



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PREGÃO 75/2019 – SEI n. 0008648-70.2019.6.21.8000

**Aquisição de garantia para servidores gateways Avaya e serviço
de suporte para solução de telefonia IP**

PERGUNTA

Prezado Pregoeiro, boa tarde.

Referente ao Pregão Eletrônico nº 75/2019, Contratação de Serviço nº 0004897-75.2019.6.21.8000,

Objeto: Aquisição de garantia para servidores Dell e gateways Avaya, Aquisição de serviço de suporte por 36 meses para solução de telefonia IP e para sistema de tarifação do TRE-RS

faço os seguintes Pedidos de Esclarecimentos:

Questionamento 01 –

Observa-se que o Edital não exige Atestado de Capacidade Técnica como forma de habilitação técnica a Licitante classificada como vencedora do certame.

Entendemos que o TRE-RS não se pretende expor a entidade ao risco de “dispensar a efetividade do conhecimento técnico e a comprovação de experiência pretérita de capacidade profissional para cumprimento do objeto contratado”.

Desse modo, é lícito e recomendável que a Administração exija a comprovação de Capacidade Técnica-Profissional, destaque no técnico-Profissional e não técnico-Operacional, por meio de qualquer outra comprovação como notas fiscais, contratos de trabalho ou prestação de serviço.

Essa recomendação será aceita no Ato da Habilitação técnica ou existe algum argumento técnico e jurídico para não exigir tal comprovante de capacidade técnica-Profissional?

Questionamento 02 –

O Item 4.2.5.5 do Termo de Referência exige que o Técnico a CONTRATADA que realizará a manutenção deve ser certificado na solução IPOffice da Avaya;

Entendemos que tal certificação deve seguir a exigência da Avaya para aberturas de chamados técnico de forma a satisfazer o SLA descrito no Item 4.2.2 e também os pré-requisitos da AVAYA para cumprir o item 4.2.4.1 que estabelece que somente um profissional com a Certificação de código ACSS-3000 - IP Office™ Platform poderá abrir chamados técnicos para a Plataforma IP Office, conforme o link <https://www.avaya-learning.com/lms/#/training/learning-maps/63>, e o “Avaya Solutions Authorization Policy Guide – Global Version Fiscal Year 2019”.

De forma a garantir total execução satisfatória do contrato essa descrição será aceita após validação do TRE-RS?



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Questionamento 03 –

No item 4.2.5.5 do Termo de Referência descreve que Esses serviços devem ser realizados por empresa parceira da Avaya, devidamente registrada e autorizada.

Por coerência e garantindo proteção do certame em sua execução, pedimos que a empresa classificada deverá apresentar a comprovação do vínculo com o fabricante AVAYA na fase de aceitação dos documentos de habilitação, seja por registro no site ou documento emitido pela AVAYA.

Nosso pedido será aceito?

Questionamento 04 -

Para o item 2 do Edital descreve que a Contratada deverá apresentar comprovação formal da aquisição da garantia junto ao Fabricante, em nome do Tribunal, referente aos itens 1 e 2 do fornecimento.

Entendemos que o prazo de início do fornecimento bem como o prazo máximo começará a ser contado do momento em que o Tribunal enviar autorização as Fabricante Avaya para que a Contratada possa adquirir tais garantias em seu nome e também para emitir tal documento de contratação em seu nome. Isso porque pode demandar um tempo até essa autorização sair pelo Fabricantes.

Nosso entendimento está correto?

Questionamento 05 –

Para o item 2 do Edital, do início da prestação de serviço dos itens 1 e 2 será de 10 dias após assinatura do contrato.

Entendemos que esse prazo de início será considerado que o Tribunal já tenha enviado para a Fabricante Avaya da Contratada para realizar renovações e tratativas de suporte em nome do TRE-RS.

Nosso entendimento está correto?

Questionamento 06 –

O item 4.1 pede para o item 1 a garantia dos equipamentos, será no regime 24x7, com atendimento inicial em 2 horas e com tempo de solução não superior a 8 horas contra defeito de fabricação ou funcionamento, com envio de peças de reposição para Porto Alegre-RS, sem custo adicional, acionado utilizando língua portuguesa, através de ligação local (ou sem custo para a contratante), e-mail ou página web, permitindo o registro e acompanhamento da demanda.

Entendemos que esse atendimento exigido será prestado pelos Fabricante Avaya, uma vez que os itens 4.1.1 e 4.1.2 tem como objeto as contratações dos serviços de garantias desse Fabricante somente. E que a Contratada apenas executará as atividades descritas no item 4.2 do Termo de referência.

Nosso entendimento está correto?

Questionamento 07 –

O Item 4.2.5.2 inclui como premissa do Termo de Referência que a Contratada deverá permitir em suas atividades a migração do sistema IPOffice para outro ambiente, seja físico,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

virtual ou híbrido com o devido planejamento e com atualização de todas as licenças da solução, sem custo adicional.

Essa demanda de migração é imediato após assinatura do contrato? Ou tem uma data planejada para que isso ocorra?

O questionamento é devido a um custo de licença de virtualização que a Fabricante Avaya exige aquisição para o IPOFFICE quando for virtualizar.

Essa migração deverá ocorrer no início da prestação de serviço, pois se a subscrição de suporte técnico Avaya for contratado em ambiente físico no início do contrato, quando for migrar para ambiente virtual, a Contratada irá contratar novamente subscrição de suporte junto a Avaya, porém em ambiente virtualizado. Isso gerará o dobro de custo para a Contratada, Descartando essa primeira subscrição de suporte em ambiente físico bem antes do contrato com o TRE-RS acabar.

Todas essas informações estão na documentação da AVAYA.

Questionamento 08 –

Ainda sobre o item 4.2.5.2 inclui como premissa do Termo de Referência que a Contratada deverá permitir em suas atividades a migração do sistema IPOffice para outro ambiente, seja físico, virtual ou híbrido com o devido planejamento e com atualização de todas as licenças da solução, sem custo adicional.

Entendemos que tal migração para ambiente virtualizado deverá atender as premissas e exigências da Avaya para tal funcionamento, ou seja, a plataforma de virtualização deverá ser homologada pela Avaya no produto Existente no TRE-RS descrito no item 2.1, para que a subscrição de suporte técnico parte da contratação pelo item 4.2.4.1 não seja negado pela Fabricante Avaya por desprezar suas normativas de funcionamento em uma plataforma de virtualização não homologada.

Nosso entendimento está correto?

Questionamento 09 –

Os arquivos de extensão .cfg e .xml serão enviados para a Licitante após sua homologação na licitação, mesmo antes da assinatura do contrato, para que os trâmites de cotação e geração de pedido de contratação junto ao Fabricante Avaya ocorra, satisfazendo assim os prazos de entrega do Edital?

De forma tempestiva enviamos esses questionamentos e ficamos no aguardo de suas respostas. Se for o caso de diligência de informações necessitar de mais prazo de resposta que a data de abertura da sessão do Pregão Eletrônico 75/2019 seja adiada.

Sem mais para o momento.

Atenciosamente,

Equipe Comercial



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

RESPOSTA

A Pregoeira, no uso de suas atribuições legais, responde ao esclarecimento, conforme manifestação da área técnica e da Seção de Licitações.

Questionamento 1:

O entendimento não está correto.

O art. 30 da Lei 8.666/1993 dispõe:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)

O vocábulo "limitar-se-á" significa, em cada caso, que o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados no artigo, que demarca o limite máximo de exigência. Poderá, no entanto, a Administração deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários e injustificados.

Para a contratação em tela, não se vislumbrou a necessidade de exigência de atestado de capacidade técnica.

Em relação ao atestado de capacidade técnica deve considerar-se que incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. A Constituição determina admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente se revela como constitucional quando for indispensável à segurança da administração. A Constituição autoriza, apenas, exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não se admitem exigências que vão além disso. Logo, a Administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança. É evidente que o máximo de segurança corresponderia a um máximo da restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição.

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Constituição, 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.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Questionamento 2:

A subscrição de suporte deve ser entregue ao TRE-RS em documentos oficiais da fabricante, na forma física ou eletrônica.

Questionamento 3:

Primeiramente é de se salientar que as exigências a título de habilitação nas licitações públicas que extrapolem os limites estabelecidos em lei são consideradas ilegais e restritivas da competitividade.

Marçal Justen Filho, ao analisar os dispositivos da Lei 8.666/93 que se referem aos documentos de habilitação assim se manifestou:

“O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 537.)

Acerca de solicitação para que se exija comprovação do vínculo de licitante com o fabricante AVAYA na fase de aceitação dos documentos de habilitação, informa-se a impossibilidade de atendimento.

Ocorre que o edital não exigiu, e nem poderia, em virtude de todo o arcabouço legal e jurisprudencial pátrio, que interessados em participar da licitação tivessem algum tipo de vínculo de parceria direta com o fabricante, em especial, na fase de habilitação do certame.

Vários são os entendimentos que dizem respeito à impertinência de a Administração fazer exigências desse calibre. Seguem, por absolutamente oportunos, alguns materiais que ilustram a matéria. Vejamos:

Em artigo da Consultoria Zênite: *Habilitação – Carta de credenciamento do fabricante – Exigência – Entendimentos TCU e do TCE/SP – Proposta de solução Zênite*. Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 275, p. 76, jan. 2017, seção Perguntas e Respostas, consta:

Dessa feita, na medida em que não existe comando normativo impondo aos particulares o dever ou a necessidade de serem credenciados pelo fabricante do equipamento para prestarem os serviços pretendidos pela Administração, a princípio não haveria amparo legal para fixar essas condicionantes nos instrumentos convocatório e contratual visando à contratação desse objeto.

Segundo a orientação consagrada pelo Tribunal de Contas da União por meio da Nota Técnica nº 3, cumpre à Administração observar, como regra:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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, IV; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso IIV 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 VI).

Entendimento III. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, **a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada** no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31, e Decisão TCU nº 523/1997).

No referido documento, a Corte de Contas aponta, entre as razões para a formação dessa conclusão, a seguinte consideração:

Somado a isso, tem-se o fato de que a entrada de uma empresa no programa de credenciamento é totalmente discricionária ao fabricante, pois ele não se vincula a ter de conceder o credenciamento àquele ente que satisfaz seus critérios, **de modo que a exigência do credenciamento pode, ainda, atentar contra a isonomia.**

Portanto, mesmo nos casos em que se considera o programa transparente, admitindo que há critérios técnicos objetivos pré-definidos para a entrada no programa de credenciamento, que eles são públicos e a empresa satisfaz tais critérios, essa pode não receber a chancela do fabricante, por motivos quaisquer, sem ter como recorrer desta decisão arbitrária, até mesmo porque ele não é obrigado a credenciar novos parceiros.

A Corte de Contas, há bastante tempo, vem firmando entendimento no sentido de que a exigência é restritiva, levando à anulação de editais de licitação.

Acórdão n. 423/2007 - Plenário:

Acórdão

(...)

9.2. determinar à Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça, com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c inciso II do art. 250 do Regimento Interno/TCU, que, caso entenda necessário promover nova licitação para contratação dos serviços objeto do Pregão n. 005/2007, abstenha-se de exigir, no ato convocatório, que as



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços, são representantes legais e estão autorizadas a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei n. 8.666/1993;

Informativo TCU n. 24

Exigências de habilitação indevidas: 1 - Apresentação de carta de solidariedade do fabricante do equipamento

Denúncia oferecida ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência n.º 5/2007, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Mato Grosso (Senar/MT), destinada à contratação de empresa especializada em tecnologia de segurança eletrônica para fornecimento, instalação e ativação de um sistema integrado de vigilância nas dependências do edifício-sede daquele serviço social autônomo. No que concerne à exigência da denominada carta de solidariedade, por meio da qual o fabricante “se responsabiliza solidariamente pela adequada execução do objeto”, a unidade técnica destacou que o Tribunal, em outras ocasiões, manifestou-se no sentido de que não é lícita, em processo de licitação, a exigência do referido documento, por restringir o caráter competitivo do certame. Ressaltou, ainda, que “no edital da Concorrência n.º 5/2007, foi exigida a apresentação da carta de solidariedade que, pelas características técnicas solicitadas dos equipamentos, era fornecida (pelo fabricante) somente para seu revendedor local em caráter exclusivo, impedindo qualquer outra empresa estabelecida neste estado de fornecer o mesmo equipamento, por não poder ter acesso a esse documento. Portanto, no caso concreto, fica claro que a única empresa apta a obter a referida carta do fabricante era a própria [...] vencedora, já que ela é fornecedora exclusiva da indústria.” Acórdão n.º 1622/2010-Plenário, TC-016.958/2007-8, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 07.07.2010. (...)

Informativo TCU n. 072

Carece de amparo legal a exigência de declaração de compromisso de solidariedade do fabricante do produto

Ainda no pedido de reexame em que discordou dos termos do Acórdão n.º 355/2006, do Plenário, pelo qual o Tribunal lhe direcionou determinações, em face de irregularidades apuradas em auditoria de conformidade realizada em contratos de publicidade e propaganda, o BNDES questionou a determinação que constou do item 9.2.10.4 do julgado anterior, pelo qual lhe fora determinado que deixasse de exigir declaração de corresponsabilidade do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação, por falta de amparo legal. Todavia, o relator entendeu não haver razão ao questionamento apresentado, por se tratar de matéria consolidada na jurisprudência do Tribunal, a partir da qual destacou que “a exigência, como condição de habilitação, de declaração de solidariedade do fabricante do produto, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações desnecessariamente, também não é uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais”. Acórdão n.º 1879/2011-Plenário, TC-013.100/2005-4, rel. Min. Augusto Nardes, 20.07.2011.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Informativo TCU n. 147

4. É indevida a exigência de demonstração de parceria entre o licitante e o fabricante de sistema operacional em procedimentos visando a contratação de serviços de tecnologia da informação

Representação contra o edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 28/2012, promovido pelo Ministério de Minas e Energia – MME, acusou, entre outros supostos vícios, ilegalidade na exigência de comprovação de parceria entre o licitante vencedor e o fabricante do sistema operacional empregado na prestação de serviços de Tecnologia da Informação, por ocasião da celebração do contrato. O relator, quanto à exigência de comprovação de parceria entre o licitante vencedor e a fabricante do sistema operacional, para fins de habilitação ou de classificação, registrou que, “além de representar inobservância ao que dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei nº 8666/1993, por afastar possíveis interessados em participar da licitação, extrapola o limite permitido pelo art. 30 dessa norma legal”. Ponderou, entretanto, que “tal exigência é tolerada em situações realmente excepcionais, desde que devidamente fundamentada, conforme tratado no Acórdão nº 1.462/2010-P.” Ainda sobre o acordo de parceria, de natureza similar ao credenciamento de empresas junto a fabricantes, endossou as considerações da unidade técnica: “... esse credenciamento não implica necessariamente... comprovação de capacidade técnica do licitante em prestar o serviço. Isso porque, em muitos casos, ele não é realizado com base em critérios objetivos, ligados diretamente à expertise técnica do credenciado, podendo variar os requisitos exigidos, cumulativamente ou não, desde aspectos econômicos e/ou geográficos até de ramos de atuação.” E mais: “a possibilidade de credenciamento de uma empresa não está na sua governança, já que o ato é totalmente discricionário ao fabricante, que não está obrigado a concedê-lo àquele que satisfaz seus critérios.” O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu determinar ao MME, dentre outros ajustes, que efetive a exclusão da mencionada exigência do edital. Precedente mencionado: Acórdãos nº 1.462/2010, todos do Plenário. Acórdão 854/2013-Plenário, TC 003.242/2013-7, relator Ministro José Jorge, 10.4.2013.

Questionamento 4:

O prazo será contado da data da aquisição da garantia e da subscrição do suporte, data na qual os equipamentos estarão cobertos pela garantia e com suporte.

Questionamento 5:

A empresa deverá entregar toda a documentação solicitada no prazo determinado, o Tribunal fornecerá as informações que dispõe sobre o sistema atual.

Questionamento 6:

Correto.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Questionamento 7:

Não, é uma possibilidade.

Questionamento 8:

Sim, está correto.

Questionamento 9:

Sim.

Atenciosamente,

Rosana Adolfo,
Pregoeira.