SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA
SCS QD 09 – BL A – TORRE B – 9º ANDAR – ED. PARQUE CIDADE CORPORATE
70308-200 – BRASÍLIA/DF – (61) 2099-3300 – e-mail: cfq@cfq.org.br

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2022 – CFQ

Empresa 01:

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

I. EXIGÊNCIA REVENDA AUTORIZADA

> *"12.3.1.2. Cópia autenticada de declaração, emitida pela Microsoft, atestando que a licitante é revendedora autorizada da Microsoft (LSP – Licensing Solution Provider).*
> *12.3.1.3. Declaração, emitida pela Microsoft, que autorize a empresa a fornecer seus licenciamentos de volume para instituições governamentais (Government Partner);"*

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.

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 esta 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.

Está correto o entendimento?

Resposta: Sobre os requisitos expostos do Termo de referência nos itens 12.3.1.2 e 12.3.1.3, consultamos a área técnica e o entendimento é de que tais exigências não ferem o caráter competitivo do certame.

Nesse sentido, o site da Microsoft, no endereço: https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20lsp, informa sobre a Atuação em Licitações Públicas e especifica o Modelo Government Partners:

> **"Atuação em Licitações Públicas**
> No Setor Público, informarmos 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 (Licensing Solution Providers), 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 Agremment – 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 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."

Desse modo, a exigência de que a empresa seja autorizada Microsoft (LSP) serve de comprovação de que a Licitante está apta e credenciada junto à Microsoft para operacionalizar Acordos de Licenciamento por Volume em suas diversas modalidades.

Além disso, conforme disposições constantes na página da Microsoft, acima transcritas, por se tratar de licenciamento específico, com seus próprios padrões e modelos de contrato, os clientes devem assiná-los e cumpri-los para a utilização de seus produtos. Entretanto, é vedado à Administração Pública a assinatura de contrato com quem não participou da licitação e, por isso, a Microsoft criou o credenciamento de parceiros - Government Partners (GP), que habilita as revendas a assinarem contratos nos modelos propostos pelas instituições públicas, sem a necessidade de que o contrato também seja assinado pela Microsoft. Assim, o Conselho Federal de Química fica desobrigado de assinar os documentos contratuais junto à Microsoft. Por outro lado, no caso de empresas não registradas como GP, há necessidade de assinatura/aceite eletrônico em termos e condições de licenciamento Microsoft, caracterizando o contrato tripartite, não permitido pela legislação no âmbito das licitações.

Não obstante, em observância aos princípios da competitividade, do atendimento ao instrumento convocatório, da publicidade e do interesse público, chegou-se ao entendimento de que a comprovação de habilitação para atuar no segmento público como Government Partner (GP), emitida pela Microsoft, com licenciamento específico,

atende ao pretendido pelo Conselho, tendo em vista que com essa habilitação fica demonstrado que a Licitante tem parceria com a Microsoft e está apta para assinar diretamente contratos públicos.
Desse modo, haverá supressão da exigência do item 12.3.1.2. e demais adequações textuais.
II – ATESTADOS COMPATÍVEIS

> *"12.3.2. Os requisitos de habilitação técnica exigidos para o GRUPO 2 são descritos abaixo:*
> *12.3.2.1. Atestado(s) de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público/privado, que comprove, por parte da LICITANTE, prestação de treinamentos específicos da plataforma Microsoft 365, ininterruptos ou não, até a data da sessão pública de abertura da licitação, no seguinte quantitativo de carga horária:*
> *• 50% da carga horária prevista para o treinamento voltado à Administração (item 5); e*
> *• 50% da carga horária prevista para o treinamento voltado ao Usuário Final (item 6)."*

Entendemos que, ao apresentarmos atestado de treinamento de qualquer tipo de licenciamento, atenderemos as exigências citadas acima, estando aptos para paticipar do presente certame.
Está correto o entendimento?

Resposta: Para atender às exigências citadas, deve-se apresentar atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público/privado, que comprove, por parte da LICITANTE, prestação de treinamentos específicos da plataforma Microsoft 365, ininterruptos ou não. Vale esclarecer que a carga horária mínima a ser comprovada é de 50% da carga horária prevista para o treinamento a ser ministrado.

Dessa forma, com o fito de ampliar a participação no processo licitatório e promover melhores esclarecimentos textuais, haverá alteração do edital e republicação nos mesmos veículos do texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, nos termos do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93.

Brasília, 19 de janeiro de 2023.

Viviane Glaucia Souza
Pregoeira do CFQ

Andressa Giacomazzo
Equipe de Apoio

Henrique Selvero Menezes Cardoso
Equipe de Apoio