

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 2071022 000034/2020

PROCESSO SEI Nº: 2070.01.0005186/2020-53

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 034/2020

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE SUBSCRIÇÃO DE LICENÇAS DE SOFTWARE, APLICATIVOS E SISTEMAS OPERACIONAIS, DESTINADOS AOS USUÁRIOS, EQUIPAMENTOS E SERVIDORES DE REDE DA FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (FAPEMIG), INCLUINDO SUPORTE TÉCNICO, GARANTIA DE ATUALIZAÇÃO DAS VERSÕES PELO PERÍODO DE 36 (TRINTA E SEIS) MESES E CONSULTORIA TÉCNICA ESPECIALIZADA, EM CONFORMIDADE COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONTIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL DE LICITAÇÃO.

I. DAS PRELIMINARES:

A impugnação ao Edital foi encaminhada ao pregoeiro por meio do portal de compras, do dia 19 de fevereiro de 2021. O Aviso do Edital foi publicado no Jornal Minas Gerais no dia 05 de fevereiro de 2021, uma vez que o certame está marcado para ser realizado em 25 de fevereiro de 2021. Portanto, diante do previsto no item 3.1 do Instrumento Convocatório, o pedido apresentado é tempestivo.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Na impugnação a Empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A alega, que:

FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. NECESSIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Da leitura detida do ato convocatório nota-se a vedação à subcontratação, salvo quando autorizada pela contratante. A se ver o item 15.1 do Edital, que assim determina:

15.1. É vedado à CONTRATADA subcontratar total ou parcialmente o fornecimento ora ajustado.

Diante das práticas mercadológicas, para a adequada prestação do objeto faz-se necessária a aceitação de subcontratação por parte da Administração Pública.

A possibilidade de subcontratação decorre diretamente do princípio da isonomia (art. 37, inc. XXI, da CR/88), consubstanciado na possibilidade de ampla competição entre as empresas existentes no mercado e na igualdade de condições de acesso às contratações realizadas com recursos públicos.

No entanto, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma empresa sem a possibilidade de subcontratação, observa-se a imposição de condicionante injustificada à competitividade, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que tenha autorização da Agência Reguladora para prestar somente um dos tipos de serviço ou não disponha de acervo técnico para atender à exigência de um dos serviços licitados.

Neste contexto, verifica-se ferimento direto ao artigo 3º, §1º, inciso I da lei 8.666/93, que determina o seguinte:

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).

Ora, é sabido que a competição é o principal fator que determina a redução de preços nas licitações, permitindo a seleção da melhor proposta para a Administração.

Desta forma, é forçosa a possibilidade de participação das empresas por meio da subcontratação dos serviços, não só para se alcançar o menor preço para cada serviço como, também, para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade

Ante o exposto, requer que seja admitida a subcontratação parcial do objeto, independente de autorização, mas sim a critério da Contratada, conforme as condições técnicas específicas de cada serviço a ser contratado.

Ou, alternativamente, que a CONTRATADA possa subcontratar ao menos um parceiro técnico para realização dos serviços de implantação, migração, treinamento e suporte durante todo o período contratual do referido edital, não caracterizando transferência de obrigações, mas sim apenas mão de obra de apoio.

FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO

Da leitura detida do ato convocatório nota-se a exigência de capacitação técnica que restringe a competitividade a ser ver o item 6.6.3 que assim determina

6.6.3. A LICITANTE deverá, obrigatoriamente, apresentar cópia autenticada de declaração emitida pela Microsoft ou através da página do fabricante (indicando a devida URL) de que possui as seguintes competências técnicas, em nível GOLD ou SILVER:
6.6.3.1. Collaboration and Content; 6.6.3.2. Data Platform; 6.6.3.3. Messaging; 6.6.3.4. Cloud Platform; 6.6.3.5. Data Analytics; 6.6.3.6. Enterprise Mobility

Management; 6.6.3.7. Application Integration; 6.6.3.8. Communications; 6.6.3.9. Cloud Productivity; 6.6.3.10. Windows and Devices; 6.6.3.11. Application Development; 6.6.3.12. Small and Midmarket Cloud Solutions; 6.6.3.13. Datacenter; 6.6.3.14. Security; 6.6.3.15. Project and Portfolio Management.

Tal exigência se torna exagerada aos itens licitados pois o edital não é claro ao não citar a lista de workload's que o órgão irá subir na nuvem. As justificativas apresentadas no pedido de esclarecimento ainda não justificam a necessidade de se exigir todas essas competências citadas.

Não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma empresa que apresente 100% dos certificados exigidos, observa-se a imposição de condicionante injustificada à competitividade, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que tenha autorização do fabricante para prestar o serviço para atender as exigências do objeto licitado e com apresentação dos certificados condicionados às licenças a serem fornecidas.

Neste contexto, verifica-se ferimento direto ao artigo 3º, §1º, inciso I da lei 8.666/93, que determina o seguinte:

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).

Ora, é sabido que a competição é o principal fator que determina a redução de preços nas licitações, permitindo a seleção da melhor proposta para a Administração.

Desta forma, é forçosa a possibilidade de participação das empresas por que sejam parceiras Microsoft.

Ante o exposto, requer que seja admitida a apresentação das certificações limitadas às licenças exigidas no edital, conforme as condições técnicas específicas de cada serviço a ser contratado.

Em síntese a peticionante contesta a vedação à subcontratação, e os requisitos de capacitação estabelecidos no item 6.6 do edital, solicitando a correção do instrumento convocatório.

III. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, quanto ao mérito, cumpre esclarecer que esta Fundação adota a Minuta do Edital padrão aprovada pela Advocacia-Geral do Estado, atendendo determinação hierárquica, restando estreita margem para alterações dos Instrumentos Convocatórios pelo responsável pela sua elaboração. Ressalta-se, ainda, que a Minuta do Edital utilizada foi previamente analisada pela Procuradoria Jurídica da FAPEMIG, com respaldo quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

- **SOBRE A NECESSIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS:**

Acerca da subcontratação, apontamos que vista a necessidade de apresentação de declaração emitida pela Microsoft de que o fornecedor é uma revenda autorizada Microsoft LSP, a subcontratação torna-se inviável,

visto que a mesma pode não ter essa criteriosidade para a prestação de serviços. Assim, por critérios técnicos, é vedada a subcontratação.

Ademais, ressalta-se que neste certame, pretende-se contratar uma única empresa que desenvolva um trabalho que agregue valor a esta Fundação e não um "intermediário" que apenas faz o repasse de licenças do fabricante para a FAPEMIG. Portanto, a contratação vai muito além de um simples licenciamento, envolve também suporte e consultoria técnica que fazem parte da essência do objeto licitado, compondo o serviço a ser prestado, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação.

A impossibilidade de subcontratação não está restringindo a competitividade do certame e não traz prejuízos, uma vez que há no mercado número suficiente de fornecedores capazes de executar o objeto em sua totalidade. O modelo adotado pela fabricante Microsoft estabelece uma única empresa a ser contratada para o tipo de licenciamento que constitui o objeto do certame, na modalidade Enterprise Agreement (EA), haja vista a necessidade de padronização da prestação de serviços.

Assim, não há como utilizarmos um modelo de contratação que não seja prática da própria empresa fabricante utilizado no mercado, sob o risco de não obtermos o objeto almejado. Esse assunto já foi abordado por acórdão do TCU (acórdão TCU 1004/2017 - Plenário), que decidiu sobre o caso de empresa que não tinha qualificação para fornecer contrato EA, participou da licitação e atrasou o processo, gerando dano ao erário.

Nestes termos, mantemos a decisão de não permitir subcontratação do objeto licitatório, devido aos riscos sobre a execução do contrato. É vista essa mesma vedação em processos de contratação do mesmo objeto na Administração Pública, como mostram os exemplos seguintes:

- Pregão Eletrônico Nº 080/2019 – TCU Item 3 do Edital: 3. São expressamente vedadas à CONTRATADA: 3.2. A subcontratação para a execução do objeto deste contrato;
- Pregão Eletrônico RFB/SUCOR/COPOL Nº 3/2020- ME Item 7.6 do Edital: 7.6 Da Subcontratação 7.6.1. Não será admitida a subcontratação dos objetos licitatórios.
- Pregão Eletrônico Nº 10/2020 – MMA Item 9 do TR: 9.1. Não será admitida a subcontratação do objeto licitatório, devido aos riscos sobre a fiscalização do contrato.

- **SOBRE OS REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO**

Toda a qualificação técnica exigida no edital não é exagerada, mas sim coerente com a complexidade dos serviços a serem contratados, dessa forma não ultrapassando a razoabilidade e não restringindo a competitividade. Cabe destacar que para o processo em questão, pretende-se, junto a aquisição das licenças de software, também a aquisição de serviços técnicos especializados Microsoft sob demanda, os quais são fornecidos por Provedores de Soluções Credenciados e Reconhecidos pela fabricante, os provedores de soluções certificados pela Microsoft são especializados em fornecer soluções atualizadas baseadas na tecnologia da Microsoft em todo o mundo, conforme pode ser observado neste link <https://www.microsoft.com/pt-br/solution-providers/home>.

Dessa forma, em tempo de especificação técnica do processo de contratação, procurou-se observar a necessidade de que, as licitantes que venham participar do certame, já sejam reconhecidas, pela própria fabricante, em relação a sua capacidade na execução e entrega de projetos. Com isso, a FAPEMIG terá confiança em relação a qualidade dos serviços que serão demandados à CONTRATADA e, sobretudo, reduzirá os riscos e custos de gestão e operação em tempo de execução do contrato.

Pretende-se, então, contratar um fornecedor que desenvolva um trabalho que agregue valor a FAPEMIG, e não somente um repasse de licenças do fabricante para o órgão. Razão pela qual os requisitos de capacitação serão mantidos.

Segue relação e justificativas de como as certificações solicitadas se enquadram no licenciamento em questão, além de todas as suas relações a consultoria técnica especializada:

Item 1 - M365 E3 FromSA Unified ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr Enterprise 6 Enterprise D 12 Month(s) Non-Specific Government IMP-BR

FEATURE NAME	MICROSOFT 365 E3	COMPETÊNCIA NECESSÁRIA
Instale aplicativos cliente do Office (Word, Excel, PowerPoint, OneNote, Publisher (apenas PC), e Access (apenas PC)) em até cinco PCs/Macs, cinco tablets e cinco dispositivos móveis por pessoa.	Incluído	Collaboration and Content Messaging Application Integration Communications Cloud Productivity Small and Midmarket Cloud Solutions
Aplicativos móveis do Office e Office para a Web	Incluído	
Outlook	Incluído	
Exchange	Incluído	
Bookings	Incluído	
Microsoft Teams	Incluído	
SharePoint	Incluído	
Yammer	Incluído	

Microsoft OneDrive	Incluído	Project and Portfolio Management
Microsoft Lists	Incluído	
Microsoft Forms	Incluído	
Microsoft Stream	Incluído	
Microsoft Sway	Incluído	
Power Apps para Office 365	Incluído	
Power Automate para Office 365	Incluído	
Power Virtual Agents para o Teams	Incluído	
Projeto CDS Oakdale	Incluído	
Planner	Incluído	
To Do	Incluído	
MyAnalytics	Incluído	
Windows Enterprise	Incluído	
Centro de administração do Microsoft 365	Incluído	
Microsoft Intune	Incluído	
Windows Autopilot, experiência do usuário refinada e Integridade do Dispositivo do Windows Analytics	Incluído	
Windows Hello, Credential Guard e Acesso Direto	Incluído	
Azure Active Directory Premium plano 1	Incluído	
Microsoft Advanced Threat Analytics10	Incluído	
Microsoft Defender Antivírus e Device Guard9	Incluído	
Prevenção contra perda de dados do Microsoft 365	Incluído	
Proteção de Informações do Windows e BitLocker	Incluído	
Proteção de Informações do Azure (Plano 1)	Incluído	
Microsoft Secure Score	Incluído	
Centro de Conformidade e Segurança da Microsoft	Incluído	

- Collaboration and Content Demonstra habilidades e recursos técnicos no desenvolvimento de práticas eficientes e eficazes de colaboração e comunicação em um ambiente corporativo em plataformas como o SharePoint (online, na infraestrutura local e híbrida), o OneDrive e o Teams. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/collaboration-and-content-competency>
- Messaging: Demonstra habilidades e recursos técnicos para implementação de ações voltadas para os recursos de mensagens do Microsoft 365 e do Exchange necessários para implantar, configurar e monitorar destinatários, permissões e fluxo de emails em ambientes híbridos e na nuvem. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Messaging-competency>
- Enterprise Mobility Management: Demonstra habilidades e recursos técnicos no planejamento, implantação e gerenciamento de serviços de mobilidade e segurança do Microsoft 365 para manter os clientes corporativos seguros, em conformidade e conectados. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Enterprise%20Mobility%20Management-competency>

- Application Integration: Demonstra habilidades e recursos técnicos em tarefas avançadas de integração e configuração, mostrando aos clientes como integrar aplicativos e dados para aumentar a eficiência e impulsionar os resultados dos negócios. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Application%20Integration-competency>
- Communications: Demonstra habilidades e recursos técnicos na implementação de estratégias de comunicação unificadas para os clientes por meio do projeto, planejamento, implantação e manutenção de soluções do Skype for Business e Microsoft Teams. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Communications-competency>
- Cloud Productivity: Demonstra habilidades e recursos técnicos para fornecer soluções inovadoras do Office 365, mostrando como ajudar os clientes a implantar e gerenciar aplicativos como o Exchange Online, o SharePoint Online, o Teams e o Skype for Business. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Cloud%20Productivity-competency>
- Windows and Devices: Demonstra habilidades e recursos técnicos para fornecer serviços, oferecer dispositivos ou criar, testar e manter aplicativos otimizados para o ambiente Windows. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Windows%20and%20Devices-competency>
- Small and Midmarket Cloud Solutions: Demonstra habilidades e recursos técnicos para fornecer produtividade em nuvem e soluções de segurança para clientes de pequeno e médio porte que estão implantando ou migrando para o Office 365. <https://partner.microsoft.com/en-us/membership/small-midmarket-cloud-solutions-competency>
- Security: Demonstra habilidades organizacionais na implementação, gerenciamento e monitoramento de soluções de segurança e conformidade para ambientes na nuvem e híbridos. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Security-competency>
- Project and Portfolio Management: Demonstra habilidades, recursos técnicos e experiência em projetar, criar e implantar soluções de Gerenciamento de Projetos baseadas no Project para a Web, o Power Platform. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/project-portfolio-management-competency>

Item 2: Pwr BI Pro ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr Enterprise 6 Additional Product D 12 Month(s) Non-Specific Government IMP-BR

- Data Analytics: Demonstra habilidades e recursos técnicos para criação de soluções de business intelligence e demonstrar sua proficiência para conectar fontes de dados, realizar transformações de dados e modelar e visualizar dados. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Data%20Analytics-competency>

- Data Platform: Demonstra a capacidade técnica para garantir que os sistemas de banco de dados de cliente operem de forma eficiente, protejam dados de acesso não autorizado e categorizem dados para que eles possam ser transformados em insights de negócios. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/data-platform-competency>

Item 3: CISSteDCCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic Enterprise 6 Additional Product D 1 Year(s) 1 Yr(s) Remaining Government IMP-BR

- Datacenter: Demonstra habilidades e recursos técnicos para criar, implementar e manter uma infraestrutura do Windows Server em um ambiente dimensionado e altamente virtualizado. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Datacenter-competency>

Item 4: Azure prepayment Enterprise 6 Additional Product D 12 Month(s) Non-Specific Government IMP-BR

- Cloud Platform: Demonstra habilidades e recursos técnicos na administração de recursos técnicos na implantação, migração e manutenção de aplicativos e serviços na nuvem no Microsoft Azure, ajudando seus clientes a fazer uso de soluções seguras na nuvem, escaláveis e confiáveis. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Cloud%20Platform-competency>
- Application Development: Demonstra habilidades e recursos técnicos para elaboração de projeto, desenvolvimento e monitoramento de aplicativos baseados na Web e na nuvem para clientes no Azure ou no Microsoft 365. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/Application%20Development-competency>
- Data Platform: Demonstra a capacidade técnica para garantir que os sistemas de banco de dados de cliente operem de forma eficiente, protejam dados de acesso não autorizado e categorizem dados para que eles possam ser transformados em insights de negócios. <https://partner.microsoft.com/pt-br/membership/data-platform-competency>

IV. CONCLUSÃO

Isto posto, conheço da impugnação apresentada pela empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da legislação pertinente

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no sistema compras governamentais do Governo de Minas Gerais e no sítio eletrônico desta Fundação, para conhecimento dos interessados.

Atenciosamente,

Margara Aparecida de Freitas Moreira

Pregoeira