

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAZONAS

ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA, SRA. ADRIANA PAULA MAIA DE SOUZA.

REF.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 013/2023
PROCESSO Nº 23105.028426/2023-50

DATEN TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rodovia Ilhéus-Uruçuca, Km 3,5, S/N, Distrito Industrial de Ilhéus, Ilhéus/BA, inscrita no CNPJ sob o nº 04.602.789/0001-01, doravante denominada "Recorrente", por seu procurador, inconformada com a classificação e habilitação da proposta da empresa SDK SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, atual arrematante do ITEM 01, do processo licitatório regido pelo Edital em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Sa. tempestivamente apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, esperando e requerendo que V. Sa., em se manifestando pelo seu acolhimento, reconsidere a decisão ora recorrida e, assim não entendendo, remeta o processo para autoridade superior, a fim de que esta se pronuncie sobre o presente Recurso.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Ilhéus/BA, 28 de setembro de 2023.

DATEN TECNOLOGIA LTDA.
Alandy Barreto Conceição
Supervisor

RAZÕES DA RECORRENTE
- I -
SÍNTESE DOS FATOS

1. A Recorrente participou do Pregão Eletrônico nº 13/2023, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de materiais permanentes (insumos de informática), conforme condições, quantidades, exigências e estimativas encaminhadas pelo Centro de Educação a Distância da UFAM, estabelecidas neste instrumento.
2. A participante SDK SERVICOS DE INFORMATICA LTDA nomeada nesta peça por "RECORRIDA" ou simplesmente "SDK", foi declarada arrematante e posteriormente vencedora do ITEM 01.
3. Contudo, após a análise da documentação enviada pela recorrida, foi flagrantemente constatado que o equipamento ofertado em proposta comercial não atende aos requisitos mínimos do edital. Este fato ensejou a manifestação da DATEN TECNOLOGIA LTDA para interpor recurso contra a classificação da Recorrida, visto que, claramente, como será evidenciado a seguir, a proposta e o equipamento ofertado desatendem às exigências do edital.
4. Neste particular, o presente Recurso abordará a seguinte irregularidade:
 - a) O Sistema Operacional do notebook ofertado pela recorrida não é proprietário. O LINUX, é um sistema operacional livre, que é diferente do sistema operacional proprietário exigido em edital.
5. Além disso, há exigências que não puderam ser comprovadas através da aferição dos documentos apresentado pela recorrida juntamente com a sua proposta comercial, dentre os quais podem ser citadas:
 - a) Não foi comprovada documentalmente que o notebook LENOVO IDEAPAD 31 atende à aos CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE mencionados na Cláusula 5 do Termo de Referência e devidamente detalhado no Estudo Técnico Preliminar, apêndice do Termo de Referência.
6. Torna-se, portanto, imperiosa a reconsideração da decisão que declarou como vencedora do ITEM 01 a empresa SDK SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, devendo esta ser desclassificada conforme demonstrado nas razões expostas.
7. Devido à impossibilidade de anexação de imagens no campo destinado ao protocolo de recursos no portal comprasnet, para permitir a plena visualização das imagens inclusas no texto, esta peça recursal será enviada também por e-mail, para o endereço: cpl@ufam.edu.br, citado no edital.

- II -

DOS FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAM O ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE REFORMA

8. Existem, de fato, divergências entre o equipamento ofertado na proposta comercial da recorrida e os requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório. Desta forma, o notebook ofertado por esta se mostrou incapaz de atender aos requisitos do edital plenamente.

9. O Edital prescreve, detalhadamente, as regras do certame, as características que devem compor a proposta comercial, os documentos comprobatórios que devem ser apresentados, bem como o objeto licitado, sobretudo por se tratar de um bem cuja complexidade de produção exige descrição minuciosa das qualidades mínimas requeridas.

10. O Instrumento Convocatório (edital) é a lei interna da licitação, e os seus termos deverão ser observados e obedecidos tanto pelas empresas que participam da disputa quanto pelo órgão, visto que a licitação objetiva à satisfação do interesse público na busca da proposta mais vantajosa. Conforme cita o Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 200, p.82:

"Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.

11. Integram o Edital, para todos os fins e efeitos os seguintes anexos:

"ANEXO I - Termo de Referência" e "ANEXO II - Estudo Técnico Preliminar", que definem as condições gerais do fornecimento, os prazos de entrega e recebimento do objeto, as obrigações da Administração e do fornecedor registrado, penalidades, bem como a descrição e requisitos técnicos mínimos obrigatórios dos objetos a serem licitados. Resta claro, portanto, que é inegável a importância das informações contidas no ANEXO I - Termo de Referência e ANEXO II - Estudo Técnico Preliminar.

12. O Termo de Referência estabeleceu os requisitos técnicos mínimos e configuração que deveria ser atendida tanto pelos licitantes quanto pelos produtos ofertados. Na descrição técnica do ITEM 01 foi determinado (grifo nosso):

Notebook

Tela: Superior A 14 POL

Interatividade Da Tela: Sem Interatividade

Memória Ram: Superior A 8GB

Núcleos Por Processador: 4 A 8

Armazenamento Hdd: Sem Disco Hdd GB

Armazenamento Ssd: 310 A 500

Bateria: Definido Pelo Fabricante

Alimentação: Bivolt Automática

Sistema Operacional: Proprietário

Garantia On Site: 12 MESES

Observação do item: Notebook Intel® Core™ i5-1135G7 Quad Core 2.40 GHz com Turbo Max até 4.20 GHz

13. Ilmo. Sr. Pregoeiro, cumpre destacar o que fora exigido pelo edital para o Sistema Operacional do notebook: SISTEMA OPERACIONAL: PROPRIETÁRIO.

14. No catálogo do notebook apresentado pela recorrida em sua documentação, é possível conferir que o equipamento acompanha o sistema operacional LINUX instalado, sendo esta informação inequívoca. Para não restar dúvidas, abaixo segue imagem do catálogo acostado na proposta comercial da recorrida.

15. Ocorre que O LINUX NÃO É UM SISTEMA OPERACIONAL PROPRIETÁRIO, E SIM UM SISTEMA OPERACIONAL LIVRE.

16. Ilmo. Sr. Pregoeiro, existe uma grande diferença entre softwares proprietários e softwares livres. A recorrida parece não possuir conhecimento desta diferença e ofertou equipamento contendo sistema operacional livre, quando o edital exigia um sistema operacional proprietário, obtendo vantagem econômica indevida na disputa.

17. SOFTWARE LIVRE (Open Source) é o tipo de software disponibilizado para ser usado, copiado, modificado e redistribuído livremente. Podendo ser pago ou gratuito, todavia, apresentando-se com o código-fonte disponível para modificações posteriores. Alguns exemplos de softwares livres são: Navegador Mozilla Firefox, Sistema Operacional Linux, BR Office, GIMP, Android, Apache, dentre outros.

18. Já o SOFTWARE PROPRIETÁRIO (ou Closed Source) se trata de software que tem a sua redistribuição, cópia e modificação restringidos por parte do proprietário. Os direitos são exclusivos do produtor, tendo de ser respeitados os direitos autorais e as patentes. Caso precise copiar, redistribuir ou modificar será necessário a autorização do proprietário ou por via de pagamento, adquirindo-se assim a licença. Alguns exemplos de softwares proprietários são: O sistema operacional Microsoft Windows, sistema Operacional MAC OS, iOS, Adobe Photoshop, Microsoft Office, entre outros.

19. Para não ficar apenas nas palavras desta recorrente, o Ilmo. Sr. Pregoeiro e equipe de apoio podem realizar busca em portais na internet, ou ainda conferir estas informações nos links destacados abaixo:

- <https://medium.com/sysadminas/software-livre-e-software-propriet%C3%A1rio-23dad9136fb#:~:text=O%20GNU%20Linux%2C%20o%20Libre,ou%20empresa%20que%20o%20produziu.>
- <https://gabarite.com.br/dica/134-o-que-e-software-livre-e-software-proprietario>
- <https://blog.betrybe.com/tecnologia/software-livre/>

20. Sendo que o edital exigiu que o notebook possua um sistema operacional proprietário, e visto que a SDK ofertou um notebook que possui um sistema operacional livre, resta claramente configurado o desatendimento à exigência objetiva do edital.

21. Além do claro desatendimento à exigência objetiva do edital, a SDK deixou de comprovar o atendimento aos critérios de sustentabilidade expressamente requisitados no edital e seus anexos. O subitem 5.1 do Termo de Referência estabeleceu:

5. CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE

5.1. Os critérios de sustentabilidade encontram-se pormenorizados em tópico específico do Estudo Técnico Preliminar, apêndice deste Termo de Referência.

22. Por sua vez, o ANEXO II – Estudo Técnico Preliminar estabelece (grifos nossos):

14. Possíveis Impactos Ambientais

Não há impacto ambiental relevante. Em conformidade com a IN SLTI n. 01/2010 e com o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU, a Contratada deverá cumprir com os seguintes requisitos de sustentabilidade ambiental: Que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR- 15448-1 e 15448-2. Que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares. Que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual.

23. Conforme o Termo de Referência e Estudo Técnico Preliminar estabeleceram, para comprovação de baixo impacto ambiental da aquisição, o equipamento a ser adquirido deveria atender aos critérios de sustentabilidade em conformidade com a Instrução Normativa SLTI Nº 01/2010, bem como com o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU.

24. Neste sentido, a Instrução Normativa SLTI Nº 01/2010, assim instrui:

Capítulo III

DOS BENS E SERVIÇOS

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I – que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448-1 e 15448-2;

II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

III – que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e

IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

§ 1º A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.

25. Por sua vez, o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU assim trata o tema em sua página 197, a qual terão alguns termos destacados abaixo:

TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO– AQUISIÇÃO DE (OU SERVIÇOS QUE UTILIZEM) BENS DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO

• A Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 2015 orientou como devem ser exigidas as certificações previstas no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 2010.

• Assim, nas aquisições de bens de informática e automação:

V. as certificações previstas no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, serão exigidas

como requisito de qualificação dos bens a serem adquiridos; e

VI. serão aceitas certificações emitidas, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade, coordenado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), como também aquelas emitidas por organismos acreditados por esse Instituto, os quais podem ser consultados por meio do endereço <http://www.inmetro.gov.br/organismos>.

- Por outro lado, a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 2010, em seu art. 5º, inciso IV, dispôs no sentido de que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderá exigir o seguinte critério de sustentabilidade ambiental: que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenilpolibromados (PBDEs).

- O § 1º desse mesmo dispositivo legal dispõe que "A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital."

26. Diante do acima exposto, não resta dúvidas de que, para a devida comprovação de atendimento aos critérios de sustentabilidade estabelecidos e pormenorizados na Instrução Normativa SLTI Nº 01/2010, bem como no Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU, o licitante deve apresentar as certificações emitidas por uma instituição pública oficial ou instituição credenciada do equipamento.

27. Ocorre que a SDK não apresentou nenhum documento de comprovação para atestar que o notebook ofertado de fato atende aos critérios de sustentabilidade estabelecido na Instrução Normativa SLTI Nº 01/2010 e no Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU.

28. A licitante se limitou apenas a apresentar declarações próprias, afirmando que o equipamento atende aos critérios de sustentabilidade exigidos em edital. Cumpre ressaltar que a licitante não possui propriedade nem legitimidade para atestar o atendimento do equipamento aos critérios do INMETRO, visto que nem sequer é a fabricante deste. Ademais, uma simples declaração não substitui uma certificação emitida por uma instituição pública certificadora independente.

29. Resta portanto, comprovado o desatendimento aos requisitos mínimos expressamente estabelecidos no Termo de Referência e no Estudo Técnico Preliminar, ANEXO I e ANEXO II do edital, respectivamente.

30. Ademais, para Qualificação Técnica foi estabelecido (grifos nossos):

9.14. Qualificação Técnica:

Para os itens de 01, 02, 03, 05,13, 14 e 28 o licitante vencedor deverá apresentar certidão de conformidade dos bens de informática, conforme à Instrução Normativa SGD/ME nº 47, de 9 de junho de 2022 e Art.3º, inciso II do Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010).

31. O próprio instrumento convocatório estabelece que as propostas que não atendam às exigências mínimas determinadas no Termo de Referência devem ser desclassificadas, senão confira-se (grifos nossos):

7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.

[...]

7.2.3. A não desclassificação da proposta não impede o seu julgamento definitivo em sentido contrário, levado a efeito na fase de aceitação.

32. É, portanto, indiscutível que a administração pública não deve acatar propostas em desconformidade com o ordenado previamente no certame. Muito menos acolher proposta que provoque insegurança jurídica ou qualquer incerteza técnica, pois tal atitude além de uma afronta aos princípios basilares que regem as licitações no Brasil, pode ainda possibilitar danos ao erário público.

33. Destaca-se, ainda, que a Administração pública, por força de lei, não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, conforme imposto no Art. 41 da Lei 8.666/93.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

34. Para que sejam respeitados os princípios basilares do JULGAMENTO OBJETIVO, DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, e da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, a empresa deve ser devidamente desclassificada. Afinal, caso outra empresa descumprisse uma exigência mínima, também estaria sujeita à desclassificação sob os mesmos critérios.

35. Vejamos JULGADO que trata do princípio da vinculação ao edital:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. PROPOSTA EM DESACORDO COM O EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPOSITIVO. A observância dos princípios que norteiam as licitações em geral, especificamente os da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, é essencial para o resguardo do interesse público, o qual compreende não só os interesses específicos da Administração Pública como também os de toda coletividade. Em outros termos, a adstricção às normas editalícias restringe a atuação da Administração, impondo-lhe a desclassificação de licitante que descumpra as exigências previamente estabelecidas no ato normativo. Não há irregularidade na inabilitação de participante que não atendeu integralmente às exigências editalícias, previamente estabelecidas. Decisão mantida. agravo de instrumento improvido. (TRF-4 - AG: 50035356220214040000 5003535-62.2021.4.04.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/07/2021, QUARTA TURMA).

36. Segundo Lucas Rocha Furtado, subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (TCU), o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

37. Em concreto, a empresa SDK apresentou equipamento em proposta comercial que não atendeu plenamente às exigências do edital, sendo este fato, inegavelmente, uma clamorosa ofensa ao princípio da legalidade e do julgamento objetivo, se considerarmos que a proposta apresentada não foi julgada à luz das exigências editalícias.

38. Diante das comprovações acima, se vê que a classificação da proposta da SDK SERVICOS DE INFORMATICA LTDA é equivocada e improcedente, devendo ser revista em respeito aos princípios norteadores do processo licitatório. Nos termos das Súmulas 346 e 473 do STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, de modo a adequá-lo aos preceitos legais.

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (Súmula 473 do STF)

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (Súmula 346 do STF)

39. Caso a Administração ignore este fato e celebre o Contrato Administrativo com a empresa SDK SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, com todo respeito, o objeto da avença será ilícito, podendo o contrato ser considerado nulo, na forma do artigo 166, do Código Civil.

40. Não é crível, e mais, é inconstitucional e ilegal que uma licitante deixe de cumprir as regras editalícias e venha a se sagrar vencedora da licitação. Isto seria premiar quem anda em descompasso com a legislação e, conseqüentemente, destoa daquilo que se entende como atendimento ao melhor interesse da Administração.

41. No caso epigrafado, a empresa SDK SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, de forma inequívoca desatendeu às exigências do edital do certame em referência, e por esta razão, deve ser desclassificada do ITEM 01 do Pregão Eletrônico nº 13/2023. ESTE ATO REPRESENTARÁ VERDADEIRO PARADIGMA DA JUSTIÇA!

- III-

DO PEDIDO

42. Diante do exposto, requer esta Recorrente que V. Sa. se digne a dar provimento ao presente Recurso para reformar a decisão, e declarar a desclassificação da SDK SERVICOS DE INFORMATICA LTDA no ITEM 01 do Pregão Eletrônico em epígrafe.

43. Requer, ainda, que, em assim não entendendo, submeta de imediato o Recurso à apreciação de autoridade superior para decisão.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Ilhéus/BA, 28 de setembro de 2023.

DATEN TECNOLOGIA LTDA.
Alandy Barreto Conceição
Supervisor Comercial

Fechar