

ANÁLISE DE RECURSO

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 101/2020 – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO
PROCESSO INTERNO Nº 1884/2020

Objeto: “Constitui objeto da presente licitação a aquisição de computadores destinados a montagem da Estação Cidadania – CEU’s (Centro de Esportes Unificados) de Sabará, em atendimento à Secretaria Municipal de Cultura, por meio do Termo de Compromisso nº 0363.365-71/2012/Ministério da Cultura/Caixa, conforme especificações, obrigações e demais condições contidas neste edital e seus anexos.”.

Recorrente:

- Enterprise Comercio e Soluções em TII LTDA, CNPJ nº 22.777.689/0001-06.

Recorrida:

- HS Comércio, Locação e Manutenção de Equipamentos de Informática LTDA, CNPJ nº 24.802.687/0001-47.

Razões de recurso:

A Recorrente, Enterprise Comercio e Soluções em TII LTDA, alegou, **em síntese**, que a licitante vencedora deverá ser desclassificada “(...) **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_LENVOV_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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

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.

Dos Fundamentos Jurídicos

Resta claro e evidente que o objetivo da licitação não foi alcançado, em mantendo a aceitação e habilitação da recorrida, visto que o objeto oferecido não atende integralmente ao TR, não restando uma alternativa a não ser em desclassificar a recorrida.

Cabe salientar que o art. 3º da Lei de Licitações, bem estabelece os princípios sobre os quais o procedimento licitatório deve se processar.

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Logo, os princípios norteadores das Licitações foram os instrumentos escolhidos pelo legislador para assegurar da moralidade nas contratações da Administração Pública.

Note-se que os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo, em última análise, são a garantia da isonomia entre os licitantes.

Diante disso, uma vez que os licitantes estão obrigados a cumprir os requisitos exatos, especificados no Edital, e, que o julgamento fique adstrito a estes mesmos critérios, restam precisamente estabelecidos os limites da discricionariedade da administração.

Neste sentido, ensina Marçal Justen Filho sobre o Princípio competência vinculada que: "Reservou-se à Administração a liberdade de escolha de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. essa competência discricionária se exercita no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed. Dialética, São Paulo, 2006 p.47-48)

A Administração, no momento que publica em Edital, as condições e termos para a habilitação e posterior contratação de Licitante, passa a estar a este vinculado intrinsecamente, não cabendo à Administração nenhuma escolha discricionária.

Contrarrrazões de recurso:

A Recorrida, Hs Comércio, Locação e Manutenção de Equipamentos de Informática LTDA, alegou, **em síntese**, dentre outros, que apresentou tempestivamente os catálogos do produto, em consonância com as exigências editalícias, e que "(...) 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES



pretensões aquisitivas da administração, razão pela qual sua proposta restou consagrada arrematante dos referidos itens.”;

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”

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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

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.”

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.

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.

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.

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.

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!

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.

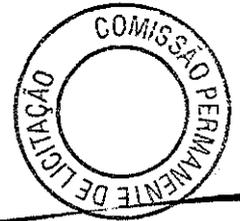
Apenas a título de exemplificação, vale trazer à baila a situação dos softwares de sistema operacional bastante conhecidos pelos brasileiros, a saber: Windows e Linux.

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.

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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES



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.

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.

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:

“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.”

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 -.

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 conseqüente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

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.

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

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.”

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!

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.

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.

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!

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

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.

Pressupostos recursais: atendidos.

Análise do mérito:

Antes de entrarmos no mérito propriamente dito, cabe ressaltar que o objetivo da fase de análise dos catálogos do produto serve, tão somente, para **confirmar** se o produto ofertado pela licitante vencedora realmente cumprem os requisitos técnicos detalhados em Edital; e que a proposta apresentada, as marcas ofertadas e a capacidade da empresa em fornecer o objeto são verificados, em momento anterior, durante a sessão pública.



PREFEITURA MUNICIPAL DE **SABARÁ**
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES



Dito isso, informamos que os catálogos apresentados pela licitante vencedora foram encaminhados, **novamente**, ao setor técnico para **confirmação** do atendimento das especificações editalícias relacionadas no Anexo I e para o **confrontamento** com a alegação apresentada pela Recorrente.

- Enterprise:

“A empresa alega que a vencedora do certame, HS declarou que “possui direitos de copyright sobre a BIOS” do fabricante, neste caso representando a marca LENOVO. Neste caso não interfere no funcionamento do equipamento. Justificamos que recentemente fizemos uma licitação nos mesmos termos (Pregão presencial 041/2019), outro fornecedor venceu o certame e nos entregou um equipamento semelhante ao fornecido agora pela empresa HS e está nos atendendo perfeitamente. Tecnicamente o equipamento atende a todos os requisitos e ao acessar a BIOS do mesmo temos acesso a todas as informações necessárias para testes, validações, manutenção, ou seja, se o equipamento nos atendeu no certame anterior, certamente nos atenderá para secretaria requisitante. Desta forma não acolhemos o recurso e solicitamos ao pregoeiro do prosseguimento ao processo”.

- HS Projetos

“A explicação dada pela empresa HS Projetos no que tange a parte técnica do desenvolvimento da BIOS é procedente e o vínculo que temos a partir do equipamento em mãos é com a empresa LENOVO onde o serviço de suporte é feito por uma central que atende em todo Brasil, dadas as garantias previstas pelo fabricante e a empresa é um mero fornecedor do equipamento”.

“Desta forma decidimos tecnicamente que as alegações da empresa Enterprise não procedem uma vez que já possuímos em nosso parque os equipamentos previstos, nos atendendo em sua plenitude”.

Considerações finais:

No caso em análise, a licitante vencedora, ora denominada Recorrida, cumpriu todos os requisitos pré-estabelecidos pelo Edital, no que tange a apresentação da proposta, dos documentos de habilitação e dos catálogos do produto, conforme relatórios disponibilizados pelo sistema e demais documentos constantes nos autos do processo em epígrafe. Sendo assim, opino pela **ADMISSIBILIDADE** da peça apresentada pela Recorrente, para no mérito julgá-la **IMPROCEDENTE** com base nos termos aqui discutidos; pelo acolhimento da peça apresentada pela Recorrida; pela manutenção do resultado do Certame e opinamos pelo prosseguimento do pleito.

É a análise que submetemos à Autoridade Superior, para decisão.

Sabará, 07 de janeiro de 2021.

Demétrius Gil
Pregoeiro Oficial
Portaria Municipal nº 002/2021



PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

DECISÃO

Na condição de Autoridade Superior, no uso de atribuições legais, e considerando a análise feita pelo setor técnico, considerando a análise feita pelo Pregoeiro, **DECIDO** pela manutenção do resultado do Edital de Licitação nº 101/2020, pelo acolhimento das contrarrazões apresentadas pela Recorrida, HS Comércio, Locação e Manutenção de Equipamentos de Informática LTDA; bem como pela **MANUTENÇÃO** do resultado do Certame e pelo prosseguimento do pleito.

Sabará, 07 de janeiro de 2021.


Hélio César Rodrigues de Resende
Secretário Municipal de Administração