

Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

São Paulo, 28 de agosto de 2017.

REF.: Pregão Eletrônico Federal 83/2017 – Registro de preços para a aquisição de software diversos.

Prezados(as) senhores(as).

Em atendimento à consulta formulada por empresa, interessada em participar da licitação em epígrafe, segue abaixo o devido esclarecimento:

PERGUNTA:

Conforme escrito:

A empresa xxx, vem tempestivamente através deste, e de acordo com subitem 13.1 do Edital, solicitar esclarecimento à vista do PREGÃO ELETRONICO Nº 87/2017 no que diz respeito a dúvida pertinente ao item, elencado abaixo:

Item	Quantidade Estimada de Licenças (unidade)	Serviço	Part Number
01	08	Windows Server 2016 Standard para processador Intel Xeon E5-2620 v4 (8C/16T)	9EM-00264

Após leitura do Edital, foi verificado que:

1.Podemos atender plenamente este órgão, a não ser, pelos produtos solicitados no anexo I do Termo de Referência do processo em epígrafe, onde, não existe nenhuma restrição para atendê-los com o produto no modelo de contrato OPEN, exceto pela descrição da modalidade do produto, o qual se refere ao contrato do tipo SELECT PLUS, o qual é comercializado por um grupo seletivo de 6 empresas (Lanlink, Brasoftware, SoftwareOne, Processor, Solo Network e Sonda). Conforme link abaixo:

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

É importante frisar que a Microsoft indica a modalidade de contrato SELECT PLUS para empresas com mais de 250 estações de trabalho pelo simples fato desse modelo oferecer para seus credenciados descontos maiores e NÃO porque o modelo de contrato Open, não atenda ou não possa ser comercializado. Sendo que qualquer um dos dois modelos atendem perfeitamente a necessidade do órgão em todas as características solicitadas.

Detalhando melhor nosso questionamento o fabricante disponibiliza alguns modelos de compra das licenças solicitadas, sendo um exclusivo para Revendas Enterprise na forma de contrato Select Plus aonde existe um número restrito de empresas habilitadas no Brasil, e a outra forma seria no modelo de contrato Open comercializado pela maioria das revendas habilitadas.

Tendo em vista que os PartNumbers no modelo Open POSSUEM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, SUPORTE, RENOVAÇÃO e DEMAIS ESPECIFICAÇÕES do modelo MPSA substituto do Select Plus. A informação da Microsoft é de que são programas de benefícios e valores iguais e que há um período de transição em curso”. O modelo de contrato Open, tem gestão eficiente tanto quanto o SELECT PLUS, e também contempla funcionalidade incluídas no portal VLSC.

Vejamos,

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.

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,

Sabe-se que as regras estabelecidas no Edital devem promover e assegurar uma oportunidade igual a todos os interessados, possibilitando o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes, não deixando de se atentar ao princípio da legalidade, o qual vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas em vigor. 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. Isto significa dar tratamento igual a todos os interessados, ou seja, é condição essencial para garantir a ampla competição nos procedimentos licitatórios.

Diante de todo o exposto, por respeito aos princípios constitucionais da legalidade e da ausência de dano ao interesse público entendemos que:

01 – Atenderemos plenamente ao edital ao ofertarmos modalidade de contrato do tipo OPEN, tendo em vista que as licenças possuem as mesmas características técnicas, tendo a mesma forma de entrega e licenciamento, assim atendendo plenamente ao solicitado no termo editalício.

Estamos corretos em nosso entendimento?

RESPOSTA:

Conforme informado pela Unidade técnica responsável pela especificação do objeto: O contrato Open, de acordo com recomendações do próprio fabricante, é indicado para empresas com até 250 microcomputadores, não possuindo vantagens da Microsoft para consolidação de licenças, aquisição por nível de filiais/seções eleitorais.

Com o contrato Select Plus para Governo (solicitado neste certame), tem menor custo para o Tribunal (cerca de 10% inferior ao Open), é um contrato vitalício além de ser o recomendado pelo fabricante diante do volume de licenças desta licitação (acima de 250 estações de trabalho). As licenças anteriormente obtidas pelo TRE também seguem o modelo de licenciamento Select Plus e este Regional já tem conta no VLSC (Volume Licensing Service Center) onde é possível administrarmos todas as licenças de maneira centralizada, obtermos suporte, baixar os programas adquiridos e suas atualizações entre outros benefícios de maneira permanente .

Diante disso optamos por manter a modalidade Select Plus para Governo afim de ter economicidade e facilidade de aquisição e gestão de licenças.

Ante ao exposto, respondendo objetivamente ao questionamento, informamos que não será aceita proposta com modelo de contrato OPEN.

Atenciosamente

Vânia Cristina Guarnieri
Pregoeira