PREGÃO ELETRÔNICO BINACIONAL AC 2093-19
SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA BINACIONAL AC 2093-19

ADITAMENTO 2

AQUISIÇÃO DE LICENÇAS MICROSOFT

I - Em conformidade com o disposto no subitem 2.6.2 do Caderno de Bases e Condições do Pregão Eletrônico Binacional AC 2093-19, a ITAIPU confere publicidade à impugnação e à resposta à impugnação conforme Anexos A e B deste aditamento.

Anexo A – Impugnação ao Caderno de Bases e Condições

Anexo B – Resposta à Impugnação

II - Permanecem inalteradas as condições contidas no Caderno de Bases e Condições do Pregão Eletrônico Binacional AC 2093-19.

Elaboração: Divisão de Suporte Técnico
Data de emissão: 2.1.20

ADITIVO 2

ADQUISICIÓN DE LICENCIAS MICROSOFT

I - De conformidad a lo dispuesto en el sub-ítem 2.6.2 del Pliego de Bases y Condiciones de la Subasta a la Baja Electrónica Binacional AC 2093-19, la ITAIPU confiere publicidad a la impugnación y a la respuesta a la impugnación conforme a los anexos A y B de este aditivo.

Anexo A – Impugnación al Pliego de Bases y Condiciones

Anexo B – Respuesta a la Impugnación

II - Permanecen inalteradas las condiciones contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones de la Subasta a la Baja Electrónica Binacional AC 2093-19.

Elaboración: División de Apoyo Técnico
Fecha de emisión: 2.1.20

ANEXO A

IMPUGNAÇÃO AO CADERNO DE BASES E CONDIÇÕES

IMPUGNACIÓN AL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA ITAIPU BINACIONAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2093/2019

HS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 24.802.687/0001-47, por seu representante legal abaixo assinado vem, respeitosamente à vossa presença apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

Destarte, requer que a presente seja recebida com suas razões e devidamente processada.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, 30 de dezembro de 2019.

HS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA – EPP
HAISTON QUEIROZ ALVES

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

1. O presente Pregão Eletrônico tem por objeto o descrito no Edital, nos seguintes termos:

> *"Selecionar a proposta comercial mais vantajosa para a aquisição de licenças de Software Microsoft para Windows Server, SQL Server e CAL RDS, na modalidade SCE ou MPSA com Software Assurance, incluindo o suporte técnico e a atualização de software, de acordo com as Especificações Técnicas, Anexo I deste Caderno de Bases e Condições (CBC)."*

2. Para tanto, a legislação vigente autoriza o Administrador Público a adotar a licitação na modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns.

3. Todavia, para atingir o seu desiderato, não pode o Administrador Público afastar-se dos princípios gerais estabelecidos na Lei Geral das Licitações previstos no bojo do art. 3º, sobretudo o **princípio da igualdade** quando da oportunidade de participação entre os licitantes.

4. Neste contexto, a Lei Geral das Licitações é enfática quando estabelece no inciso I, do § 1º do artigo 3º a proibição aos agentes públicos de restringir o caráter competitivo das concorrências, estabelecendo preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato, verbis:

> *"Art.3º.....omissis.....*
> *.....*
> ***§ 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*** *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;" (destaque nosso)*

5. Outrossim, aplicam-se aos certames licitatórios os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, bem como os princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade, e o da instrumentalidade das formas, como condições indispensáveis a serem atendidas em todo o processo licitatório, inclusive o Pregão.

6. Contudo, o Edital ora impugnado, limita a competitividade e por consequência a igualdade entre os concorrentes, na medida em que faz exigência desprovida de sentido prático, tornando limitada a participação de um maior número de licitantes. Passa-se agora a atacar de forma impugnativa o ponto que se entende merecer exclusão do edital, conforme descrito a seguir.

1.1 FINALIDADE E OBJETO

"b) Selecionar a proposta comercial mais vantajosa para a aquisição de licenças de Software Microsoft para Windows Server, SQL Server e CAL RDS, na modalidade SCE ou MPSA com Software Assurance, incluindo o suporte técnico e a atualização de software, de acordo com as Especificações Técnicas, Anexo I deste Caderno de Bases e Condições (CBC)

7. Pois bem, as exigências acima transcritas, restringem sobremaneira o universo de participantes no certame, haja vista que direciona o objeto da licitação para revendas específicas, que sigam uma política interna da Microsoft, excluindo fornecedores que não estejam em tal condição.

8. A certificação exigida no referido Edital privilegia apenas empresas que estejam debaixo de credenciamento específico do fabricante, credenciamento este, que define a forma de acesso e venda de alguns produtos da marca, ou seja, é próprio apenas de distribuidores cadastrados pelo fabricante na categoria SCE ou MPSA.

9. Para obter-se a proposta mais vantajosa é necessário que se amplie ao máximo o universo de licitantes e de tecnologias que atendam os objetivos práticos da Administração, o que não se obterá caso o Edital continue da forma como foi publicado.

10. Nos links abaixo, a Microsoft trata sobre o requisito de MPSA's:

https://www.microsoft.com/pt-br/licensing/mpsa/default
https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/licensing-agreements

11. Nos links acima, resta claro que pouquíssimas empresas estão habilitadas pelo fabricante Microsoft para a venda de *part numbers* específicos MPSA, contudo, é importante frisar, que outros parceiros Microsoft também podem vender os mesmos modelos de licenciamento (do mesmo produto oferecido pelo MPSA).

12. Assim, por consequência restam feridos os princípios da competitividade, isonomia e igualdade que devem nortear os certames licitatórios, eis que, ao direcionar flagrantemente para uma única classe de revendas e distribuidores, opera-se restrição ao número de concorrentes que poderiam atender às necessidades deste ilustríssimo órgão, com as mesmas licenças, de qualidade igual daquelas oferecidas por empresas credenciadas na categoria MPSA.

13. A aplicação de modelos de padronização do fabricante não pode se colocar como obstáculo para que as compras governamentais sigam o rito da lei, ou seja, quando se trata de vendas no setor público, há a incidência de regras especificas (Lei Geral de Licitações) que não se amoldam ao modelo de licenciamento padrão da Microsoft.

14. Desta forma, solicitamos que o Edital seja alterado de forma a ampliar e permitir a participação de licitantes que possam ofertar produtos do mesmo fabricante, o que, com certeza, trará uma maior diversidade de oferta de preços, isto pela maior competitividade que se instaurará no certame, fato este benéfico ao interesse público.

15. Assim, para não frustrar a licitação, faz-se de bom tom que o Edital seja revisto para alterar a descrição contida no item 1.1 FINALIDADE E OBJETO do edital e item 1 OBJETO do anexo Especificações Técnicas, retirando a passagem "**na modalidade SCE ou MPSA**", podendo, pela nova descrição, ser o mesmo atendido por inúmeros outros licitantes.

16. Face às considerações apresentadas, a impugnante requer:

Que retire do instrumento convocatório a exigência de modalidade SCE ou MPSA do objeto do edital e anexo de especificações técnicas, permitindo que outras revendas possam participar do pregão em questão, trazendo maior competitividade e economicidade ao certame.

17. Desta maneira, o Edital que será republicado não acarretará direcionamento do objeto.

18. A Lei Geral das Licitações é enfática quando estabelece no Inciso I, do § 1º do Art. 3º a proibição aos agentes públicos de restringir o caráter competitivo das concorrências, estabelecendo preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato.

19. A jurisprudência de nossos Tribunais tem se manifestado pela inadmissibilidade de restrições impertinentes ou irrelevantes feitas aos licitantes, como demonstram os arestos a seguir transcritos, *verbis:*

> "SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
> Data de Decisão: 07/08/1995
> Processo: RESP Nº. 43856 Ano: 94 UF: RS Turma: Primeira
> Relator: MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA
> Fonte: D.J. DATA: 04/09/1995 - PG: 27804
> EMENTA:
> ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EDITAL – CLÁUSULA
> RESTRITIVA - DECRETO-LEI 2.300/86 (ART. 25, PARÁGRAFO. 2, 1A. PARTE).
> 1. **A EXIGÊNCIA EDITALÍCIA QUE RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO DE CONCORRENTES, CONSTITUI CRITÉRIO DISCRIMINATÓRIO DESPROVIDO DE INTERESSE PUBLICO**, DESFIGURANDO A DISCRICIONARIEDADE, POR CONSUBSTANCIAR "AGIR" ABUSIVO, AFETANDO O PRINCÍPIO DA IGUALDADE. (grifamos)
> 2. RECURSO IMPROVIDO.
> Decisão: POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO."

> "Não podem prevalecer as cláusulas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas no ordenamento específico, **cuja inspiração é de permitir ampla oportunidade a todos que estejam capacitados à execução do trabalho**" (TFR, em RDA, 160:187)
> "Não se compadece com princípio de igualdade entre os licitantes a exigência, em edital de processo licitatório, **que vise a restringir o número de concorrentes.**" (TFR, em RDA, 166:115)

20. Em relação ao **Princípio da Competitividade**, que deve ser observado em qualquer modalidade licitatória, diz **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**[2] que:

> ***"No §1º, inciso I, do artigo 3º da lei 8.666/93, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia: e vedado aos agentes públicos 'admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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'".***

21. Quanto ao **Princípio da Isonomia**, o qual também está sendo flagrantemente ofendido pelo edital nos itens ora impugnados, ensina o **Mestre Marçal Justen Filho**[3] que:

> ***"Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo. O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à "proposta***

[2] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª. ed.; Ed. Atlas, SP, 2005; página 314.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed; Ed. Dialética, SP, 2008; página 68.

vantajosa". Quando define o "objeto da licitação", estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação. Assim o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece dicriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais."

22. Assim, o Edital deve ser revisto nos termos da impugnação ora apresentada.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Brasília - DF, 30 de dezembro de 2019

HS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA – EPP
HAISTON QUEIROZ ALVES

ANEXO B

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

RESPUESTA A LA IMPUGNACIÓN

Foz do Iguaçu (PR) - Brasil
Av. Tancredo Neves, 6731
Tel. +55 (45) 3520-5252

Asunción - Paraguay
Av. España, 850
Teléfono +595 (021) 248.1000

www.itaipu.gov.br

ITAIPU BINACIONAL

E/CO.DF/0058/2020

Curitiba, 2 de janeiro de 2020

À
HS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA. - EPP
A/C: Sr. Haiston Queiroz Alves
SAAN Quadra 1, nº 1035, Parte X Zona Industrial
CEP 70632-100
Brasília - DF
(61) 3968-9868
edital@hsprojetos.com.br

Referência: **PREGÃO ELETRÔNICO BINACIONAL AC 2093-19**
AQUISIÇÃO DE LICENÇAS DE SOFTWARE MICROSOFT PARA WINDOWS SERVER, SQL SERVER E CAL RDS, NA MODALIDADE SCE OU MPSA COM SOFTWARE ASSURANCE

Assunto: Impugnação - Resposta - Improcedência

Prezado Senhor

Inicialmente cumpre-nos esclarecer que a ITAIPU é pessoa jurídica de direito público internacional, instituída por Tratado celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai, no exercício pleno de suas soberanias, o qual estabelece as normas que regem a binacional (artigo III do Estatuto da ITAIPU, Anexo III do Tratado), conjugando e principalmente compatibilizando as leis internas dos dois Estados contratantes.

A ITAIPU possui procedimentos próprios, para certames licitatórios que promove, disciplinados na Norma Geral de Licitação da ITAIPU, adotando apenas e subsidiariamente a legislação brasileira e/ou paraguaia, conforme o caso, no deslinde das questões jurídicas que se apresentam, conforme consignado no subitem 2.3 do Caderno de Bases e Condições do Pregão em apreço. Portanto, diante da sua natureza jurídica peculiar, as licitações e as contratações de ITAIPU são regidas por sua Norma Geral de Licitação, conforme consta do subitem 2.3 do já citado ato convocatório, não lhe sendo aplicável diretamente, portanto, os dispositivos das Leis nº 8.666/93 e 10.520/2002 e tampouco o Decreto Federal nº 5.450/2005.

Em lastro aos fundamentos supracitados, e após análise da impugnação apresentada por V.Sa., constatamos que as alegações não merecem guarida. As condições e exigências estabelecidas no instrumento convocatório, inclusive as relativas aos requisitos exigidos de modalidade SCE ou MPSA, não ofendem os princípios insculpidos no art. 2º da Norma Geral de Licitação da ITAIPU. As exigências regradas no edital objetivam estabelecer medida justa e suficiente para atender às necessidades da ITAIPU e, ainda, não perde mira na abertura da necessária competitividade imposta a todo certame licitatório.

Além disso, a própria Microsoft afirma em seu site (https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP) que todas as empresas parceiras têm as mesmas condições de participação em licitações. Não há que se falar, portanto, em restrição à concorrência ou à

Foz do Iguaçu (PR) - Brasil
Av. Tancredo Neves, 6731
Tel. +55 (45) 3520-5252

Asunción - Paraguay
Av. España, 850
Teléfono +595 (021) 248.1000

www.itaipu.gov.br

ITAIPU BINACIONAL

E/CO.DF/0058/2020

Curitiba, 2 de janeiro de 2020

participação em certames; muito ao contrário, há ampla concorrência, pautada na necessária capacitação para o correto atendimento da Administração e dos interesses públicos.

Cabe ressaltar, ainda:

- que a ITAIPU possui um parque com cerca de 5000 estações de trabalho e 5000 contas de usuário, espalhados geograficamente nos territórios brasileiro e paraguaio;
- que a fabricante recomenda o tipo de licenciamento mencionado para ambientes desse porte (http://download.microsoft.com/download/1/F/5/1F5357DD-F7C8-4CC8-8C5F-7F6B1569ECF0/Transactional_Licensing_Comparison_Chart.pdf); e
- que os modelos estipulados centralizam o processo de gerenciamento de licenças e simplificam o de aquisição, garantindo maior eficiência à gestão dos produtos e do contrato.

Desta forma, em decorrência do modelo tecnológico adotado por ITAIPU; da amplitude e da extensão do seu ambiente; da recomendação do modelo de licenciamento pelo fabricante do software; da necessidade de que os requisitos licitatórios sejam equivalentes para os mercados brasileiro e paraguaio, por se tratar de um processo de aquisição binacional; e, acima de tudo, porque, observadas de forma contextual as exigências técnicas da Entidade, o edital respeita integralmente os princípios da isonomia e da competitividade, **restam mantidos os requisitos estabelecidos no Caderno de Bases e Condições.**

Por fim, solicitamos a gentileza confirmar o recebimento desta correspondência no campo abaixo, devolvendo-a ao e-mail *compras@itaipu.gov.br*.

Atenciosamente.

Daniele Tassi Simioni Gemael
Superintendente de Compras

Confirmo o recebimento:

_____ Data: ____/____/____
(identificação e assinatura)