



## Pedido de Esclarecimento 02

Data: 13/09/2023.

### Pregão Eletrônico nº 03/2023

Considerando questionamento recebido, acerca do Pregão em referência.

**Tendo em vista o questionamento recebido em 06/09/2023, acerca do Pregão supracitado, segue abaixo a resposta:**

#### Questionamento:

##### I. EXIGÊNCIAS INDEVIDAS

*“9.28. O fornecedor deverá apresentar declaração ou atestado emitido pelo fabricante de que é um distribuidor/revendedor habilitado para atuar/comercializar no seguimento público (Government Partners), ou seja, é credenciado pela Microsoft como um distribuidor/revendedor LSP (Licensing Solution Provider).*

*9.28.1. A declaração ou atestado será dispensada sempre que a empresa figurar na lista disponibilizada pela Microsoft no endereço eletrônico*

*<https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/parceiros%20lsp>.”*

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.

*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 rechaçadas.

Ainda, se mantida tal exigência de obrigatoriedade da certificação LSP e Government Partner como quesito para participação, informamos que o item licitado pode ser comercializado por empresas com certificação Microsoft Solution Partner, no modelo de contrato CSP. Gostaríamos de questioná-los sobre a possibilidade de participação de empresas autorizadas "Microsoft Solution Partner" no modelo CSP, uma vez que em nada influencia essa certificação, não gerando prejuízo nenhum ao contratante, as licenças serão as mesmas. Quando exigem um tipo de qualificação específica, acabam restringindo a ampla participação, deixando de fora empresas extremamente capazes e aptas.

**Resposta:** *O processo licitatório em referência não é regido pela lei n. 8.666/93 e sim pela lei n. 14.133/2021, nova lei de licitações, que igualmente dispõe da fase de habilitação e estabelece um rol restritivo de documentos a serem exigidos nessa etapa. De fato, o artigo 67 da lei 14.133/2021 também estabelece um rol taxativo de documentos que podem ser exigidos a título de habilitação técnica, não incluindo a possibilidade de exigências como a estabelecida no item 9.28. do Termo de Referência. Ante o exposto, conhece-se do pedido de esclarecimento, para reanálise do item questionado, o qual será retificado, gerando assim a suspensão do pregão eletrônico designado para o dia 14 desse mês, às 10 horas.*

São Paulo, 13 de setembro de 2023.

Leonardo Gil A. de Almeida  
Analista de TI

Ana Paula S. Lopes  
Pregoeira

Andre Augusto M. da Silva  
Assessoria Jurídica