

## Respostas aos questionamentos do Edital nº 002/2022.

### Ref. Pregão Presencial nº 002/2022

**3.1 PROCESSO LICITATÓRIO:** Constitui objeto do presente instrumento de licitação a aquisição de 65 licenças de software como serviço (software as a service -SaaS) Microsoft 365 para atender as necessidades de produtividade, trabalho colaborativo, com confiabilidade e segurança do SESCOOP/RJ.

**Interessado:** PISONTEC COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELI

**Nº Pedido de Esclarecimento:** 01

As respostas seguem abaixo dos questionamentos

#### QUESTIONAMENTO 1:

A empresa Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIRELI, inscrita no CNPJ Nº 12.0007.998/0001-35, situada em Olinda/PE, vem, de acordo com disposições editalícias e legislação pátria, SOLICITAR ESCLARECIMENTO nos termos indicados abaixo.

#### I. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE COMPROVAÇÃO DE REVENDA AUTORIZADA

*“7.3. A contratada deverá apresentar como documentos de habilitação o Cartão de CNPJ, o Certificado de Regularidade do FGTS – CRF, expedido pela Caixa Econômica Federal, a Certidão de Débito Relativos a Créd. Tributos Federais e à Dívida Ativa da União – CND Federal e comprovante de ser uma Revenda Autorizada Microsoft LSP (Licensing Solution Providers) ou GP (Government Partners).”*

*3.2.1. Comprovante de ser uma Revenda Autorizada Microsoft LSP (Licensing Solution Providers) e/ou GP (Government Partners).*

#### **7. DAS PROPOSTAS.**

*7.1 Deverão estar anexados a proposta de preço documentos emitidos pela Microsoft ou link de informação disponível no site deste fabricante que comprovem:*

*7.1.1 Que é uma revenda autorizada Microsoft (GP - Government Partner), demonstrando desta forma estar apto a atuar em Licitações Públicas.”*

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 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 desconsiderada.**

**Estão corretos os nossos entendimentos?**

**R: 1) Não.** Preliminarmente, cabe-nos destacar que o SESCOOP/RJ, apesar de ser entidade de fomento fiscalizada pelo TCU, possui regulamento próprio quanto às licitações e contratos, a Res. 1990/2022, quando, somente, excepcionalmente aplicar-se-ia a Lei Geral de Licitações.

O SESCOOP/RJ é integrante do Sistema S brasileiro criado pela Medida Provisória nº 1.715/1998 e regulamentado pelo Decreto nº 3.017/1999.

As entidades que compõem o denominado Sistema S não integram a Administração Pública. Ao contrário, são instituições privadas, com característica paraestatal, criadas para atuar ao lado do Estado na persecução de interesses sociais relevantes.

É por esse motivo que as licitações e contratações promovidas por tais entidades não se subordinam ao regime jurídico que, usualmente, disciplina as contratações firmadas por órgãos e entidades da Administração Pública. Isso importa reconhecer que as licitações e as contratações realizadas/firmadas por essas entidades não se submetem aos ditames da Lei nº 10.520/02, da Lei nº 8.666/93 e das demais normas expedidas com o propósito de disciplinar a questão no âmbito do Poder Público.

Na verdade, cumpre a cada entidade do Sistema S editar Regulamentos próprios, os quais devem observar apenas a principiologia que rege as contratações públicas.

Tais assertivas também são defendidas pelo Tribunal de Contas da União, que, na Decisão nº 907/97 – Plenário, utilizada como paradigma para os acórdãos sucessores, consignou o seguinte entendimento:

*Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos. Inaplicabilidade dos procedimentos estritos da Lei 8.666 ao Sistema “S”. Necessidade de seus regulamentos próprios. Uso de recursos para fiscais impõe necessidade de obediência aos princípios gerais da legislação federal pertinente. Importância da Auditoria Operacional. Determinações.*

Portanto, uma vez editado o Regulamento de contratação próprio da entidade, não há que se falar em aplicação da Lei nº 8.666/93 ou de outros diplomas normativos que regem as contratações no âmbito da Administração Pública.

Sobre o regime jurídico a que se submetem as entidades do Sistema S, válidas são as considerações de Suzana Maria Rossetti:

*Conforme entendimento consolidado no âmbito da Corte de Contas da União, por manejarem recursos públicos na busca pela satisfação de objetivos intimamente relacionados ao interesse dos cidadãos, os serviços sociais autônomos estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União.*

*E, a despeito de não submetidos ao rigor da Lei de Licitações, devem respeitar a principiologia que rege a atuação da Administração Pública em seus processos de contratação, de forma que cabe às próprias entidades do Sistema S aprovar seus regulamentos (Decisões n.º 907/1997 e 461/1998, ambas do Plenário), os quais devem ser elaborados em atenção aos princípios que orientam o exercício da função administrativa, em especial: legalidade, impessoalidade, isonomia, moralidade publicidade e eficiência.*

O Edital deixa clara a aplicação de tal suporte legal em seu item 2:

O procedimento licitatório que dele resultar obedecerá, a Regulamentação de Licitações e Contratos do SESCOOP - Resolução nº 1990, de 21 de fevereiro de 2022, bem como pelas normas e condições estabelecidas no presente Edital e seus anexos.

2) Quanto à comprovação de ser uma revenda autorizada o entendimento também não está correto uma vez que a exigência parte do próprio fabricante para vendas governamentais. Este indica quais os fornecedores estão habilitados a vender para o governo.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2022.

**Comissão Permanente de Licitação (CPL)**