



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ/MG

Pregão Eletrônico n. 101/2020

Processo Interno n. 1884/2020

HS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA – EPP, doravante Contrarrazoante, devidamente qualificada nos autos do certame licitatório em epígrafe, vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com supedâneo no inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, no parágrafo 3º do artigo 109 da Lei n.º 8.666/93 e nas disposições pertinentes do Item 9.5 do Edital em epígrafe, apresentar

CONTRARRAZÕES A RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela licitante **ENTERPRISE COMERCIO E SOLUÇÕES EM TI LTDA**, doravante Recorrente, contra a arrematação do ITEM 1 em nome da Contrarrazoante, por supedâneo nas suficientes razões de fato e de direito delineadas a seguir.

I. DO MÉRITO

1. Em apertada síntese, trata-se de procedimento licitatório instaurado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ**, na modalidade “Pregão”, forma “Eletrônica”, tipo/critério de julgamento “Menor Preço”, tendo como objeto o fornecimento de computadores, conforme especificações mínimas constantes no Termo de Referência.

2. Nessa esteira, aberto os trabalhos, na fase de credenciamento a Contrarrazoante apresentou toda a documentação pertinente à habilitação e à sua proposta para o ITEM 1. Com efeito, a proposta da Contrarrazoante se mostrou a mais vantajosa para as pretensões aquisitivas da administração, razão pela qual sua proposta restou consagrada arrematante dos referidos itens.

3. No entanto, apesar da adequação às exigências editalícias e a vantajosidade da proposta da Contrarrazoante serem evidentes e incontestáveis, a Recorrente interpôs Recurso Administrativo completamente carente de mérito e desprovido de qualquer fundamento efetivo, baseado em mero inconformismo com a vitória da Contrarrazoante, que ora se rebate.

4. Nesse ponto, importa ressaltar que a Recorrente, ao manifestar sua intenção de recorrer da decisão que declarou a Contrarrazoante arrematante do ITEM 1 do certame, se valeu de fatos TOTALMENTE alheios ao objeto do seu recurso. Senão vejamos o que declarou a Recorrente:

"arrematante Não apresentou declaração do fabricante informando assistência técnica em MG, pagina 20 edital. Não apresentou declaração do fabricante informado que equipamentos pertencem à linha corporativa não sendo aceitos equipamentos destinados a público residencial, comprovado pelo fabricante; pagina 21 edital. Não apresentou declaração do fabricante que os equipamentos são novos e sem uso e ser produzidos em série na época da entrega, comprovado pelo fabricante; pagina 21 edital"

5. Noutro giro, num completo contrassenso, a Recorrente, em seu recurso notadamente protelatório, não mencionou sequer um dos "motivos recursais" em seu pleito, limitando-se a tratar da declaração de desenvolvimento da BIOS do equipamento ofertado pela Contra a síntese das razões recursais combatidas, *in verbis*:

"Entre as exigências descritas no termo de referência pede-se o seguinte:

BIOS:

Desenvolvida pelo mesmo fabricante do equipamento; (grifo nosso)

BIOS em Flash ROM, podendo ser atualizada por meio de software de gerenciamento;

possibilita que a senha de acesso ao BIOS seja ativada e desativada via SETUP; ...

Inicialmente vale ressaltar que este dispositivo, BIOS, é componente altamente relevante ao equipamento de informática, trata-se de dispositivo responsável por tratar todas as funções básicas de inicialização do equipamento, interagindo com todos os componentes da placa mãe e demais periféricos.

Ao descrever o termo de referência, sabiamente, especifica que a BIOS, deva ser desenvolvida pelo fabricante do equipamento, ou seja, no caso da recorrida que seja desenvolvida pela empresa Lenovo, garantindo assim a perfeita interoperabilidade de todo o sistema.

Quando de fato examina-se a declaração deste fabricante anexada a habilitação da recorrida, conclui-se de forma inequívoca que o fabricante Lenovo declara não ser o desenvolvedor deste dispositivo, ela declara o seguinte, vide anexo CF_LENVOVO_7012_HS:

Possuem BIOS com direitos Copyright e placa mãe dos equipamentos é fabricada pela Lenovo para uso exclusivo.

Ela declara que fabrica a placa mãe, contudo sobre a BIOS, ela não repete a declaração de desenvolvimento, ela declara que possui direitos de copyright sobre a BIOS, ou seja, que possui direito de cópia e edição sobre este dispositivo, portanto não atende tecnicamente a este item e conseqüentemente ao objeto do edital.

Fazendo uma simples cronologia de acontecimentos de quando se prepara uma proposta para participação em uma licitação, a revenda (recorrida), solicita ao fabricante que emita uma declaração que ateste atendimento a determinado item que não esteja devidamente informado no catálogo técnico do produto, feito isto, a Lenovo fabricante emite a declaração solicitada.

Contudo, no caso, a Lenovo, sabiamente, emitiu a declaração de acordo com o seu produto, não de acordo com o solicitado pela recorrida, sob pena de se assim o fizesse, ter emitida declaração falsa.”

6. Ocorre que a interpretação e as alegações da Recorrente são completamente infundadas, e somente tentam induzir a administração ao erro, deduzindo que a área técnica do órgão em nada deve conhecer sobre desenvolvimento de BIOS.

7. Para que fique claro, é de conhecimento comum para quem trabalha no ramo de Tecnologia da Informação, que no Brasil não existe nenhuma empresa que desenvolva BIOS e seja a fabricante do equipamento. Nenhuma marca, seja Lenovo, Dell, HP e outras, emitirá uma declaração afirmando ser a desenvolvedora da BIOS e fabricante do equipamento. Portanto essa declaração não existe, e, se existisse, seria falsa, devendo ser diligenciada.

8. Isso porque, só existem duas empresas nos EUA desenvolvedoras dos softwares BIOS! E elas se limitam a vender os direitos de *Copyright* para as fabricantes dos equipamentos. Uma vez que a fabricante possui os direitos sobre a BIOS, ela pode modificá-la e alterá-la como bem quiser.

9. Noutras palavras, a empresa detentora da outorga sobre a BIOS poderá promover nela as mudanças que julgar pertinente para melhor adequá-la ao seu equipamento, inclusive desenvolvê-la a partir da sua criação.

10. Nesse sentido não possui o menor cabimento as alegações da Recorrente, de que a LENOVO – fabricante do computador proposto pela Contrarrazoante – não “fabrica” a BIOS utilizada em seu equipamento. Isso porque, conforme já dito alhures, as empresas fabricantes conseguem através dos direitos de *Copyright* promover todas as alterações necessárias para moldar a BIOS padrão ao seu equipamento!

11. De mais a mais, importa ressaltar que os desenvolvedores de BIOS não fabricam equipamentos, e vice-versa! Dito isso, não paira dúvida de que empresa recorrente está se fazendo de desentendida, unicamente com o fito de induzir esta Comissão de Licitação ao erro.

12. Apenas a título de exemplificação, vale trazer à baila a situação dos softwares de sistema operacional bastante conhecidos pelos brasileiros, a saber: Windows e Linux.

12.7. O **Windows** é um software privado, desenvolvido pela empresa Microsoft, que se limita a vender o seu direito de uso, **mas não sua modificação a partir do código fonte**. Ou seja, não é possível modificar o Windows, e por isso você deve utilizá-lo conforme a empresa o distribui.

12.8. Já o **Linux** é um software livre, criado justamente para que as pessoas possuam a liberdade de sua modificação. **Ou seja, o seu código-fonte está disponível sob a licença GPL (versão 2) para que qualquer pessoa o possa utilizar, estudar, modificar e distribuir livremente de acordo com os termos da licença.**

13. Nesse exemplo acima mencionado, temos o Linux como sendo uma analogia perfeita para descrever as empresas que desenvolvem a BIOS e vendem seus direitos de *Copyright* aos fabricantes dos equipamentos, que poderão adequá-los como bem desejarem.

14. Com efeito, resta evidente que não faria o menor sentido a fabricante emitir uma declaração à Contrarrazoante informando ser a desenvolvedora da BIOS. Isso porque, repisa-se, porque nenhuma fabricante desenvolve a sua própria BIOS, mas apenas, na qualidade de detentora dos direitos de *Copyright*, a modifica como quiser.

15. Com efeito, por ser a declaração de que fabricante desenvolve a sua própria BIOS impossível de ser obtida, resta evidente que a declaração acostada à proposta da Contrarrazoante é exatamente o que exige o Edital do certame em apreço. Vejamos:

Declaramos que:

- Os produtos citados acima são novos, pertencem a linha corporativa, estão em linha de produção, que não foram submetidos a uso, nem recondicionamento, com exceção de testes de fábrica.
- Possuem BIOS com direitos Copyright e placa mãe dos equipamentos é fabricada pela Lenovo para uso exclusivo.
- Os modelos ofertados atendem as diretivas ROHS de fabricação.
- BIOS está em conformidade com a norma NIST 800-147.

Informamos ainda que a Lenovo Tecnologia (Brasil) Limitada é responsável pelo atendimento "on site" da garantia dos equipamentos.

16. Vale ainda ressaltar aqui a importância da Administração em julgar as propostas com base no princípio do formalismo moderado, conforme acórdão TCU 357/2015-Plenário:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo

extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

17. Dessa forma, não se deve interpretar as regras editalícias de forma deveras restritiva, de modo a prejudicar a Administração Pública. Em verdade, deve-se analisar se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir – o que não acontece no caso em tela -.

18. Além do mais, e entendimento pacífico do TCU que, em regra, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante. **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 consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.**

19. 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.

20. 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.

21. 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."

22. Para ilustrar a questão, passa-se a expor caso concreto fiscalizado pelo TCU, Acórdão nº 1.805/2015 – Plenário:

"Analisava-se pregão cujo objeto era a prestação de serviços de impressão e reprografia corporativa, englobando fornecimento de equipamentos, instalação e configuração, serviços de manutenção, peças de reposição e materiais de consumo. Questionou-se se a legalidade de exigência, como requisito de habilitação, de documento do fabricante declarando que o licitante poderia comercializar os equipamentos licitados, fornecer peças e insumos, além de prestar assistência técnica. Os gestores alegaram que a referida regra objetivava garantir a padronização e qualidade dos produtos, evitando-se que a Administração se deparasse com bens falsificados, reconicionados ou remanufaturados. Argumentaram, ainda, que o documento demonstraria que a contratada teria condições de prestar assistência técnica, e que os insumos e suprimentos seriam da mesma marca das impressoras. O TCU, entretanto, considerou que a determinação implicou cerceamento à ampla competitividade, determinando a anulação do pregão. Nada obstante, os gestores não foram penalizados diante da ausência de indícios de má-fé ou de direcionamento do certame, inclusive porque três empresas participaram. A demanda de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento somente da empresa vencedora do certame. Em interpretação teleológica, o TCU também considera impossível vindicar os documentos em questão, ainda que demandados apenas da empresa vencedora do certame. Assevera a Corte de Contas que transmutar o momento de exigência do documento não descaracteriza a ofensa à isonomia, à ampla competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa."

23. Observa-se que a licitante recorrente está tentando induzir a boa e justa decisão da Administração ao erro, exigindo uma declaração que seria incapaz de se obter. A licitante Recorrente possui conhecimento técnico suficiente para compreender a questão, mas se fazendo de desentendida a todo custo com o fito de desqualificar a Contrarrazoante e, por vis de consequência, prejudicar o **MUNICÍPIO DE SABARÁ**, forçando-o a contratar uma proposta menos vantajosa financeiramente. Isso é um absurdo que não pode ser tolerado!

24. Desse modo, a proposta da Contrarrazoante é a mais vantajosa para a administração pública, não apenas por conta do aspecto qualitativo-financeiro, mas também por atender às disposições editalícias de maneira mais do que satisfatória, em absoluto prestígio aos princípios da economicidade, da seleção da proposta mais vantajosa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

25. De mais a mais, resta cabalmente demonstrada a observância integral do equipamento ofertado pela Contrarrazoante às especificidades técnicas exigidas no instrumento editalício, bem como no termo de referência, em total respeito aos princípios aplicados aos certames licitatórios, sobretudo o da vinculação ao instrumento editalício.

26. Ora, dar provimento ao recurso ora rebatido, desclassificando, pois, a Contrarrazoante, além de violar seus direitos como licitante que sempre se portou de forma exemplar no presente certame, causará patente prejuízo financeiro ao **MUNICÍPIO DE SABARÁ**, o que não pode ser admitido por Vossa Senhoria!

27. Isso porque, o eventual provimento ao pleito recursal - o que não se espera -, teria o condão de fazer de tábua rasa a finalidade precípua de um certame licitatório, que, em apertada síntese, visa garantir: **(i)** a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração; **(ii)** promover o desenvolvimento nacional sustentável; **(iii)** garantir o princípio constitucional da isonomia; **(iv)** ter o seu processamento em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros.

28. Senão vejamos o preconizado no artigo 3º da Lei nº 8.666 de 1993:

“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.”

29. Ademais, imperioso salientar o que dispõe o subitem 17.7 do Edital, que prevê expressamente a possibilidade de a Comissão de Licitação realizar diligência junto à LENOVO para esclarecer quaisquer dúvidas relacionadas ao produto ofertado.

30. Tal fato era de extrema relevância, ainda mais se levarmos em consideração que a desclassificação da Recorrente causa evidente e dantesco prejuízo financeiro à própria **MUNICÍPIO DE SABARÁ**.

31. Ignorar a possibilidade de se realizar diligências, nos moldes do constante no Edital, configura clara e direta violação ao instrumento convocatório, o que, por sua vez, é amplamente rechaçado pela nossa boa legislação, doutrina e jurisprudência, senão vejamos o que dizem os artigos 41, o inciso V do 43 e o 45, todos da Lei nº. 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;”

“**Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

32. ORA, DOUTO JULGADOR, CONSTITUI DEVER DA COLENDIA COMISSÃO DE LICITAÇÃO ZELAR PELA CORRETA APLICAÇÃO DA LEI NOS CASOS SOB SUA RESPONSABILIDADE. É DEVER DE VOSSA SENHORIA PRESTAR HOMENAGENS E BATER CONTINÊNCIA À LEI Nº 8.666/93, OBSERVANDO FIELMENTE, CONSEQUENTEMENTE, TODO O DISPOSTO NO EDITAL E ANEXOS DO CERTAME, RESTANDO VOSSOS ATOS TOTALMENTE VINCULADOS AO MESMO.

33. Conforme disposto no artigo 37 da Constituição Federal, colacionado a seguir, sabe-se que os procedimentos de natureza administrativa devem obedecer, de forma integral, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:”

34. Ademais, é cediço que a Lei n.º 8.666/93, conforme versa seu artigo 1º, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras e serviços, dentre os quais os de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Além dos órgãos da Administração Pública Direta, submetem-se à Lei n.º 8.666/93 os órgãos da Administração Pública Indireta, bem como as sociedades de economia mista e demais entidades controladas diretamente pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, e também pelos administrados, sejam pessoas físicas, sejam pessoas jurídicas.

35. Em outras palavras, no que tange à contratação junto à Administração Pública, a Contrarrazoante tem ciência e tem em mais alta conta o fato de que todo e qualquer sujeito de direito público e/ou privado se submete à Lei n.º 8.666/93, devendo essa ser integralmente

cumprida, respeitada e velada. Nesse sentido, determina expressamente a Lei n.º 8.666/93 em seu artigo 41, *in verbis*:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

36. Os preceitos básicos devidamente observados e respeitados pela Contrarrazoante e por Vossa Senhoria na esmerada condução dos trabalhos relativos ao presente certame também estão previstos no artigo 3º da lei supracitada, que dispõe, *in verbis*:

“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.”

37. Há que se destacar, ainda, o previsto no artigo 4º da mesma Lei, que preconiza:

“Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei.”

38. As condutas da Contrarrazoante e de Vossa Senhoria prestigiam, ainda, o Decreto n.º 10.024/19, que determina, em consonância com o previsto na Carta Magna, que a licitação realizada na modalidade de Pregão Eletrônico deve observar estritamente os princípios básicos a que se sujeita a Administração Pública, mormente o do julgamento objetivo, *in verbis*:

“Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.”

39. De mais a mais, repise-se que a aludida legislação dispõe que a Administração Pública também deve fiel observância ao procedimento previamente estabelecido, senão vejamos:

“Art. 54. Os participantes de licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido neste Decreto e qualquer interessado poderá acompanhar o seu desenvolvimento em tempo real, por meio da internet.”

40. Outrossim, postas as razões de direito delineadas alhures e diante de todas as questões de fato salientadas, tem-se por inconteste que todos os argumentos da Recorrente não se traduzem em outra coisa que não em birrento inconformismo sem qualquer respaldo em fatos e/ou normas.

II. DOS PEDIDOS

Ex positis, cabalmente demonstrada a regularidade dos atos de Vossa Senhoria e da proposta apresentada pela Contrarrazoante, bem como adequação do equipamento ofertados às especificações do Edital e do Termo de Referência, requer a Contrarrazoante que Vossa Senhoria se digne julgar improcedentes as razões recursais apresentadas pelo Recorrente **ENTERPRISE COMERCIO E SOLUÇÕES EM TI LTDA**. Com efeito, seja mantida, a arrematação do ITEM 01 à Contrarrazoante.

Se assim não o fizer, que se digne Vossa Senhoria a encaminhar as presentes Contrarrazões para Autoridade Superior competente para conhecê-las e, certamente, dar-lhes provimento.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 05 de janeiro de 2021.

Atenciosamente,



**HS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS
DE INFORMÁTICA LTDA – EPP
HAISTON QUEIROZ ALVES
SÓCIO
CPF 934.916.381-00**