

PREGÃO ELETRÔNICO N°002/2019

PROCESSO SEI CIJ.01321/2019

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

A) Modelo de Contrato

| Item | P.N | Descrição | Quantidade |
|------|-----------|--|------------|
| 1 | MX3-00117 | Renovação de licença de Software Visual Studio Enterprise wMSDN ALNG LicSAPk MVL | 2 |
| 2 | MX3-00115 | Licença de Software Visual Studio Enterprise wMSDN ALNG LicSAPk MVL | 2 |
| 3 | 77D-00111 | Renovação de licença de Software Visual Studio Professional wMSDN ALNG LisSAPk MVL | 34 |
| 4 | 77D-00110 | Licença de Software Visual Studio Professional wMSDN ALNG LisSAPk MVL | 2 |

I. DA MODALIDADE DE FORNECIMENTO – TERMO DE REFERÊNCIA.

1. Ao indicar modelo de contrato específico do tipo SELECT PLUS, frustra **completamente o caráter competitivo** do certame, excluindo muitas empresas que as licenças solicitadas na modalidade **OPEN VALUE GOVERNO**.

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 SELECT PLUS para empresas com mais de 250 estações de trabalho pelo simples fato de esse modelo oferecer para seus credenciados descontos maiores e **NÃO** porque o modelo de contrato **OPEN VALUE GOVERNO** não atenda ao objeto licitado ou não possa ser comercializado. Ou seja, **qualquer um dos modelos, tanto SELECT PLUS, quanto OPEN VALUE GOVERNO, atendem perfeitamente a necessidade do órgão em todas as características solicitadas.**

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 SELECT PLUS, modelo exclusivo para

Revendas Enterprise, que, por isso, abrange um número restrito de empresas habilitadas no Brasil, e (ii) contrato **OPEN VALUE GOVERNO**, que é comercializado pela maioria das revendas habilitadas.

5. Por todo o exposto, conclui-se que os Part Numbers no modelo de contrato Open Value Governo POSSUEM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, DE SUPORTE, DE RENOVACÃO e DEMAIS ESPECIFICAÇÕES do modelo de contrato SELECT PLUS, sendo o modelo de contrato OPEN VALUE GOVERNO tão eficiente quanto o modelo de contrato SELECT PLUS, 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", conforme segue:

ANEXO I – Termo de Referência

DO OBJETO

(...)

O licitante deverá analisar qual das modalidades diferenciadas para licenciamento do fabricante (Microsoft) permite ofertas com menores preços. Desta forma, este Termo de Referência não fará referência a tabela de códigos de produtos (ou “part numbers”).

Grifos nossos

7. Ocorre que, a Administração Pública deve trabalhar com o escopo de obter sempre o maior número de propostas possíveis, na busca da que lhe seja mais vantajosa, respeitando o Princípio da Isonomia, conforme disposto na Nota Técnica nº 03/2009-SEFT/TCU. Vejamos.

“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, § 1ºiv; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso IIv 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, caputvi).”

8. Ainda sobre o tema, destaca-se que o certame licitatório tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, com o fim de proporcionar a máxima competitividade, buscando o maior número de participantes. Sendo assim, é vedada exigência editalícia que apenas impede a participação de empresas na licitação.

9. Pelo demonstrado acima, infere-se que a exigência de modelo de contratação contida nesse Edital deve ser desconsiderada, a fim de adequar o processo licitatório ao Princípios da Ampla Concorrência e da Isonomia.

10. Nesse sentido entendemos que o modelo de contrato solicitado se trata de uma referência, haja vista que a Microsoft possui diversos modelos de contratos os quais possuem licenças idênticas sendo a única diferença no perfil de parceiros que os comercializam. Logo, serão aceitas licenças nos modelos de contratos **OPEN VALUE GOVERNO**

11. Ocorre que é perfeitamente possível a hipótese de os próprios clientes assinarem os contratos da Microsoft. Ou seja, tanto o parceiro – SELECT PLUS – quanto o próprio cliente podem assinar o GIA da Microsoft, sendo-lhes assegurada a contratação de licenciamento pela Administração Pública.

12. Destaca-se, ainda, que o contrato que o cliente teria que assinar com a fabricante trata-se de um contrato de adesão por clique no portal do fabricante, prática muito comum entre as fabricantes de tecnologia da informação e os órgãos públicos, que não oferece nenhum risco ao presente Órgão, pois, além de não gerar nenhuma obrigação extra, por se tratar de contrato de adesão, não tem convalidadas as cláusulas discricionárias em desfavor do aderente.

13. Assim, por todos os fatos expostos, resta claro que a permanência da exigência editalícia constitui clara afronta ao princípio da concorrência e da isonomia, visto que restringe sem motivo a participação de empresas que não possuem a parceria SELECT PLUS, mas que tem plenas condições de atender o objeto editalício.

14. Essas exigências limitam fortemente a participação de fornecedores qualificados a fornecer para a Administração Pública, além de contribuir para que haja uma concentração de poder de mercado, ocasionando a maximização de preços

Ainda,

15. Em solicitação de esclarecimento feita ao CEPTEL, quanto as mesmas questões, entendeu-se, em nome dos Princípios da Legalidade, deferir a favor da empresa Pisontec, o qual pode ser conferido através do link <https://www.licitacoes-e.com.br/aop/documentos/L-766716/QRESPP000619-1.PDF>.

II. DOS ESCLARECIMENTOS

1. 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 como a modalidade de contrato do tipo OPEN VALUE GOVERNO, o qual atende todas as especificações técnicas exigidas no edital em epígrafe, para alcançar o objetivo descrito no Edital.

Sendo ACEITO: MODELO DE CONTRATO OPEN VALUE GOVERNO E OUTROS PART NUMBERS

Estão corretos nossos entendimentos?

Resposta à 1ª pergunta: O entendimento não está correto. De acordo com o site da Microsoft: https://download.microsoft.com/download/8/9/A/89A3F8B9-94DE-4956-A56E-F6D2B215D0E6/Open_Programs_Guide.pdf, é observado que o programa de licenciamento Open/Open Value, é indicado para clientes de tamanho pequeno ou médio que possuem menos que 250 estações, o que não é o caso da CIJUN, que tem como seu principal cliente a administração Municipal da Prefeitura de Jundiaí com suas Unidades Gestoras, que totalizam mais de 3.000 estações.

A Administração Pública, via de regra, segue um modelo de contratação por instrumento próprio. Não é de diferente para a CIJUN, que segue um modelo de contratação específico, regido por legislação própria (Lei nº 13.303/2016 e seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos), se orientando ainda nos princípios do Direito Privado. Porém, é empresa que integra a Administração Pública Indireta, sendo, por isso, considerada entidade governamental para efeitos do presente licenciamento.

De outro lado, por tratar-se de licenciamento específico, a Microsoft tem seus padrões e modelos de contratos, no formato de contratos de adesão. Assim, existem os parceiros habilitados pela Microsoft para

atuar no segmento público, com o objetivo de assinar os contratos nos modelos da Administração Pública, dentre os quais se inserem os contratos celebrados por esta estatal.

Segundo a Microsoft, <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>, esse nível de parceria só é emitida aos parceiros que possuem todas as exigências de competências solicitadas, passam por um processo de credenciamento minucioso, quanto a sua capacidade financeira, qualificação dos profissionais empregados e capacidade de atendimento aos clientes e compliance. Eles atuam no licenciamento de determinados modelos globais da empresa, tais como Enterprise Agreement (EA), Enterprise Agreement Subscription (EAS), Select e Select Plus, focados em entidades com 250 ou mais usuários ou equipamentos, bem como realizam a compra direta de seus contratos, sem passar por outro distribuidor, tendo atendimento especializado e apto a cumprir todas as exigências dos órgãos governamentais.

Os *part numbers* indicados são baseados nos *part numbers* já em utilização pelo corpo técnico da CIJUN no modelo Select Plus e a licitação busca a renovação das licenças já em uso, bem como a ampliação em função do aumento da equipe.

Conclusão: Diante dos fatos apresentados, considera-se que o programa de licenciamento OPEN/OPEN VALUE não atende aos requisitos deste certame, não sendo aceito o modelos de contrato Open Value Governo nem outros *part numbers* diferentes dos indicados no Edital.



Documento assinado eletronicamente por **Maria de Fatima Marchi Brotto, Pregoeira**, em 02/09/2019, às 09:37, conforme art. 1º, § 7º, da Lei Municipal 8.424/2015 e art. 9º, inciso I do Decreto Municipal 26.136/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portalsei.cijun.sp.gov.br/autentica> informando o código verificador **0075165** e o código CRC **53DD9793**.