

Walter Rodrigues Ferreira

De: sei-selita
Enviado em: terça-feira, 2 de maio de 2023 17:08
Para: Perola Pletsch; sei-selita
Assunto: RES: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2023 - CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Prezado(a),

Trata-se de pedido de esclarecimento n. 3 quanto ao PE 04/2023 – CJF por esta empresa, apresentando os seguintes questionamentos:

I. POSSIBILIDADE DE OFERTAR MODALIDADE DIVERSA

Não existe nenhuma restrição para atender as modalidades EA e SELECT PLUS solicitadas 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 dos modelos de contratação contidas nesse Edital serão desconsiderada, a fim de adequar o processo licitatório ao Princípios da Ampla Concorrência e da Isonomia.

Estão corretos os nossos entendimentos?

II - DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

9.6 O critério de julgamento das propostas será o de MAIOR DESCONTO POR LOTE, sobre o valor indicado no Acordo Corporativo n. 8/2020 firmado entre a Secretaria de Governo Digital desta Pasta (SGD), doravante denominada SGD/MGI, e a Microsoft do Brasil Importação e Comércio de Software e Vídeo Games Ltda, desde que satisfeitos todos os termos estabelecidos neste edital.

Referido edital prevê, como critério de julgamento pelo **MAIOR DESCONTO SOBRE OS PREÇOS** da lista oficial Estimated Retail Price (ERP) dos produtos Microsoft.

Entretanto, ao assim proceder, a Administração Pública incorre em equívoco.

Isso porque, por apresentar uma sistemática diversa daquela inerente ao menor preço previsto no art. 45, § 1º, inc. I da Lei nº 8.666/93, o critério de aceitabilidade baseado no maior desconto é admitido excepcionalmente, apenas nos casos em que:

(a) a Administração não tiver condições de definir quais serão os objetos e seus respectivos quantitativos, a exemplo do que ocorre na contratação de peças para veículos e equipamentos em geral; e

(b) os particulares atuam na condição de intermediário, sem poder para compor preços dos produtos que repassam à Administração Pública contratante, restando-lhes se diferenciarem competitivamente por meio de descontos incidentes sobre as comissões recebidas pelas vendas efetuadas. Da análise do objeto editalício nota-se que não se encaixa nas hipóteses excepcionais que autorizam o critério de aceitabilidade baseado no maior desconto.

Ademais, não foi apresentada justificativa técnica para a escolha desse critério de julgamento, não restando comprovada a vantagem para a Administração Pública advinda dessa escolha.

Ocorre que o certame que se vale do critério de maior desconto aplicável à determinada planilha de preços está mais vulnerável a fraudes e majorações de valores que não se verificariam em licitações julgadas com base nos preços unitários.

Portanto, a fixação de maior desconto como critério de julgamento somente se justifica quando a medida for a única econômica e operacionalmente viável, o que não restou demonstrado.

Com base no exposto, foi realizado esclarecimento em que se questionou o critério de julgamento, apontando-se o entendimento da licitante de que o tipo de licitação/julgamento da licitação seria de Menor Preço e NÃO de Maior Desconto.

Em resposta ao esclarecimento, o Sr. Pregoeiro apresentada como razões da escolha pelo maior desconto como critério de julgamento o fato de que (a) Ata permanecerá utilizável durante toda a vigência; (b) Tabela baseada no dólar, o qual pode oscilar para maior ou menor valor; e (c) Em processo anterior houve licitante que alegou prejuízo financeiro e deixou de fornecer.

Entretanto, as razões apresentam não justificam a escolha pelo maior desconto como critério de julgamento, isso porque é perfeitamente possível, para se garantir o reequilíbrio financeiro, a revisão do preço registrado em Ata, tanto quando houver aumento como quando houver redução do valor.

É o que preconizam o art. 65, §5º, da Lei nº 8.666/1993 e os arts. 17 e ss. do Decreto Federal de n. 7.892/2013, prevendo a possibilidade de diminuição dos preços registrados aos valores praticado pelo mercado.

Sendo assim, seja em face da ausência justificativa plausível para escolha do critério de maior desconto ou em face da ausência de enquadramento do objeto editalício nas hipóteses excepcionais que autorizam o critério de maior desconto, é inequívoco que o critério escolhido pelo Órgão Licitante apresenta-se em desconformidade com o ordenamento jurídico, devendo ser alterado.

EM RESPOSTA A ESTE PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

RESPOSTA AO ITEM N. 1

Para o Setor Público, a fabricante Microsoft informa que o modelo de atuação no Brasil é indireto, com a necessária atuação de revendas credenciadas, mais detalhadamente, para os contratos de licenciamento em volume Enterprise Agreement, que é o modelo de licenciamento praticado pelo CJF, a participação nos certames públicos é feita pelos LSP (Licensing Solution Providers).

A fabricante Microsoft informa em sua página os Parceiros LSP (<https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>), bem como os procedimentos de contratação de novos parceiros LSPs. O procedimento considera fatores como capacidade financeira, aderência às políticas de Compliance da Microsoft, estrutura de pré-vendas, vendas e pós-vendas, estrutura de marketing, licenciamento e operações, histórico de vendas, capilaridade de cliente, entre outros fatores.

Quanto ao modelo de fornecimento das Subscrições, será aceito apenas na Modalidade EAS – Enterprise Agreement Subscription, pois é o modelo mais econômico de licenciamento conforme evidenciado no Estudo Técnico Preliminar - ETP, atendendo aos requisitos de negócio do CJF.

Desta forma, não está correto o entendimento, devendo ser mantida a exigência de fornecimento das subscrições listadas no Edital exclusivamente na Modalidade EAS – Enterprise Agreement Subscription.

RESPOSTA AO ITEM 2

Preliminarmente, cumpre esclarecer que o Pregão Eletrônico em questão será regido pelas disposições contidas na Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC) e na Instrução Normativa SEGES/ME 73/2022.

Dessa forma, afasta-se o argumento de que o critério de aceitabilidade baseado no **maior desconto seria admitido de maneira excepcional**, conforme disposto no art. 65, §5º, da Lei nº 8.666/1993 e os arts. 17 e ss. do Decreto Federal de n. 7.892/2013.

Ressalta-se que o critério de julgamento MAIOR DESCONTO encontra-se explicitamente normatizado no item XLI do art. 6º da NLLC, sem fazer sem fazer qualquer distinção entre os dois critérios disponíveis. Da mesma forma, estabelece o Art. 33 que o julgamento das propostas poderá ser realizado de acordo com os critérios de menor preço ou menor desconto, dentre outros.

Ainda que não se tratasse de certame regido pela Lei 14.133/2021, temos que o critério de julgamento em questão foi regulamentado pelo art. 7º do Decreto 10.024/2019, que estabeleceu:

Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital.

Cumprido, ainda, destacar que o valor global da contratação tem como referência o Acordo Corporativo n. 8/2020, firmado entre a Secretaria de Governo Digital e a Microsoft do Brasil Importação e Comércio de Software e Vídeo Games Ltda, em conformidade com o que estabelece o §2º do art. 34 da NLLC.

Ademais, a questão já fora analisada pelo TCU no ACÓRDÃO 818/2008 - SEGUNDA CÂMARA e nesse sentido veja-se o disposto nas regras de contratação de novos parceiros LSPs pela subsidiária Microsoft (link disponível em <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>), o qual evidencia que a contratação de que trata o presente edital assemelhasse àquelas em que os participantes, na condição de intermediários, não têm poder para compor os preços dos produtos que repassam à Administração Pública.

A Equipe da Contratação ressalta **que este é o primeiro pedido de esclarecimento pela empresa**, não havendo nenhuma outra resposta ou esclarecimento do Pregoeiro ao peticionante neste Pregão Eletrônico 04/2023, a despeito do que alega na parte final de sua manifestação.

Atenciosamente,

De: Perola Pletsch <perola.pletsch@pisontec.com.br>

Enviada em: sexta-feira, 28 de abril de 2023 11:50

Para: sei-selita <sei-selita@cjf.jus.br>

Cc: Deborah financeiro <financeiro@pisontec.com.br>; Cristina Moreira <vendasgov4@pisontec.com.br>; Bianca Santos <bianca.santos@pisontec.com.br>; Bárbara Maria <barbara.maria@pisontec.com.br>; Paloma Araújo <paloma.araujo@pisontec.com.br>; Michel Pisontec <michel@pisontec.com.br>

Assunto: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2023 - CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

À
PODER JUDICIÁRIO
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ref. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2023

Objeto: Esta licitação tem por objeto para contratação de empresa especializada para renovação de Subscrições da Microsoft (softwares aplicativos, banco de dados e sistemas operacionais) destinados aos equipamentos servidores e

estações de trabalho do Conselho da Justiça Federal – CJF, de acordo com as especificações técnicas contidas Módulo I do Edital e seus anexos.

Prezado(a) Senhor(a) Pregoeiro(a),

I. POSSIBILIDADE DE OFERTAR MODALIDADE DIVERSA

Não existe nenhuma restrição para atender as modalidades EA e SELECT PLUS solicitadas 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 de 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 dos modelos de contratação contidas nesse Edital serão desconsiderada, a fim de adequar o processo licitatório ao Princípios da Ampla Concorrência e da Isonomia.

Estão corretos os nossos entendimentos?

II - DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

9.6 O critério de julgamento das propostas será o de MAIOR DESCONTO POR LOTE, sobre o valor indicado no Acordo Corporativo n. 8/2020 firmado entre a Secretaria de Governo Digital desta Pasta (SGD), doravante denominada SGD/MGI, e a Microsoft do Brasil Importação e Comércio de Software e Vídeo Games Ltda, desde que satisfeitos todos os termos estabelecidos neste edital.

Referido edital prevê, como critério de julgamento pelo **MAIOR DESCONTO SOBRE OS PREÇOS** da lista oficial Estimated Retail Price (ERP) dos produtos Microsoft.

Entretanto, ao assim proceder, a Administração Pública incorre em equívoco.

Isso porque, por apresentar uma sistemática diversa daquela inerente ao menor preço previsto no art. 45, § 1º, inc. I da Lei nº 8.666/93, o critério de aceitabilidade baseado no maior desconto é admitido excepcionalmente, apenas nos casos em que:

(a) a Administração não tiver condições de definir quais serão os objetos e seus respectivos quantitativos, a exemplo do que ocorre na contratação de peças para veículos e equipamentos em geral; e

(b) os particulares atuam na condição de intermediário, sem poder para compor preços dos produtos que repassam à Administração Pública contratante, restando-lhes se diferenciarem competitivamente por meio de descontos incidentes sobre as comissões recebidas pelas vendas efetuadas.

Da análise do objeto editalício nota-se que não se encaixa nas hipóteses excepcionais que autorizam o critério de aceitabilidade baseado no maior desconto.

Ademais, não foi apresentada justificativa técnica para a escolha desse critério de julgamento, não restando comprovada a vantagem para a Administração Pública advinda dessa escolha.

Ocorre que o certame que se vale do critério de maior desconto aplicável à determinada planilha de preços está mais vulnerável a fraudes e majorações de valores que não se verificariam em licitações julgadas com base nos preços unitários.

Portanto, a fixação de maior desconto como critério de julgamento somente se justifica quando a medida for a única econômica e operacionalmente viável, o que não restou demonstrado.

Com base no exposto, foi realizado esclarecimento em que se questionou o critério de julgamento, apontando-se o entendimento da licitante de que o tipo de licitação/julgamento da licitação seria de Menor Preço e NÃO de Maior Desconto.

Em resposta ao esclarecimento, o Sr. Pregoeiro apresentada como razões da escolha pelo maior desconto como critério de julgamento o fato de que (a) Ata permanecerá utilizável durante toda a vigência; (b) Tabela baseada no dólar, o qual pode oscilar para maior ou menor valor; e (c) Em processo anterior houve licitante que alegou prejuízo financeiro e deixou de fornecer.

Entretanto, as razões apresentam não justificam a escolha pelo maior desconto como critério de julgamento, isso porque é perfeitamente possível, para se garantir o reequilíbrio financeiro, a revisão do preço registrado em Ata, tanto quando houver aumento como quando houver redução do valor.

É o que preconizam o art. 65, §5º, da Lei nº 8.666/1993 e os arts. 17 e ss. do Decreto Federal de n. 7.892/2013, prevendo a possibilidade de diminuição dos preços registrados aos valores praticado pelo mercado.

Sendo assim, seja em face da ausência justificativa plausível para escolha do critério de maior desconto ou em face da ausência de enquadramento do objeto editalício nas hipóteses excepcionais que autorizam o critério de maior desconto, é inequívoco que o critério escolhido pelo Órgão Licitante apresenta-se em desconformidade com o ordenamento jurídico, devendo ser alterado.

Agradecemos sua atenção, permanecemos no aguardo de breve resposta.

Atenciosamente,

Perola Pletsch | Setor Jurídico

www.pisontec.com.br |

perola.pletsch@pisontec.com.br

office: +55 81 3257-5110



