((TITULO))**ATA DA CONSULTA PÚBLICA Nº 04/2018**

ATA DE REGISTRO DE PREÇOS para FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO E/OU SUBSCRIÇÃO DE LICENÇAS DE USO DE SOFTWARES DA PLATAFORMA MICROSOFT PARA SERVIDORES PARA A ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

(PERGUNTAS E RESPOSTAS)

((TEXTO))Aos 24 dias do mês de julho de dois mil e dezoito, o Pregoeiro torna público as respostas aos questionamentos apresentados pelas empresas abaixo:

((NG))**Empresa Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação Eireli.**((CL))

**qustionamento :**

**ITEM 1 - ENTERPRISE AGREEMENT**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PARTNUMBER** | **QTD** | **PRODUTO** |
| 7JQ-00341 | 1 | SQL Server Enterprise Core AllLng License/ Software Assurance Pack MVL 2 Licenses Core Lic |
| 7NQ-00302 | 1 | SQL Server Standard Core AllLng License/ Software Assurance Pack MVL 2 Licenses Core Lic |

**ENTERPRISE AGREEMENT - SERVER AND CLOUD ENROLLMENT (SOFTWARE ASSURANCE)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PARTNUMBER** | **QTD** | **PRODUTO** |
| 7JQ-00343 | 1 | SQL Server Enterprise Core AllLng Software Assurance Pack MVL 2 Licenses Core Lic |
| 7NQ-00292 | 1 | SQL Server Standard Core AllLng Software Assurance Pack MVL 2 Licenses Core Lic |

**ITEM 2**

**SELECT PLUS SOFTWARE ASSURANCE**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PARTNUMBER** | **QTD** | **PRODUTO** |
| 9EM-00259 | 16 | Windows Server Standard CORE Sngl License/ Software Assurance Pack MVL 16 Licenses CoreLic |
| 9EM-00262 | 20 | Windows Server Standard CORE Sngl License/ Software Assurance Pack MVL 2Licenses CoreLic |
| 9EA-00263 | 12 | Windows Server Data Center Core Sngl License/Software Assurance Pack MVL 16 Licenses CoreLic |
| 9EA-00267 | 12 | Windows Server Data Center Core Sngl License/Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 9EN-00190 | 555 | System Center Standard Core Sngl License/ Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 312-02176 | 4 | Exchange Server Standard Sngl License/ Software Assurance Pack MVL 1License |
| 7NQ-00300 | 87 | SQL Server Standard Core Sngl License/ Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 7JQ-00353 | 251 | SQL Server Enterprise Core Sngl License/ Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 5HU-00224 | 10 | Skype for Business Server Sngl License/ Software Assurance Pack MVL 1 License |

**SELECT PLUS LICENÇA COM SOFTWARE ASSURANCE - STEP-UP (SASU)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PARTNUMBER** | **QTD** | **PRODUTO** |
| 9GS-00126 | 56 | Core Infrastructure Server Standard Data Center Core Sngl SAStepUp MVL 2 Licenses CoreInfrastructureServerStdCoreCoreLic |
| 7JQ-00451 | 1 | Microsoft®SQLSvrEnterpriseCore Sngl SAStepUp MVL 2Licenses SQLSvrStandardCore CoreLic |

**SELECT PLUS SOFTWARE ASSURANCE**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PARTNUMBER** | **QTD** | **PRODUTO** |
| 9GS-0012526 | 567 | Core Infra Structure Server Suite Data Center Core Sngl Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 9EP-00198 | 567 | System Center Data Center Core Sngl Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| H04-00269 | 32 | Share Point Server Sngl Software Assurance Pack MVL 1 License |
| 312-02250 | 70 | Exchange Server Standard Sngl Software Assurance Pack MVL 1License |
| 7NQ-00301 | 1 | SQL Server Standard Core Sngl Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 7JQ-00355 | 1 | SQL Server Enterprise Core Sngl Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| H22-00462 | 1 | Project Server Sngl Software Assurance Pack MVL 1 License |

**ITEM 3**

**SELECT EDUCACIONAL LICENÇA COM SOFTWARE ASSURANCE**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PARTNUMBER** | **QTD** | **PRODUTO** |
| 9EA-00039 | 538 | Windows Server Data Center Core AllLng License/Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic  |
| 9EM-00562 | 2 | Windows Server STANDARD CORE AllLng icense/Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 9EP-00037 | 538 | System Center Data Center Core AllLng License/Software AssurancePack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 5HU-00215 | 2 | Skype for Business Server AllLng License/ Software Assurance Pack MVL 1License |
| 7JQ-00341 | 65 | SQL Server Enterprise Core AllLng License/ Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 7NQ-00302 | 17 | SQL Server Standard Core AllLng License/ Software Assurance Pack MVL 2 Licenses Core Lic |
| H04-00232 | 2 | SharePoint Server AllLng License/Software Assurance Pack MVL 1License |
| H22-00479 | 2 | Project Server AllLng License/Software Assurance Pack MVL 1 License |

**SELECT EDUCACIONAL LICENÇA COM SOFTWARE ASSURANCE - STEP-UP (SASU)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PARTNUMBER** | **QTD** | **PRODUTO** |
| 7JQ-00448 | 1 | SQL Svr Enterprise Core AllLng SAStepUp MVL 2Licenses SQLSvrStandardCore CoreLic  |

**SELECT EDUCACIONAL SOFTWARE ASSURANCE**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PARTNUMBER** | **QTD** | **PRODUTO** |
| 9EA-00273 | 8 | Windows Server Data Center Core AllLng Software Assurance Pack MVL 16 Licenses CoreLic |
| 7JQ-00343 | 1 | SQL Server Enterprise Core AllLng Software Assurance Pack MVL 2 Licenses CoreLic |
| 7NQ-00292 | 1 | SQL Server Standard Core AllLng Software Assurance Pack MVL 2 Licenses Core Lic |

Após leitura do Edital, foi verificado que:

1.Podemos atender plenamente este órgão, Foi verificado que os produtos referentes aos itens solicitados 1, 2 E 3 do processo em epígrafe, não existe nenhuma restrição para atendê-los com o produto no modelo de contrato **Open e Open value**, exceto pela descrição da modalidade do produto, o qual se refere ao contrato do tipo **SELECT PLUS**, **SELECT EDUCACIONAL, ENTERPRISE AGREEMENT** o qual é comercializado por um grupo seleto de 16 empresas (Lanlink, Brasoftware, SoftwareOne, Processor, Solo Network e Sonda, etc). Conforme link abaixo:

<https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>

É importante frisar que a Microsoft indica a modalidade de contrato **SELECT PLUS**, **SELECT EDUCACIONAL, ENTERPRISE AGREEMENT** para empresas com mais de 250 estações de trabalho pelo simples fato desse modelo oferecer para seus credenciados descontos maiores e NÃO porque o modelo de contrato **Open e Open value**, não atenda ou não possa ser comercializado. Sendo que qualquer um dos dois modelos atendem perfeitamente a necessidade do órgão em todas as características solicitadas.

Detalhando melhor nosso questionamento o fabricante disponibiliza alguns modelos de compra das licenças solicitadas, sendo um exclusivo para Revendas Enterprise na forma de contrato **SELECT PLUS**, **SELECT EDUCACIONAL, ENTERPRISE AGREEMENT** aonde existe um número restrito de empresas habilitadas no Brasil, e a outra forma seria no modelo de contrato **Open e Open value** comercializado pela maioria das revendas habilitadas.

Tendo em vista que os PartNumbers no modelo **Open e Open value,** POSSUEM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, SUPORTE, RENOVAÇÃO e DEMAIS ESPECIFICAÇÕES do modelo **SELECT PLUS**, **SELECT EDUCACIONAL, ENTERPRISE AGREEMENT**. A informação da Microsoft é de que são programas de benefícios e valores iguais e que há um período de transição em curso”. O modelo de contrato **Open e Open value**, tem gestão eficiente tanto quanto o **SELECT PLUS**, **SELECT EDUCACIONAL, ENTERPRISE AGREEMENT**, e também contempla funcionalidade incluídas no portal VLSC.

Vejamos,

O Acórdão 819/2005 Plenário diz: “Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

1.  Não se pode olvidar que a licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 4º do decreto nº 3.555/2000:

Art. 4º A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas.

**Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.**

2.  Considerando-se que a Administração deve trabalhar no escopo de obter sempre o maior número de propostas possíveis, na busca da proposta mais vantajosa. Sobretudo no caso do Pregão, no qual já se sabe que a proposta em questão detém uma oferta mais vantajosa, não pode a Administração fechar os olhos às vantagens pecuniárias e decidir onerar desnecessariamente os cofres públicos por mero formalismo burocrático.

3.   Com efeito, sabe-se que o certame licitatório tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, buscando ainda a máxima competitividade, com o fim de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Sendo assim, é vedada exigências editalícias que apenas impedem a participação de empresas na licitação, ferindo o princípio da isonomia, conforme ensina o professor Marçal Justen Filho

“O Direito proíbe a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do administrador”.

“O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) **prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração**; **c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação**; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais. ”

“O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. ”

4.   Neste sentido, também prescreve Adilson Abreu Dallari em sua obra Aspectos Jurídicos da Licitação com relação à elaboração dos editais afirma “*que o essencial é que não se incluam cláusulas de favorecimentos ou de discriminação em favor ou contra determinados interessados*. ” E mais adiante à página 107, o autor continua:

“O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar. ”

5.   Ademais, destaca-se que a licitação deve buscar o maior número de participantes, estimulando a concorrência, vez que a Administração só tem a ganhar ao receber diversas propostas, de onde certamente surgirá aquela mais interessante e vantajosa para o erário e, indiretamente para toda a coletividade.

6.   Em via reversa, na remota hipótese das licenças ofertadas pela RECORRENTE não vierem a satisfazer o objetivo do edital, quando forem entregues – o que se admite apenas por suposição -, o próprio edital consigna quais são as consequências desta não adequação.

7.   Ressalta-se, por fim, que os tribunais pátrios consagram a tese defendida pela RECORRENTE, na medida em que condenam a utilização de exigências irrelevantes para o atingimento das finalidades licitatórias. Veja-se abaixo:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SUSPENSÃO CAUTELAR DA ASSINATURA DO CONTRATO. OITIVA. DILIGÊNCIAS. NÃO-OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, COMPETITIVIDADE E PROPORCIONALIDADE. OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO COM VISTAS À ANULAÇÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS E DA AJUDICAÇÃO DO OBJETO, COM VISTAS AO SEGUIMENTO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. JUNTADA DOS AUTOS ÀS CONTAS ANUAIS.

1. A ampliação da competitividade é princípio norteador do pregão e vem expressamente albergado no caput e no parágrafo único do art. 4º do Decreto n.º 3.555/2000.

2. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação**.

Por assim o ser, as exigências contidas nos itens desse Edital, devem ser desconsideradas, a fim de tornar o processo licitatório dentro dos Princípios da Razoabilidade, Competitividade e Proporcionalidade.

Ainda,

Sabe-se que as regras estabelecidas no Edital devem promover e assegurar uma oportunidade igual a todos os interessados, possibilitando o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes, não deixando de se atentar ao princípio da legalidade, o qual vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas em vigor. O Certame licitatório tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, buscando ainda a máxima competitividade, com o fim de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Isto significa dar tratamento igual a todos os interessados, ou seja, é condição essencial para garantir a ampla competição nos procedimentos licitatórios.

Diante de todo o exposto, por respeito aos princípios constitucionais da legalidade e da ausência de dano ao interesse público entendemos que:

1. – **Atenderemos plenamente ao edital** cuja modalidade de contrato é do tipo **Open e Open value,** o qual atende plenamente as especificações técnicas exigidas no edital em epígrafe.

**Estamos corretos em nosso entendimento?**

**Resposta:**

**Não, o entendimento não está correto. De acordo com o site da Microsoft,**

<https://download.microsoft.com/download/8/9/A/89A3F8B9-94DE-4956-A56E-F6D2B215D0E6/Open_Programs_Guide.pdf> observa-se no documento que o programa de licenciamento *Open / Open Value*, é indicado para clientes de tamanho pequeno ou médio que possui menos que 250 estações, o que não é o caso da PRODAM e respectivas secretarias.

Essa informação pode ser confirmada na página 4 do documento e reproduzida conforme a figura à seguir:



Adicionalmente, destaca-se que dentre os benefícios desse programada de licenciamento (*Open / Open Value*) o desconto por volume acima de 250 estações não se aplica para órgãos governamentais, conforme a página 3 do documento, sendo seu texto reproduzido à seguir:

*Open Value for midsize organizations. You get improved volume pricing for 250 or more users/devices combined with an additional price level. (Commercial only; does not apply to Open Value for Government, Academic, or Nonprofit.) Grifo nosso.*

Outra diferença que proporciona economicidade para a administração pública está no fato de o prazo de licenciamento para os programas *Select* ser maior (3 anos) do que programa *Open /Open Value* (2 anos), pois licenciando por um período maior, o custo da licença será proporcionalmente menor.

Parte das licenças desse processo, visa a renovação (*Software Assurance*) de licenças adquiridas previamente dentro de um contrato no modelo *Select*. Segundo o fabricante, as condições e concessões realizadas por este pregão só podem ser realizadas dentro do mesmo modelo de contrato, não podendo ser adquirido sem condição especial já aprovada pelo fabricante para esta aquisição.

Vale ressaltar que o modelo *Select Plus* não limita a competitividade, mas sim garante economicidade, qualidade e segurança que são exigidas para contratações de grande volume em órgãos de governo que mantém sistemas e serviços de alta criticidade e complexidade.

No site do fabricante: <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>, destaca-se a o seguinte texto, cujo objetivo é esclarecer e informar o modelo de negócio para o atendimento aos órgãos públicos:

*“A Administração Pública, via de regra, segue com o modelo de contratação por instrumento próprio, seguindo modelos pré-definidos. De outro lado, por tratar-se de licenciamento específico, a Microsoft tem seus padrões e modelos de contrato. Assim, existe o que se chama Government Partners – GP, que são parceiros habilitados pela Microsoft para atuar no segmento público, com o objetivo de assinar os contratos nos modelos dos clientes e o Government Integrator Agremment – GIA da Microsoft, que significa o contrato entre o parceiro e a Microsoft, relacionado ao primeiro firmado pelo parceiro com a Administração Pública.”*

**Conclusão: Diante dos fatos apresentados, considera-se que a programa de licenciamento *OPEN/OPEN VALUE* não atende aos requisitos deste certame.**

**PEDRO PAULO NASCIMENTO**

Pregoeiro