

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO NO ESTADO DE SÃO PAULO

Pregão Eletrônico 023/2019 (REPUBLICAÇÃO)

Nota de esclarecimento a empresa – PISONTEC

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

Objetivo: Contratação de Serviço Hospedado e Gerenciado de Segurança para Endpoints (Antivírus), que compõe os ativos tecnológicos deste SESCOOP/SP (Desktops, Notebooks, Smartphones e Servidores).

Compõem essa contratação a disponibilização das licenças de uso do software de segurança, configuração e implantação do sistema em ambiente hosted/nuvem, remoção de solução anterior, implantação da nova solução, administração, manutenção e gerência da solução bem como avaliação da eficácia das configurações e segurança do ambiente informático, respostas à incidentes e disponibilização dos logs em formato relatório bem como apresentação de níveis mínimos de serviço, disponibilidade e eficácia nos serviços contratados conforme especificado neste documento.

Questionamento 1.

I. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS

1. O edital em análise exige, no item 13 apresentação pela licitante de documentos comprobatórios de qualificação técnica, bem como documento emitido pelo Fabricante demonstrando nível de parceria e/ou representação.
2. Entretanto, essa exigência frustra completamente o caráter competitivo dos certames, limitando o número de empresas participantes.
3. Não é possível exigir do licitante outros documentos além daqueles elencados nos dispositivos legais que regem os procedimentos licitatórios.
4. 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.
5. 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).

6. 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).

7. Por todo o exposto, temos que a exigência de “Carta do Fabricante” não está prevista 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. DO PROFISSIONAL NO QUADRO DE FUNCIONÁRIOS

8. Os Profissionais Certificados devem ser apresentados apenas no Contrato, pois, por se tratar de profissional especialista no assunto, nem todas as empresas têm de forma permanente em seu quadro todos os especialistas de todas as áreas e com todas as certificações.

9. Também é possível verificar que já existe decisão do TCU contra essa prática.

Acórdão 12879/2018 - Primeira Câmara Data da sessão 16/10/2018
Relator AUGUSTO SHERMAN Área Licitação
Tema Qualificação técnica Subtema Exigência

Enunciado. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

10. Assim, ao invés da apresentação de profissional certificado no quadro de funcionário da licitante, pode-se exigir uma Declaração de Compromisso de apresentação dos profissionais com as devidas certificações e experiência necessárias no ato da assinatura do contrato.

III. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO

11. Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da Legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que:

Tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU e da SEFTI, não se aplica o item 13.1 supra citado, pelos fundamentos expostos acima.

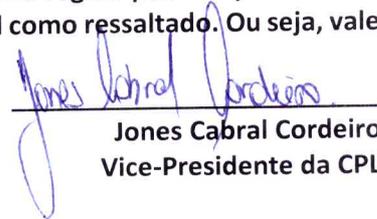
A apresentação de Profissionais Certificados integrantes no quadro de funcionários da Licitante, conforme requerido no item 13.2, deve ser realizada apenas no ato da assinatura do contrato, sendo aceitos profissionais certificados cuja contratação se dê por prestação de serviço, sem vínculo trabalhista com a Licitante.
Estão corretos os nossos entendimentos?

R: Ambos os entendimentos não estão corretos tendo em vista que os documentos relativos à (I) Qualificação Técnica da Equipe e (II) comprovação emitida pelo fabricante demonstrando nível de parceria e/ou representação serão solicitados, de acordo com o item 13 do Edital, somente da licitante vencedora do certame e são condições prévias à “assinatura do contrato” e não condição de “habilitação”. No mesmo sentido, a empresa vencedora do certame deverá comprovar, previamente à assinatura do contrato, que possui equipe técnica apta e comprovações para executar os serviços, motivo pelo qual serão mantidos os itens mencionados na forma em que publicados.

A contratação do serviço objeto desse edital não se resume a uma mera entrega de um produto. É um serviço o que enseja a disponibilização de tecnologia por meio do qual se alcançará o objeto pretendido, bem como a implantação

e administração, o que enseja proficiência técnica mínima necessária que nos deve ser demonstrada pelo reconhecimento do fabricante por meio de representação. Níveis de parceria ou representação são comumente reconhecidos como atestado da proficiência demonstrada daquele parceiro ao fabricante seja comercial, técnica e ou profissionais certificados. Deve-se notar que não estamos especificando nenhum tipo de nível de representação da solução a ser contratada.

Ademais, os técnicos poderão ser do quadro efetivo da empresa (contrato de trabalho regido pela CLT) ou manter vínculo por meio de contrato de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS regido pela legislação civil como ressaltado. Ou seja, vale um ou outro.



Jones Cabral Cordeiro
Vice-Presidente da CPL