

Parecer n. 0642394/SG/ASJUR

Referência: SGO - Elaboração de Projetos Técnicos de Arquitetura e Engenharia - Processo n. 0000108-70.2024.4.90.8000

1. Relatório

Os autos vêm a esta Assessoria Jurídica para análise da fase externa da Dispensa Eletrônica n. 90010/2024 (id. 0625149), destinado à contratação de subscrição de *plug-in* de renderização em tempo real, denominado Enscape, válida pelo período de 12 (doze) meses, para trabalho em conjunto com o *software* Autodesk Revit, conforme demandas da Secretaria de Gestão de Obras - SGO e da Secretaria de Administração - SAD.

Na análise da fase preparatória, esta Assessoria, nos termos do Parecer ASJUR n. 0627466, sugeriu alguns ajustes na minuta do contrato, o que foi providenciado pelas unidades competentes (ids. 0632226 e 0632228). Em seguida, foi autorizada a abertura do certame pela Secretaria de Administração, nos termos do Despacho SAD n. 0630947.

A Seção de Compras – SECOMP concluiu a fase preparatória relativa à Dispensa Eletrônica n. 90010/2024-CJF, realizando a respectiva publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP (id. 0632465).

Foram apresentadas propostas (ids. 0634825, 0636605 e 0637215), além de questionamento (id. 0634830), formulado por JANAÍNA BERNARDES BARROS DO NASCIMENTO, relativo à exigência de comprovação de revenda autorizada pelo fabricante. Em resposta, a equipe de planejamento da contratação informou que tal exigência "tem como objetivo garantir que a procedência dos produtos ofertados seja legal, além de o Contratante ter a possibilidade de verificar se a empresa está apta a comercializar o objeto pretendido" (id. 0635971).

Foram interpostos recursos administrativos também por JANAÍNA BERNARDES BARROS DO NASCIMENTO (ids. 0639515 e 0639709).

A SECOMP, por sua vez, elaborou o Relatório n. 0638602, concluindo pela conformidade do procedimento. A SUCOP corroborou os atos e despachou os autos à autoridade competente, sugerindo o envio à Assessoria Jurídica (id. 0639957).

Enfim, a SAD despachou o presente feito à DA (id. 0640652), que o remeteu à Secretaria-Geral para a análise da ASJUR.

Por oportuno, destaca-se que a fase externa da contratação foi instruída com os seguintes documentos, entre outros:

- I. Aviso da Dispensa Eletrônica n. 90010/2024-CJF, com um anexo e três módulos, em que constam o TR e a minuta de contrato (id. 0625149);
- II. publicação da Contratação Direta n. 90010/2024-CJF no PNCP (id. 0632465);
- III. proposta comercial da empresa JANAÍNA BERNARDES BARROS DO NASCIMENTO (id. 0634825);
- IV. questionamento formulado pela empresa JANAÍNA BERNARDES BARROS DO NASCIMENTO (id. 0634830);
- V. Despacho SUGOV n. 0635971, constando resposta da equipe de planejamento da contratação ao questionamento;
- VI. proposta comercial da empresa N.R.G. DOS S. TEC (id. 0636605);
- VII. atestados da empresa N.R.G. DOS S. TEC (id. 0636609);
- VIII. Informação SECOMP n. 0637141 – desclassificação da empresa N.R.G. DOS S. TEC;
- IX. proposta comercial da empresa TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA (id. 0637215);
- X. declaração do fabricante (id. 0637223);
- XI. Despacho SEPgov n. 0637939 – manifestação de conformidade da proposta com os termos exigidos para a contratação;
- XII. documentos de habilitação da empresa TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA – ids. 0638491, 0640029 e 0640037;
- XIII. recurso administrativo de Janaína Bernardes Barros do Nascimento (id. 0639515);
- XIV. segundo recurso administrativo de Janaína Bernardes Barros do Nascimento (id. 0639709);
- XV. Checklist SECOMP n. 0638598;
- XVI. Relatório SECOMP n. 0638602;
- XVII. Despacho SAD/DA n. 0640652, com remessa à SG e sugestão de análise dos procedimentos pela ASJUR;
- XVIII. Despacho ASJUR n. 0643306, baixando os autos em diligência à STI, a fim de que complementasse a justificativa apresentada acerca da exigência de revenda autorizada;
- XIX. Despacho SEPgov n. 0643687, contendo os esclarecimentos solicitados pela ASJUR.

Por fim, os autos foram encaminhados a esta Assessoria Jurídica (id. 0641673), para análise dos procedimentos, nos termos dos arts. 53, § 4º, e 72, inciso III, ambos da Lei n. 14.133/2021.

É o relatório. Opina-se.

2. Análise Jurídica

2.1 Insurgências e recursos administrativos

Com efeito, a SECOMP, ao relatar o procedimento de Dispensa Eletrônica (id. 0638602), destacou que, no *chat* da sessão (id. 0638597) e também por *e-mail*, as empresas JANAÍNA BERNARDES BARROS DO NASCIMENTO E N. R. G. DOS S. TEC. se insurgiram contra a exigência de comprovação de revenda autorizada pelo fabricante, constante do subitem 1.1.6 do Anexo I do Termo de Referência (id. 0618346), que assim dispõe:

1. Definição dos requisitos do objeto

1.1. Requisitos de negócio

[...]

1.1.6 Os interessados no fornecimento dos softwares deverão ser revendedores autorizados do fabricante dos programas cotados.

Vale menção o fato de que a mencionada empresa JANAÍNA BERNARDES BARROS DO NASCIMENTO, em data posterior à etapa de lances (26/09/2024), também havia formulado questionamento em relação à exigência em tela (id. 0634830). Em manifestação, a equipe de planejamento da contratação afirmou que (id. 0635971):

1. Não há no Termo de referência (id. 0618346) e seus anexos qualquer menção à Carta de Solidariedade ou sua exigência.
2. O item 1.1.6 do Anexo I do Termo de Referência requer que os interessados no fornecimento dos softwares sejam revendedores autorizados do fabricante dos programas cotados. Tal condição, além de não frustrar o caráter competitivo do certame, tem como objetivo garantir que a procedência dos produtos ofertados seja legal, além de o Contratante ter a possibilidade de verificar se a empresa está apta a comercializar o objeto pretendido, E desse modo, minimizar riscos de “deficiência em relação à prestação” a ser contratada,

A SECOMP, por sua vez, sintetizou as referidas contestações e apresentou o posicionamento da Unidade, nos seguintes termos (id. 0638602):

As empresas foram chamadas a apresentar documentação obedecendo a ordem de classificação. Das duas, **Janaina Bernardes Barros do Nascimento** e **N. R. G. dos S. Tec.** se manifestaram no próprio sistema e através de e-mail contestando a exigência, constante no Termo de Referência, de exigência de comprovação de autorização do fabricante (subitem 1.1.6 do Anexo do TR):

Em 01/10/2024, a empresa **Janaina Bernardes Barros do Nascimento** enviou e-mail (id.0639514) com Recurso Administrativo (id.0639515) com a mesma argumentação apresentada na proposta, detalhada em momento posterior. Em 08/10/2024 a empresa enviou novo e-mail com outro recurso administrativo, contra habilitação irregular da empresa TOTALCAD Comércio e Serviços Tecnológicos Ltda, basicamente com a seguinte argumentação:

"...Entretanto, no referido certame, a Comissão de Licitação habilitou a empresa TOTALCAD COMERCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA, CNPJ 50.366.389/0001-61, uma empresa que não é Microempresa (ME), Empresa de Pequeno Porte (EPP) e também não é optante pelo Simples Nacional, contrariando expressamente o disposto no Art. 47, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014 e pela Lei nº 14.133/2021, que confere tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte em contratações públicas..."

A este respeito informo que, em consulta ao site do fabricante, "https://www.chaos.com/pricing/resellers", encontram-se 4 empresas autorizadas pelo mesmo para distribuição no Brasil, a saber:

1. OSB Software - 06.942.472/0001-40;
2. Software.com.br - 06.942.472/0001-40;
3. TOTALCAD - 50.366.389/0001-61;
4. RBFD Tecnologia Ltda - 19.115.368/0001-23.

Nesse contexto, como somente a última, RFB Tecnologia está registrada como Micro Empresa no site da Receita Federal do Brasil, entendemos que está evidenciado o disposto no Art. 49, Inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006.

A empresa **N. R. G. dos S. Tec (54.921.403/0001-00)** manifestou-se no chat, em moldes semelhantes ao da empresa anteriormente desclassificada, conforme segue:

De 54.921.403/0001-00 - Sr. Pregoeiro existe um vício insanável no edital que é a exigência do item 1.1.6 que é a exigência de comprovação de revenda oficial do fabricante o que inibe a ampla participação ao processo e deve ser analisado juridicamente

De 54.921.403/0001-00 - A área técnica não pode exigir documentação para habilitação que não conste no rol da lei 14.133/21, o documento solicitado visa a favorecer uma única empresa participante do processo irei enviar alguns trechos para análise jurídica de acórdãos e jurisprudências.

De 54.921.403/0001-00 - De acordo com a Lei 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), a exigência de comprovação de revenda oficial do fabricante em processos licitatórios pode ser considerada um vício insanável em certas circunstâncias.

De 54.921.403/0001-00 - Essa exigência pode ser vista como uma restrição indevida à competitividade, limitando a participação de potenciais fornecedores que, embora não sejam revendedores oficiais, possam atender às necessidades da administração pública de forma satisfatória.

De 54.921.403/0001-00 - A lei prioriza a ampla concorrência e a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração. Portanto, exigências que não sejam essenciais para garantir a qualidade e a adequação do objeto licitado podem ser consideradas excessivas e prejudiciais ao interesse público.

De 54.921.403/0001-00 - Acórdão 2.301/2018 - Plenário: Considera irregular a exigência de que o licitante seja fabricante, distribuidor ou revendedor autorizado do produto.

De 54.921.403/0001-00 - Acórdão 1.676/2015 - Plenário: Ressalta que a exigência de carta de solidariedade do fabricante restringe o caráter competitivo do certame.

De 54.921.403/0001-00 - Acórdão 330/2010 - Plenário: Determina que se abstenha de exigir dos licitantes a apresentação de declaração de fabricantes.

De 54.921.403/0001-00 - Acórdão 1.805/2015 - Plenário: Reafirma que a exigência de declaração do fabricante, como condição de habilitação dos licitantes, não tem amparo na Lei 8.666/1993 (lei anterior, mas o entendimento se mantém na nova lei).

De 54.921.403/0001-00 - Acórdão 1.350/2015 - Plenário: Determina que a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação, carece de amparo legal e restringe o caráter competitivo do certame.

De 54.921.403/0001-00 - Com isso, disponibilizamos que em caso de inabilitação mesmo constando toda a habilitação necessária prevista em lei, seguiremos com representação junto ao TCDF.

Assim, tendo em vista que a manifestação da empresa, ora transcrita, foi em momento anterior ao recebimento do e-mail da empresa **Janaina Bernardes Barros do Nascimento**, citado anteriormente, foi esclarecido no chat que:

Inicialmente cabe ressaltar que os pedidos de esclarecimento e/ou impugnação deveriam ter sido realizados no período de 20/09/2024 até 25/09/2024 (09:59), em que o Aviso de Dispensa e seus anexos ficaram publicados.

Assim, como na condução da dispensa eletrônica não há momento e/ou prazo para a indicação de posicionamento recursal ou impugnação não haverá suspensão para análise, sendo os mesmos analisados posteriormente pela autoridade competente.

Esta SECOMP entende pela não admissão dos recursos sejam eles oficiados (e-mail) ou posicionamento expresso no próprio sistema (chat), quer seja pela intempestividade quer pela absoluta falta de previsibilidade na modalidade de disputa.

Realizado tal retrospecto fático, importa debruçar-se sobre as insurgências apresentadas.

De se destacar, a título de registro, que as empresas participantes, no ato de cadastramento das propostas iniciais, tiveram de firmar Termo de Aceitação, nos termos do item 3.4 do Aviso da Dispensa Eletrônica n. 90010/2024-CJF (id. 0625149), que contém todas as declarações constantes nos incisos I a VI do art. 8º da IN SEGES/ME n. 67/2021, a saber:

Art. 8º O fornecedor interessado, após a divulgação do aviso de contratação direta, encaminhará, exclusivamente por meio do Sistema de Dispensa Eletrônica, a proposta com a descrição do objeto ofertado, a marca do produto, quando for o caso, e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura do procedimento, devendo, ainda, declarar, em campo próprio do sistema, as seguintes informações:

I - a inexistência de fato impeditivo para licitar ou contratar com a Administração Pública;

II - o enquadramento na condição de microempresa e empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, quando couber;

III - o pleno conhecimento e **aceitação das regras e das condições gerais da contratação, constantes do procedimento;**

IV - a responsabilidade pelas transações que forem efetuadas no sistema, assumindo como firmes e verdadeiras;

V - o cumprimento das exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, de que trata o art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, se couber; e

VI - o cumprimento do disposto no inciso VI do art. 68 da Lei nº 14.133, de 2021.

Logo, o conhecimento e a aceitação das regras da contratação foram prévios ao envio de propostas pelas empresas participantes.

Ocorre que, a despeito de tal aceitação prévia, foram apresentadas contestações ao requisito de comprovação de revenda autorizada pelo fabricante do objeto a ser contratado (subitem 1.1.6 do Anexo I do Termo de Referência).

A esse respeito, em duas ocasiões (ids. 0639515 e 0639709), a empresa JANAÍNA BERNARDES BARROS DO NASCIMENTO apresentou recursos administrativos, cujo cabimento merece detida análise por esta Assessoria.

Com efeito, a dispensa de licitação (art. 75 da Lei n. 14.133/2021), espécie de contratação direta, na modalidade eletrônica, foi disciplinada pela Instrução Normativa SEGES-ME n. 67/2021, que instituiu o Sistema de Dispensa Eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

O referido normativo, todavia, não traz, a qualquer título, o cabimento de recurso em nenhuma das etapas do procedimento. Desse modo, por total ausência de previsão normativa quanto ao cabimento recursal na hipótese, seria o caso de não conhecimento da pretensão.

Todavia, a nível constitucional, não se olvida do direito de petição a todos assegurado (art. 5º, inciso XXXIV, da CF/1988), bem como da previsão constante do art. 56 da Lei n. 9.784/1999 e do poder-dever de autotutela da Administração Pública. Por essa razão, esta Assessoria entende recomendável receber a insurgência como petição e enfrentar o mérito das questões arguidas.

Os argumentos levantados pela empresa peticionante dizem respeito (i) à alegada violação ao art. 47, inciso I, da Lei Complementar n. 123/2006 e (ii) à contestação da exigência de comprovação de revenda autorizada pelo fabricante do Enscape.

Em relação ao primeiro argumento trazido pela peticionante, destaca-se que a previsão de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte (art. 47 da LC n. 123/2006) comporta as exceções previstas no art. 49 da própria Lei Complementar n. 123/2006, *in verbis*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando: [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021](#)

[I - \(Revogado\); \(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\) \(Produção de efeito\)](#)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente **ecapazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório**;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou **representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado**;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

De similar modo, o art. 10 do Decreto n. 8.538/2015, que regulamenta a matéria, assim dispõe:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993](#), excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do **caput** do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do **caput** deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do **caput**, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

Assim, com fundamento nas exceções legalmente previstas, a SECOMP justificou a destinação da contratação à ampla concorrência (id. 0625034):

Tendo em vista a aquisição através de procedimento de Dispensa de Licitação, com fulcro no Art. 75, Inciso II, da Lei 14.133/2021, através de Dispensa Eletrônica, conforme Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021, informo à Vossa Senhoria que foi elaborado documento de contratação direta (id. 0625149). Adicionalmente relato que, conforme a pesquisa de mercado elaborado pela unidade requisitante, id. 0618378 e pesquisa na ferramenta Fonte de Preços, de um total de 5 (cinco) fornecimentos do produto, somente 1 (um) foi realizado por Micro Empresa, razão pela qual o certame foi inicialmente direcionado à ampla concorrência.

Em complemento, a SECOMP acrescentou que, de acordo com os requisitos de negócio previstos no Termo de Referência, não haveria MEs e EPPs em quantidade suficiente para representar competitividade e vantagem para a Administração Pública, *in verbis* (id. 0638602):

A este respeito informo que, em consulta ao sítio do fabricante, "<https://www.chaos.com/pricing/resellers>", encontram-se 4 empresas autorizadas pelo mesmo para distribuição no Brasil, a saber:

1. OSB Software - 06.942.472/0001-40;
2. Software.com.br - 06.942.472/0001-40;
3. TOTALCAD - 50.366.389/0001-61;
4. RBFD Tecnologia Ltda - 19.115.368/0001-23.

Nesse contexto, como somente a última, RFB Tecnologia está registrada como Micro Empresa no sítio da Receita Federal do Brasil, entendemos que está evidenciado o disposto no Art. 49, Inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006.

No mais, quanto à segunda objeção à exigência de revenda autorizada pelo fabricante do *software*, observa-se que, nas contratações que envolvam o fornecimento de bens, a novel lei prevê a excepcional possibilidade de a Administração, de modo motivado, exigir a apresentação de carta de solidariedade do fabricante. Confira-se:

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

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

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;

IV - **solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor**

Parágrafo único. A exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo restringir-se-á ao licitante provisoriamente vencedor quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

Ocorre que, no caso, a exigência não foi de carta de solidariedade, como bem elucidado no Despacho SUGOV n. 0635971; em realidade, cuidou-se de requisito de negócio referente à exigência de que os interessados no fornecimento do *software* a ser contratado devem ser revendedores autorizados do fabricante.

Nesse particular, o Tribunal de Contas da União possui jurisprudência pacífica no sentido de que, em regra, a exigência de credenciamento do fabricante, como condição de habilitação, configura restrição à competitividade entre os licitantes. A propósito:

REPRESENTAÇÃO. DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE SOLUÇÃO DE REDE. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO EMITIDA PELO *FABRICANTE* COMO CRITÉRIO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. APTIDÃO, EM TESE, PARA RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PRECEDENTES DO TCU. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PERIGO DA DEMORA REVERSO. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. CIÊNCIA DA IRREGULARIDADE. ARQUIVAMENTO.

- A exigência, como critério de qualificação técnica, de declaração emitida pelo *fabricante* do *software* e hardware ofertado comprovando estar o licitante devidamente apto a comercializar, instalar, configurar e dar suporte técnico a seus produtos, contraria o princípio da competitividade, o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal (TCU, Acórdão 2061/2023, Plenário, Rel. JORGE OLIVEIRA, julgado em 04/10/2023).

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SOLUÇÃO DE INFRAESTRUTURA TECNOLÓGICA. SISTEMAS DE TELEFONIA PARA A CENTRAL DE ATENDIMENTO. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PERIGO NA DEMORA. MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER O CERTAME. OITIVA DO BANCO E DA LICITANTE VENCEDORA. EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA DE CREDENCIAMENTO COMO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO. DETERMINAÇÕES (TCU, Acórdão 2301/2018 - Plenário, Rel. JOSÉ MUCIO MONTEIRO, julgado em 02/10/2018).

Excepcionalmente, porém, desde que devidamente justificada em elementos do caso concreto, é possível a presença de exigência de comprovação de que a licitante seja credenciada ou autorizada pelo fabricante, enquanto exigências de qualificação técnica imprescindíveis à execução do objeto contratual. Ilustrativamente:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. IRREGULARIDADES EM PREGÃO PROMOVIDO PELO GAP-SJ/MD. AQUISIÇÃO DE BENS DE TI. RESTRIÇÃO INDEVIDA DE COMPETIÇÃO. ACEITAÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. ACEITAÇÃO DAS RAZÕES DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIAS. PEDIDO DE CAUTELAR INDEFERIDO. ARQUIVAMENTO.

[...]

A exigência, como condição de habilitação, de declaração ou de atestado de fabricante ou de seu canal oficial de revenda para assegurar a garantia ofertada pelo licitante, por configurar restrição à competitividade, **somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser justificada de forma expressa e pública** (TCU, Acórdão 9277/2021, Segunda Câmara, Rel. AROLDO CEDRAZ, julgado em 20/07/2021; grifo nosso).

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EM REGIME DE FÁBRICA DE SOFTWARE. BARRAMENTO DE SERVIÇOS E BUSINESS INTELIGENCE (BI). EXIGÊNCIAS EDITAIS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. CONHECIMENTO. OITIVAS. DILIGÊNCIAS. EXIGÊNCIAS DE CREDENCIAMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DE CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE INGRESSO COMO PARTE INTERESSADA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Não se confundem os requisitos atinentes ao acervo técnico das empresas, conhecidos como "qualificação técnica profissional" com aqueles associados à qualidade da empresa como unidade jurídica e econômica, chamada de "capacitação técnico-operacional", adquirida principalmente pela experiência na entrega de bens e serviços ao longo de sua existência. **Exigências de qualificação técnica cuja natureza se assemelhem à necessidade de credenciamento de empresas junto a fabricantes inserem-se no conceito de capacitação técnico-operacional**, de modo que sua presença no edital não pressupõe, *a priori*, ofensa ao caráter competitivo das licitações públicas, devendo ser devidamente motivadas pelo órgão ou pela entidade promotora (TCU, Acórdão 926/2017 - Plenário, Rel. AROLDO CEDRAZ, julgado em 10/05/2017; grifo nosso).

A título normativo, a matéria é tratada, no âmbito do Poder Executivo Federal, pela Instrução Normativa SGD/ME n. 94, de 23 de dezembro de 2022, que dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal.

O art. 23, inciso IV, da referida IN SGD/ME n. 94/2022, veda a exigência, para fins de qualificação técnica na fase de habilitação, de atestado, declaração, carta de solidariedade, comprovação de parceria ou credenciamento emitidos por fabricantes. De se ver, portanto, que prevalece a excepcionalidade da exigência de comprovação de credenciamento ou autorização junto ao fabricante.

Todavia, adianta-se que a exigência trazida na contratação em análise, em momento algum, foi utilizada como condição para habilitação; em realidade, trata-se de requisito de negócio previsto no Termo de Referência, ou seja, condição para aceitação das propostas.

Com efeito, a equipe de planejamento da contratação apresentou a justificativa inicial, supratranscrita (id. 0635971). E, em complemento, asseverou que (id. 0643687):

Em atenção ao exposto no Despacho ASJUR (id. 0643306) que trata do Recurso Administrativo referente à Dispensa Eletrônica nº 90010/2024, (ids. 0639515 e 0639709), que se reporta à exigência de comprovação de revenda autorizada pelo fabricante constante do Anexo I, item 1.1.6 do Termo de Referência (id. 0637223), considerando que no processo anterior de contratação de subscrição Enscape n. 0001085-68.2022.4.90.8000, Contrato n. 013/2023 (id. 0429262), a empresa contratada, que não era revenda autorizada, não manteve contato com este Conselho durante o período contratual o que inviabilizou a renovação da contratação, sendo necessário que se incorresse em custos de realização deste novo processo licitatório antes do planejado, conforme relatado no Despacho SUMOB id. 0542563.

Considerando ainda que, quanto a questões técnicas de segurança de tecnologia da informação, *softwares* sem suporte oficial ou de origem incerta podem não receber atualizações de segurança adequadas, o que resultaria na exposição do ambiente do CJF a vulnerabilidades críticas que podem ser exploradas por agentes maliciosos, comprometendo a integridade do ambiente computacional, dos dados e de sistemas.

Informamos que tal exigência visa garantir que a procedência dos produtos ofertados seja legal, minimizar riscos de deficiência em relação à prestação, ser uma salvaguarda para a continuidade operacional do ambiente de TI e mitigar riscos de segurança da informação.

Extraí-se que o cerne da justificativa para tal exigência, como condição para aceitação das propostas, perpassa por questões de ordem técnica, de segurança e de procedência do *software* a ser adquirido. Assim, esta Assessoria Jurídica compreende que o mérito da justificativa apresentada pela equipe de planejamento da contratação extrapola a alçada jurídica de atuação desta Unidade, de sorte que se recomenda à Diretoria-Executiva de Administração e Gestão de Pessoas especial cautela na apreciação das justificativas suprarreferidas, tendo em consideração as lições jurisprudenciais colacionadas neste parecer.

De passagem final, cabe breve menção ao fato de a proposta comercial da empresa ora peticionante (id. 0634825), no valor de R\$ 10.142.72, representar montante sobremodo inferior ao custo estimado da contratação (R\$ 20.012,67), uma margem de diferença de cerca de 50% a indicar possível inxequibilidade da proposta.

2.2 Procedimento de Dispensa Eletrônica

De acordo com o art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei n. 14.133/2021, as contratações por dispensa de licitação de que tratam os incisos I e II do *caput* do referido artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação e manutenção do aviso à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Nesse contexto, a Instrução Normativa SEGES n. 67/2021, do Ministério da Economia, regulamentou o procedimento de dispensa de licitação, na forma eletrônica, com o objetivo de dar maior transparência a esse tipo de contratação direta, prestigiando o princípio da impessoalidade na escolha no fornecedor. Esse procedimento, além de ser mais transparente, visa, consequentemente, ao aumento na competitividade, à redução de custos e à agilidade dos processos.

De acordo com o art. 4º da mencionada Instrução Normativa, o procedimento de dispensa eletrônica será utilizado não só nas hipóteses dos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021, mas também nas demais hipótese de dispensa de licitação, quando cabível.

A cotação é realizada em sessão pública virtual, por meio de sistema eletrônico (Portal de Compras do Governo Federal – Comprasnet), o qual promove a comunicação na internet e permite o encaminhamento eletrônico das propostas, com a possibilidade de lances sucessivos, em valor inferior ao último preço registrado, conforme previsto nos arts. 8º, 11 e 12 da IN SEGES/ME n. 67/2021.

In casu, foi realizada a Dispensa Eletrônica n. 90010/2024-CJF, com fundamento no art. 4º, inciso II, da Instrução Normativa SEGES-ME n. 67/2021 c/c o art. 75, inciso II, da Lei n. 14.133/2021, destinada, exclusivamente, à ampla concorrência, conforme enunciado no Aviso da Dispensa Eletrônica (id. 0625149).

Conforme apontado na pesquisa de preços (id. 0618378) e consignado no Termo de Referência (id. 0618346), foi estimado o valor total da contratação em **R\$ 20.012,67**, que, em princípio, autorizaria o enquadramento da contratação na hipótese do art. 75, inciso II, da Lei n. 14.133/2021.

Quanto à possível ocorrência de fracionamento da despesa para fins de enquadramento no limite da dispensa de licitação, estabelece o § 1º do art. 75 da Lei n. 14.133/2021 que devem ser observados: I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

Nesse ponto, consta dos autos, em [Consulta Fracionamento da Despesa](#), a demonstração de que a contratação atende ao somatório do despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora. Ademais, a SUOFI indicou que, no caso, "com base na programação orçamentária desse exercício financeiro (2024), de acordo com os documentos expedidos pela SEPROG (0619887 e 0619909), que não se constatou indicio de fracionamento de despesa, considerando os registros relativos ao corrente exercício referentes à classificação da despesa do objeto de aquisição destes autos (**33.90.40.06 - Locação de Softwares**), cujo valor está estimado em R\$ 20.012,67" (id. 0622032).

A despeito da análise empreendida pela unidade de execução orçamentária e financeira – que é competente para verificar, nos processos com indicação de dispensa de licitação, a ocorrência de possível fracionamento de despesa –, observa-se que o valor estimado da contratação (R\$ 20.012,67) é referente ao período de 12 (doze) meses e que, por se tratar de objeto de uso contínuo, previu-se no TR (id. 0618346) a possibilidade de sucessivas prorrogações, até o limite de 10 (dez) anos, nos termos do art. 107 da Lei n. 14.133/2021. Assim sendo, a ASJUR tem sugerido a inclusão de dispositivo nos ajustes que condicionem as prorrogações contratuais à observância do valor-limite da dispensa de licitação, a qual foi atendida pela SECCON, no subitem 7.1, alínea "b" do Contrato.

Avançando na análise do procedimento da Dispensa Eletrônica n. 90010/2024-CJF, vê-se que foi publicado, no dia 20/09/2024, o Aviso no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNC (id. 0632465), informando-se o período de propostas de 20/09/2024, às 15h28, até o dia 25/09/2024, às 9h59. Já a etapa de lances ocorreu no dia 25/09/2024, das 10h às 16h (id. 0638602).

A SECOMP (id. 0638602) ainda asseverou que o Aviso da Dispensa Eletrônica n. 90010/2024-CJF foi divulgado no sítio eletrônico deste Conselho, vide endereço <https://www.cjf.jus.br/cjf/transparencia-publica-1/dispensa-eletronica>.

De se ver que foi cumprido o prazo mínimo de 3 (três) dias úteis para abertura da sessão pública (art. 75, § 3º, da Lei n. 14.133/2021 c/c art. 6º, parágrafo único, da IN ME n. 67/2021) e respeitado o período mínimo de 6 (seis) horas para o envio de lances (art. 11 da IN ME n. 67/2021).

Em relação à fase de lances, evidencia-se no Relatório da Seleção de Fornecedores (id. 0638591) que a **Dispensa Eletrônica n. 90010/2024-CJF** atraiu a participação de 9 empresas para os 2 itens. Ademais, registra-se que houve 10 propostas iniciais cadastradas e 70 lances na sessão pública (id. 0638602).

Extraí-se dos autos, notadamente do Relatório SECOMP n. 0638602, que, respeitada a ordem de classificação, cinco empresas sucessivamente classificadas foram convocadas, sendo que somente a quinta empresa teve a proposta comercial aceita. A SECOMP assim sintetizou o *iter* da disputa (id. 0638602):

1ª classificada: X Software House Ltda (52.315.081/0001-12)

A empresa não atendeu à convocação para o envio de anexo e tampouco se manifestou, sendo desclassificada após o tempo concedido.

2ª classificada: Janaina Bernardes Barros do Nascimento (42.941.160/0001-85)

A empresa anexou proposta (id. 0634825), juntamente com outro documento solicitando "...*revisão da exigência de comprovação de revenda autorizada pelo fabricante, documento este que se equipara à exigência de Carta de Solidariedade*..." Os mesmos foram encaminhados à equipe de planejamento da contratação (id. 0634833) que respondeu, conforme abaixo:

1. Não há no Termo de referência (id. 0618346) e seus anexos qualquer menção à Carta de Solidariedade ou sua exigência.
2. O item 1.1.6 do Anexo I do Termo de Referência requer que os interessados no fornecimento dos softwares sejam revendedores autorizados do fabricante dos programas cotados. Tal condição, além de não frustrar o caráter competitivo do certame, tem como objetivo garantir que a procedência dos produtos ofertados seja legal, além de o Contratante ter a possibilidade de verificar se a empresa está apta a comercializar o objeto pretendido, E desse modo, minimizar riscos de "deficiência em relação à prestação" a ser contratada, protegendo a Administração Pública e aferindo qualidade à prestação dos serviços, conforme definido no Acórdão TCU 1350/2015 - Plenário*.

Assim, procedeu-se no sistema, a desclassificação da empresa.

3ª classificada: N. R. G. dos S. Tec (54.921.403/0001-00)

A empresa anexou proposta, bem como outros documentos de habilitação jurídica e diversos atestados de capacidade técnica, que não foram solicitados no presente. Ao mesmo tempo, manifestou-se no chat, em moldes semelhantes ao da empresa anteriormente classificada, conforme segue:

Tendo em vista que a empresa não comprovou o requisito de autorização do fabricante, da mesma forma que sua antecessora, foi procedida a desclassificação da mesma.

4ª classificada: Sara Mendes Fonseca (56.043.005/0001-09)

A empresa não atendeu à convocação para o envio de anexo e tampouco se manifestou, sendo desclassificada após o tempo concedido.

5ª classificada: TOTALCAD Comércio e Serviços Tecnológicos Ltda. (50.366.389/0001-61)

Convocada ao envio de proposta e comprovação de fornecedor habilitado pelo fabricante, a empresa enviou os documentos (id's 0637215, 0637221 e 0637223), bem como outros de habilitação não solicitados. Instada a reduzir o valor a empresa respondeu que o valor ofertado já se encontrava abaixo da estimativa e próximo ao preço de custo, não aceitando a negociação. Os documentos, encaminhados à Equipe de Planejamento da Contratação (id. 0637231), tiveram parecer favorável à aceitação, conforme Despacho id. 0637339.

Destaca-se que a proposta ficou num percentual de aproximadamente **5%** abaixo do valor estimado, conforme segue:

Classificação	Fornecedor	Valor lance	Valor Negociado	Valor estimativa	Percentual de redução
5ª	TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA (50.366.389/0001-61)	19.000,00	19.000,00	20.012,67	5%

A proposta ajustada, bem como as declarações dispostas no item 5.4.1 do aviso, após solicitada no chat da sessão, foram anexados no sistema dentro do prazo indicado.

Verificou-se, assim, que o valor da proposta (R\$ 19.000,00) ficou cerca de 5% abaixo do custo estimado da contratação (R\$ 20.012,67), em evidente vantagem para a Administração. A SEPGOV, por sua vez, manifestou conformidade da proposta com os termos exigidos para a contratação (id. 0637939).

No mais, registra-se que, ao que tudo indica (se superada a questão abordada no item 2.1 deste parecer), não houve preterição a qualquer empresa interessada, nem descumprimento ao instrumento convocatório, uma vez que, quanto ao procedimento da dispensa eletrônica, foram observadas as regras estabelecidas no aludido aviso de dispensa (id. 0625149).

Os documentos de habilitação da empresa vencedora foram acostados pela SECOMP sob os ids. 0638491, 0640029 e 0640037, tendo a Unidade em questão frisado que (id.):

Ressalta-se que a habilitação fiscal, social, trabalhista, jurídica e a qualificação econômico-financeira da proponente foi realizada mediante consulta online ao SICAF, nos termos do **subitem 6.2** do aviso de dispensa. Também deveria ser apresentado documento comprovando ser o fornecedor revenda autorizada pelo fabricante, nos termos do subitem 1.1.6, Anexo I do Termo de Referência.

Nesse contexto, informa-se que a empresa já havia anexado no sistema, junto da proposta, o documento acima citado. Assim, o fato foi comunicado no *chat* da sessão.

Em seguida, a sessão foi suspensa para a consulta ao SICAF, bem como à certidão consolidada (CEIS/CNEP, improbidade administrativa CNJ e licitantes inidôneos/TCU) emitida pelo TCU. Ademais, foi confirmado sobre os poderes da representante da empresa nos documentos constantes no cadastro do SICAF. Frisa-se que os documentos estão regulares.

Assim, procedeu-se à HABILITAÇÃO da empresa TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA (50.366.389/0001-61), pois a mesma demonstrou a regularidade necessária para a contratação com a Administração.

Cabe ainda informar que o detalhamento dos documentos de habilitação apresentados consta no *Checklist - SECOMP 0638598*.

Nessa conjuntura, cumpridos os requisitos de habilitação, tem-se que se sagrou vencedora para ambos os itens da contratação a empresa TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA. (CNPJ n. 50.366.389/0001-61).

São as informações necessárias.

2.3. Disponibilidade orçamentária

No tocante à disponibilidade orçamentária, a SEPROG/SUOFI (id. 0619887) informou que há disponibilidade orçamentária para a realização da despesa no corrente exercício, a qual será devidamente atualizada nos sistemas SIOFI e SIGEO.

A DA (id. 0625374), por sua vez, apresentou declaração do ordenador de despesas, **inclusive consignando a compatibilidade do gasto com a lei de diretrizes orçamentárias, conforme exigência do art. 16, inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal**.

2.4. Considerações finais

Os documentos de habilitação da empresa TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA. constam dos autos (ids. 0638491, 0638492, 0640029 e 0640037).

Não constam, no SICAF, em desfavor do licitantes, nenhuma ocorrência, impedimento de licitar ou ocorrências impeditivas indiretas. Entretanto, **importa atentar apenas para a necessidade de atualização da Regularidade Fiscal Estadual/Distrital e Municipal, além de regularidade perante a Receita Federal e PGFN, além de atualização da certidão de FGTS**, visto que estão vencidas.

Por oportuno, frisa-se que a manutenção das condições de habilitação é condição essencial durante *toda* a contratação, devendo ser observada pelas unidades competentes durante a emissão da Nota de Empenho, do termo aditivo e dos pagamentos devidos.

Ao ensejo, destaca-se que a proposta apresentada pela licitante vencedora encontra-se dentro do prazo de validade (ids. 0637215 e 0637221).

Por fim, registra-se que **a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e deverá ocorrer no prazo de 10 dias úteis, contados da data da assinatura (art. 94, II, da Lei n. 14.133/2021). Ademais, o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021).**

3. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que o processo se encontra revestido das formalidades legais exigidas. Com a ressalva da questão prejudicial à contratação, abordada no item 2.1, opina-se possível, nos termos do disposto no art. 23 da IN ME n. 67/2021 c/c o inciso IV do art. 71 da Lei n. 14.133/2021, adjudicar o objeto e homologar a Dispensa Eletrônica n. 90010/2024-CJF - CJF (id. 0632465) em favor da empresa TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA., CNPJ n. 50.366.389/0001-61, para o fornecimento dos itens 1 e 2.

É o parecer.

À consideração da Diretoria-Executiva de Administração e Gestão de Pessoas.

 Documento assinado eletronicamente por **Antonio Humberto Machado de Sousa Brito, Assessor(a)-Chefe - Assessoria Jurídica**, em 24/10/2024, às 11:18, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](#).

 Documento assinado eletronicamente por **Larissa Cesário Braga da Silva, Assessor(a) B - Assessoria Jurídica**, em 24/10/2024, às 11:18, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cjf.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0642394** e o código CRC **4C16A59F**.