



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE
Capucho - Bairro CENAF, Lote 7, Variante 2 - CEP 49081-000 - Aracaju - SE - http://www.tre-se.jus.br

PROCESSO : 0018616-45.2021.6.25.8000
INTERESSADO(S) : Secretaria de Tecnologia da Informação
: Seção de Licitações
ASSUNTO : Pedido de Esclarecimento nº 2 ao PE 33/2021 - Aquisição de licenças.

INFORMAÇÃO 4853/2021 - SELIC

A empresa **PISONTEC SOLUTIONS**, representada por Perola Pletsch, enviou mensagem em 27/10/2021, às 15h00min, para o e-mail licitacoes@tre-se-jus.br, **recebida em 28/10/2021**, nos termos do item **6.1.2.1** do instrumento convocatório, a título de **pedido de esclarecimento** referente ao Edital do **Pregão Eletrônico 33/2021**, cujo objeto é a **aquisição de licenças de Windows Server Datacenter 2019 ou superior com Software Assurance de 36 meses; de licenças de Windows Server Standard 2019 ou superior com Software Assurance de 36 meses; e de licenças de CAL compatíveis com Windows Server 2019 ou superior, por dispositivo, com Software Assurance de 36 meses**, com sessão pública agendada para **03/11/2021, às 9h** (horário de Brasília/DF).

1 PRELIMINAR

Considerando-se os feriados referentes ao dia do servidor público, ao dia de todos os santos e ao dia de finados, tem-se por **intempestivo** o pedido de esclarecimento, pois não atende ao prazo de 3 (três) dias úteis anteriores à data de abertura da sessão pública, conforme item **6.1.1** do instrumento convocatório.

Nada obstante, em observância ao princípio da autotutela, foi recebido e está sendo respondido por conveniência e oportunidade da Administração, com vistas a garantir a legalidade e regularidade de seus atos.

2 ESCLARECIMENTO

Seguem o(s) questionamento(s) da empresa e resposta do Pregoeiro, auxiliado pela Seção de Licitações.

2.1 Questionamento:

"EXIGÊNCIAS INDEVIDAS

"6.3.3.1.2 Apresentar declaração ou atestado emitido pelo fabricante de que o licitante é um distribuidor/revenda por ele habilitado para atuar/comercializar no segmento público (Government Partners - GP), ou seja, é empresa credenciada pela Microsoft como um distribuidor/revenda LSP - Licensing Solution Provider."

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).

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).

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."

2.2 Resposta:

Da leitura do Instrumento Convocatório, depreende-se que a regra que fundamenta o pedido de esclarecimento não encerra critério de habilitação, cujas exigências vêm contempladas na **cláusula quarta** do Edital.

Conforme se observa da transcrição da empresa peticionante, a previsão do item **6.3.3.1.2** (*comprovação de credenciamento pela Microsoft como um distribuidor/revenda habilitado para atuar/comercializar no segmento público*) deriva do item **6.3.3**, ou seja, encerra um critério de "conformidade às especificações", um requisito técnico definido como condição de aceitabilidade. Deste modo, não há que se falar em violação ao rol de documentos habilitatórios disciplinados na Lei 8.666/1993.

Acrescente-se, por oportuno, que a exigência sob debate encontra respaldo nos autos do processo relativo à fase interna do certame (0016070-17.2021.6.25.8000),

tendo a Coordenadoria de Infraestrutura do TRE-SE, na Informação 4537/2021 - COINF (1090580) justificado a previsão dessa exigência. É o que se vê no trecho adiante reproduzido:

"Considerando a ciência pela Equipe de Planejamento da Contratação (EPC), após a remessa dos autos para o prosseguimento do feito, da informação extraída do site "<https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20isp>", promovemos a alteração nos critérios de aceitabilidade da proposta dos licitantes para que apresentem documentos que atestem sua autorização para comercializar os produtos do fabricante com clientes governamentais. Tal exigência visa evitar que uma empresa arrematante seja declarada vencedora do certame, porém não venha a concluir o fornecimento assumido por falta da anuência/autorização do fabricante (Microsoft), pois, este pode se negar a fornecer as licenças por falta de credenciamento da empresa, fato que levaria ao fracasso da licitação e certamente acarretaria prejuízos à este Tribunal e multas e demais penalidades à arrematante.

Corroborando com este entendimento o O TCU, em sua NOTA TÉCNICA nº 03/2009 – SEFI/TCU reconhece que, devido à enorme diversidade tecnológica dos bens e serviços de TI e à rápida inovação desse mercado, a depender das características específicas do caso concreto, a exigência de credenciamento poderá se configurar essencial."

Dito isso, entende-se que a exigência editalícia ora questionada não configura afronta à legislação, tendo sido, inclusive, cuidadosamente fundamentada pela área técnica solicitante.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, não se faz necessário alterar o Edital e seus Anexos.

Em consequência, mantém-se o agendamento da sessão pública para 03/11/2021, às 9h (horário de Brasília).

Aracaju, 28 de outubro de 2021.

(assinado eletronicamente)

CARLOS LEONIDAS NUNES DE CARVALHO

Pregoeiro

(assinado eletronicamente)

SERGIO ROBERTO CAVALCANTI PEREIRA

Chefe da Seção de Licitações



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS LEONIDAS NUNES DE CARVALHO, Pregoeira/Pregoeiro**, em 28/10/2021, às 10:08, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **SERGIO ROBERTO CAVALCANTI PEREIRA, Analista Judiciário**, em 28/10/2021, às 10:09, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site
https://apps.tre-se.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
informando o código verificador **1099635** e o código CRC **32D032FA**.