



**Ofício Circular n. 112/2020 – CML/PM**

Manaus, 26 de junho de 2020.

Senhores Licitantes,

Trata-se de Pedido de Esclarecimento apresentado por empresa, referente ao Pregão Eletrônico n. 068/2020 – CML/PM, cujo objeto versa sobre “Contratação de produtos de Software (subscrições, suporte técnico e direito de atualização) da linha Red Hat Openshit Container Platform e JBOSS Enterprise Middleware, ou similar, contratação de serviços de suporte, atualização e treinamentos”.

Considerando o teor técnico do questionamento, este foi encaminhado para manifestação da Secretaria no dia 24/06/2020, através do Ofício n. 706/2020 – CML/PM.

A resposta foi recebida nesta Comissão em 26/06/2020, de modo que segue o Ofício n. 024/2020 – GSS/SUBTI/SEMEF encaminhado pela Secretaria Municipal de Finanças e Tecnologia da Informação – SEMEF.

No que tange ao mérito do Pedido de Esclarecimento apresentado, a empresa questiona o que segue:

De acordo com os termos do item **"12. RECURSOS E IMPUGNAÇÕES"**:

*"12.1. Até dois dias úteis antes da data fixada para início da abertura das propostas, qualquer interessado poderá solicitar da Comissão Municipal esclarecimentos, providências ou impugnar este edital."*

*"12.1.1. A contagem do prazo dar-se-á com a exclusão do dia do início do prazo e do dia do vencimento de modo que o intervalo entre a apresentação do pedido de esclarecimento ou impugnação e a sessão inaugural não poderá ser inferior a 02(dois) dias úteis."*

*"12.1.1.1 Caso a data limite coincida com dia não útil, será considerada como data limite o dia útil subsequente."*



Considerando:

No Objeto do Edital está definido no item "1.1. O presente Pregão Eletrônico tem por objeto a "Contratação de produtos de software (subscrições, suporte técnico e direito de atualização) da linha Red Hat Openshift Container Platform e 1BOSS Enterprise Middleware, ou similar, contratação de serviços de suporte, atualização e treinamentos desta nova plataforma, mediante ordem de serviço, por 12 meses conforme requisitos do Termo de Referência".

Na Qualificação Técnica para o LOTE 01 – Serviço de Licenças de Software, está definido no item "7.2.4.1.1. A empresa deverá apresentar Declaração emitida pelo fabricante dos serviços de licenças de software a serem contratados, informando que é uma revenda autorizada Red Hat, e está apta e autorizada a prestar os serviços objetos do Termo de Referência;" .

Na Qualificação Técnica para o LOTE 02 – Treinamentos oficiais está definido no item " 7.2.4.2.1. A licitante deverá apresentar Declaração fornecida pelo fabricante informando ser uma revenda autorizada a prestar o serviço de treinamentos Oficiais da linha Red Hat."

1 – O entendimento do Tribunal de Contas da União sobre declaração do fabricante

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU assenta que os requisitos de habilitação dos licitantes, elencados nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser interpretados restritivamente[1].

Com esse posicionamento, busca-se obstar limitações à ampla competitividade e à isonomia, zelo esse que encontra amparo nos seguintes dispositivos:

a) art.37, inc. XXI, da Constituição Federal, que firma que a licitação pública somente permitirá "as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações";

b) art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, que veda "a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação";

c) art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, que obsta ao agente público:



[...] 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 imperinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato [...].

Na linha desse raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que “o interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação”[2].

2 A demanda de declaração do fabricante, [3] carta de solidariedade[4] ou credenciamento como condição de habilitação do licitante.

Com lastro nas considerações acima expostas, o TCU entende que, em regra, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante[5].

A Corte ainda pondera que esse tipo de exigência confere ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em conseqüente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa[6].

A Corte de Contas pondera, ainda, que a declaração do fabricante apresentada pelo licitante não impede que a contratada utilize produtos remanufaturados ou não licenciados no curso da execução contratual.

Em alguns julgados, analisa-se a questão sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor – CDC. O raciocínio utilizado é o seguinte: ao contratar bens e serviços como destinatária final, a Administração caracteriza-se como consumidora, beneficiando-se das proteções inerentes ao CDC. Esse Diploma, por sua vez, dita que o fornecedor e o fabricante são solidariamente responsáveis pelos produtos que disponibilizam. Desnecessária, portanto, a apresentação de carta de solidariedade, haja vista que a responsabilidade solidária já é imposta por força de Lei[7].

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF, em ação direta de inconstitucionalidade, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivo de portaria ministerial que ordenava o credenciamento dos licitantes em determinados certames. Veja-se excerto do Informativo do STF:

O Tribunal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º da Portaria 2.814/98, do Ministério da Saúde, que exige que, nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, as empresas distribuidoras apresentem declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, bem como termo de responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos em prazo e quantidade estabelecidos na licitação. [...] Em seguida, entendeu-se que as exigências constantes do dispositivo analisado, em princípio, limitariam a concorrência no certame, configurando verdadeiro aditamento da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em dissonância com o previsto no art. 37, XXI, da CF.[8]

Temos a questionar:

Diante de tudo apresentado anteriormente é correto nosso entendimento de que as declarações solicitadas para os itens 7.2.4.1.1 e 7.2.4.2.1 são inválidas haja vista que no objeto pede-se "Linha Red Hat Openshift Container Platform e JBOSS Enterprise Middlewaqre, ou similar" e produtos similares existem, como o OKD - distribuição comunitária do Kubernetes e o servidor de aplicação Wildfly e não são comercializados pela empresa Red Hat e também que por decisão do Tribunal de Contas da União a exigência de Declaração de Fabricante é fator de cerceamento de participação de Empresas no certame e não tem amparo lega?

**A Secretaria se manifestou da seguinte forma:**

2020 18911 18942 9 050789 (Folha 17)



**SEMEF**  
Secretaria Municipal de Finanças  
e Tecnologia da Informação

Au Brasil, 2971 - Compensa II  
Manaus-AM - CEP 69036-110  
T: +55 92 3625-6078  
www.manaus.am.gov.br

**DA RESPOSTA PREFEITURA DE MANAUS:**

O entendimento está incorreto, uma vez que as distribuições de softwares livres, informado pela LICITANTE, não atendem a todos os requisitos do Edital.

As exigências previstas têm em vista ao bom cumprimento dos requisitos técnicos para atendimento das necessidades de negócio da Prefeitura de Manaus. Estamos adquirindo produtos de porte, valor e características técnicas com alto impacto para operação de nossos serviços, recaindo sobre todos os cidadãos do município de Manaus.

O cuidado em solicitar a declaração do fabricante na fase de Contratação se evidencia pela expectativa de manutenção de produtos e serviços a longo prazo, aliada à grandeza do investimento e ao risco na manutenção ou assistências executadas por pessoal não credenciado/autorizado.

A indicação da distribuição Red Hat, uma vez que sua escolha está devidamente fundamentada no Termo de Referência, não configura irregularidade.

Dado as soluções em software livre, mantidos pela comunidade de desenvolvedores livres da internet não atenderem em sua totalidade aos requisitos técnicos, e das necessidades de negócio da Prefeitura de Manaus, neste caso específico, uma vez que o órgão faz uso de soluções em software livre, no entanto para a plataforma de sistemas tributários as soluções livres não atendem os requisitos necessários. Ressaltamos algumas características impeditivas para o uso de softwares livres nas plataformas existentes na Prefeitura:

AÇÕES DE MITIGAÇÕES A RISCOS	SOFTWARE COMUNIDADE	VERSÃO ENTERPRISE
Atualizações de segurança	Não há garantias de atualizações de segurança ou correções de bugs encontrados diretamente no código do produto. Também não há nenhuma possibilidade de negociação de SLA para tal.	Os processos de mitigação de segurança da Red Hat garantem que os ambientes não sejam expostos à nenhuma vulnerabilidade através de Base de Dados CVEs, avisos de segurança, disponibilização de aplicativos (laboratórios) de diagnósticos e APIs de segurança. Além





**SEMEF**

Secretaria Municipal de Finanças  
e Tecnologia da Informação

Au Brasil, 2971 - Compênsa II

Manaus-AM - CEP 69036-110

T: +55 92 3625-6078

www.manaus.am.gov.br

		disso, todos os clientes Red Hat participam do Programa de Conhecimento de Vulnerabilidades "Customer Security Awareness Program".
Compatibilidade de hardware/software	Não há homologação de softwares da comunidade com os hardwares e softwares já utilizados dentro da Prefeitura de Manaus, colocando assim a continuidade de nosso negócio em risco.	O fabricante da solução disponibiliza matriz de compatibilidade de hardware e software, garantindo assim que durante o período de vigência das subscrições não existirão conflitos entre as diversas camadas de infraestrutura e arquitetura utilizada pela Prefeitura de Manaus.
Continuidade de produto	Não há garantia de continuidade dos produtos e componentes na comunidade, popularmente conhecida como <i>roadmap</i> , colocando também assim em risco o negócio da Prefeitura de Manaus.	O fabricante da solução possui roadmap claro sobre a duração de cada versão do produto, garantindo a continuidade de uma versão por pelo menos 10 anos.
Atualização tecnologia da solução	Novas atualizações ou funcionalidades são disponibilizadas apenas nas últimas versões dos produtos, exigindo atualizações constantes.	Todos os produtos Red Hat têm atualizações garantidas durante seu ciclo de vida que é divulgado abertamente através de seu Portal do Cliente. Os ciclos de vida dos produtos Red Hat podem chegar há 10 anos. Desta forma os clientes garantem atualização de seu parque tecnológico em qualquer versão que desejem usar.
Garantia de compatibilidade de versões anteriores após atualizações da solução.	Não há garantia de compatibilidade entre todos os itens objeto deste edital, que vão além apenas do OKD e Wildfly citados no questionamento. A integração de todas as versões comunidade dependeria de um casamento de compatibilidade ou homologação nunca evidenciada no mercado.	O fabricante das soluções garante a compatibilidade, integração e continuidade do funcionamento conjunto de todas as soluções, incluindo arquiteturas de referência dos produtos isolados assim como com seu funcionamento em conjunto.



5

Suporte técnico especializado	Possível suporte/consultoria prestado pela própria comunidade ou empresas não proprietárias do produto, o que impede intervenções de baixo nível que alterem funcionalidades de cada solução.	Com fabricante de tecnologia, o suporte é garantido pelos próprios desenvolvedores dos produtos, garantindo assim sua eficácia e conhecimento total da engenharia das soluções.
-------------------------------	---	---

Ainda, não é possível a utilização de outra versão diferente de Red Hat sem incorrer em custos adicionais para atualizar sua base tecnológica dependente dessa versão, além de gastos de treinamento extras para a adaptação a uma nova plataforma porventura escolhida.

Ademais, a indicação da marca de distribuição de software não é fato incomum. Destacamos, à propósito o **Pregão 78/2011** realizado pelo **Tribunal de Contas da União**, em 18/11/2011, que teve por objeto a contratação, mediante Sistema de Registro de Preços, de subscrições dos softwares Red Hat Enterprise Linux Server e JBOSS Enterprise Application Platform com suporte técnico e atualização de versões por um período de 36 meses, ou seja, objeto semelhante ao pregão eletrônico 068/2020 da Prefeitura de Manaus

Por fim, fazemos referência ao entendimento do Tribunal Regional da 1ª Região que considera ser possível a indicação de marca no ato convocatório apenas como forma ou parâmetro de qualidade do objeto para facilitar a sua descrição, acrescentando-se, nesta hipótese, as expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", se for o caso.

Concluindo assim, que os princípios que norteiam a Administração Pública na escolha dos critérios que melhor atenda ao objetivo da licitação, de uma melhor proposta que atenda as exigências técnicas e financeiras para realização da aquisição do serviço e do bem solicitado, estão sendo respeitados e adequados ao investimento previsto e o procedimento licitatório em curso estaria frustrado caso a Administração Pública não tivesse cautela em realizar as exigências para a fiel execução de seu objeto.





**SEMEF**  
Secretaria Municipal de Finanças  
e Tecnologia da Informação

Au Brasil 2971 - Compensado II  
Manaus-AM - CEP 69036-110  
T: +55 92 3625-6078  
[www.manaus.am.gov.br](http://www.manaus.am.gov.br)

*Atenciosamente,*

*Adonai Fernandes do Nascimento*  
*Departamento de Suporte e Infraestrutura de TI*  
*Subsecretaria de Tecnologia da Informação – SUBTI/SEMEF*



DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: RICHARD DOUGLAS DANTAS COSTA EM 25/06/2020 15:55:31  
DOCUMENTO ASSINADO POR LOGIN E SENHA POR: ADONAI FERNANDES DO NASCIMENTO EM 25/06/2020 15:48:3

VERIFIQUE A AUTENTICIDADE DESTES DOCUMENTOS EM <http://siged.manaus.am.gov.br/cadastrosusarioexterno/verificacao.aspx> INFORMANDO O CÓDIGO: 52820C85

Sem mais observações para o tema por ora, colocamo-nos à disposição para sanar eventuais questionamentos.

Atenciosamente,



**Altamir Cristiano de Atayde Junior**  
Pregoeiro