, casada, advogada, portadora da cédula de identidade RG nº 1093012878 SJS II-RS, inscrita no CPF/ME sob o nº 018.496.230-74; **FRANCISCO RONALDO DE SOUZA BENTO**, brasileiro, casado, gerente de relacionamento mercado público, portador da cédula de identidade RG nº 111810786, SSP/CE, inscrito no CPF/ME sob nº 409.079.882-53; **GUILHERME MACHADO DE OLIVEIRA**, brasileiro, solteiro, gerente de vendas presencial de mercado público, portador da cédula de identidade RG nº 7071001346, SSP/RS, inscrito no CPF/ME sob o nº 968.612.400-44; **IGOR DE MOURA CAVALCANTE**, brasileiro, casado, gerente de relacionamento mercado público, portador da cédula de identidade RG nº 6564768 SDS/PE, inscrito no CPF/ME sob o nº 082.001.364-18; **LEONARDO NUNES CARVALHO**, brasileiro, solteiro, advogado, portador da cédula de identidade RG nº 507.453.942-9 SSP/RS, inscrito no CPF/ME sob o nº 006.143.540-64; **LUANA LIMA MOURA**, brasileira, divorciada, gerente de relacionamento mercado público, portadora da cédula de identidade RG nº 2001002058552, inscrita no CPF/ME sob o nº 922.166.173-34; **MATHEUS SOARES MAYER**, brasileiro, convivente em união estável, executivo de vendas remota, portador da cédula de identidade RG nº 109662114 - SSP/RS, inscrito no CPF/ME sob o nº 030.342.800-76, residente e domiciliado na Avenida Rodrigues da Fonseca, 1695, apto 802, Vila Nova, Porto Alegre/RS, CEP: 91740-800; e **RENATA DA CRUZ**



PIUCO, brasileira, solteira, advogada, portadora da cédula de identidade RG nº 8092914715, SJS/RS, inscrita no CPF/ME sob o nº 014326780-94; e **YASMINE DE CAMARGO CUNHA PINTO**, brasileira, solteira, analista de licitações, portador da cédula de identidade RG nº 41.094.598-51 SSP/RS, e do CPF/ME nº 031.080.100-18, todos com escritório no mesmo endereço da sede da Outorgante, a quem confere poderes para que, **individualmente**, possam representar a Outorgante perante repartições públicas, federais, estaduais e municipais, autarquias, secretarias e seus departamentos, Sistema S, Entidades Sem Fins Lucrativos, Fundações e Empresas Públicas e Privadas, em todo território nacional, em quaisquer processos de licitações públicas ou privadas, sejam elas em forma de convite, tomada de preços, concorrências, pregões eletrônicos e presenciais, em todas as modalidades e tipos de licitações previstas no ordenamento brasileiro, como também representá-la em quaisquer assuntos relacionados a dispensas de licitações podendo, para tanto, prestar declarações e informações necessárias, cadastrar, atualizar e renovar registros cadastrais, e, **INDIVIDUALMENTE OU EM CONJUNTO DE DOIS PROCURADORES OU UM PROCURADOR EM CONJUNTO COM UM DIRETOR ESTATUTÁRIO DA OUTORGANTE** assinar e requerer, ajustar cláusulas e condições, concordar, discordar, apresentar recurso, impugnações, contrarrazões, formular propostas, ofertar lances, recorrer, renunciar a prazos recursais, assinar propostas e declarações, autorizar terceiros a obter vista de processos administrativos, bem como autorizar a extração de cópias, autorizar terceiros a participar de licitações presenciais podendo, para tanto, apresentar e assinar documentos referentes à licitação participada, ofertar lances e manifestar intenção e/ou desistência de recurso em nome da Outorgante. A PRESENTE PROCURAÇÃO REVOGA QUALQUER OUTRA PROCURAÇÃO, NOS MESMOS TERMOS, ANTERIORMENTE OUTORGADA. OBSERVANDO SEMPRE AS RESTRIÇÕES E LIMITES FIXADOS PELO ESTATUTO SOCIAL. FICA EXPRESSAMENTE VEDADO O SUBSTABELECIMENTO DE QUAISQUER PODERES. **OS PODERES ORA OUTORGADOS DEIXAM DE GERAR EFEITOS, AUTOMATICAMENTE, EM RAZÃO DO TÉRMINO DA RELAÇÃO DE TRABALHO COM A OUTORGANTE, NOS TERMOS DO ART. 682, III, DO CÓDIGO CIVIL. A PRESENTE PROCURAÇÃO TERÁ VALIDADE A CONTAR DESTA DATA ATÉ 12/05/2024.**

Campo Bom, RS, 16 de agosto de 2023.

Douglas Almeida Pina
Diretor Presidente

Mathieu Dehaine
Diretor



Este documento foi assinado digitalmente por Douglas Almeida Pina e Mathieu Dehaine.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://izisign.com.br> e utilize o código 0C99-5D7D-A5E6-4B0B.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://izisign.com.br/Verificar/0C99-5D7D-A5E6-4B0B> ou vá até o site <https://izisign.com.br> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 0C99-5D7D-A5E6-4B0B



Hash do Documento

B937A7E292A6265D4AF8DEA59E5D0449A497D4BC4E45B435ABCDD1F4A09E5799

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 17/08/2023 é(são) :

- Douglas Almeida Pina (Signatário) - 582.074.816-68 em
17/08/2023 08:08 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital
- Mathieu Dehaine (Signatário) - 242.588.878-03 em 16/08/2023
18:13 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital



TEM FÉ PÚBLICA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

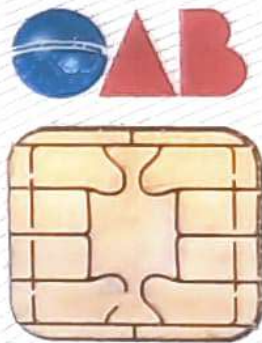
13162486

USO OBRIGATÓRIO
IDENTIDADE CIVIL PARA TODOS OS FINS LEGAIS
(Art. 13 da Lei n° 8.906/94)



ASSINATURA DO PORTADOR

Yasmir de Camargo Cunha Pinto



OBSERVAÇÕES

YASMINE DE
CAMARGO
CUNHA PINTO

Assinado de forma digital por YASMINE DE CAMARGO CUNHA PINTO

Dados: 2022.02.14 14:55:15 -03'00'



ORDEN DOS ADVOGADOS DO BRASIL

CONSELHO SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL

IDENTIDADE DE ADVOGADA

NOME

YASMINE DE CAMARGO CUNHA PINTO

FILIAÇÃO

RICARDO CARDOSO PINTO

CARIN REGINA DE CAMARGO CUNHA PINTO

NATALIDADE

PORTO ALEGRE-RS

DATA DE NASCIMENTO

09/06/1992

RG

4109459851 - SSP/RS

CPF

031.080.100-18

DOADOR DE ÓRGÃOS E TECIDOS

VIA EXPEDIDO EM

01 03/07/2019

SIM

RICARDO FERREIRA BREIER
PRESIDENTE

INSCRIÇÃO:

116370



Assunto: Exigência de credenciamento das licitantes pelos fabricantes de produtos de tecnologia da informação, nos certames para aquisição de bens e serviços da área.

SUMÁRIO

I	DO OBJETIVO.....	1
II	DA MOTIVAÇÃO	1
III	DOS ENTENDIMENTOS PROPOSTOS	2
IV	DA FUNDAMENTAÇÃO.....	2
V	DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS	2
VI	DA ANÁLISE	5
VI.1	Da necessidade do credenciamento à execução do objeto.....	5
VI.2	Da competitividade do certame e da isonomia entre os interessados	9
VI.3	Dos casos excepcionais.....	11
	REFERÊNCIAS	14
	PRINCIPAIS SÍTIOS ACESSADOS DURANTE O ESTUDO.....	15
	HISTÓRICO DE REVISÕES	16
	EXCERTOS DA LEGISLAÇÃO E DA JURISPRUDÊNCIA DO TCU	17

I DO OBJETIVO

1. Firmar entendimento da Sefti, com base na legislação vigente, sobre a regularidade de se exigir das licitantes credenciamento pelo fabricante, com vistas a auxiliar as ações de controle externo do Tribunal que envolvam contratações da área de Tecnologia da Informação (TI).

II DA MOTIVAÇÃO

2. A evolução das normas e da jurisprudência relativas a licitações públicas na área de TI e as evidentes vantagens do uso do Pregão pela Administração implicam crescente utilização dessa modalidade de licitação para contratação de bens e serviços de TI e conseqüente redução do uso daquelas em que o tipo técnica e preço é possível.
3. Essa progressiva adoção do Pregão, que intrinsecamente não permite elencar critérios pontuáveis, aumenta, naturalmente, a importância dos requisitos obrigatórios da contratação, de modo a selecionar o nicho de mercado que entregue os resultados pretendidos com maior vantajosidade para a Administração. Esse novo cenário, por sua vez, induz ao questionamento acerca das exigências indispensáveis para que a solução contratada atenda à necessidade da contratação, aumentando as chances de uma regular execução e, ao mesmo tempo, não comprometendo a competitividade do certame ou ferindo a isonomia entre os licitantes.
4. O uso de argumentos técnicos da área de TI que sustentam, nos processos do TCU, a exigência de credenciamento das licitantes pelo fabricante do produto envolvido na licitação pode gerar dúvidas junto a auditores, gestores públicos e consultorias jurídicas, fato que será discutido por esta Nota Técnica.

III DOS ENTENDIMENTOS PROPOSTOS

Entendimento I. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**ⁱ; Lei nº 8.666/1993, art. 30, inciso II, art. 56, arts. 86 a 88ⁱⁱ e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3ⁱⁱⁱ).

Entendimento II. A exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º^{iv}; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II^v e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, **caput**, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, **caput**^{vi}).

Entendimento III. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31^{vii} e Decisão TCU nº 523/1997).

IV DA FUNDAMENTAÇÃO

Constituição Federal/1988;	Acórdão nº 216/2007 – TCU – Plenário;
Lei nº 8.666/1993;	Acórdão nº 423/2007 – TCU – Plenário;
Lei nº 9.784/1999;	Acórdão nº 539/2007 – TCU – Plenário;
Lei nº 10.520/2002;	Acórdão nº 2.294/2007 – TCU – 1ª Câmara;
Decisão TCU nº 523/1997;	Acórdão nº 2.056/2008 – TCU – Plenário;
Acórdão nº 1.476/2002 – TCU – Plenário;	Acórdão nº 2.437/2008 – TCU – Plenário;
Acórdão nº 1.521/2003 – TCU – Plenário;	Acórdão nº 2.471/2008 – TCU – Plenário;
Acórdão nº 1.670/2003 – TCU – Plenário;	Acórdão nº 2.717/2008 – TCU – Plenário;
Acórdão nº 1.676/2005 – TCU – Plenário;	Acórdão nº 3.541/2008 – TCU – 2ª Câmara;
Acórdão nº 223/2006 – TCU – Plenário;	Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário.

V DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Termos adotados

5. Preliminarmente, faz-se mister alinhar o entendimento quanto ao termo “credenciamento” utilizado no âmbito desta Nota, que pode assumir outras denominações, como parceria, designação e outros.
6. O credenciamento é um mecanismo por meio do qual o fabricante (ou seu distribuidor credenciado) elege, mediante algum critério, entre aqueles que comercializam seus produtos, determinadas empresas para representar sua marca perante o consumidor final. Essa “representação” não significa que o credenciado age em nome do fabricante, ou que este ficará subsidiária ou solidariamente responsável pelos compromissos assumidos pelo credenciado perante o consumidor final, mas simboliza, aos olhos do mercado, que ambos possuem laços comerciais e/ou técnicos, transmitindo ao consumidor maior segurança acerca da capacidade da empresa credenciada em fornecer o bem ou prestar serviços associados.
7. Assim, visando esse mercado, as empresas buscam credenciar-se junto aos fabricantes. Para o fabricante, isso se traduz, principalmente, em mitigação do risco de danos à imagem de seu produto perante o consumidor final, pois, nesse cenário, ele assegura a existência de um canal

especializado para fornecer seus produtos e prestar serviços ao consumidor, para que o cliente desfrute do melhor desempenho, caso esteja disposto a se utilizar desse canal.

8. Nas licitações para aquisição de bens de TI, o credenciamento se dá entre fornecedor e fabricante do bem licitado, enquanto que para serviços, o credenciamento ocorre não com o fabricante do objeto da licitação, mas com o fabricante de produto diretamente relacionado à prestação, do qual o serviço depende. Por exemplo, para o serviço de suporte a banco de dados, o credenciamento representa o vínculo entre empresa prestadora de serviços (eventual licitante) e fabricante do sistema de gerenciamento de banco de dados.

Estudo do mercado

9. Neste trabalho, buscou-se obter uma amostra de mercado abrangente e significativa, por meio dos principais fabricantes, com vistas a melhor retratar o funcionamento dos programas de credenciamento.
10. Dividiu-se o estudo em dois universos: de um lado os bens e de outro, os serviços de TI. No que tange aos bens, considerou-se o conjunto dos seguintes equipamentos: impressoras, **switches** e roteadores, **notebooks/desktops** e cabeamento de rede. Para cada um desses, analisaram-se os programas de credenciamento dos principais fabricantes, que, em conjunto, totalizavam, respectivamente, cerca de 80%, 82%, 46% do mercado (e indefinido para cabeamento de rede), segundo pesquisa detalhada no Apêndice I^I desta Nota.
11. Já no mercado de serviços, analisaram-se: desenvolvimento de software, suporte a bancos de dados e a redes de computadores, instalação de ERPs (**Enterprise Resource Planning**, classe de sistema que suporta diversas atividades de gestão empresarial) e atendimento técnico a usuários. Para cada uma dessas classes de serviços, utilizou-se como amostra o conjunto de fabricantes que representava, respectivamente, cerca de 65%, 85%, 82%, 62% do mercado (e indefinido para atendimento técnico), segundo dados obtidos, conforme Apêndice I^I desta Nota.

Características dos programas de credenciamento

12. Segundo o estudo, há alguns fabricantes que sequer publicam em seus sítios na Internet as características de seus programas de credenciamento (Apêndice II, itens 13 e 14). Já no caso daqueles que as divulgam, observou-se que alguns credenciamentos, a depender do fabricante, podem se traduzir também em benefícios à empresa parceira, como: suporte técnico diferenciado, contato com especialistas do próprio fabricante, programas de treinamento diretos da fábrica, ou até preços diferenciados nas compras. Esses benefícios geralmente são agrupados em níveis de associação, com vantagens e requisitos diferenciados, como **Member**, **Advanced** e **Premier**, por exemplo.
13. Os fabricantes, na maioria das vezes empresas estrangeiras, estabelecem programas por meio dos quais elegem parceiros localizados no Brasil para comercializar seus produtos e/ou prestar serviços afetos. Por vezes, os parceiros são, ainda, reunidos em função do segmento de mercado em que atuam, como indústria, governo e outros (Apêndice II, item 16). Alguns programas implicam custo para o parceiro, outros não. Na maioria dos casos, a lista de parceiros é divulgada no próprio sítio do fabricante na Internet.
14. Em alguns casos, observa-se a formalização do pacto celebrado entre fabricante e fornecedor, na forma de contrato de adesão. Nesses, mediante a celebração de um instrumento, direitos e obrigações recíprocos são estabelecidos entre fornecedor e fabricante, de forma que o credenciado, caso cumpra suas obrigações contratuais, poderá gozar dos benefícios oferecidos pelo fabricante.

Credenciamento x Representação

15. Juridicamente, o credenciamento não se confunde com a representação comercial, prevista na Lei nº 4.886/1965. Essa lei define, em seu art. 1º, que exerce representação quem:

“sem relação de emprêgo, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.” (grifou-se)

16. O jurista Carlos Alberto Bittar, em “Contratos comerciais”, página 81, afirma que a representação comercial é um pacto:

“por meio do qual uma das partes (o representante), em favor e por conta da outra (o representado, normalmente empresa produtora ou fabricante), colhe e encaminha pedidos de compras, realizando-se posteriormente o negócio jurídico visado entre os interessados. Constitui, assim, contrato de aproximação ou de intermediação entre os interessados ou de recepção de clientela para posterior efetivação da venda diretamente pelo representado.” (grifou-se)

17. Portanto, no caso da representação comercial, o representante age como mero intermediador, para posterior efetivação de venda diretamente entre representado (geralmente fabricante) e consumidor. Por sua vez, a credenciada é uma empresa que atua por conta própria, efetua negociações e vendas diretamente a seus clientes, não apenas se limitando a agenciar pedidos ao fabricante e, em geral, o produto daquele fabricante é apenas parte da solução comercializada.

Credenciamento x Carta de Solidariedade

18. Constata-se certa similaridade do credenciamento com a carta de solidariedade. A carta é um documento firmado por fornecedor e fabricante, com o principal objetivo de estabelecer e externalizar responsabilidade recíproca (solidária) sobre o bem a ser fornecido.
19. Essa carta constitui-se em uma espécie de credenciamento, porém, com um vínculo mais forte (pois corresponsabiliza) e efêmero (enquanto específica para cada certame), entre fabricante e fornecedor, onde aquele se responsabiliza solidariamente pela adequada execução do objeto. Essa forma de responsabilização não ocorre no credenciamento.
20. A carta de solidariedade, que já fora utilizada como requisito obrigatório em processos licitatórios, tem sido reiteradamente condenada por este Tribunal (e.g., Acórdãos n^{os} 216/2007, 423/2007 e 539/2007, todos do Plenário). Também utilizada como critério de habilitação, tem sido igualmente reprovada, a exemplo dos Acórdãos n^{os} 1.670/2003, 1.676/2005, 223/2006, 2.056/2008, do Plenário, e 2.294/2007 – 1^a Câmara, por restringir indevidamente a competitividade dos certames.

Credenciamento x Certificação

21. Nas certificações profissionais (e.g., **Microsoft Certified Professional (MCP)**, **Sun Certified Java Programmer (SCJP)**, **Cisco Certified Network Associate – CCNA**), avalia-se diretamente, mediante exame, com conteúdo específico e pré-definido, a capacidade técnica do indivíduo (e não da empresa), o que as torna intrinsecamente diferentes do credenciamento.
22. Vale destacar, também, a diferença entre o credenciamento em comento e a obtenção de certificação por empresas. A certificação é mecanismo também muito comum no mercado de TI, contudo, além de possuir vigência temporal previamente definida, é fornecida por um terceiro, fora da relação comercial de compra e venda, isto é, uma entidade certificadora (fora da relação fornecedor-fabricante), acreditada por instituição oficial, como por exemplo, a ISO (**International Organization for Standardization**).

Escopo deste trabalho

23. Releva destacar ainda que esta análise está centrada nos casos em que o credenciamento é usado como requisito obrigatório e não como critério pontuável, já que esta Corte firmou entendimento de que, via de regra, os bens e serviços de tecnologia da informação devem ser considerados

comuns para fins de utilização da modalidade Pregão, conforme disposto no item 9.2.2 do Acórdão nº 2.471/2008 – TCU – Plenário, modalidade que não permite elencar critérios pontuáveis.

VI DA ANÁLISE

VI.1 Da necessidade do credenciamento à execução do objeto

24. Da consulta direta à legislação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**; Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º^{viii}; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II) e à jurisprudência desta Corte (Acórdãos TCU nºs 2.437/2008 – Plenário, item 9.4.2; 3.541/2008 – 2ª Câmara, item 9.2 e Acórdão nº 2.717/2008 – Plenário, item 9.2.3^{ix}), todos transcritos no Apêndice IV desta Nota, conclui-se que os requisitos da contratação de bens e serviços de tecnologia da informação devem limitar-se àqueles indispensáveis à execução do objeto pretendido.
25. Diante dessa premissa, deve-se analisar se o credenciamento constitui-se em exigência indispensável à execução do objeto licitado. O gestor deve sempre se guiar pela busca da proposta mais vantajosa, para atender a necessidade da contratação, preservado o interesse público, conforme o **caput**, do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993. É também necessário que se busque mecanismos para assegurar a regular execução do objeto contratado. Tais medidas devem ocorrer tanto na fase de seleção do fornecedor como na etapa de execução do objeto, a partir de uma efetiva gestão contratual. A exigência em tela insere-se no primeiro grupo, dando-se ainda na fase licitatória.
26. A seguir serão desenvolvidas as ideias balizadoras do Entendimento I, a partir da análise dos fins visados pela exigência, das alternativas de que dispõe o gestor e da eficácia do credenciamento. Ao final, serão abordadas as questões de garantia e prazo de fornecimento dos bens.

Das exigências editalícias sobre o contratado

27. Cumpre notar que o ente contratado é quem deverá executar o objeto. Esse ônus não ficará a cargo do fabricante, mas sim do licitante fornecedor, vencedor do certame. Destarte, as exigências editalícias e contratuais devem ser concentradas sobre a pessoa jurídica do contratado. Exceção-se apenas o caso em que o próprio fabricante participa diretamente da licitação, na qual acumulará o papel de fornecedor e fabricante.
28. Características da solução, etapas de entrega e condições de penalidades devem ser bem elaboradas para se aumentar a chance de atendimento da necessidade que gerou a contratação. Assim, ao participar de uma licitação, cada empresa saberá de antemão a capacidade técnico-operacional que deverá ter para executar o objeto.
29. Pode ser que para fazer frente à demanda exigida pelo objeto daquele certame, algumas empresas utilizem contratos com o fabricante, mas outras prescindam deste vínculo, ou recorram a outros meios. Contudo, não deve o contratante imiscuir-se no relacionamento entre licitante e fabricante, estabelecer regras para esse vínculo, ou mesmo prever tais regras nos editais, por ausência de previsão legal para tal ingerência. Deve apenas certificar-se de estabelecer seus requisitos de qualidade, prazo e outros a serem atendidos pela pessoa do contratado.
30. Portanto, as exigências editalícias não devem se dar sobre o fabricante, tampouco acerca do relacionamento deste com o licitante, mas sim sobre o objeto e a pessoa jurídica a ser contratada, na forma de requisitos técnicos obrigatórios e critérios de habilitação e qualificação.

Dos fins visados pela exigência de credenciamento

31. Supõe-se que o intuito último do gestor, ao exigir o credenciamento pelo fabricante do bem a ser adquirido, repousa na segurança de alcançar os resultados esperados da contratação. O problema é que esse gestor teme contratar empresa que não consiga entregar os produtos e/ou instalá-los,

configurá-los e prover suporte, de modo que não se alcance os resultados e não se atenda à necessidade da contratação. Ele teme descobrir que a empresa é inapta somente durante a execução do contrato, quando já se despendeu recursos financeiros, esforço e tempo e, para solucionar o problema, será necessário penalizar a empresa, efetuar o distrato, realizar nova contratação e gerir novo contrato, gerando custos e atrasos para a Administração.

32. De forma pontual, essa intenção pode se traduzir em maior segurança ao gestor quanto aos seguintes aspectos, entre outros: (i) o fornecedor não é um “aventureiro” e possui capacidade técnico-operacional para fornecer o bem ou prestar o serviço adequadamente; (ii) ele executará o objeto no prazo e com a qualidade esperada e pactuada; (iii) o fornecedor seguirá os padrões estabelecidos pelo fabricante na instalação, configuração do equipamento e suporte ao contratante, evitando a perda da garantia por manuseio indevido; (iv) ele possui quadro técnico de profissionais suficientemente competentes; (v) o fornecedor terá qualificação mínima para prestação do suporte; (vi) o fornecedor tem garantia do fabricante de recebimento dos produtos para entregá-los ao órgão ou à entidade.
33. Assim, em geral, o gestor visa assegurar, de antemão, que o licitante possui capacidade técnica e de fornecimento para executar o objeto, minimizando os riscos da contratação, inclusive com a utilização do Pregão.

Das alternativas ao Credenciamento

34. Diante dessas necessidades, a Administração dispõe, sem lançar mão do credenciamento, de algumas alternativas para assegurar a execução regular do objeto. Listam-se, como exemplo, as seguintes:
- exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, na forma do art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;
 - exigência (na habilitação) de atestado, com fulcro no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, de que a licitante já forneceu, anteriormente, os equipamentos que oferecerá ou prestou serviços relacionados a determinado produto anteriormente, estabelecendo-se as condições da entrega da solução provida e a explicitação de que os serviços foram prestados de acordo com os critérios estabelecidos no contrato, inclusive qualitativos;
 - retenção da garantia de execução contratual prevista no art. 56 da Lei nº 8.666/1993, durante todo o período de vigência da garantia e do suporte técnico contratados;
 - estabelecimento de todo o ritual de entrega da solução, incluindo as obrigações de ambas as partes, com respectivos prazos e níveis de serviço, bem como sanções ajustadas a cada uma dessas obrigações, aliado a mecanismos de gestão contratual, como, por exemplo, reunião de início de contrato (prevista no art. 20, “b” da IN SLTI nº 4/2008), reuniões e entrega de relatórios e outros.
35. Assim, **a priori**, para cada um dos fins visados pela exigência do credenciamento (itens 31 e 32), é possível que o gestor utilize outros mecanismos legais, como os listados anteriormente, para diminuir os riscos de inexecução contratual, com vistas a assegurar a regular execução do objeto contratado, sem restringir indevidamente a competitividade do certame, ou ainda ferir a isonomia entre os interessados.

Da eficácia do credenciamento para os fins visados

36. Além dos fatos até aqui discutidos acerca do foco dos requisitos sobre a pessoa do licitante e o objeto, os objetivos pretendidos com a exigência e as alternativas de que dispõe o gestor, cabe ressaltar que ser credenciado junto ao fabricante não significa necessariamente que o licitante possuirá capacidade técnica para fornecer um equipamento ou prestar um serviço, inclusive superior aos não credenciados, pois, em muitos casos, não há critério técnico objetivo para o credenciamento. Citam-se como exemplo alguns programas em que são utilizados critérios

econômicos, como o faturamento do parceiro (e.g., um milhão de reais em vendas ao ano) (Apêndice II, item 8), geográficos, ou segmento de atuação no mercado (e.g., governo, indústria). Em outros casos, ainda, os critérios sequer são divulgados (Apêndice II, itens 13, 14 e 18). Nesses casos, não há comprovação de benefícios técnicos do credenciamento para a Administração.

37. Somado a isso, tem-se o fato de que a entrada de uma empresa no programa de credenciamento é totalmente discricionária ao fabricante, pois ele não se vincula a ter de conceder o credenciamento àquele ente que satisfaz seus critérios, de modo que a exigência do credenciamento pode, ainda, atentar contra a isonomia. Portanto, mesmo nos casos em que se considera o programa transparente, admitindo que há critérios técnicos objetivos pré-definidos para a entrada no programa de credenciamento, que eles são públicos e a empresa satisfaz tais critérios, essa pode não receber a chancela do fabricante, por motivos quaisquer, sem ter como recorrer desta decisão arbitrária, até mesmo porque ele não é obrigado a credenciar novos parceiros.
38. Como agravante, pela natureza do credenciamento, não há como se exigir do contratado a sua manutenção durante a execução contratual, pois esse vínculo está fora de seu controle, dependendo totalmente do arbítrio do fabricante.
39. O fato de um fornecedor parceiro prestar, em tese, um serviço de qualidade superior, não torna o contrário verdadeiro, ou seja, não se pode afirmar que não existem no mercado outros fornecedores aptos a fornecer aquele bem ou prestar o serviço, mas que por um motivo ou outro não estão credenciados pelo fabricante. Assim sendo, se não há necessariamente relação direta, demonstrável, entre o credenciamento pelo fabricante e a capacidade técnica das licitantes, também não há relação direta entre fornecedor não credenciado e serviço insatisfatório. O objetivo de se garantir um licitante que pertença àquele mercado, e que seja, ainda que possivelmente, tecnicamente capaz de executar o objeto, pode ser alcançado, por exemplo, mediante a exigência de um atestado de capacidade técnica pertinente.
40. Destarte, a capacidade técnica de uma empresa para execução do objeto e cumprimento das obrigações, previsto no inciso XXI do art. 37 da Carta Magna, não se confunde com status de empresa credenciada, uma vez que o credenciamento não é mecanismo hábil para mitigar, de maneira efetiva, o risco de inexecução contratual, tampouco garantir a capacidade técnica e de fornecimento das licitantes para executar o objeto.
41. Na sequência, serão analisados dois pontos específicos para os quais, em princípio, o credenciamento poderia ser útil.

Do uso do credenciamento e da garantia quanto aos bens e serviços

42. Suponha-se o caso de a empresa não ser credenciada por um fabricante e o certame exigir a prestação de garantia durante três anos após a entrega do bem. Caso a garantia de fábrica vigore apenas durante o primeiro ano, isso não altera a figura do responsável perante a Administração, pois a garantia deverá ser prestada pelo contratado. O contratado, para fazer frente a esse requisito, poderá, a seu critério, buscar estabelecer algum contrato, de acordo com o nível de serviço requerido, com o fabricante ou outros fornecedores do mercado, no sentido de cobrir todo o período de garantia ou ainda estocar peças de reposição para atender futuros pedidos de manutenção vinculados a essa garantia.
43. De forma complementar, o fato de um fornecedor ser credenciado não altera a situação, pois o precário vínculo do credenciamento não assegura à Administração a prestação de assistência da garantia dos equipamentos pelo contratado após o primeiro ano, ou ainda pelo fabricante, no caso do inadimplemento pelo contratado.
44. O estabelecimento, no edital, de requisitos claros do objeto e de mecanismos efetivos de gestão contratual, sobretudo quanto à aplicação de sanções, naturalmente poderá afastar empresas que

não os atendam, isto é, sejam tecnicamente incapazes de executar aquele objeto, ou caso insistam em participar do certame, estarão sujeitas a sofrer as penalidades cominadas nos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

45. Com efeito, o próprio contratado (e não o fabricante, que nem é parte no ajuste) é quem deve garantir à Administração Pública a qualidade dos serviços prestados e o bom funcionamento dos equipamentos por ele fornecidos, como desempenho, garantia contratual de hardware (que extrapola a garantia legal de fabricação prevista no art. 24 do Código de Defesa do Consumidor), suporte aos problemas de software que não forem solucionados pelo serviço de manutenção próprio, entre outros, e sem que isso caracterize um contrato de prestação contínua de manutenção.

Do uso do credenciamento e do prazo de entrega dos produtos

46. O prazo de entrega dos produtos, que deve constar como requisito do edital, de fato, depende da conexão do fornecedor contratado com o fabricante ou distribuidor do produto. Todavia, conforme visto, o credenciamento não gera, para a Administração, garantias formais de que a empresa credenciada possui vantagens em relação à não credenciada, ou que o fabricante se vincula aos requisitos editalícios, mas tão somente uma expectativa de que os laços comerciais entre fornecedor e fabricante mitiguem riscos de eventual inexecução contratual.
47. Como alternativa, para se prevenir de eventuais entraves no fornecimento, a Administração poderia, por exemplo, exigir, com espeque no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, um atestado de que a licitante tenha fornecido produtos daquele tipo em prazo semelhante, em contrato anterior.
48. Portanto, considerando que:
- os requisitos da contratação de bens e serviços de TI devem limitar-se àqueles indispensáveis à execução do objeto pretendido;
 - as exigências editalícias não devem se dar sobre o fabricante, tampouco acerca do relacionamento desse com o fornecedor, mas sim sobre o objeto e a pessoa jurídica a ser contratada;
 - o principal intuito da exigência do credenciamento é assegurar que o licitante possua capacidade técnica e de fornecimento para execução do objeto, mitigando os riscos da contratação;
 - o gestor possui outros mecanismos para buscar assegurar a execução do objeto e atingir os mesmos objetivos visados com a exigência do credenciamento;
 - o credenciamento não é mecanismo hábil para mitigar, de maneira efetiva, o risco de inexecução contratual, ou para garantir a capacidade técnica e de fornecimento das licitantes para executar o objeto, nem tampouco se pode afirmar que empresas não credenciadas sejam inaptas para a execução contratual.

49. Conclui-se o primeiro entendimento desta Nota:

Entendimento I. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**; Lei nº 8.666/1993, art. 30, inciso II, art. 56, arts. 86 a 88 e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3).

VI.2 Da competitividade do certame e da isonomia entre os interessados

Da competitividade

50. Primeiramente, ressalte-se que o credenciamento aqui abordado não é aquele específico para cada certame (como a carta de solidariedade), também conhecido como credenciamento **ad-hoc**, e sim um credenciamento feito pelo fabricante levando em conta apenas o atendimento pelo fornecedor de critérios pré-estabelecidos, sem considerar algum certame específico em vista. Considera-se que o credenciamento **ad-hoc** não deve ser permitido sob nenhuma hipótese, pois resulta em pernicioso prática por parte dos fabricantes, que se tornam capazes de escolher, para cada certame, seu único representante, podendo frustrar a competitividade das contratações públicas.
51. Em segundo, o requisito de credenciamento das licitantes pelo fabricante (ainda que não **ad-hoc**), em geral, restringe o caráter competitivo dos certames, previsto, entre outros diplomas, no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, porquanto afasta empresas que, por um motivo ou outro, não são credenciadas, mas que podem ter plenas condições de fornecer os bens requeridos. Ademais, deve-se pressupor que essas empresas não credenciadas, ao participar de licitações, estudam o mercado e se preparam para cumprir suas obrigações, assumindo os riscos de eventuais penalidades por descumprimento contratual.
52. Ao analisar os programas de credenciamento que os fabricantes estabelecem, constata-se que em alguns deles são publicados, de maneira transparente, os critérios de admissão dos parceiros, enquanto que outros não os disponibilizam ou mesmo declaram não estarem abertos a novos parceiros para determinados objetos (Apêndice II, item 16). Frise-se, por oportuno, que em muitos deles divulga-se a lista de parceiros nos sítios dos fabricantes na Internet para consulta, outros fabricantes sequer isso fazem.
53. Ademais, não há como se exigir que os fabricantes sigam determinado modelo de programa, até mesmo porque esses credenciamentos são totalmente discricionários a eles. Assim, não há como se impor que seus programas sejam abertos, transparentes, definam as vantagens técnicas percebidas pelos credenciados ou que contenham número mínimo de parceiros.
54. Mesmo considerando o conjunto daqueles fornecedores que divulgam as informações do programa, observa-se que alguns não possuem grande número de parceiros, outros sim. Há casos também em que o programa é tão segregado, que se fala em conjunto de programas. Nesses, há um parceiro específico para cada combinação de diversos fatores, como: linha de produto, família de equipamento e segmento de mercado, sem mencionar a localização geográfica.
55. Por exemplo, a combinação dos seguintes fatores: parceiros do fabricante “XYZ” de impressoras, do tipo **laser**, família de produtos “XPTO” e que forneçam para o segmento governo, pode resultar em um número muito reduzido de parceiros. Nesses casos, considerando uma licitação em que se exija o credenciamento, e que o objeto seja impressora **laser** com as características dos equipamentos da família “XPTO”, o número de licitantes que são parceiros do fabricante “XYZ” naquele segmento de mercado é ainda mais reduzido. No caso de certame em que se exija (e seja necessário) o fornecimento de equipamentos de uma marca específica, ou modelo, o problema é ainda mais grave.
56. Assim, não é razoável que o gestor exija em uma licitação o credenciamento do licitante pelo fabricante, quando resta claro que esses credenciamentos se dão, em alguns casos, de forma obscura, e, em todos, ao arbítrio do fabricante.
57. Consignar de outra forma poderia fazer que os fabricantes passassem a indicar seu único “representante” para licitações de determinada linha de produtos, em dada região, a partir do credenciamento prévio de apenas uma empresa no segmento governo, para o produto objeto daquela licitação. Isso aumentaria definitivamente o risco de prejuízo da competitividade nos certames públicos, a exemplo do que fora apresentado pela Secretaria de Direito Econômico do

Ministério da Justiça, em Representação envolvendo empresas de TI, e que gerou o Acórdão nº 1.521/2003 – TCU – Plenário.

58. Esse risco de os fabricantes repartirem entre si as compras públicas, a partir de única indicação para cada certame, é real e está presente nos dias de hoje no mercado de informática, porquanto percebem-se certames com valores vultosos com pouquíssimas empresas fazendo lances e operações da Polícia Federal no sentido de desmembrar cartéis de empresas do ramo, como por exemplo a **Mainframe** (<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?da6ebc4ca57b919267d46afb56>, consulta realizada no dia 9/9/2009).
59. Portanto, o credenciamento pelo fabricante como exigência para se contratar com a Administração Pública pode provocar a restrição indevida de competitividade, de forma direta, por limitar a participação de empresas, muitas vezes, capazes, mas que não possuam credenciamento, pelos diversos motivos listados acima, e ainda de maneira indireta, por criar condições para que os fabricantes passem a “lotear” o mercado de aquisições públicas de TI.
60. Além disso, nos casos em que o programa de credenciamento envolve custos para o credenciado, é natural que, numa licitação em que se exija o credenciamento, esses sejam repassados para as propostas e, assim, os preços ofertados sejam superiores aos que poderiam ser propostos por empresas não credenciadas, no caso de um certame aberto. Nesse caso, todos aqueles que atendam às exigências técnicas definidas, poderiam participar, aumentando a competitividade e potencialmente reduzindo o preço da contratação.
61. Quando da análise do caso concreto, há algumas características que gestores e auditores podem cotejar para avaliar o prejuízo à competitividade, e, assim, permitir-se melhor conclusão quanto à legalidade da exigência. Essas podem ser divididas em dois grupos: características do certame e do mercado.
62. No primeiro grupo, a principal característica é a não vinculação a uma marca ou a um modelo, ou a possibilidade de atendimento, por vários fabricantes, à especificação técnica do edital, inexistindo uma vinculação à marca implícita.
63. Já quanto às características do mercado, podem ser analisadas: a representatividade da parcela de fabricantes de produtos que atendem à especificação do edital (levantados no primeiro grupo), a quantidade de empresas credenciadas por esses fabricantes e o nível de transparência desses programas de parceira.
64. Ante o exposto e, devido às alternativas legais de que dispõe o gestor, às características dos programas de credenciamento dos fabricantes e à ineficácia do credenciamento para os fins visados pelo gestor, discutidas no desenvolvimento do Entendimento I, conclui-se que a exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica a restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3).

Da isonomia

65. Além de dedicar-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, a licitação visa, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, a assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes. Da mesma forma, no **caput** do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, prevê-se que licitação destina-se a garantir o princípio da isonomia, esculpido no art. 5º da Carta Magna. Nessa esteira, faz-se necessário comentar os efeitos da exigência do credenciamento para um eventual interessado em participar do certame e a legitimidade da diferenciação imposta.
66. Para melhor se obter os contornos e implicações do princípio da isonomia nas licitações, consultou-se parte da doutrina existente. Transcreve-se a ponderação de Marçal Justen Filho, na

obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 11ª edição, página 44, que cita C. A. Bandeira de Mello acerca do assunto.

“(...) Seguindo o raciocínio de C. A. Bandeira de Mello, a discriminação pode ser admitida quando presentes três elementos:

- a) existência de diferenças nas próprias situações de fato que serão reguladas pelo Direito;*
- b) correspondência (adequação) entre tratamento discriminatório e as diferenças existentes entre as situações de fato;*
- c) correspondência (adequação) entre os fins visados pelo tratamento discriminatório e os valores jurídicos consagrados pelo ordenamento jurídico.”*

67. Aplicando-se a tese doutrinária citada para licitações de bens e serviços de TI, considera-se que as diferenças entre as situações de fato (elemento “a”), e que interessam à Administração, são vantagens técnicas que algumas empresas possuem, distinguindo-as das demais, e que potencialmente podem se traduzir em capacidade técnica para execução plena do objeto licitado. Ora, em um certame para contratação de bens e serviços de TI, realmente existem empresas capazes e outras incapazes de executar o objeto. Razoáveis, portanto, as diferenças no mundo fático, considerando-se presente o elemento “a”.
68. Já o tratamento discriminatório (elemento “b”) representa a imposição do credenciamento como requisito obrigatório desses certames. Assim, sabendo-se que o mecanismo de credenciamento não reflete, necessariamente, a capacidade técnica das empresas (itens 36 a 38 desta Nota), sua imposição como tratamento discriminatório entre os particulares não é adequada a essas distinções fáticas relatadas no item anterior. Assim, conclui-se como ausente o elemento “b”, não podendo ser admitida a discriminação, segundo a ponderação do jurista.
69. Frise-se que, como ausente o item “b”, não se analisará a correspondência ao item “c”, porquanto trata-se de requisitos cumulativos.
70. Resumindo, o credenciamento, via de regra, atenta contra a isonomia, uma vez que empresas não credenciadas ficam impedidas de participar das licitações mesmo não sendo necessariamente incapazes tecnicamente, simplesmente por não serem credenciadas, conforme demonstrado nos parágrafos 36 a 38 desta Nota.
71. Portanto, de acordo com as conclusões dos parágrafos 64 e 70, obtém-se o seguinte:

Entendimento II. A exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, **caput**, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, **caput**).

VI.3 Dos casos excepcionais

72. Em que pese todo o arrazoado aqui contido, devido à enorme diversidade tecnológica dos bens e serviços de TI e à rápida inovação desse mercado, a depender das características específicas do caso concreto, excepcionalmente, esta exigência poderá se configurar essencial.
73. Nesses casos, deve restar cristalino o seguinte:
 - a demonstração objetiva do vínculo de absoluta indispensabilidade entre a necessidade que motivou a contratação e as vantagens técnicas oferecidas pelo credenciamento; e

- a impossibilidade de se obter essas mesmas vantagens por outros meios legais.

74. Assim sendo, e tendo em vista que o edital exigindo o credenciamento representa ato administrativo que afeta direitos e interesses, faz-se mister que, com fulcro no inciso I do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, essa indispensabilidade seja descrita e cabalmente justificada nos autos do processo licitatório, respeitando-se também as particularidades do mercado, com vistas a não restringir indevidamente a competitividade ou atentar contra a isonomia.

Da vedação ao credenciamento como critério de habilitação

75. Se o credenciamento configurar-se essencial, obedecendo ainda aos requisitos do item 73, esse deverá se dar como requisito técnico obrigatório, não devendo ser incluído, mesmo que apenas formalmente, na lista de critérios de habilitação dos licitantes, pelos motivos a seguir relatados.
76. Conforme consta do relatório condutor do Acórdão nº 1.670/2003 – TCU – Plenário, a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República dispõe que o processo de licitação pública “*somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”. Em decorrência disso, o art. 27 da Lei nº 8.666/1993 preceitua que, para fins de habilitação, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à regularidade fiscal e à prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.
77. Em complementação, os arts. 27 a 31 apontam os documentos aptos a serem exigidos para demonstrar a regularidade em relação a essas situações. Então, a interpretação sistemática dos dispositivos ora em comento impõe a conclusão de que aqueles são os únicos documentos passíveis de serem solicitados para a habilitação em certame licitatório.
78. Corrobora esse entendimento a Decisão nº 523/1997 – TCU – Plenário, que determinou a obrigatoriedade de a Administração Pública, para fins de habilitação, ater-se ao rol dos documentos dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, não sendo lícito exigir nenhum outro documento que não esteja ali elencado.
79. Considerando que a comprovação de credenciamento (parceria ou instrumentos congêneres) não integra a redação dos referidos dispositivos, não se vislumbra a possibilidade de sua exigência para fins de habilitação.
80. Dessa forma, conclui-se o terceiro entendimento desta Nota Técnica:

Entendimento III. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31 e Decisão TCU nº 523/1997).

ANTONIO DAUD JÚNIOR
AUFC – Matrícula TCU nº 8099-3

RODRIGO MACHADO BENEVIDES
AUFC – Matrícula TCU nº 5693-6



De acordo.

HARLEY ALVES FERREIRA

Gerente

De acordo.

CLÁUDIO SOUZA CASTELLO BRANCO

Secretário

APÊNDICE I

REFERÊNCIAS

- I. Mediante consulta a diversos sítios da Internet, buscou-se estimar a representatividade da fatia de mercado analisada. Grande parte dessas informações de mercado são comercializadas, isto é, são obtidas apenas mediante pagamento. Neste trabalho, optou-se por utilizar de informações públicas que não geram custo à Administração. Além disso, considerou-se que não impactariam nos resultados aqui obtidos, sobretudo nos entendimentos propostos. Assim, fazem-se as seguintes considerações:
- Para um dos bens e um dos serviços analisados, não foram obtidos os dados desejados.
 - Alguns dados apresentam defasagem de mais de cinco anos e não refletem o mercado brasileiro especificamente.
- II. As tabelas abaixo apresentam os percentuais aproximados de mercado que os fabricantes analisados ocupam, para cada tipo de bem/serviço, conforme consultas realizadas em 14/9/2009:

Bem	Representatividade do mercado (%)	Período	Abrangência	Fonte
Impressoras	80	2ºQ/ 2003	América Latina	http://www.gartner.com/press_releases/pr27aug2003a.html
Switches e roteadores	82 (considerou-se o menor)	3º Q/ 2003	Mundial	http://www.gartner.com/press_releases/asset_121076_11.html http://www.gartner.com/press_releases/pr13nov2003a.html
Notebooks e desktops	46	2º T/ 2009	Brasil (segmento Governo)	http://www.portalvp.com.br/site/Htmls/NoticiasDetalhes.php?menu=0&editoria=Pessoal&Id=7460
Cabeamento de Rede	-	-	-	Essa informação não foi encontrada em portais públicos.

Serviço	Representatividade do mercado (%)	Período	Abrangência	Fonte
Desenvolvimento de Software	65	2009	Mundial	http://www.tiobe.com/index.php/content/paperinfo/tpci/index.html
Suporte a banco de dados (relacional)	85	2006	Mundial	http://www.gartner.com/it/page.jsp?id=507466
Suporte a redes de computadores	82 (considerou-se o menor)	3º Q/ 2003	Mundial	http://www.gartner.com/press_releases/asset_121076_11.html http://www.gartner.com/press_releases/pr13nov2003a.html
Instalação de ERPs	62	2009 (parcial)	Brasil	http://www.itweb.com.br/noticias/index.asp?cod=57761
Atendimento técnico a usuários	-	-	-	Essa informação não foi encontrada em portais públicos.

APÊNDICE II

PRINCIPAIS SÍTIOS ACESSADOS DURANTE O ESTUDO

Consultas realizadas entre 7 e 18/9/2009.

1. <http://www.sun.com/partners/resellers/index.jsp>
2. <http://www.borland.com/br/partners/index.html>
3. <http://msdn.microsoft.com/pt-br/vstudio/products/bb964519.aspx>
4. <http://www.vsiptmembers.com/>
5. <http://www.oracle.com/partners/en/index.html>
6. <http://www.oracle.com/partners/public/program/value-for-your-business/hardware-infrastructure.html>
7. http://www-200.ibm.com/partnerworld/pwhome.nsf/weblook/index_br.html
8. http://www-2000.ibm.com/partnerworld/pwhome.nsf/weblook/pub_benefits_br.html
9. <http://www.microsoft.com/sqlserver/2008/en/us/partners.aspx>
10. <http://www.cisco.com/web/partners/pr11/pr193/index.html>
11. <http://www.juniper.net/us/en/partners/>
12. <http://www.3com.com/partners/index.html>
13. http://www.lexmark.com.br/lexmark/sequencialem/home/0,6959,245124443_652569490_0_pt_00.html
14. http://www.partner.lexmark.com.br/P_Categorizacao/login.aspx
15. http://h20465.www2.hp.com/gpl/search.aspx?language_code=pt&country_code=br&SearchType
16. http://h20375.www2.hp.com/portal/site/publicpartnerportal-lar/?page=General+Document+Display+Public+LA&javax.portlet.tpst=GeneralContentDisplayPortletPublicLA&javax.portlet.prp_GeneralContentDisplayPortletPublicLA_wsrp-navigationalState=rO0ABXNyABFqYXZhLnV0aWwuSGFzaE1hcAUH2sHDFmDRAwACRgAKbG9hZEXhY3RvcckACXRocmVzaG9sZHhwP0AAAAAAAAAAx3CAAAABAAAAABdAADZG9jdXIAE1tMamF2YS5sYW5nLlN0cmLuZzut0lbn6R17RwIAAHhwAAAAAXQABjE0MDc3NHg*&javax.portlet.begCacheTok=com.vignette.cachetoken&javax.portlet.endCacheTok=com.vignette.cachetoken
17. <http://www.office.xerox.com/cgi-bin/dmoresloc.pl>
18. https://www.partnernet.xerox.com/portal/page/portal/XXR_PARTNER_PAGES_PGR/XXR_LOGON_PAGE_REV_2
19. <http://www.sap.com/brazil/ecosystem/partners/como/channel/index.epx>



APÊNDICE III

HISTÓRICO DE REVISÕES

Data	Documento/Evento	Versão
9/12/2009	Publicação para consulta interna da primeira versão da Nota Técnica (NT).	1.0
10/4/2010	Aprovação da primeira versão da Nota Técnica.	1.0
29/6/2010	Publicação interna da primeira versão definitiva.	1.0

APÊNDICE IV

EXCERTOS DA LEGISLAÇÃO E DA JURISPRUDÊNCIA DO TCU

i

Constituição Federal

(...)

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifou-se)

ii

Lei nº 8.666/1993

(...)

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

(...)

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

(...)

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.” (grifou-se)

iii

Acórdão nº 1281/2009 - TCU – Plenário

(...)

“9.3. determinar, ainda, ao Comando Militar do Sul – Comando do Exército/MD, que doravante, abstenha-se de prever a exigência, em editais para aquisição de bens da área de informática, de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30 da Lei 8.666/1993;” (grifou-se)

iv

Lei nº 8.666/1993

(...)

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

(...)

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: (...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...)

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

(...)

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.” (grifou-se)

v

Lei nº 10.520/2002

(...)

“Art. 3º A fase preparatória do Pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.” (grifou-se)

vi

Lei nº 8.666/1993

(...)

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifou-se).

vii

Lei nº 8.666/1993

(...)

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada a exigência de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação." (grifou-se)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

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

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.” (grifou-se)

ix

Acórdão nº 2.437/2008 – TCU – Plenário

(...)

“9.4. determinar à Petrobras S.A que: (...)

9.4.2. adote procedimentos com vistas a assegurar em suas contratações igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam somente critérios objetivos e exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, a fim de fazer prevalecer o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal;” (grifou-se)

Acórdão nº 3.541/2008 – TCU – 2ª Câmara

(...)

“9.2. determinar ao 1º Depósito de Suprimento que, doravante, nos editais de licitação, limite as exigências de qualificação técnica àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas pelo futuro contratado, nos termos do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, abstendo-se de exigências não previstas no art. 30 da Lei 8.666/93;” (grifou-se)

Acórdão nº 2.717/2008 – TCU – Plenário

(...)

“9.2. determinar à Fundação Cultural Palmares que, em futuras licitações: (...)

9.2.3. nas licitações em que for exigido atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de classe, demonstre no processo licitatório que tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento dos serviços a ser contratados, em respeito ao art. 3º da Lei n. 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;” (grifou-se)