

Naiara Luana Tentis Mateus

De: Geraldo Antonio de Oliveira
Enviado em: segunda-feira, 26 de junho de 2017 14:20
Para: Henrique Nixon Souza da Silva; Helder Mota Gomes; Marcelo Campos Brito
Cc: Adriano Guedes Ferreira; licitacao
Assunto: ENC: Impugnação Pregão 008/2017 - Ministério da Integração Abertura: 28/06/2017
Anexos: OK AB. 28.06 PE 008.2017 UASG 530001 Ministério da Integração - Licenciamento e Serviços Microsoft.pdf

Prioridade: Alta

Boa tarde à todos.

Segue anexo a impugnação ao PE 08/2017.

Att.

Geraldo Antonio de Oliveira
61-2034-5508

De: Carla [mailto:carla@pisontec.com]
Enviada em: segunda-feira, 26 de junho de 2017 13:48
Para: licitacao <licitacao@integracao.gov.br>
Cc: michel@pisontec.com
Assunto: Impugnação Pregão 008/2017 - Ministério da Integração Abertura: 28/06/2017
Prioridade: Alta

Ao
MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL
DIVISÃO DE COMPRAS
Ilmo. Sr. Geraldo Antônio de Oliveira – Pregoeiro
Brasília/DF

Ref. Pregão Eletrônico nº 08/2017
(Processo nº 59242.000056/2017-11)

A empresa Pisontec Licenciamento de Software EIRELI - EPP , inscrita no CNPJ Nº 12.0007.998/0001-35, situada em Olinda/PE, vem tempestivamente e respeitosamente através deste te, perante a ilustre presença de Vossa Excelência, nos termos do item 4 do Edital e do art. 109, I, "a", da Lei 8.666/93, interpor a **IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRONICO Nº 08/2017** para sua **CORREÇÃO E POSTERIOR RE-PUBLICAÇÃO**, vem tempestivamente, e com fulcro no artigo 18, do Decreto nº 5.450/05, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em face da constatação de irregularidade que restringe e igualdade e a competitividade no certame, o que faz nos termos abaixo.

A presente licitação foi instaurada pelo Grupamento de Apoio de Brasília, na modalidade Pregão Eletrônico, tipo Menor preço por GRUPO, para solução de tecnologia da informação, conforme especificações constantes no Termo de Referência.

A impugnante pretende, através da presente impugnação, seja feito o desmembramento de Grupo para itens, ampliando o leque de empresas participantes que, por certo, se dedicam a um único segmento, seja de licenças, seja de consultoria. Vejamos

Objeto: Registro de Preços a garantia, o suporte pelo período de 36 (trinta e seis) meses e a consultoria técnica especializada à plataforma de produtos Microsoft em operação nos equipamentos servidores e estações de trabalho do Ministério da Integração Nacional - MI, da Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal - ADASA, da Defensoria Pública da União - DPU e da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA

01-

1. CARACTERÍSTICAS GERAIS DA SOLUÇÃO

1.1. Office 365 E5

1.1.1. Renovação do Software Assurance do Enterprise Desktop através dos serviços hospedados de colaboração e comunicação unificada, incluindo as seguintes funcionalidades:

1. Office 365 ProPlus – suíte de escritório contendo os aplicativos Word, PowerPoint, Excel, Outlook, OneNote, Publisher, Skype for Business e Access;
2. Office Online – acesso aos aplicativos do Office no navegador para criação e edição de documentos;
3. Exchange Online Plano 2 – e-mail profissional com 50 GB de armazenamento na caixa de correio principal do usuário e espaço ilimitado do Arquivo-Morto no Local;
4. Skype for Business Online – reuniões online com áudio, vídeo HD e webconferência pela Internet. Mensagens instantâneas e transmissão de reuniões para até 10.000 pessoas;
5. Delve – central de conteúdo, pesquisa e descoberta, compilação de informações e análise de relacionamento com conteúdo, assuntos e contatos;
6. Planner – gerenciamento de trabalho. Planos de trabalho, organização e atribuição de tarefas, compartilhamento de arquivos e análise;
7. OneDrive for Business – armazenamento e compartilhamento de arquivos com, no mínimo, 1TB por usuário;
8. Sites de Equipe – compartilhamento de documentos com, no mínimo, 1TB de armazenamento de linha de base mais, no mínimo, 0,5GB por usuário;
9. Yammer – Rede social corporativa incluindo funcionalidades de colaboração e aplicativos de negócios do Yammer;
10. Sway – solução de narrativa digital incluindo relatórios, apresentações, boletins informativos e treinamentos;
11. Mobilidade – compatibilidade com Windows Phone, iOS e dispositivos Android;
12. Portal de vídeo empresarial;
13. Arquivamento, criptografia, gestão de direitos e prevenção de perda de dados.
14. Ferramentas avançadas de conformidade;
15. Gerenciamento dos aplicativos pela empresa;
16. Autoatendimento de Business Intelligence (BI) no Excel;
17. Cloud PBX;

18. PSTN Conferencing;

19. Power BI Pro – ferramentas de análise de negócios para analisar dados e compartilhar ideias, data discovery.

1.1.2. Necessária uma licença para cada usuário.

1.2. **Office 365 E3**

1.2.1. Renovação do Software Assurance do Enterprise Desktop através dos serviços hospedados de colaboração e comunicação unificada, incluindo as seguintes funcionalidades:

1. Office 365 ProPlus – suíte de escritório contendo os aplicativos Word, PowerPoint, Excel, Outlook, OneNote, Publisher, Skype for Business e Access;

2. Office Online – acesso aos aplicativos do Office no navegador para criação e edição de documentos;

3. Exchange Online Plano 2 – e-mail profissional com 50 GB de armazenamento na caixa de correio principal do usuário e espaço ilimitado do Arquivo-Morto no Local;

4. Skype for Business Online – reuniões online com áudio, vídeo HD e webconferência pela Internet. Mensagens instantâneas e transmissão de reuniões para até

10.000 pessoas;

5. Delve – central de conteúdo, pesquisa e descoberta, compilação de informações e análise de relacionamento com conteúdo, assuntos e contatos;

6. Planner – gerenciamento de trabalho. Planos de trabalho, organização e atribuição de tarefas, compartilhamento de arquivos e análise;

7. OneDrive for Business – armazenamento e compartilhamento de arquivos com, no mínimo, 1TB por usuário;

8. Sites de Equipe – compartilhamento de documentos com, no mínimo, 1TB de armazenamento de linha de base mais, no mínimo, 0,5GB por usuário;

9. Yammer – Rede social corporativa incluindo funcionalidades de colaboração e aplicativos de negócios do Yammer;

10. Sway – solução de narrativa digital incluindo relatórios, apresentações, boletins informativos e treinamentos;

11. Mobilidade – compatibilidade com Windows Phone, iOS e dispositivos Android;

12. Portal de vídeo empresarial;

13. Arquivamento, criptografia, gestão de direitos e prevenção de perda de dados.

1.2.2. Necessária uma licença para cada usuário.

1.3. **Windows Enterprise**

1.3.1. Renovação do Software Assurance do Enterprise Desktop através da licença para upgrade dos Sistemas Operacionais de Desktop para versão Enterprise.

1.4. **CoreCAL Bridge**

1.4.1. Renovação do Software Assurance do Enterprise Desktop através da licença individual de usuários, complementar ao Office 365, aos serviços standard dos softwares Exchange Server, Skype for Business, System Center Configuration Manager, Windows Server e Sharepoint Server com Software Assurance.

1.4.2. Necessária uma licença para cada usuário.

1.5. **Windows Server Standard e System Center Standard**

1.5.1. Renovação do Software Assurance do pacote de Licença de Software para os Sistemas Operacionais de Servidores (Microsoft Windows Server) e

Licenças para o software de monitoramento e gerenciamento de ativos de infraestrutura (Microsoft System Center).

1.6. **Windows Server Datacenter e System Center Datacenter**

1.6.1. Renovação do Software Assurance do pacote de Licença de Software para os Sistemas Operacionais de Servidores (Microsoft Windows Server) e

Licenças para o software de monitoramento e gerenciamento de ativos de infraestrutura (Microsoft System Center).

1.7. **Project Professional**

1.7.1. Renovação do Software Assurance da licença para o Servidor do Ambiente de Gerenciamento de Projetos. Renovação do Project Server e Project Professional.

1.8. Visio Professional

1.8.1. Renovação do Software Assurance da licença Cliente do Visio Professional para confecção e apresentação de fluxogramas, organogramas e modelos esquemáticos.

1.9. Windows Remote Desktop Services CAL

1.9.1. Renovação do Software Assurance da licença para usuários de acesso remoto, via RDS, ao sistema operacional Windows Server.

1.10. SQL Server Enterprise

1.10.1. Renovação do Software Assurance da licença do Sistema Gerenciador de Banco de Dados para aplicações transacionais e Analíticas, possuindo componentes nativos para desenvolvimento de uma plataforma completa de Data Warehouse e Business Intelligence (ETL, Data Quality, OLAP e Reporting).

Cada Licença cobre 2 núcleos.

1.11. Sharepoint Server

1.11.1. Renovação do Software Assurance da licença de Servidor destinado a publicação de sites de intranet e Extranet, busca corporativa, workflow e troca de documentos.

1.12. Sharepoint Server

1.12.1. Regularização do crescimento da licença de Servidor destinado a publicação de sites de intranet e Extranet, busca corporativa, workflow e troca de documentos.

1.13. SQL Server Enterprise

1.13.1. Regularização do crescimento da licença do Sistema Gerenciador de Banco de Dados para aplicações transacionais e Analíticas, possuindo componentes nativos para desenvolvimento de uma plataforma completa de Data Warehouse e Business Intelligence (ETL, Data Quality, OLAP e Reporting).

Cada Licença cobre 2 núcleos.

1.14. SQL Server Standard

1.14.1. Regularização do crescimento da licença do Sistema Gerenciador de Banco de Dados para aplicações transacionais e Analíticas. Cada Licença cobre 2 núcleos.

1.15. Exchange Server

1.15.1. Regularização do crescimento da licença do Servidor destinado a mensageria (e-mails, calendário, agenda corporativa e tarefas).

1.16. Azure Public Cloud

1.16.1. Licença para acesso aos serviços de nuvem integrados para extensão do Datacenter.

1.17. Project Online Essentials

1.17.1. Regularização do crescimento do Ambiente de Gerenciamento de Projetos.

1.18. Suporte técnico avançado oficial do fabricante Microsoft

Ainda,

02 –

Termo de Referência

1.18.4. A CONTRATADA deverá apresentar uma declaração emitida pela Microsoft, ou de informação disponível no site deste fabricante, informando a URL, comprovando que possui as seguintes competências:

1. Cloud Plataform – Silver ou superior;
2. Cloud Productivity – Silver ou superior;
3. Collaboration and Content – Silver ou superior;
4. Communications – Silver ou superior;
5. Data Analytics – Silver ou superior;

6. Data Platform – Silver ou superior;
7. Datacenter – Silver ou superior;
8. Messaging – Silver ou superior;
9. Project and Portfolio Management – Silver ou superior.

Após leitura do Edital, foi verificado que:

De fato, considerar um Grupo composto por itens autônomos, **sem o seu desmembramento**, acaba por RESTRIGIR A COMPETITIVIDADE entre os participantes, em clara infringência ao art. 3º, caput e §1º, da Lei nº 8.666/93, cc art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto nº 5.450/05, que transcrevemos a seguir:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos § 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

O julgamento por menor preço que contém UM LOTE formado por itens autônomos IMPOSSIBILITA um maior número de empresas a participar, pois muitas possuem apenas alguns itens e não outros

E mais,

Na medida em que o indigitado Lote Único do Edital integrada TRÊS AUTÔNOMOS não resta dúvida que o ato de convocação consigna cláusula manifestamente comprometedor ou restritiva do caráter competitivo que dever presidir toda a qualquer licitação, corolário da igualdade consubstanciado no artigo 37, XXI, da Constituição da República

Diante do que rege a Lei 8.666/1993, onde o **parcelamento** do objeto da contratação é **obrigatório**, quando tiver **natureza divisível**, a não ser que nesse caso haja prejuízo para a Administração Pública, solicitamos que seja feito o DESMEMBRAMENTO do grupo, pois da forma como está composto restringe a igualdade da competitividade, além, da Instituição não ter opção de melhores valores para a contratação, pois terá um número menor de participantes na sessão.

Em observância ao que diz “o TCU em seu livro “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU”:

“Impõe-se o parcelamento, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias ou diversas e for viável técnica e economicamente.”

“O parcelamento do objeto subordina-se especialmente aos princípios da economicidade e da ampliação da competitividade.”

E com base na recomendação do TCU onde:

“9.3.1. a opção de licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;

(...)

9.3.4. a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, definidos no Pregão SRP 96/2012. (grifos nosso).

Acórdão 1562/2013. Plenário

“A característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para a aquisição de bens ou contratação de serviços de interesse da administração pública. Seus fundamentos principais são, especialmente, a ampliação da disputa de preços entre os interessados, que tem como consequência imediata a redução dos preços contratados, bem assim a alteração da ordem tradicional de apresentação e análise dos documentos de habilitação e propostas de preço, e a mitigação das formalidades presentes nas demais modalidades licitatórias.

Portanto, aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão e vem expressamente albergada não só no caput do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000, como princípio norteador dessa modalidade, como em seu parágrafo único: “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação” (grifos acrescidos).

Acórdão 1046/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

“A contratação de sistema informatizado e dos correspondentes serviços continuados de manutenção pós-garantia devem ser licitados ou adjudicados de forma separada, sempre que esse parcelamento for viável técnica e economicamente e os dois o objetos admitirem fornecedores distintos, nos termos do art. 23, §1ª, da Lei 8.666/1993” (grifos acrescidos).

Acórdão 1401/2009 Plenário (Sumário)

“É obrigatório o parcelamento do objeto, quando este tem natureza divisível, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando

ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.” (grifos acrescentados).

Acórdão 1842/2007 Plenário (Sumário)

“Proceda, nos casos de processo licitatórios relativos à TI cujo objeto demonstre-se técnica e economicamente divisível, a licitação e a contratação separada dos serviços, utilizando-se do parcelamento, da adjudicação por itens ou de outros mecanismos, permissão de consórcios ou subcontratações, como a forma de obter o melhor preço ente os licitantes, de acordo com o previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, apresentando justificativas pormenorizadas caso julgue inviável efetuar a contratação em separado dos objetos distintos da licitação. (grifos acrescentados).

Acórdão 265/2010 Plenário

“(…) Considerando que a ausência do parcelamento do objeto (...) restringiu a competitividade da licitação, excluindo do rol das possíveis licitantes as empresas que comercializam apenas uma das parcelas do serviço licitado, faz-se necessárias ao exato cumprimento da lei, promovendo a anulação do aludido certame licitatório, conforme previsto no art. 49, §1º, Lei 8.666/93. (grifos acrescentados).

Acórdão 1842/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

“Por fim, com relação à ausência do parcelamento dos objetos das licitações, é evidente que, sendo o parcelamento uma regra, cujo cumprimento é exigido nos termos do art. 15, inciso IV e do art. 23, §§1º e 2º da Lei 8.666/93, deverá ser obrigatoriamente comprovada pelo gestor a inviabilidade da divisão do objeto e a realização da licitação por preço global, quando for este o caso.

Nesse sentido é a Súmula TCU 247, abaixo transcrita:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de proporcionar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifos acrescentados).

Acórdão 262/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU, em Licitações e Contratos, Ed. 2010, ainda colaciona e orienta, no sentido de que a formação por lotes deve ser precedida de forte justificativa:

“29. A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lites, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

(...)

35. A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contatar adquirir a composição do grupo a cada contato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

36. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

37. O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotes.

40. Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço por global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preço. A administração não irá adquirir grupos, mas itens.

Entendemos que sendo a licitação feita para que uma ÚNICA empresa seja vencedora, através de um único Grupo, afasta a possibilidade da maioria das empresas participarem, restringindo a participação de apenas poucas empresas, ou seja, afasta totalmente da licitação o princípio da competitividade, disposto no §1º, do art. 3º da Lei 8.666/93. (...) (...) Prescreve o art. 23 da Lei 8.666/93, em seu parágrafo 1º: “§ As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas quantas parcelas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”.

Para que se torne mais claro nossa ponderação, pois inúmeras empresas a nível nacional tem interesse em atender a Administração deste órgão, as mesmas na forma em que esta sendo feito o processo licitatório (grupo), ficarão cerceadas. Onde está a ampla competitividade neste processo? A igualdade está se fazendo em que termos neste caso?

A Administração Pública deve procurar a proposta mais vantajosa entre os concorrentes, porém, tem obrigação de conceder a todos a oportunidade de participar desse ato, com a mesma igualdade, até o julgamento das propostas e este, deve ser feito baseado nos critérios objetivos do Edital. Ao estabelecer a licitação por um único grupo, restringe a participação de parte do universo de concorrentes, predeterminando as empresas que poderão sagrar-se vencedoras do certame.

Fica evidente que a exigência contida no edital representa óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. Nesse sentido o art. 23 § 1º da Lei 8.666/93 é clara e objetiva, quando descreve da obrigatoriedade do parcelamento,“(…) com vistas a propiciar ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, a teor do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, e das orientações contidas nas Decisões 393/94 e 1089/2003, do Plenário. **Acórdão 1768/2008 Plenário**”.

No Guia de Boas Práticas de Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação - TCU, na página 101, relativo ao parcelamento do objeto da licitação diz: “A decisão de dividir ou não a solução em parcelas precisa ser justificada. De acordo com o art. 8º da Lei 8.666/1993, as contratações devem ser programadas no todo, coerente com o conceito de solução de TI exposto neste guia e na IN - SLTI 4/2010. Entretanto, de acordo com o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, como regra, as contratações devem ser divididas em tantas parcelas quanto possível, desde que seja técnica e economicamente viável. Em suma, deve-se planejar

a solução como um todo, mas deve-se dividi-la em tantos objetos quanto possível para fins de contratação, de modo a ampliar a competitividade nas contratações, desde que seja técnica e economicamente viável.”

O tipo dessa licitação dividido por etapas (software, implantação, suporte, hardware) foi também de vários outros órgãos e pode-se verificar que foram feitos por item, assim respeitando o que rege a Lei. Cito alguns:

ORGÃO	Pregão
Procuradoria Geral do Trabalho	072/2014
Tribunal Eleitoral de Pernambuco	074/2014
Instituto Nacional de Tecnologia	027/2014
Copergás	025/2014
Comando do Comando Militar do Sul	042/2014
Epagri	165/2014
Tribunal Regional Federal da 5ª Região	075/2014
Tribunal Regional Eleitoral do Parana	119/2014
ANCINE	037/2014
Cinemateca	008/2014
Tribunal Eleitoral da Bahia	081/2014
Comando Militar do Norte	017/2014
Tribunal Regional Federal 2ª Região	172/2014
Embrapa	060/2014
Superior Tribunal Militar	123/2014
IPHAN	30/2014

Ainda,

O Acórdão 819/2005 Plenário diz: “Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

1. Não se pode olvidar que a licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 4º do decreto nº 3.555/2000:

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.

2. Considerando-se que a Administração deve trabalhar no escopo de obter sempre o maior número de propostas possíveis, na busca da proposta mais vantajosa. Sobretudo no caso do Pregão, no qual já se sabe que a proposta em questão detém uma oferta mais vantajosa, não

pode a Administração fechar os olhos às vantagens pecuniárias e decidir onerar desnecessariamente os cofres públicos por mero formalismo burocrático.

3. Com efeito, sabe-se que o certame licitatório tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, buscando ainda a máxima competitividade, com o fim de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Sendo assim, é vedada exigências editalícias que apenas impedem a participação de empresas na licitação, ferindo o princípio da isonomia, conforme ensina o professor Marçal Justen Filho^[1]:

“O Direito proíbe a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do administrador”.

“O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) **prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração**; c) **impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação**; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.”

“O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.”.

4. Neste sentido, também prescreve Adilson Abreu Dallari em sua obra Aspectos Jurídicos da Licitação com relação à elaboração dos editais afirma “*que o essencial é que não se incluam cláusulas de favorecimentos ou de discriminação em favor ou contra determinados interessados.*” E mais adiante à página 107, o autor continua:

“O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar”.

5. Ademais, destaca-se que a licitação deve buscar o maior número de participantes, estimulando a concorrência, vez que a Administração só tem a ganhar ao receber diversas propostas, de onde certamente surgirá aquela mais interessante e vantajosa para o erário e, indiretamente para toda a coletividade.

6. Em via reversa, na remota hipótese das licenças ofertadas pela RECORRENTE não vierem a satisfazer o objetivo do edital, quando forem entregues – o que se admite apenas por suposição –, o próprio edital consigna quais são as consequências desta não adequação.

7. Ressalta-se, por fim, que os tribunais pátrios consagram a tese defendida pela RECORRENTE, na medida em que condenam a utilização de exigências irrelevantes para o atingimento das finalidades licitatórias. Veja-se abaixo:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SUSPENSÃO CAUTELAR DA ASSINATURA DO CONTRATO. OITIVA. DILIGÊNCIAS. NÃO-OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, COMPETITIVIDADE E PROPORCIONALIDADE. OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO COM VISTAS À ANULAÇÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS E DA AJUDICAÇÃO DO OBJETO, COM VISTAS AO SEGUIMENTO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. JUNTADA DOS AUTOS ÀS CONTAS ANUAIS.

1. A ampliação da competitividade é princípio norteador do pregão e vem expressamente albergado no caput e no parágrafo único do art. 4º do Decreto n.º 3.555/2000.

2. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação**^[2].

Por assim o ser, as exigências contidas nos itens desse Edital, devem ser desconsideradas, a fim de tornar o processo licitatório dentro dos Princípios da Razoabilidade, Competitividade e Proporcionalidade.

Ainda,

8. Com base na recomendação do TCU onde:

“A característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para a aquisição de bens ou contratação de serviços de interesse da administração pública. Seus fundamentos principais são, especialmente, a ampliação da disputa de preços entre os interessados, que tem como consequência imediata a redução dos preços contratados, bem assim a alteração da ordem tradicional de apresentação e análise dos documentos de habilitação e propostas de preço, e a mitigação das formalidades presentes nas demais modalidades licitatórias.

Portanto, aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão e vem expressamente albergada não só no caput do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000, como princípio norteador dessa modalidade, como em seu parágrafo único: “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação” (grifos acrescidos).

Acórdão 1046/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

9. Desta forma, gostaríamos de trazer entendimentos da jurisprudência, notadamente do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a exigência da Declaração do Fabricante não encontra amparo na Lei 8.666/93, por não estar entre o rol de documentos de habilitação:

“TCU – Acórdão – 4.300/2009 – 2ª. Câmara – Não se deve exigir em editais que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante, para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame.”

Ainda,

De acordo com o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – Deliberação TCA 29.268/026/05-DOE de 21/12/05 na

Súmula nº 15 – Em procedimento licitatório, **é vedada a exigência de qualquer documento** que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Súmula nº 17 – Em procedimento licitatório, **não é permitido exigir-se**, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.

O item 1.4.2 do Edital em epígrafe fere o que diz o TCE do Estado de São Paulo.

01. Quanto a Demasiada Lista de Exigências Técnicas para a prestação do objeto

O regimento maior que norteia os procedimentos licitatórios (Lei 8666/93), não alberga tais exigências, e coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames. Por óbvio que a consequência direta de tais exigências é a limitação de participantes, eventualmente ainda, o direcionamento do objeto licitado à empresa que detenha a imensa quantidade de certificações e qualificações. A licitação é um processo voltado a contratar o melhor preço de proponente apto a realizar os serviços e obras clamados pelo Estado.

O intuito maior é a contratação da melhor proposta, a fim de dar aplicação ao princípio da supremacia do interesse público. A exigência destas qualificações, não previstas na Lei, frustra o caráter competitivo da licitação, contrariando frontalmente o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8666/93 (“É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**”).

Ademais, além de não previstas em lei, a ausência de algumas das certificações e qualificações técnicas exigidas não impedem que o licitante cumpra fielmente as exigências para a sua habilitação e/ou execução do trabalho objeto deste edital, para uma melhor interpretação grifamos abaixo os itens que deverão ser retirados do edital.

Conforme argumentos expostos a seguir, procuramos demonstrar a ilegalidade e irrazoabilidade da cláusula em questão, fato que importa a nulidade do certame a partir da fase de habilitação.

1. Ausência de fundamentação legal para a exigência

a) Em primeiro lugar, cabe destacar que o rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes, consoante previstos nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (aplicáveis subsidiariamente à modalidade pregão, por força do art. 4º, inciso XIII c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002) é **taxativo**, não sendo possível, portanto, exigir outros documentos além daqueles elencados nos supramencionados dispositivos legais.

b) As exigências de habilitação nos processos licitatórios tem 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’.

c) O fato de o legislador empregar os termos ‘exclusivamente’ (art. 27, caput, Lei 8.666/1993) e ‘limitar-se-á’ (art. 30, caput e 31, caput, da Lei 8.666/1993) também evidencia o caráter exaustivo do rol de documentos de habilitação que podem ser exigidos dos licitantes.

d) Esta limitação tem como objetivo evitar à restrição da competitividade do certame.

e). Neste sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou em diversas oportunidades, sendo ponto pacífico na jurisprudência desta Corte.

1. 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’.

2. 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’.

3. 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'.

f) Reforça a tese da exaustividade a doutrina de Marçal Justen Filho (**Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 306), verbis:

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).

g). Ora, a exigência de "Declaração do fabricante" 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.

2. Nota Técnica da Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Sefti)

a) A Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Sefti), em 10/4/2010, expediu a Nota Técnica 03/2009 (peça 19), versando sobre a exigência de credenciamento das licitantes pelos fabricantes de produtos de tecnologia da informação nos certames para a aquisição de bens e serviços na área.

b) O credenciamento/declaração, segundo esta Nota Técnica, é 'um mecanismo por meio do qual o fabricante (...) elege, mediante algum critério, entre aqueles que comercializam seus produtos, determinadas empresas para representar sua marca perante o consumidor final'.

c) Essa representação, segundo esclarece da Sefti, não significa que o credenciado age em nome do fabricante ou que este ficará subsidiária ou solidariamente responsável pelos compromissos assumidos pelo credenciado, servindo, tão somente, para transmitir ao consumidor maior segurança acerca da capacidade da empresa credenciada de fornecer o bem ou prestar os serviços associados. Este credenciamento não se confunde com a representação comercial prevista na Lei 4.886/1965, com a carta de solidariedade ou com a certificação.

d) A exigência de credenciamento corresponde, em linhas gerais, ao último trecho da exigência contida no item 12.5.1. do Edital em questão (a licitante é autorizada pela fabricante para comercializar e prestar assistência técnica nos produtos objeto da licitação).

e) Após estudo aprofundado sobre o tema, a Nota Técnica externou os seguintes entendimentos da Sefti:

Entendimento	Descrição	Fundamentação
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.	CF/88, art. 37, XXI; Lei 8.666/1993, art. 30, II, art. 56, arts. 86 a 88 Acórdão 1.281/2009 – Plenário, item 9.3.

II	A exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento/declaração das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame e atenta contra a isonomia entre os interessados.	Lei 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, art. 6º, IX, c e d , art. 44, § 1º; Lei 10.520/2002, art. 3º, II Acórdão 1.281/2009 – Plenário, item 9.3. CF/88, arts. 5º, caput, 37, XXI
----	--	--

f) Além destes entendimentos, a Sefti tece diversas considerações acerca da exigência do credenciamento em licitações de TI.

1. Em primeiro lugar, a Sefti afirma que existem alternativas legais ao credenciamento/declaração que o gestor público poderá utilizar com vistas a assegurar a regular execução do objeto contratado, sem restringir indevidamente a competitividade do certame ou ferir a isonomia entre os interessados.

1.1. Dentre tais alternativas, citam a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo, a exigência de atestados previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, a retenção de garantia de execução contratual e o estabelecimento de ritual de entrega da solução de TI, incluindo obrigações, prazos e sanções para as partes.

2. Em segundo lugar, a Sefti afirma que **o fato de um licitante ser credenciado junto ao fabricante não significa necessariamente que o licitante possuirá capacidade técnica para fornecer um equipamento ou prestar um serviço**, inclusive superior aos não credenciados, pois, em muitos casos, não há critério objetivo para o credenciamento.

2.1. Não haveria necessariamente relação direta entre fornecedor não credenciado e serviço insatisfatório. **O credenciamento não é mecanismo hábil para mitigar, de forma efetiva, o risco de inexecução contratual, tampouco garantir a capacidade técnica e de fornecimento das licitantes para executar o objeto.**

3. Em terceiro lugar, a Sefti, após análise de diversos programas de credenciamento, aponta a falta de critério e de transparência em alguns programas. Em razão disso, aponta **o risco de os fabricantes repartirem entre si as compras públicas, a partir de uma única indicação para cada certame.**

4. Em quarto lugar, no caso dos programas de credenciamento que envolvem custos para o credenciado, esses custos devem ser repassados para os preços das propostas.

5. Por fim, cumpre mencionar que a Sefti citou o Acórdão 1.281/2009 – Plenário, item 9.3, no qual o Tribunal determina ao Comando Militar do Sul – Comando do Exército que abstenha-se de prever a exigência, em editais para aquisição de bens da área de informática, de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante para fornecer, instalar, dar suporte ou configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame

Decisão do TCU **TC 041.268/2012-1**, referente a acórdão ACÓRDÃO Nº 2081/2013 – TCU – 2ª Câmara de mesmo conteúdo dessa solicitação.

“A exigência do credenciamento pelo fabricante vem sendo rechaçada, via de regra, pelo Tribunal, ante as razões contidas na citada nota técnica da Sefti e nas deliberações supramencionadas. E, no caso concreto, estão presentes ainda dois aspectos que a tornam

ainda mais inadequada: o primeiro, que essa exigência está sendo feita como requisito de habilitação e o segundo é que se trata de um credenciamento específico para o certame em questão, um “credenciamento **ad hoc**”, nos termos utilizados pela Sefti na Nota Técnica 3/2009. Transcrevam-se trechos dessa nota, no que se refere a esses dois aspectos (peça 19, itens 50 e 75):”

“Considera-se que o credenciamento **ad hoc** não deve ser permitido sob nenhuma hipótese, pois resulta em perniciosa prática por parte dos fabricantes, que se tornam capazes de escolher, para cada certame, seu único representante, podendo frustrar a competitividade das contratações públicas”

“se o credenciamento configurar-se essencial, obedecendo ainda aos requisitos do item 73, esse deverá se dar como requisito técnico obrigatório, não devendo ser incluído, mesmo que apenas formalmente, na lista de critérios de habilitação dos licitantes, pelos motivos a seguir relatados”

8. Transcrevo, também, trecho do voto que consubstanciou o Acórdão 423/2007-Plenário, que evidencia alguns dos motivos da inadequação da exigência do credenciamento:

Acórdão 423/2007-Plenário – trecho do voto (grifos meus)

“7. Retornando ao caso concreto, considero desarrazoada a exigência de declaração do fabricante dos equipamentos instalados no MJ de que a empresa vencedora do Pregão tem plenas condições técnicas para executar os serviços, bem como é representante legal e está autorizada a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, porquanto tal imposição não se mostra compatível com o mandamento constitucional que veda a exigência de qualificações técnicas e econômicas não-indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato (art. 37, XXI, da CF).

8. Com efeito, essa condição contrapõe-se ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, haja vista ser vedada a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

9. Consoante bem ressaltou a unidade técnica, a exigência em tela não consta do rol de documentos previsto no art. 30 da Lei de Licitações, podendo, portanto, ser taxada de impertinente, subsumindo-se ao descrito no art. 3º acima mencionado.

10. Demais disso, **ela confere poder demasiado e irrestrito ao fabricante dos equipamentos, o qual poderia, por questões mercadológicas, comerciais ou outras quaisquer, simplesmente deixar de “habilitar” algumas empresas tecnicamente aptas para a prestação dos serviços ou, ainda, escolher determinados “parceiros” que considere mais adequados para representá-la e comercializar seus produtos e serviços, em detrimento de outras empresas com iguais capacidades técnicas.**

11. Portanto, **tem-se por vulnerado, nessa situação, o princípio da isonomia, bem como o da ampla competitividade, eis que a exigência em comento limita a participação no certame às empresas “credenciadas” pela fabricante dos equipamentos instalados no Ministério da Justiça, sem qualquer respaldo legal para tanto. ”**

Diante de todo o exposto, por respeito aos princípios constitucionais da legalidade e da ausência de dano ao interesse público requeremos a Ilmo. Pregoeiro digne-se em reavaliar esse Edital e suas exigências quanto:

01 – Tipo de licitação ser “Por Item” ao invés de “Por Grupo”

02 – Não exigência de Declarações de Fabricante, as quais em nada interferem no fornecimento das licenças nem na execução de serviços.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Presidente da CPL, em conformidade com o que diz a Deliberação do TCU:

“Em consonância com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I e 23, §§ 1º e 2ºm da Lei nº 8.666/93, incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, ou , na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório.” (grifos acrescidos).

Acórdão 839/2009 Plenário (Sumário)

Certos de que seremos atendidos na nossa solicitação.

Agradecemos sua atenção ficando no aguardo de breve resposta.

Atenciosamente.

Carla Carvalho

Analista de Licitação

+55 81 3257-5110

carla@pisontec.com

Skype: vendas.gov

www.pisontec.com



^[1] Idem, págs. 58, 60, 80 e 81.

^[2] TC-002.251/2008-5