



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS

CONFERE

Empresa interessada em participar do Pregão 05/2020 cujo o objeto é a contratação de serviços de subscrição de licenças de uso dos softwares Microsoft Office 365 que se constitui numa solução de comunicação, colaboração e produtividade, integrando-se as ferramentas de e-mail existente, incluindo recursos de rede social corporativa, mensagem instantânea e videoconferência, chat persistente para dispositivos móveis, proteção da informação e direito de atualização, formulou o pedido de esclarecimento que segue:

– EXIGÊNCIA INDEVIDA – ITEM 9.11.2

"9.11. Qualificação Técnica:

9.11.2. Comprovação de que a empresa está cadastrada na Microsoft como Government Partners – GP, através de site <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20isp>."

1. O edital em análise no item transcrito acima, exige que o Licitante comprove ser empresa cadastrado como Government Partners – GP, por meio de registro no site do Fabricante.

2. Entretanto, essa exigência não encontra previsão na legislação que norteia os procedimentos licitatórios, a qual, inclusive, coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames.

3. Ora, a consequência direta da exigência em comento é a limitação de participantes.

4. 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.

5. 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,

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, **Tel.:** (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – **Web-Page:** www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS

CONFERE

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'.

6. 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).*

7. Por todo o exposto, temos que a exigência em comento não está prevista em nenhum dos dispositivos legais, nem nos procedimentos que possuem legislação própria, pois devem aplicar por analogia a CF como Lei suprema, que regulam a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal ou trabalhista, devendo, portanto, ser rechaçada.

8. 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).

9. Por todo o exposto, temos que as exigências em comento não possuem respaldo legal nos dispositivos que regulam a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal ou trabalhista, devendo, portanto, ser rechaçada.



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS

CONFERE

II. DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da Legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que, tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU e da SEFTI, deve ser desconsiderado o item 9.11.2 que exige que o Licitante comprove ser empresa cadastrado como Government Partners – GP, por meio de registro no site do Fabricante.

Estão corretos os nossos entendimentos?

RESPOSTA

Após consulta ao Setor de TI do Confere, Setor requisitante do objeto do presente Pregão Eletrônico, nos foi informado o que segue:

Esse item específico a que se refere o licitante, foi incluído no TR devido a seguinte informação constante no site da Microsoft, conforme texto abaixo:

“Atuação em Licitações Públicas

No Setor Público, informamos que o nosso modelo de atuação no Brasil é indireto, com a necessária atuação de revendas credenciadas, seguindo-se, desta forma, uma política rigorosa de transparência e isonomia, alinhada também às regras de compras no território brasileiro, regidas pela Lei 8666/93 (e outras regras relacionadas). Mais detalhadamente, para os contratos de licenciamento em volume Enterprise Agreement e Select a participação nos certames públicos é feita pelos LSP (Large Solution Partners), anteriormente denominados LAR (Large Account Reseller). São as empresas habilitadas para tais contratos de licenciamento, e que se encontram aqui listadas.

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 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.

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

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-Page: www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS

CONFERE

competividade 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.

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

Complementando a manifestação exarada pelo Setor de TI do Confere, é importante observar o entendimento recente do TCU sobre o tema credenciamento GP (Government Partners) no Acórdão 1116/18-P de relatoria do Ministro Bruno Dantas que diz:

“16. Ocorre que a Microsoft só autoriza empresas credenciadas GP a fornecerem os seus produtos para instituições públicas. Contra isso, não há como o órgão contratante se opor. Não se pode olvidar que o produto a ser comercializado é de propriedade da Microsoft e dela depende o seu fornecimento. Como afirmou o Secretário da Serur: “se uma empresa ‘pode’ eleger apenas um distribuidor, abrindo-se caminho para a aquisição com inexigibilidade, quem dirá eleger 9 ou 10, abrindo-se a possibilidade de licitação entre elas, embora restrita”.
17. Esclareça-se que, segundo a Microsoft, o credenciamento GP visa a possibilitar, depois de uma análise detalhada de requisitos técnicos e de compliance, que a empresa parceira possa assinar contrato direto com a Administração Pública, sem a necessidade de que o contrato também seja assinado pela Microsoft. Nos demais casos, os contratos são tripartite (contratante, empresa parceira e Microsoft). Como as normas brasileiras proíbem a assinatura de contrato pela Administração Pública com quem não participou da licitação, a Microsoft criou o credenciamento GP, ou seja, para cumprir as normas aplicadas à Administração Pública.”

Diante do exposto, informo que não assiste razão à empresa interessada em possuir entendimento contrário ao que está expresso no item 9.11.2 do Edital, sendo mantida a exigência habilitatória ali contida.

Sem mais para o momento.

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2020.

Robson Carvalho de Lima
Pregoeiro

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-Page: www.confere.org.br