



Despacho nº 441/2024

Maricá-RJ, 06 de agosto de 2024.

Assunto: Impugnação à exigência de carta de solidariedade em licitação de serviços de computação em nuvem, alegando restrição à competitividade do certame e outros.

Procederemos à análise da temática acima indicada, tendo como objetivo trazer os esclarecimentos jurídicos necessários sobre o assunto.

1- Relatório

A Prefeitura Municipal de Maricá publicou o Pregão Eletrônico nº 15/2024, visando à contratação de empresa especializada no fornecimento de solução de serviços de computação em nuvem, abrangendo hardware, software e diversos serviços técnicos especializados.

Para isso, foi estabelecida a exigência de apresentação de uma carta de solidariedade do fabricante, documento este, capaz de atestar que o revendedor ou distribuidor esteja apto a comercializar e prestar suporte técnico aos produtos ofertados.

Essa exigência gerou uma reação por parte da empresa CITY CONNECT SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA, que apresentou uma impugnação ao edital argumentando que a exigência da carta de solidariedade restringia a competitividade do certame, limitando a participação de outros possíveis fornecedores que não conseguissem obter tal documento.

É o relatório sobre o caso ao qual este especializada passa a se manifestar.

2- Do Mérito

Inicialmente cumpre ressaltar que esta Administração não faz exigências editalícias com a finalidade de favorecer um determinado tipo de licitante. Muito pelo contrário as especificações técnicas foram elaboradas no sentido de alcançar serviços com as funcionalidades que atendam às exigências mínimas de qualidade solicitadas pelo setor demandante – a saber a Subsecretaria de Tecnologia da Informação.

No instrumento preparatório elaborado pelo próprio corpo técnico do setor demandante, foi exigida a autorização do fabricante a fim de assegurar a competência



técnica da empresa contratada, a fim de evitar eventuais dissabores oriundos de uma má prestação de serviço, o que usualmente costuma custar bastante ao erário.

Conforme podemos analisar, o edital deste pregão incluiu a exigência de uma carta de solidariedade do fabricante com base no art. 41, inciso IV da Lei Federal nº 14.133/21, documento este que deve atestar a aptidão do revendedor ou distribuidor para comercializar e prestar suporte técnico aos produtos ofertados.

Em resposta a essa exigência, a empresa CITY CONNECT SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA apresentou uma impugnação, alegando que tal requisito restringe a competitividade do certame.

Apesar do entedimento do TCU ser via de regra pela impossibilidade da exigência de tal documentação. Porém, o mesmo órgão não trata como vedação absoluta à fixação desse requisito para fins de contratação.

Para tanto, exige-se constar nos documentos da fase de planejamento (termo de referência, especialmente) demonstração de que esse requisito constitui uma condição pertinente e relevante para assegurar a satisfação da necessidade administrativa, sem a qual o interesse público ficará ameaçado.

O art. 9º, I, c da Lei Federal nº 14.133/2021 dispõe a vedação aos agentes públicos sobre prever, nos atos que praticar, situações que sejam impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato. Daí porque, demonstrada a pertinência e relevância, afasta-se o impedimento e será lícita a fixação dessa exigência.

É nesse sentido o Entendimento III da citada Nota Técnica nº 3/09 – SEFTI/TCU:

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).

A corroborar a Nota Técnica citada, veja-se decisão do

TCU:

A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes. (TCU, Acórdão nº 926/2017, Rel. Ministro Aroldo Cedraz, Informativo nº 322, de 30.05.2017.)

A jurisprudência do TCU reconhece, como regra, a falta de amparo legal admitindo prever no edital, exigência de comprovação de que a licitante seja credenciada ou autorizada pelo fabricante do software como condição de habilitação.



Também de acordo com o TCU, a rigor, a fixação de exigência de comprovação de que a licitante seja credenciada ou autorizada pelo fabricante do software para contratar com a Administração somente **será lícita** se efetivamente justificado no processo de contratação que o cumprimento do objeto requer o atendimento dessa condição, ainda assim, respeitando-se as particularidades do mercado.

Nesse caso, a justificativa pela exigência que a licitante seja credenciada ou autorizada pelo Fabricante deverá constar em documento de Estudo Técnico Preliminar e/ou Termo de Referência, para efetivamente estar de acordo com as jurisprudências já reconhecidas pelo TCU.

Nesse sentido, devida a ausência de justificativa para tal exigência nos documentos listados acima, bem como para evitar o retrocesso processual, a fim de atendimento às exigências do Tribunal de Contas, a decisão fora de acatar a impugnação apresentada por esta licitante.

Destaca-se que qualquer interrupção ou não conclusão dos serviços previstos no edital podem acarretar efeitos desastrosos para a administração pública.

A continuidade dos serviços de TI é vital para a manutenção das operações diárias da prefeitura, garantindo a disponibilidade e a segurança dos dados. A falha na execução contratual poderia resultar em paralisação dos serviços administrativos, comprometendo a eficiência e a transparência das atividades governamentais.

Em consonância ao exposto acima, a exigência da carta de solidariedade, embora não seja uma novidade no âmbito das contratações públicas, tem gerado debates e divergências de entendimento entre os órgãos de controle e jurisprudência, desde a sua implementação pela Lei Federal nº 12.462/11, especificamente no art. 7º, inciso IV, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratação (RDC).

A leitura atenta deste dispositivo revela que o legislador compreendeu as inovações introduzidas pelo RDC como fundamentais para o aprimoramento e evolução do sistema de compras públicas no Brasil e o incorporou na nova lei de licitações e contratos.

Por certo, o conceito de carta de solidariedade visa certificar a originalidade dos produtos ou a capacidade de prestação dos serviços, especialmente pela exigência de responsabilidade solidária entre o fabricante e o revendedor ou licitante. Este mecanismo traz maior segurança às contratações públicas, funcionando como uma garantia de efetividade da execução contratual e minimizando a possibilidade de inadimplemento por parte do revendedor ou distribuidor.

Esse entendimento é corroborado pelo ensinamento de Marçal Justen Filho¹, que destaca a importância de mecanismos que assegurem a responsabilidade

¹ Justen Filho, Marçal, Comentários À Lei de Licitações e Contratações Administrativas / Marçal Justen Filho – 2. Ed. – Ver., Atual. e ampl. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023



solidária nas contratações públicas, garantindo maior segurança jurídica e eficiência na execução dos contratos. Justen Filho argumenta que a responsabilidade solidária do fabricante aumenta a confiança na capacidade do revendedor ou distribuidor de cumprir integralmente as obrigações contratuais, especialmente em contratos de alta complexidade técnica, veja-se:

“A carta de solidariedade consiste num documento formal por meio do qual o fabricante ou fornecedor de um produto manifesta o seu conhecimento e a sua concordância com o cumprimento da proposta a ser formulada por um licitante, assumindo a obrigação de executar tudo o que se fizer necessário ao adimplemento do contrato administrativo.”

Como podemos constatar, o intuito desse instrumento é a sobreposição do interesse público, pois alguns tipos de contratação requerem um tratamento diferenciado no momento de sua contratação, buscando a proposta mais vantajosa para a administração.

Aqui, temos que ponderar que o conceito de proposta mais vantajosa difere, essencialmente, do conceito de menor preço. Este conceito sempre esteve em voga nos julgamentos do Tribunal de Contas da União – TCU, que constantemente reafirma que as licitações não devem correr atrás apenas do menor preço, mas sim satisfazer as necessidades da administração com o menor custo aplicado, conciliando a qualidade e o menor dispêndio financeiro possível, veja-se:

5. A administração Pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades. **É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do “menor preço a qualquer custo”.** Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atenderam a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados. E, muitas vezes, sequer a aparentemente economia de recursos que se vislumbra conseguir efetivamente se concretiza em médio e longo prazo, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica em substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc.

6. Evidentemente, essa busca pela qualidade não significa descuidar das economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações. Mas a obtenção de preços de aquisição mais baixos não pode ser atingida às custas da contratação de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condições de prestar serviços adequados². (grifo nosso)

² Acórdão 1.225/2014, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz.



Por certo, a administração não pode ter a uma visão míope que todos os fornecedores estão em condições igualitárias. Caso tenha o pensamento de inexistência de diferença entre os objetos e fornecedores, claro que o pregão, sem qualquer exigência ou regras de habilitação mais restritivas, sempre será a ferramenta mais adequada para a busca do menor preço a qualquer custo.

E por toda essa visão, é crível salientar que esta administração entende que a exigência da carta de solidariedade é uma medida excepcional, a ser utilizada para garantir maior segurança na execução do contrato.

Por este motivo é que o edital a previu a exigência para a contratação de serviços especializados de computação em nuvem, incluindo fornecimento de hardware, software, e diversos serviços técnicos essenciais para a modernização e ampliação do data center da Prefeitura Municipal de Maricá, pois esses serviços são críticos e envolvem a gestão de dados sensíveis e a operação de sistemas que suportam a administração pública municipal.

Os documentos complementares destacam que qualquer interrupção ou não conclusão dos serviços previstos no edital podem acarretar efeitos desastrosos para a administração pública.

A continuidade dos serviços de TI é vital para a manutenção das operações diárias da prefeitura, garantindo a disponibilidade e a segurança dos dados. A falha na execução contratual poderia resultar em paralisação dos serviços administrativos, comprometendo a eficiência e a transparência das atividades governamentais.

Além disso, a execução desses serviços está intrinsecamente ligada à conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o que torna a exigência de alta qualidade e confiabilidade dos serviços ainda mais imperativa. Qualquer falha na implementação ou no suporte técnico pode levar a vazamentos de dados e outras vulnerabilidades, colocando em risco informações sensíveis e a segurança dos cidadãos.

Diante desses fatores, a administração buscou garantir que os licitantes e futuros prestadores de serviço estivessem plenamente capacitados e comprometidos com a execução contratual, minimizando riscos e assegurando a continuidade e a qualidade dos serviços públicos essenciais.

Todavia, antes de qualquer manifestação e ponderação a Administração sempre deve observar os princípios fundamentais regem todos os processos licitatórios, como a isonomia, a competitividade, a economicidade e a eficiência, pois, exigências que não são estritamente necessárias para garantir a execução contratual podem ser vistas como restritivas e prejudiciais à competitividade.

Por este motivo, embora a carta de solidariedade possa ser útil em determinadas situações, entendemos que ela não é indispensável para assegurar a execução contratual, especialmente quando existem outros mecanismos legais e contratuais que podem garantir a qualidade e a conformidade dos produtos e serviços fornecidos.



Ao repensarmos sobre a eficácia da exigência da carta de solidariedade, constatamos que este instrumento pode limitar a participação de empresas no certame, restringindo o universo de licitantes e, potencialmente, resultando em condições menos vantajosas para a Administração Pública.

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), as exigências de habilitação devem se limitar àquelas indispensáveis para garantir a capacidade técnica e financeira dos licitantes para a execução do contrato. Exigências adicionais que não são necessárias para o cumprimento dessas garantias podem ser consideradas restritivas e, portanto, ilegais.

Além disso, a própria Lei 14.133/2021 enfatiza que a Administração Pública deve buscar a maior competitividade possível em seus processos licitatórios, promovendo a participação do maior número possível de concorrentes. Esta maior participação é essencial para garantir a obtenção da proposta mais vantajosa, atendendo assim aos princípios da economicidade e da eficiência.

Tendo em vista a importância de ampliar o universo de licitantes e garantir a máxima competitividade no certame, a Administração Municipal de Maricá optou por acatar a impugnação formulada pela CITY CONNECT SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA. A decisão de remover a exigência da carta de solidariedade do edital do Pregão Eletrônico nº 15/2024 alinha-se aos princípios fundamentais estabelecidos pela Lei 14.133/2021 e às orientações jurisprudenciais do TCU.

Essa decisão reflete a busca contínua da Administração por processos licitatórios transparentes, justos e eficientes, alinhados com os melhores interesses públicos e em conformidade com a legislação vigente.

3- Da Decisão

Com base na análise das razões apresentadas de forma tempestiva pela impugnante, **decido acolher a impugnação apresentada**, sendo gerados novos Termos de Referência e Edital.

Dê-se ciência à impugnante do inteiro teor desta decisão.

Publique-se.

Lawrice de Santos Souza

Secretária de Planejamento, Orçamento e Fazenda.

Mat. 113.016