

PREGÃO ELETRÔNICO 123/2018
Processo Administrativo nº 105547/2018

ESCLARECIMENTOS SOBRE O EDITAL Nº 02

Dúvidas:

A licitante, vem tempestivamente através deste, solicitar esclarecimento à vista do **Pregão Eletrônico nº 123/2018** no que diz respeito a dúvidas pertinentes ao item, elencado abaixo:

Após leitura do Edital, foi verificado que:

De fato, considerar um Grupo composto por itens autônomos, **sem o seu desmembramento**, acaba por RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE entre os participantes, em clara infringência ao art. 3º, caput e §1º, da Lei nº 8.666/93, cc art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto nº 5.450/05, que transcrevemos a seguir:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#)) § 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos § 5º-a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#))

Art. 5º-A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

O julgamento por menor preço que contém UM LOTE formado por itens autônomos IMPOSSIBILITA um maior número de empresas a participar, pois muitas possuem apenas alguns itens e não outros

E mais, Na medida em que o indigitado Grupo Único do Edital integrada DOIS AUTÔNOMOS não resta dúvida que o ato de convocação consigna cláusula manifestamente comprometedor ou restritiva do caráter competitivo que dever presidir toda a qualquer licitação, corolário da igualdade consubstanciado no artigo 37, XXI, da Constituição da República Diante do que rege a Lei 8.666/1993, onde o **parcelamento** do objeto da contratação é **obrigatório**, quando tiver **natureza divisível**, a não ser que nesse caso haja prejuízo para a Administração Pública, solicitamos que seja feito o **DESMEMBRAMENTO** do grupo, pois da forma como está composto restringe a igualdade da competitividade, além, da Instituição não ter opção de melhores valores para a contratação, pois terá um número menor de participantes na sessão.

Em observância ao que diz “o TCU em seu livro “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU”:

“Impõe-se o parcelamento, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias ou diversas e for viável técnica e economicamente.”

“O parcelamento do objeto subordina-se especialmente aos princípios da economicidade e da ampliação da competitividade.”

E com base na recomendação do TCU onde:

“9.3.1. a opção de licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, 15, IV e 23, § 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;

(...)

9.3.4. a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, definidos no Pregão SRP 96/2012. (grifos nosso).

Acórdão 1562/2013. Plenário

“A característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para a aquisição de bens ou contratação de serviços de interesse da administração pública. Seus fundamentos principais são, especialmente, a ampliação da disputa de preços entre os interessados, que tem como consequência imediata a redução dos preços contratados, bem assim a alteração da ordem tradicional de apresentação e análise dos documentos de habilitação e propostas de preço, e a mitigação das formalidades presentes nas demais modalidades licitatórias.

Portanto, aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão e vem expressamente albergada não só no caput do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000, como princípio norteador dessa modalidade, como em seu parágrafo único: “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação” (grifos acrescidos).

Acórdão 1046/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

“A contratação de sistema informatizado e dos correspondentes serviços continuados de manutenção pós-garantia devem ser licitados ou adjudicados de forma separada, sempre que esse parcelamento for viável técnica e economicamente e os dois o objetos admitirem fornecedores distintos, nos termos do art. 23,§1ª, da Lei 8.666/1993” (grifos acrescidos).

Acórdão 1401/2009 Plenário (Sumário)

“É obrigatório o parcelamento do objeto, quando este tem natureza divisível, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.” (grifos acrescidos).

Acórdão 1842/2007 Plenário (Sumário)

“Proceda, nos casos de processo licitatórios relativos à TI cujo objeto demonstre-se técnica e economicamente divisível, a licitação e a contratação separada dos serviços, utilizando-se do parcelamento, da adjudicação por itens ou de outros mecanismos, permissão de consórcios ou subcontratações, como a forma de obter o melhor preço ente os licitantes, de acordo com o

previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, apresentando justificativas pormenorizadas caso julgue inviável efetuar a contratação em separado dos objetos distintos da licitação. (grifos acrescidos).

Acórdão 265/2010 Plenário

“(…) Considerando que a ausência do parcelamento do objeto (...) restringiu a competitividade da licitação, excluindo do rol das possíveis licitantes as empresas que comercializam apenas uma das parcelas do serviço licitado, faz-se necessárias ao exato cumprimento da lei, promovendo a anulação do aludido certame licitatório, conforme previsto no art. 49,§1º, Lei 8.666/93. (grifos acrescidos).

Acórdão 1842/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

“Por fim, com relação à ausência do parcelamento dos objetos das licitações, é evidente que, sendo o parcelamento uma regra, cujo cumprimento é exigido nos termos do art. 15, inciso IV e do art. 23, §§1º e 2º da Lei 8.666/93, deverá ser obrigatoriamente comprovada pelo gestor a inviabilidade da divisão do objeto e a realização da licitação por preço global, quando for este o caso.

Nesse sentido é a Súmula TCU 247, abaixo transcrita:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de proporcionar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomos, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifos acrescidos).

Acórdão 262/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU, em Licitações e Contratos, Ed. 2010, ainda colaciona e orienta, no sentido de que a formação por lotes deve ser precedida de forte justificativa:

“29. A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lites, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

(...)

35. A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contatar adquirir a composição do grupo a cada contato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

36. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

37. O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotos.

40. Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço por global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preço. A administração não irá adquirir grupos, mas itens.

Entendemos que sendo a licitação feita para que uma ÚNICA empresa seja vencedora, através de um único Grupo, afasta a possibilidade da maioria das empresas participarem, restringindo a participação

de apenas poucas empresas, ou seja, afasta totalmente da licitação o princípio da competitividade, disposto no §1º, do art. 3º da Lei 8.666/93. (...) (...) Prescreve o art. 23 da Lei 8.666/93, em seu parágrafo 1º: “§ As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas quantas parcelas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”.

Para que se torne mais claro nossa ponderação, pois inúmeras empresas a nível nacional tem interesse em atender a Administração deste órgão, as mesmas na forma em que esta sendo feito o processo licitatório (grupo), ficarão cerceadas. Onde está a ampla competitividade neste processo? A igualdade está se fazendo em que termos neste caso?

A Administração Pública deve procurar a proposta mais vantajosa entre os concorrentes, porém, tem obrigação de conceder a todos a oportunidade de participar desse ato, com a mesma igualdade, até o julgamento das propostas e este, deve ser feito baseado nos critérios objetivos do Edital. Ao estabelecer a licitação por um único grupo, restringe a participação de parte do universo de concorrentes, predeterminando as empresas que poderão sagrar-se vencedoras do certame.

Fica evidente que a exigência contida no edital representa óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. Nesse sentido o art. 23 § 1º da Lei 8.666/93 é clara e objetiva, quando descreve da obrigatoriedade do parcelamento,”(...) com vistas a propiciar ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, a teor do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, e das orientações contidas nas Decisões 393/94 e 1089/2003, do Plenário. **Acórdão 1768/2008 Plenário**”.

No Guia de Boas Práticas de Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação - TCU, na página 101, relativo ao parcelamento do objeto da licitação diz: “A decisão de dividir ou não a solução em parcelas precisa ser justificada. De acordo com o art. 8º da Lei 8.666/1993, as contratações devem ser programadas no todo, coerente com o conceito de solução de TI exposto neste guia e na IN - SLTI 4/2010. Entretanto, de acordo com o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, como regra, as contratações devem ser divididas em tantas parcelas quanto possível, desde que seja técnica e economicamente viável. Em suma, deve-se planejar a solução como um todo, mas deve-se dividi-la em tantos objetos quanto possível para fins de contratação, de modo a ampliar a competitividade nas contratações, desde que seja técnica e economicamente viável.”

O tipo dessa licitação dividido por etapas (software, serviço, implantação, suporte, hardware) foi também de vários outros órgãos e pode-se verificar que foram feitos por item, assim respeitando o que rege a Lei. Cito alguns:

ORGÃO	Pregão
Procuradoria Geral do Trabalho	072/2014
Tribunal Eleitoral de Pernambuco	074/2014
Instituto Nacional de Tecnologia	027/2014
Copergás	025/2014
Comando do Comando Militar do Sul	042/2014
Epagri	165/2014
Tribunal Regional Federal da 5ª Região	075/2014
Tribunal Regional Eleitoral do Parana	119/2014
ANCINE	037/2014
Cinemateca	008/2014
Tribunal Eleitoral da Bahia	081/2014
Comando Militar do Norte	017/2014
Tribunal Regional Federal 2ª Região	172/2014

Embrapa	060/2014
Superior Tribunal Militar	123/2014
IPHAN	30/2014

Diante de todo o exposto, por respeito aos princípios constitucionais da legalidade e da ausência de dano ao interesse público solicitamos que seja feito o desmembramento dos 1, 6, 7, 8 e 9, do lote único do referido processo, por se tratar de serviços de naturezas diferentes, licenças de software e unidades de serviço técnico, afim de ampliarmos a competitividade do processo em epígrafe, tendo em vista que existem diversas empresas que fornecem apenas o licenciamento de software e outras que fornecem apenas os serviços técnicos através de seus profissionais qualificados.

Informamos, também, que no item 1 “Licença nova + Assurance”, por se tratar de licença nova entendemos que o órgão pode adquirir as licenças no modelo de contrato Open Value Governo

Os itens 6, 7 e 8 são subscrições de softwares o qual pode ser fornecido nos modelos de contrato Open CSP, Open Value Gov.

O item 9 “Serviços”, diferente dos demais itens, não depende do fornecimento do fabricante.

Certos de que seremos atendidos na nossa solicitação.

Agradecemos sua atenção ficando no aguardo de breve resposta.

RESPOSTA:

O processo foi definido em lote único devido a todos os produtos pertencerem a único desenvolvedor, a Microsoft, e uma grande quantidade de revendas autorizadas estão aptas a fornecer todos os itens do referido lote. Por fim, a nossa modalidade de contrato junto a Microsoft já existe há mais de 6 anos e o processo em questão trata de renovação e os novos itens farão parte desse contrato obedecendo ao mesmo nível de desconto.

Raimundo Santos Moura
Gerência da Tecnologia da Informação e Comunicação
Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO
(79) 3226-1015

Atenciosamente,

WILMA PENNA CALASANS
Pregoeira