

RESPOSTA A PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2020
PROCESSO GERAL Nº 00046.2020.5.510.01

Objeto: “Contratação de pessoa jurídica técnica especializada e autorizada para cessão de Direito de Uso de Licenças de Softwares da Plataforma Microsoft CRM e Power BI e suas integrações na modalidade “MP SA Acadêmico” com “Software Assurance”, tanto para as estações de trabalho quanto para os equipamentos servidores, garantia de atualização das versões, conforme detalhamento constante no Termo de Referência, e em conformidade com o Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai”.

A Comissão Especial de Licitações do Serviço Social da Indústria e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – DR/RO, no uso de suas atribuições, torna público aos interessados a resposta aos pedidos de esclarecimentos ao edital em epígrafe, conforme segue abaixo:

1. Foi detectada no edital de licitação algumas exigências que ferem os Princípios da Legalidade e da Isonomia, abaixo listada:

1. DO OBJETO:

Contratação de pessoa jurídica técnica especializada e autorizada para cessão de Direito de Uso de Licenças de Softwares da Plataforma Microsoft CRM e Power BI e suas integrações na modalidade “MP SA Acadêmico” com “Software Assurance”, tanto para as estações de trabalho quanto para os equipamentos servidores, garantia de atualização das versões, conforme detalhamento constante no Termo de Referência, e em conformidade com o Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai.

2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

8.4.2. Apresentar certificado ou documento equivalente que comprovem que a empresa é credenciada na cessão de licenças Customer Relationship Management (CRM), conforme Programa de Certificação de Parceiros da Microsoft.

A) DA MODALIDADE

1. Ao indicar modelo de contrato específico do tipo MP SA (Conforme os Part Numbers indicados), frustra **completamente o caráter competitivo** do certamente, excluindo muitas empresas.
2. Para o modelo de contrato solicitado, a lista de parceiros no Brasil aptos a comercializarem para clientes públicos resume-se apenas em 13 empresas, dentre mais de dezenove mil empresas que operam com a Microsoft no Brasil e podem comercializar o produto do objeto, conforme pode ser observado no link abaixo: <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20isp>
3. É importante frisar que a Microsoft indica a modalidade de contrato MP SA para empresas com mais de 250 estações de trabalho pelo simples fato de esse modelo oferecer para seus credenciados descontos maiores e **NÃO** porque outros modelos de contrato não atenda ao objeto licitado ou não possa ser comercializado.
4. Para elucidar melhor a questão, esclarece-se que o Fabricante disponibiliza alguns modelos de compra das licenças solicitadas no edital, perfazendo eles em **(i)** contrato MP SA modelo exclusivo para Revendas Enterprise, que, por isso,

abrange um número restrito de empresas habilitadas no Brasil, e (ii) contrato OPEN GOV, OPEN VALUE e CSP, que é comercializado pela maioria das revendas habilitadas.

5. **Por todo o exposto, conclui-se que outros Part Numbers no modelo de contrato da Microsoft possuem AS MESMAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, DE SUPORTE, DE RENOVACÃO e DEMAIS ESPECIFICAÇÕES do modelo de contrato MPSA, sendo o modelo de contrato OPEN GOV, OPEN VALUE e CSP tão eficiente quanto o modelo de contrato MPSA, além de também contemplar as funcionalidades incluídas no portal VLSC.**
6. **Esse tem sido o posicionamento de muitos órgãos, incluindo o TRT16**, que em seu Edital de Pregão Eletrônico nº 14/209 e Processo nº 5769, cujo objeto trata-se de licenças e produtos Microsoft, pronunciou pela não exigência de modelo específico de contrato/part number, fazendo com que a licitação cumprisse seu papel de "Proposta mais Vantajosa para Administração".

B) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA

1. A exigência da Certificação do Fabricante, exigida no Termo de Referência, 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.
2. Ora, a **consequência direta da exigência em comento é a limitação de participantes.**
3. 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.
4. Assim não é possível exigir do licitante outros documentos além daqueles elencados nos mencionados dispositivos legais
5. O Acórdão 2613/2018, TCU, PLENÁRIO, Relator Ministro VITAL DO RÊGO, Data da decisão 14/11/2018) 1.696/2018-TCU-Plenário, concluiu:

[...]

V – Considerações Finais

39. No mérito, restou confirmado o caráter restritivo da cláusula 5.6.1, em que foi exigida dos licitantes apresentação de Certificado do Fabricante que a empresa é credenciada na cessão de licenças Customer Relationship Management (CRM) os seus equipamentos e capacitada a prestar o suporte técnico necessário em relação ao Data Center. Na prática, tal exigência culminou na participação de apenas duas licitantes, sendo que já foi confirmado pela própria Trensurb que a primeira colocada não atende à exigência da referida cláusula.

6. Ocorre que a exigência de qualquer declaração e/ou certificado emitido por fabricante - de que a licitante seria uma empresa credenciada - constitui clara infração ao ordenamento jurídico pátrio, entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

Acórdão 2301/2018 – Plenário _

Data da sessão 02/10/2018

Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO



PELO FUTURO DO TRABALHO

Enunciado. NAS LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TI, É IRREGULAR A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CREDENCIAMENTO DE FABRICANTES de hardware e software como requisito de habilitação técnica sem expressa justificativa no processo licitatório E SEM PRÉVIO EXAME DO IMPACTO DESSA EXIGÊNCIA NA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. Grifos nossos.

Acórdão 1805/2015 - Plenário

Data da sessão 22/07/2015

Relator WEDER DE OLIVEIRA

*Enunciado. A **EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE**, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por **CONFIGURAR RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE**, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública. Grifos nossos.*

Vejamos:

O fabricante Microsoft dispõe de algumas políticas para o alcance de algumas competências.

A exigência da competência no edital, NÃO garante o conhecimento e experiência na implementação do serviço, tendo em vista que para obtenção da mesma é necessário que seja feito um investimento em dois profissionais para serem aprovados em alguns exames.

Conforme link abaixo, poderemos ver quais são os requisitos para as Competências Silver ou Gold.

<https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/datacenter-competency#simple-tab-content-2>

Além do mais, a Microsoft não se responsabiliza pelos serviços de terceiros, conforme link a seguir:

<https://www.microsoft.com/pt-br/servicesagreement/>

“A Microsoft não se responsabiliza por nenhum conteúdo que pertença a você ou a terceiros, ou por outras informações ou serviços fornecidos por meio dos Aplicativos e Serviços de Terceiros.”

Ademais, além de não previstas em lei, a ausência de algumas das certificações e qualificações técnicas exigidas não impedem que o licitante cumpra fielmente as exigências para a sua habilitação e/ou execução do trabalho objeto deste edital.

II. DOS ESCLARECIMENTOS

Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que:

01 – SERÃO ACEITOS outros PART NUMBERS, que atendam plenamente ao edital, o qual atende todas as especificações técnicas exigidas no edital em epígrafe, para alcançar o objetivo descrito no Edital.

02 – SERÃO ACEITOS atestados de capacidades para substituir as Certificações Exigidas na Qualificação Técnica.

Estamos corretos em nosso entendimento?

Resposta da CPL: Inicialmente, é válido trazer a definição de alguns conceitos, vejamos:

O que é um contrato MPSA da Microsoft?

O MPSA (Contrato de produtos e serviços da Microsoft) é um contrato de licenciamento transacional para organizações comerciais, governamentais e acadêmicas com, no mínimo, 250 usuários/dispositivos. O MPSA funciona melhor para organizações que desejam licenciar software local e serviços de nuvem da Microsoft, ou ambos, conforme a necessidade, sem o comprometimento de toda a organização com um contrato único, sem data de término. O Software Assurance é opcional.

Acessado pelo seguinte link <https://www.microsoft.com/pt-br/licensing/mpsa/default>, em 21/08/2020.

O que é um Software Assurance da Microsoft?

O Software Assurance da Microsoft é uma oferta abrangente de manutenção que ajuda a você obter o máximo de seu investimento em software. Ele combina o que há de mais recente em software com suporte telefônico disponível 24 horas por dia, serviços de parceiros, treinamento e ferramentas de TI que ajudam os clientes a implantar, gerenciar e migrar software.

Acessado pelo seguinte link <https://www.microsoft.com/pt-br/licensing/licensing-programs/licensing-for-industries?activetab=licensing-for-industries-pivot%3aprimar2>, 21/08/2020.

A Microsoft participa de licitações no Brasil?

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



PELO FUTURO DO TRABALHO

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 competitividade 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. (Grifos nossos)

Conteúdo acessado pelo link <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20lsp>, em 21/08/2020.

Salienta-se que a Microsoft disponibiliza em página própria <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20lsp>, as empresas que podem estar comercializando as suas licenças junto à administração pública.

Contudo, vale ressaltar que as entidades SESI/SENAI não integram a Administração Pública. O SESI e o SENAI são entidades de natureza privada, sem fins lucrativos, que fazem uso de Regulamento Próprio – Regulamento de Licitações e Contratos do SESI.

Dando continuidade, transcreveremos adiante o posicionamento da Coordenação Requisitante:

Segundo a área de TI da FIERO, não há óbice em aceitar o tipo de parceiro CSP - Cloud Solution Provider, porém, a precificação deste tipo é superior ao modelo de licenças da Microsoft que utilizamos na FIERO, mantendo o princípio da economicidade usamos a MPSA - Microsoft Products and Services Agreement, que é de caráter educacional.

Contudo, o vencedor do certame deverá entregar as licenças acadêmicas conforme Termo de Referência.

Conforme Termo de Referência a licitante deverá apresentar declaração da Microsoft de que faz parte dos programas:

Microsoft Authorized Education Partner, ou seja, que comprove que a licitante pode operacionalizar/vender acordos de volume Microsoft para órgãos educacionais. Essa declaração deverá ser apresentada via original ou em cópia autenticada.

Considerando a justificativa apresentada pela Coordenação Requisitante, observa-se que a escolha do contrato do tipo MPSA, dá-se em decorrência do princípio da economicidade, pelo fato de apresentar caráter educacional. A Coordenação reforça



PELO FUTURO DO TRABALHO

ainda a necessidade da entrega de licenças do tipo “acadêmicas” e, frisa que a licitante deverá apresentar declaração da Microsoft.

Vamos agora aos esclarecimentos:

01 – SERÃO ACEITOS outros PART NUMBERS, que atendam plenamente ao edital, o qual atende todas as especificações técnicas exigidas no edital em epígrafe, para alcançar o objetivo descrito no Edital. Não. Conforme exposto acima, o contrato que atende as necessidades do Sesi/Senai é do tipo MPSA.

02 – SERÃO ACEITOS atestados de capacidades para substituir as Certificações Exigidas na Qualificação Técnica. Não. Referente a revenda autorizada de licenciamento de softwares, faz-se necessário trazer para conhecimento o entendimento recente da nossa Supervisão de Tecnologia de Informação, vejamos:

“Temos a necessidade de manter no mínimo a exigência de o fornecedor ser revenda autorizada da marca, sob pena de cumprimento do objeto fornecido pois os softwares (...) são de outras nacionalidades com legislações próprias e nossa contratação é de 36 meses com subscrição de até 60 meses o que pode incorrer em prejuízo na continuidade. Exemplo do que ocorreu com o software Firewall em que a empresa fornecedora mesmo sendo a representante da fabricante no Brasil teve dificuldades nesse entendimento de continuidade pois na legislação americana se aplica essa modalidade e só saneou o problema após ser notificada por nós, pois por duas semanas nos informou que não teria como cumprir nosso contrato. Estamos tentando nos precaver disso, fica aqui nosso apontamento quanto à necessidade”

Diante do posicionamento da Supervisão de TI, que possui as expertises necessárias para gerenciamento de contratos dessa natureza, em processo de objeto similar, esta comissão entende que é pertinente a exigência do subitem 8.4.2 para a perfeita e fiel execução contratual, informando, contudo, que estará providenciando a retificação do item conforme segue para ampliação da competitividade do certame:

8.4.2. Apresentar certificado ou documento equivalente que comprovem que a empresa é revenda ou distribuidora ou parceira autorizada da Microsoft.

Ademais, informamos que estaremos providenciando a retificação do edital e a sua posterior republicação.

Porto Velho/RO, 21 de agosto de 2020.

Raíssa Suélen R. dos Santos Calixto
Presidente da CPL