



## ANÁLISE DE PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

**PROCESSO TC Nº:** 4523/2020

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº:** 08/2021

**OBJETO:** Contratação de empresa para prestação de serviços de transcrição automatizada do áudio das Sessões Plenárias e das Câmaras demandados pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, através da ferramenta Microsoft Azure Serviços Cognitivos.

### QUESTIONAMENTO

#### I. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INDEVIDA

*“16.1.2 - Deverá apresentar por meio de declaração emitida pela Microsoft ou de informação disponível no site do fabricante (Uniform Resource Locator-URL), comprovação de revendedora autorizada pela Microsoft.”*

Essa exigência não encontra previsão na Lei 8666/93, principal diploma que norteia os procedimentos licitatórios, a qual, inclusive, coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames.

Ora, a consequência direta das exigências em comento é a limitação de participantes.

Ainda, o rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes, conforme previsto nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativo, o que fica evidenciado pelo emprego do legislador dos termos ‘exclusivamente’ (art. 27, caput, Lei 8.666/1993) e ‘limitar-se-á’ (art. 30, caput e 31, caput, da Lei 8.666/1993).

Assim não é possível exigir do licitante outros documentos além daqueles elencados nos mencionados dispositivos legais.

Isso porque as exigências de habilitação nos processos licitatórios têm como parâmetro fundamental o art. 37, XXI, da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação técnica e econômica às ‘indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’, com o objetivo evitar a restrição da competitividade do certame.

Neste mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União, sendo ponto pacífico na jurisprudência desta Corte. Vejamos.

- No item 9.2.1. do Acórdão 5.508/2009 – 2ª Câmara, o Tribunal determinou a Prefeituras Municipais que, em licitações envolvendo recursos federais, ‘atenham-se ao





rol de documentos para habilitação definido nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993, sem exigir nenhum elemento que não esteja ali enumerado’.

- No item 9.1.2. do Acórdão 1.745/2009 – Plenário, o Tribunal determinou a uma entidade federal que ‘abstenha-se de exigir das licitantes interessadas como condição para habilitação documentos não previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993’.
- No item 9.3.2.3. do Acórdão 1.731/2008 – Plenário, o Tribunal determinou a um órgão federal que ‘abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei’.

A taxatividade do rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é também reforçada pela doutrina, a exemplo do que dispõe Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 306):

*O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos (grifo nosso).*

Ainda, destaca-se que seguiram na mesma linha do acima disposto os entendimentos proferidos em Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU cujo objeto era firmar entendimento da Sefti sobre a regularidade de se exigir das licitantes credenciamento pelo fabricante. Vejamos.

*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; 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).*

*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).*

Por todo o exposto, temos que a exigência em comento não está prevista em nenhum dos dispositivos da Lei 8.666/1993 que regulam a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal ou trabalhista, devendo, portanto, ser rechaçada.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

**Comissão de Pregão – CPP**

Ainda, se este r. Órgão manter a exigência descrita no item 16.1.2 a licitante entende que ao apresentar Declaração comprovando ter competência SILVER SMALL AND MIDMARKET CLOUD SOLUTIONS (declaração em anexo), atenderá plenamente tal exigência, estando apta a participar deste certame.

Estão corretos os nossos entendimentos?

**RESPOSTA:**

Após discutir o assunto internamente (setor demandante, setor de elaboração do Termo de Referência e Comissão de Pregão) entendemos que não existe motivo para retificação do edital, cujo certame será realizado amanhã.

Consideramos a justificativa jurídica apresentada com conteúdo genérico e insuficiente para demonstrar a alegada restrição de participação de empresas no certame.

Informamos, ainda, que consideramos válida a declaração da Microsoft enviada por e-mail, cujo conteúdo comprova a competência da empresa como parceira Silver Small and Midmarket Cloud Solutions.

Vitória, 12 de agosto de 2021.

GUILHERME NUNES - Pregoeiro Oficial

Assinado eletronicamente - Instrução Normativa TC nº 35/2015



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritoso



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913