



7668456



08006.000878/2018-34

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA****Nota Técnica n.º 95/2018/DITI/CISTI/CGTI/SAA/SE/MJ****1. INTRODUÇÃO**

1.1. Trata-se pedido de análise e manifestação, solicitada pela Divisão de Licitações através do Despacho nº 192/2018/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE (7665410), em relação às razões apresentadas pela LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S/A (7638403) e às contrarrazões apresentadas pela INGRAM MICRO BRASIL LTDA (7665395).

1.2. Isto exposto passa-se à análise.

2. DA ANÁLISE

2.1. Sobre o atestado de capacidade técnica, assim dispõe o item 10.8.1.2 do Edital:

No mínimo, 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa já executou ou esteja executando, em empresa ou órgão da Administração Pública, de forma satisfatória, o fornecimento de Licenças Microsoft Project (Item 7), por volume Microsoft Enterprise Subscription Agreement, com atuação no segmento público, relativos à parceira LSP/GP (Large Solution Partner – Government Partner), conforme especificações constantes no termo de referência e seus anexos.

2.2. Em que pese a literalidade do citado item, a Administração não deve abster-se de atestar a aptidão da licitante com base em serviços similares de complexidade tecnológica e operacional, nos termos do art. 30, II da Lei 8.666/93. Além disso, o objeto que se pretende contratar não demanda a experiência anterior em prestação de serviço idêntica, devendo a mesma demonstrar a capacidade de fornecer o serviço atendendo requisitos semelhantes aos que estão sendo contratados, senão vejamos:

A lei 8.666/93 em seu artigo 30, II, dispõe que: “A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) II – **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos”. (grifou-se) Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: “Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de **certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**”. (grifou-se)

Assim sendo, quando tratamos da capacidade técnica, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração. Isto porque, sempre que possível, a contratação deverá assegurar o maior número de participantes, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a

economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”. (grifou-se)

Diante destas constatações, podemos afirmar que se torna inviável exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto **idêntico** ao que será contratado. Exceto nos casos em que a restrição for essencial ao cumprimento da obrigação.

Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442[1]. Vejamos trecho da ementa:

“1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa”.

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000[2], em resposta a um de seus jurisdicionados: “Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a **licitação** a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites”.

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

<https://www.zenite.blog.br/qualificacao-tecnica-a-exigencia-de-comprovacao-de-experiencia-anterior-nao-se-refere-a-objeto-ou-servico-identic/>

2.3. Nesse contexto, após comparação entre o modelo de licenciamento apresentado no atestado de capacidade técnica pela empresa INGRAM MICRO e o modelo licitado no item 07, esta área técnica entende que se tratam de modelos similares que fornecem a mesma solução, diferenciando-se, somente, na nomenclatura do modelo, a depender da necessidade do contratante.

2.4. O modelo apresentado pela licitante foi o EES (**Microsoft Enrollment for Education Solution**), voltado para instituições educacionais, entretanto trata-se de um modelo equivalente ao EAS (**Microsoft Enterprise Subscription Agreement**), o qual se pretende contratar.

2.5. É fato que, independentemente de ser EES ou EAS, o produto fornecido é o mesmo, possuindo as mesmas funcionalidades, o mesmo console de edição e o mesmo gerenciamento, demonstrando-se, assim, que tecnicamente trata-se de uma mesma solução.

2.6. Ademais, através da análise documental pública, identificamos que a diferença entre os modelos é basicamente comercial, tratando-se de modelo de negócio para o fornecimento dos produtos.

2.7. Como exemplo podemos citar o EBSEH que possui um contrato educacional (7676213) dado a sua natureza, no entanto, o produto atende a todas necessidades do órgão.

2.8. Sendo assim, entendemos que não existem justificativas para invalidar tal atestado, uma vez que, pela documentação apresentada, a licitante demonstra possuir condições para executar o objeto.

2.9. No que tange à exequibilidade da Proposta:

2.10. Conforme já foi explicitado por essa Coordenação na nota técnica (7596146) e, levando em conta que não foram apresentados novos fatos que não tenham sido analisados pela área técnica, continuamos com o entendimento de que a proposta é exequível.

Em análise pronunciamento da licitante, denota-se a licitante cometeu um erro material durante a fase de lance, responsabilizando-se formalmente pela transação efetuada bem como assumindo que irá honrar com o valor indicado no lance.

Considerando o item 9.4 do edital, que prevê "Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta", e também a Súmula nº 262/2010 do Tribunal de Contas da União retrata que "o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta", a equipe de planejamento da contratação entende que foi demonstrada pela licitante, a legalidade e a exequibilidade da proposta.

2.11. Complementarmente, convém ressaltar, que a presente licitação é exclusiva para o Ministério da Justiça e do Ministério da Segurança Pública. Nos termos do item 3.28 do Termo de Referência, não será permitida a adesão à ata de registro de preços por órgãos não participantes. A adoção do sistema de registro de preços para a presente contratação fundamentou-se apenas no inciso III do artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013, tendo em vista a necessidade de atendimento ao Ministério da Segurança Pública, nos termos do Decreto nº 9.360, de 07 de maio de 2018.

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

3. CONCLUSÃO

3.1. Da análise acima empreendida, submete-se o presente processo à Divisão de Licitações, para providências cabíveis e prosseguimento do processo de contratação.



Documento assinado eletronicamente por **Edesio Ferreira da Silva Junior, Integrante Técnico(a)**, em 11/12/2018, às 10:53, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Thiago de Aquino Lima, Integrante Requisitante**, em 11/12/2018, às 10:55, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **7668456** e o código CRC **C00D4CF5**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.