

ESCLARECIMENTO - 3

PROCESSO – nº 12.050/2018

PREGÃO ELETRÔNICO – nº 02/2020

OBJETO – Aquisição de licença CAL (Cliente Access License da plataforma Microsoft na modalidade Select Plus .

A Pregoeira do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba vem através do presente, em atenção à consulta formulada esclarecer as licitantes e aos demais interessados no Pregão Eletrônico em epígrafe o que segue:

Pergunta da empresa: Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIRELI.

A empresa Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIRELI, inscrita no CNPJ Nº 12.0007.998/0001-35, situada em Olinda/PE, vem, de acordo com disposições editalícias e legislação pátria, SOLICITAR ESCLARECIMENTO acerca do PREGÃO ELETRÔNICO N.º 02/2020 referente as dúvidas elencadas abaixo:

I. DESCRIÇÃO DETALHADA – MODALIDADE EXIGIDA

1. Não existe nenhuma restrição para atender os itens solicitados no Termo de Referência do Edital em epígrafe com o produto no modelo de contrato OPEN VALUE GOVERNO, exceto pela descrição dos PartNumbers do produto, o qual se referem aos contratos tipo SELECT PLUS, que são comercializados por um grupo seletivo de 14 empresas (Lanlink, Brasoftware, SoftwareOne, Processor, Solo Network e Sonda, etc). conforme link abaixo:

<https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>

2. É importante frisar que a Microsoft indica as modalidades de contrato SELECT PLUS para empresas com mais de 250 estações de trabalho pelo simples fato de esse modelo oferecer para seus credenciados descontos maiores e **NÃO** porque o modelo de contrato OPEN VALUE GOVERNO não atenda ao objeto licitado ou não possa ser comercializado. Ou seja, qualquer um dos dois modelos, tanto SELECT PLUS quanto OPEN VALUE GOVERNO, atendem perfeitamente a necessidade do órgão em todas as características solicitadas.

3. Para elucidar melhor a questão, esclarece-se que o Fabricante disponibiliza alguns modelos de compra das licenças solicitadas no edital, perfazendo eles em (i) contratos SELECT PLUS, modelos exclusivos para Revendas Enterprise, que, por isso, abrangem um número restrito de empresas habilitadas no Brasil, e (ii) contrato OPEN VALUE GOVERNO que é comercializado pela maioria das revendas habilitadas.

4. Por todo o exposto, conclui-se que os PartNumbers no modelo de contrato OPEN POSSUEM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, DE SUPORTE, DE RENOVAÇÃO e DEMAIS ESPECIFICAÇÕES dos modelos de contrato SELECT PLUS, sendo o modelo de contrato



OPEN VALUE GOVERNO tão eficiente quanto o modelo de contrato SELECT PLUS além de também contemplar as funcionalidades incluídas no portal VLSC.

5. Ocorre que, a Administração Pública deve trabalhar com o escopo de obter sempre o maior número de propostas possíveis, na busca da que lhe seja mais vantajosa, conforme disposto no Decreto Federal nº 3.555/2000, que regulamenta a licitação na modalidade pregão. Vejamos.

Art. 4º A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (Grifos nossos).

6. Ainda sobre o tema, destaca-se que o certame licitatório tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, com o fim de proporcionar a máxima competitividade, buscando o maior número de participantes. Sendo assim, é vedada exigência editalícia que apenas impede a participação de empresas na licitação.

7. Pelo demonstrado acima, infere-se que as exigências de modelo de contratação SELECT PLUS contidas nesse Edital devem ser desconsideradas, a fim de adequar o processo licitatório aos Princípios da Ampla Concorrência e da Isonomia.

II. EXIGÊNCIA ESPECÍFICA INDEVIDA

EDITAL

7. HABILITAÇÃO TÉCNICA

7.1. A licitante deve ser revenda autorizada pela Microsoft para fornecer seus licenciamentos de volume a instituições governamentais, categoria Government Program Partner, devendo apresentar comprovação de que é uma revenda autorizada Microsoft demonstrando desta forma estar habilitada a operacionalizar contratos de licenciamento por volume, para clientes governamentais;

8. O edital em análise no item transcrito acima exige que o Licitante seja revenda autorizada da Microsoft para operacionalizar o produto licitado, apresentando comprovação para tanto.

9. Entretanto, essas exigências não encontram 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.

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

11. 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).



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

13. 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.

14. 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'.

15. 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).

16. 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



**Prefeitura de
SOROCABA**

**Serviço Autônomo
de Água e Esgoto**



isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, caput, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput).

17. 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.

III. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO

18. Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da Legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que:

- a) Os parâmetros descritos no edital são exemplificativos, e que atendemos plenamente ao edital com a modalidade de contrato do tipo OPEN VALUE GOVERNO, o qual atende todas as especificações técnicas exigidas no edital em epígrafe, para alcançar seu objetivo;
- b) Tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU e da SEFTI, não se aplica o item descrito acima, que exige que o Licitante seja revenda autorizada.

Estão corretos os nossos entendimentos?

Resposta: De acordo com o parecer Técnico do Analista de Sistemas do Setor de Tecnologia da Informação. Fabio Willian Zamoner.

1 – **Não, o entendimento não está correto.** Segundo o Guia de referência de Licenciamento por Volume da Microsoft publicado no link https://download.microsoft.com/download/a/7/0/a70853c1-a783-4d48-a7ad-f404abdb1e7d/Microsoft_Volume_Licensing_Reference_Guide.pdf, o programa de licenciamento Open Value Governo é indicado para organizações de pequeno e médio porte com menos de 250 estações, o que não é o caso do SAAE de Sorocaba que tem um parque computacional muito mais amplo. Essa informação também pode ser confirmada na página 3 do documento https://download.microsoft.com/download/8/9/A/89A3F8B9-94DE-4956-A56E-F6D2B215D0E6/Open_Programs_Guide.pdf. Vale ressaltar que o modelo Select Plus não limita a competitividade, mas sim garante economicidade, qualidade e segurança, exigências básicas para contratações de grande volume em órgãos de governo que mantém sistemas e serviços de alta criticidade e complexidade. De acordo, também, com a documentação extraída do site da Microsoft, no link <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>, apenas parceiros chamados de Government Partners – GP são habilitados pela Microsoft para atuarem no segmento público com o objetivo de assinar os contratos nos modelos dos clientes conforme transcrito a seguir: " *Ainda a título de esclarecimento e informação, a Administração Pública, via de regra, segue com o modelo de contratação por instrumento próprio, seguindo modelos pré-definidos. De outro lado, por tratar-se de licenciamento específico, a Microsoft tem seus padrões e modelos de contrato. Assim, existe o que se chama Government Partners – GP, que são parceiros habilitados pela Microsoft para atuar no segmento público, com o objetivo de assinar os contratos nos modelos dos clientes e o*



**Prefeitura de
SOROCABA**

**Serviço Autônomo
de Água e Esgoto**



Government Integrator Agreement – GIA da Microsoft, que significa o contrato entre o parceiro e a Microsoft, relacionado ao primeiro firmado pelo parceiro com a Administração Pública. "

Dessa forma, do ponto de vista técnico, o programa de licenciamento **OPEN/OPEN VALUE** não atende aos requisitos do Termo de Referência.

Sorocaba, 24 de janeiro de 2020.

**Roseli de Souza Domingues
Pregoeira**