



Câmara Municipal de Londrina ***Estado do Paraná***

PARECER JURÍDICO nº 137/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 29/2024

INTERESSADO: Departamento de Suprimentos e Patrimônio

ASSUNTO: Análise do processo administrativo licitatório e da minuta de edital de pregão eletrônico, que tem como objeto a contratação de serviços de computação em nuvem pública, sob o modelo de cloud broker (integrador), serviços técnicos especializados e treinamento, visando a atender às necessidades da Câmara Municipal de Londrina

1. RELATÓRIO

O Departamento de Suprimentos e Patrimônio da Casa envia, para exame e aprovação, processo administrativo licitatório e da minuta de edital de pregão eletrônico, que tem como objeto a contratação de serviços de computação em nuvem pública, sob o modelo de cloud broker (integrador), serviços técnicos especializados e treinamento, visando a atender às necessidades da Câmara Municipal de Londrina.

O processo administrativo foi instruído com os seguintes documentos, dentre outros:

- a) Termo de referência (última versão fls. 2-83)
- b) Estudo Técnico Preliminar (fls. 84-120)
- c) Autorização da autoridade competente e nomeação das funções (fl. 32)
- d) Pesquisa de preços coletados no mercado (fls. 134-135 e 175-180) e também os valores praticados nos contratos do Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) com outros órgãos públicos;
- e) Análise de risco (fl. 73-83)
- f) Relatório de Preços (fl. 208/212 e Relatório Complementar – fls. 219/220);
- g) Declaração do Ordenador de Despesa (fls. 215)
- h) Termo de fixação do preço máximo (fl. 225/226);
- i) Dotação orçamentária (fl. 223/224);
- j) Minuta de edital e contrato (fls. 227/342)





Câmara Municipal de Londrina

Estado do Paraná

O Departamento de Suprimentos sugere a contratação por meio do pregão eletrônico. Após, conforme determina o art. 53 da Lei nº 14.133/2021, o processo de contratação foi enviado para controle prévio de legalidade.

É o relatório.

2. ANÁLISE

a. Da utilização do pregão eletrônico

Vê-se que a escolha do pregão eletrônico como modalidade de licitação foi adequada, pois o serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica, principalmente ao verificar a forma de contratação do mercado (art. 6º, XIII, e art. 29 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, item 4 do TR).

Destaque-se que, à luz do art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133, de 2021, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto. No caso, adotou-se o tipo menor preço, e, devido às peculiaridades da contratação, que envolve serviços de computação em nuvem com precificação baseada em Unidades de Serviço em Nuvem (USN) e Unidades de Serviço Técnico (UST), o Departamento de Informática realizou uma análise detalhada das cotações obtidas e dos valores praticados em contratos similares.

b. Dos documentos necessários ao planejamento da contratação

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

Todos foram apresentados, inclusive o ETP.





Câmara Municipal de Londrina

Estado do Paraná

O termo de referência, por sua vez, traz as informações necessárias para a especificação do serviço e sua forma de execução, bem como justificativa da necessidade de contratação. Já a formação do preço foi elaborada por meio de pesquisas, e se encontra no processo (fl. 208/212 e Relatório Complementar – fls. 219/220).

Por fim, a análise de risco atende ao art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos (fls. 73-83).

c. Avaliação de conformidade legal

O art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços, conforme abaixo transcrito:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

Desse modo, é preciso que a fase de planejamento da contratação esteja alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares.

O presente projeto atendeu os requisitos:





Câmara Municipal de Londrina ***Estado do Paraná***

a) na CML, as licitações já são centralizadas no Departamento de Suprimentos e Patrimônio;

b) a aquisição será feita por meio de contrato, cuja minuta é a adotada pela CML e já aprovada em outras oportunidades por esta Assessoria;

Os demais requisitos não se aplicam a esse tipo de contratação.

d. Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade

As contratações governamentais devem estabelecer critérios que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133, de 2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010)

No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. Para auxiliar nesta tarefa, pode-se adotar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU e do STJ, no qual podem ser extraídos subsídios orientadores das ações de sustentabilidade.

No presente caso, os critérios de sustentabilidade foram definidos ETP, conforme consta da fl. 114:





Câmara Municipal de Londrina ***Estado do Paraná***

“Adicionalmente, a computação em nuvem também traz vantagens em sustentabilidade ambiental. A nuvem é, em geral, mais eficiente do que a infraestrutura própria de TI, pois quando a demanda por recursos computacionais de determinado cliente diminui, esses são realocados para atender às necessidades de outros clientes. Assim, o uso de recursos de infraestrutura física, como energia elétrica e ar condicionado, que seriam utilizados mesmo em situações de ociosidade da infraestrutura de TI em data centers próprios, seria otimizado em ambiente de nuvem.”

e. Da designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

Houve a juntada de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 8º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 14.133, de 2021), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

f. Da disponibilidade orçamentária

No presente caso, em atenção ao art. 6º, XXIII, "j", c/c art. 18, caput, da Lei nº 14.133, de 2021, consta a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

g. Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

O tratamento diferenciado às ME e EPP foi observado neste caso (item 6.12 do Edital).

h. Da minuta do edital

Quanto à minuta do edital, requereu-se a análise em específico, dos documentos a serem apresentados com a proposta (item 6.16, do Edital) e dos Requisitos de Qualificação Técnica (itens 8.7 e 8.8, do Edital).

Os requisitos de qualificação técnico-profissional e operacional estão previstos no artigo 67 da Lei 14.133/2021, e, segundo segundo Marçal Justen Filho, a





Câmara Municipal de Londrina ***Estado do Paraná***

análise da qualificação técnica objetiva verificar se o sujeito possui a experiência e o conhecimento relacionados ao objeto a ser contratado, tendo como alicerce sua atuação pretérita em outras contratações (in “Comentários à lei de Licitações e Contratações Administrativas: lei 14.133/21. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 808), tratando-se então, de um mecanismo que visa assegurar o sucesso do futuro contrato, e, em última análise, o atingimento do interesse público incutido no seu objeto.

Além disso, segundo Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, a capacidade técnica se divide em três espécies, sendo: (i) genérica, demonstrada pela inscrição da empresa no Conselho Profissional ou órgão de classe competente; (ii) específica, relativa ao conhecimento acumulado do licitante sobre o objeto; e (iii) operacional, que exige a comprovação de que o licitante possui mão de obra e equipamentos disponíveis para execução do futuro contrato (in “Curso de Direito Administrativo. 11 Ed. - Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 500”).

Na mesma linha, o TCU esclarece a diferença entre as espécies de qualificações:

“Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da lei 8.666/93), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.” (Acórdão TCU 2.208/22 - Plenário, relator Ministro Augusto Sherman, Informativo de Licitações e Contratos 301/16, j. em 24/8/16)

A mesma Lei 14.133/2021 prevê ainda que a comprovação da qualificação técnica deve estar adstrita exclusivamente às parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto da licitação (art. 67, § 1º). Nesse sentido, o TCU editou o enunciado nº 263 de sua Súmula:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características





Câmara Municipal de Londrina ***Estado do Paraná***

semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.

O caso em estudo, em nossa visão, está amolde à legislação e às hipóteses em que a jurisprudência administrativa e doutrina admitem a exigência de requisitos de qualificação técnica e operacional, não apresentando a inclusão de requisitos que sejam capazes de frustrar ou diminuir de certo modo o caráter competitivo do certame, e também não se desviando das hipóteses em que podem ser exigidos.

Quanto aos documentos exigidos no item 6.16, especialmente o item 6.16.1.1 (*“licitante deverá comprovar o atendimento aos itens 3.1 a 3.4 do Termo de Referência (Anexo I deste Edital)”*), é possível a sua exigência na forma determinada, com amparo no artigo 59, § 1º da Lei 14.133/2021, em relação aos itens 3.1 e 3.2 do Termo de Referência.

Porém, para a exigência dos itens 3.3 e 3.4, convém aprofundar.

O item 3.3 do TR assim dispõe:

“A Licitante deverá apresentar declaração fornecida pelo cloud service provider, ou indicação de site oficial do cloud service provider, que comprove que o Licitante é parceiro ou empresa credenciada apta a comercializar a solução indicada para órgãos públicos.”

Esse tipo de comprovação se encaixa no que prevê o art. 41, inc. IV da Lei nº 14.133/2021, que permite que se exija carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato no caso de o licitante ser apenas revendedor ou distribuidor. Contudo, tal exigência deve ser motivada, de forma a se demonstrar que aqueles que não possuem essa carta (no caso, parceria) não poderiam comercializar o produto. Do contrário, ou seja, se não for possível afirmar que ela é imprescindível para a execução do objeto, não poderá ser exigida. Neste sentido:





Câmara Municipal de Londrina ***Estado do Paraná***

“À luz da jurisprudência predominante desta Corte (a exemplo do Acórdão 1805/2015-TCU), sabe que a carta de solidariedade, ainda que exigida para fins de celebração contratual, é hipótese excepcional, a qual requer justificativa técnica, o que inexistiu no processo de contratação em tela ou na manifestação apresentada perante esta Corte (Acórdão 3.018/2020, Plenário, rel. Augusto Sherman).”

Assim também entende Marçal Justen Filho:

“A carta de solidariedade pode ser exigida nos casos em que a contratação impuser ao contratado condições complexas e de execução problemática se não for ele próprio o fabricante do produto ou em que o inadimplemento seja apto a gerar consequências danosas insuportáveis. As circunstâncias concretas conduzem a uma presunção relativa de que um comerciante qualquer não logrará executar a prestação se não dispuser de um compromisso forma de um fabricante quanto à produção dos bens necessários.”

Assim, recomenda-se o retorno ao órgão solicitante, para que demonstre que a declaração do *cloud service provider*, prevista no item 3.3 do edital é imprescindível para a prestação dos serviços, atendendo à necessidade de motivação constante do artigo 41, IV, da nova Lei de Licitações.

Quanto ao item 3.4, que exige a comprovação de que a CSP possui *data center* no Brasil, é uma questão que foi bastante debatida ao tempo da discussão da Lei 12.964/2014 (Marco Civil da Internet).

Ao final, a redação do artigo 11 acabou sendo emitida sem essa exigência expressa:

“Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de





Câmara Municipal de Londrina ***Estado do Paraná***

aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

*§ 2º O disposto no **caput** aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.”*

Optou-se pela redação que fixou a aplicação da lei brasileira a estes casos, submetendo as corporações prestadoras destes serviços (em sua maioria, as conhecidas “Big Techs”, como Google, Microsoft, Amazon) ao Marco Civil, mesmo que os dados sejam armazenados fora daqui.

E, na tentativa de estimular o armazenamento de dados no território nacional, foi inserido o inciso VII do artigo 24, segundo o qual o Poder Público deve otimizar a infraestrutura de redes e estimular a implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no país:

“Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

(...)

VII – otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;”

Porém, a exigência no Edital (e no contrato administrativo derivado) nos parece possível mesmo assim, pois a CML, tanto como Poder Legislativo Municipal, como quanto contratante interessada na proteção dos dados sob sua responsabilidade, pode fixar requisitos quanto aos bancos de dados que armazenarão estes dados, ante sua





Câmara Municipal de Londrina

Estado do Paraná

posição de controladora sob a ótica do artigo 5º, VI, da Lei 13.709/2018 (LGPD) até porque muitos destes dados são pessoais, outros tantos são dados sensíveis, na forma da LGPD), sendo, este prisma, legítima a exigência do item 3.4, sob o ponto de vista de segurança dos dados, e mesmo de menor latência (tempo que um pacote de dados leva para viajar do ponto de origem ao ponto de destino e vice-versa).

i. Da publicidade do edital e do termo do contrato

Destaca-se ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do termo de contrato ou seus substituto no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, conforme determinam os art. 54, caput e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

Ademais, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham sido incluídos antes, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, manifesta-se pela regularidade jurídica, com ressalvas do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, condicionada à motivação do item 3.3 do Termo de Referência.

Ressalva-se, ademais, o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

Este é o parecer.

Londrina, 18 de setembro de 2024.

Carlos Alexandre Rodrigues, Procurador Legislativo

