

Claudia M Narcizo

De: licitacoes
Enviado em: terça-feira, 13 de junho de 2023 16:51
Para: Perola Pletsch
Cc: Deborah financeiro; Cristina Moreira; Bianca Santos; Bárbara Maria; Paloma Araújo; Michel Pisontec; Ariana da Silva Tibau; Claudia M Narcizo
Assunto: RES: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - PREGÃO PRESENCIAL nº 001/2023 - JUCERJA

Perola, boa tarde!

Segue esclarecimento da área técnica:

Conforme informado abaixo diretamente pela Microsoft, no link <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20lsp>, a Microsoft aponta a lista de seus parceiros credenciados que podem vender aos governos.

Logo, a exigência incluída no TR, é uma exigência da Microsoft e a incluímos para estar dentro do compliance da Microsoft, pois aderimos ao Acordo Comercial da SGD.

“...Primeiramente gostaria de esclarecer que a condição especial concedida para todos os parceiros Government Partner para este certame e dentro do Acordo da Microsoft com o SGD, restringe-se aos modelos de licenciamento Microsoft EA (Enterprise Agreement), EAS (Enterprise Agreement Subscription) e SCE (Server and Cloud Enrollment).”

Destaco que no setor público, o modelo de atuação do fabricante Microsoft é indireto, através de revendas credenciadas. Quanto à participação nos certames públicos, informamos que para se garantir as mesmas condições de participação a todos as revendas, a Microsoft segue uma política de isonomia de canais, que prevê que todas as empresas parceiras terão as mesmas condições de participação no certame licitatório, sem qualquer privilégio, de qualquer natureza, a parceiro local ou específico. Isso implica em respeito às regras concorrenciais e competição saudável no mercado, além de cumprimento aos princípios da economicidade e competitividade previstos pela legislação vigente, não estabelecendo qualquer restrição à concorrência ou participação em certames, mas sim a ampla concorrência, com a necessária capacitação ao correto atendimento à Administração e aos interesses públicos.

Maiores informações sobre a forma de licenciamento e parceiros Microsoft habilitados podem ser obtidas no endereço eletrônico abaixo: <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20lsp>

Atenciosamente,

Comissão de Pregão Presencial
Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA
Tel.: 21 2334-5468

De: Perola Pletsch <perola.pletsch@pisonetec.com.br>
Enviada em: segunda-feira, 12 de junho de 2023 14:56
Para: licitacoes <licitacoes@jucerja.rj.gov.br>
Cc: Deborah financeiro <financeiro@pisonetec.com.br>; Cristina Moreira <vendasgov4@pisonetec.com.br>; Bianca Santos <bianca.santos@pisonetec.com.br>; Bárbara Maria <barbara.maria@pisonetec.com.br>; Paloma Araújo <paloma.araujo@pisonetec.com.br>; Michel Pisontec <michel@pisonetec.com.br>
Assunto: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - PREGÃO PRESENCIAL nº 001/2023 - JUCERJA

À
JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – JUCERJA

Ref. PREGÃO PRESENCIAL nº 001/2023

Objeto: O objeto do presente pregão é a contratação de empresa especializada no fornecimento de licenças Microsoft e ORACLE MySQL para a atualização tecnológica e disponibilidade de novas versões que venham a ser lançadas, conforme quantidades e especificações técnicas constantes no Termo de Referência.

Prezado(a) Senhor(a) Pregoeiro(a),

I. EXIGÊNCIA INDEVIDA

“Especificamente para os produtos Microsoft, declaração de comprovação do fabricante que identifique o revendedor como autorizado pelo fabricante ao atendimento de segmento governamental conforme link:

[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.](https://partner.microsoft.com/pt[1]br/licensing/Parceiros%20LSP#:~:text=Parceiros%20LSP%20O%20procedimento%e%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20de%20novos,pela%20Microsoft%20Corporation%2C%20com%20sede%20nos%20Estados%20Unidos;”</p></div><div data-bbox=)

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).*

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).

Ainda, se mantida esta exigência, a mesma deverá vir acompanhada de justificativa expressa para tanto, bem como, ser requisitada apenas da empresa Contratada e não como documento de habilitação do Licitante participante do certame. Vejamos recente acórdão neste sentido.

Acórdão 920/2022 Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Credenciamento. Fabricante. Contratação.

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, eis que potencialmente contribui para reduzir o caráter competitivo do certame, à medida que afasta empresas não parceiras do fabricante.

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 desconsiderada.

Estão corretos os nossos entendimentos?

Agradecemos e aguardamos breve resposta.