

Esclarecimento 04 do Edital Pregão Eletrônico nº 0015/2022 - SULIC/CORSAN

1) I. EXIGÊNCIAS INDEVIDAS

“Para assinatura do contrato a LICITANTE vencedora deverá apresentar documento emitido pela FABRICANTE Microsoft atestando ser autorizada pela mesma a comercializar licenças de uso conforme descrito no Termo de Referência;”

Essas exigências não encontram 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.

Porto Alegre, RS, 03/03/2022

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 as exigências em comento não estão previstas 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.

II – POSSIBILIDADE DE OFERTAR MODALIDADE DIVERSA

Não existe nenhuma restrição para atender a modalidade solicitada no Edital em epígrafe com modelo diversa da fabricante Microsoft, que atende todas as especificações exigidas, **em todas as características solicitadas, com AS MESMAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, DE SUPORTE, DE RENOVAÇÃO e DEMAIS ESPECIFICAÇÕES, considerado tão eficiente quanto o indicado no Edital.**

Necessário ressaltar 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, conforme disposto no Decreto Federal nº 3.555/2000, que regulamenta a licitação na modalidade pregão. Vejamos.

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. (Grifos nossos).

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.

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.

Estão corretos os nossos entendimentos?

Resposta: O entendimento da licitante está equivocado.