

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Ao

Ilustríssimo Sr. Pregoeiro e Equipe de Apoio

Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região
Coordenadoria de Licitações

Ref.: EDITAL DO PROAD Nº 2546/2021-1

OBJETO: Fornecimento eventual de microcomputadores tipo desktop ou mini-desktop para substituir unidades obsoletas ou sem garantia, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência - Anexo I e na Minuta de Contrato - Anexo IV, partes integrantes deste edital.

PERFIL COMPUTACIONAL LTDA., representante oficial dos equipamentos DELL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.543.216/0011-09, situada na AV ACESSO RODOVIARIO, S/N, QUADRA06 LM 01 QUADRA01 L-M18 A M23 SALA 107, TERMINAL INTERMODAL DA SERRA, Serra - ES, CEP: 29.161-376, na qualidade de licitante neste certame, vem, tempestivamente, nos termos do item 12 do instrumento convocatório em referência, por seu representante abaixo assinado apresentar as suas:

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO LICITATÓRIO

A PERFIL COMPUTACIONAL LTDA., participante do Pregão em epígrafe, por seu representante, diante da classificação da licitante LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LIMITADA, neste Pregão Eletrônico, vem, respeitosamente, com base no art. 4º Inciso XVIII da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão), à mesma interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões de fato e de direito que seguem.

Durante a sessão eletrônica, ao verificar a oferta dos licitantes, posterior fase de Amostra e após disponibilizada consulta aos anexos dos vencedores, identificamos a não conformidade com as especificações contidas no Termo de Referência e demais requisitos editalícios da empresa vencedora do GRUPO 1 (Microcomputador e Monitor), LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LIMITADA, das quais relatamos a seguir:

1. PRELIMINAR: O PROCEDIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO EQUIPAMENTO E A ACEITAÇÃO DE PRODUTO COM CONFIGURAÇÃO DIFERENTE DAQUELA QUE FOI EXIGIDA PELO EDITAL.

Ora, veremos depois detalhadamente - na segunda parte deste recurso administrativo - que a proposta da Recorrida LENOVO não estava em conformidade com as especificações contidas no Termo de Referência; ocorrendo inclusive o reconhecimento expresso dessa circunstância pelo próprio TRT-15 na análise das amostras enviadas, onde após submetida aos testes na sessão pública, não atendeu aos requisitos e testes previamente elencados por vossa Equipe Técnica, sendo necessário suspender a mesma para questionar a LENOVO em diligência e posteriormente retornar em nova data para conclusão da dos testes. Ainda no segundo dia de sessão para avaliação das amostras, ficou notório o não cumprimento do atendimento de todas as especificações contidas no Termo de Referência. E nem assim a proposta da LENOVO foi RECUSADA.

Para que, então, há essas regras no Edital, se elas não estão sendo cumpridas?

Oportuno é transcrever a ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO a respeito de circunstâncias como essas, tal como consta do artigo denominado de AVALIAÇÃO DE AMOSTRAS EM PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE OBJETOS DE TI, de autoria de dois servidores daquele Tribunal, e publicado no Informativo de Licitações e Contratos da Consultoria Zênite em 2013 e reproduzido no Informativo do próprio TCU (todos os grifos, e sublinhados necessários, foram nossos): JUNIOR, Antonio Daud; BRAGA, Carlos Renato Araujo. Avaliação de amostras em pregão para contratação de objetos de TI. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 224, p. 1020-1030, out. 2012. Acesso : <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/129/126> em 06 de maio de 2022.

6. DAS DIRETRIZES PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO DE AMOSTRAS

Considerando a possibilidade, quando necessário, de previsão da avaliação de amostras, comentam-se algumas diretrizes que o instrumento convocatório deve seguir para se assegurar os princípios da publicidade, do julgamento objetivo, da isonomia e segurança jurídica. Demais disso, devido à enorme diversidade tecnológica dos objetos de TI e à rápida inovação desse mercado, a depender das características específicas do caso concreto, podem ser necessárias outras cláusulas com vistas a assegurar o atendimento aos princípios da supra. Registre-se ainda que os itens a seguir devem constar explicitamente do instrumento convocatório que prevê a exigência de amostras. (...)

A POSSIBILIDADE E A FORMA DE PARTICIPAÇÃO DOS INTERESSADOS, INCLUSIVE DOS DEMAIS LICITANTES, NO ACOMPANHAMENTO DO PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO DA AMOSTRA.

Em atendimento ao princípio da publicidade, estampado no art. 37, caput, da Constituição da República, deve-se prever e franquear a presença de quaisquer interessados, inclusive dos demais licitantes, na sessão de realização do procedimento da avaliação de amostras, seguindo os princípios da sessão pública para recebimento de propostas. Tal previsão vem dar cumprimento ao disposto na parte final do caput do art. 4º, da Lei 8.666/1993, que prevê especificamente a possibilidade de qualquer cidadão acompanhar o desenvolvimento da licitação, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Recomenda-se que as condições de presença e eventual participação dos demais licitantes sejam regulamentadas também no instrumento convocatório, para que o procedimento não seja perturbado pela participação inadequada de terceiros (também sujeitos a sanções) e, ao mesmo tempo, a transparência do procedimento não reste prejudicada.

A FORMA DE DIVULGAÇÃO, A TODOS OS LICITANTES, DO PERÍODO E DO LOCAL DA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO DE AMOSTRAS E DO RESULTADO DE CADA AVALIAÇÃO.

Considerando o disposto na diretriz anterior, e com vistas a assegurar a efetiva participação dos licitantes interessados na sessão pública, é necessário, ainda, que se preveja no edital a forma de divulgação, a todos os licitantes, do período e do local em que o procedimento de avaliação de amostras ocorrerá. Além disso, é necessário que se registre (Acórdão 2.932/2009 - TCU - Plenário, item 9.2) e se deixe disponível para consulta a ata de realização do procedimento de avaliação, contendo o resultado dos testes. O roteiro de avaliação, detalhando todas as condições em que o procedimento será executado, além dos critérios de aceitação da amostra e, consequentemente, da proposta do licitante. Sob a égide do princípio do julgamento objetivo, o gestor deve definir, previamente, o roteiro da avaliação à qual a amostra será submetida. O edital deve, ainda, definir todas as condições de execução dos testes. Por exemplo, em um teste de desempenho durante um procedimento para avaliação de microcomputadores, devem ser especificadas as variáveis de ambiente e as opções de sistema operacional que serão desabilitadas durante o teste. Sem embargo, caso o gestor se depare com a necessidade de realizar algum outro teste não previsto, em função de fundado receio de que a amostra não está conforme as especificações, poderá fazê-lo, justificando nos autos essa necessidade.

Desse modo, esse acesso refere-se à importância do procedimento com a presença de todos os interessados, sanando eventuais dúvidas.

Especialmente quando o Relatório que decorreu desse ato; e emitido pelo próprio TRT-15, apresentou fragilidade técnica e falta de comprovação pela LENOVO de inúmeros pontos que irão a seguir detalhados.

A qualidade dos testes realizados não foi adequada, gerando falta de comprovação real das especificações técnicas, que nada mais significam que o descumprimento. Não se trata, no caso deste Pregão, de um edital de técnica e preço que atribua pontuação para equalizar diferentes tecnologias, o que significa que deve privar pela análise dos critérios objetivos.

Algumas avaliações na homologação da amostra que geraram "...encerramento abrupto do Windows que, ao retornar, exibe a tela de recuperação do sistema operacional, indicando que este possa ter sido corrompido no desligamento", mostram um caráter de tratamento desigual pois durante essa homologação de requisitos técnicos e que no Edital eram mandatórios a todas as licitantes, conforme as respostas apresentadas pela Lenovo:

Pergunta:

Durante a sessão, a equipe técnica reparou que ao solicitar, no software Realtek Management Console, a opção Start KVM, ocorre o encerramento abrupto do Windows que, ao retornar, exibe a tela de recuperação do sistema operacional, indicando que este possa ter sido corrompido no desligamento. Este mesmo comportamento ocorre ao se encerrar o uso remoto do host Lenovo. Pergunta-se:

- 1) Este é o comportamento esperado?
- 2) Para diminuir os riscos de corrupção de dados, há a possibilidade de não haver esse "desligamento incorreto" do Sistema Operacional?
- 3) Se há, solicita-se informação sobre como configurar a solução para que os desligamentos sejam feitos da maneira correta.

Resposta:

1. Sim, esta é uma particularidade do software
 2. A recomendação neste caso é que seja acessado a partir do Start da máquina, pois o acesso é obtido logo no post de inicialização do BIOS.
 3. Pode ser utilizado o de forma remota o desligamento do sistema operacional antes do acesso ao KVM, sendo assim o windows será desligado de forma correta não causando a corrupção do sistema
- outros sistemas de gerenciamento podem ter o acesso por RDP (Remote Desktop Protocol) que utiliza o protocolo do windows (in-Band) por isso não precisam deste desligamento do sistema.
- No software do Realtek utilizamos somente o VNC que utiliza o protocolo RFB- (Remote Frame Buffer)

Obs: Este software da Realtek foi sugerido pois não foi solicitado software de gerenciamento e atende as características demonstrativas que foram solicitadas no edital.

vejam que temos disponível em nosso site de suporte para o M75q o software de gerenciamento da própria Lenovo, segue o link abaixo:

<https://pcsupport.lenovo.com/us/en/products/desktops-and-all-in-ones/thinkcentre-m-series-desktops/thinkcentre-m75q-gen-2-type-11jn-11jq-11jr-11js/downloads/ds551376-lenovo-manageabilitycommander-for-windows-server-2019-server-windows-10-pro-agentthinkpad-and-thinkcentresystems?category=Software%20and%20Utilities>
caso tenham interesse em conhecer e testar este software estamos a

disposição para implemetação e suporte.

Pergunta:

Considerando a resposta à última diligência, que informa:

"As máquinas Host saem de fábrica com drive instalado do "realtekdashclient", segue link com drive: https://drive.google.com/file/d/18qLftjQN9S_dZVUYK18M8dF4u5HVx4/view?usp=sharing

Caso o Sistema operacional seja reinstalado, é necessário que esta imagem contenha o drive "realtekdashclient".

O drive é necessário para que haja a interface remota do KVM no Windows e estabilização do IP".

Pergunta-se (grifos do TRT):

1) Como é atendido o requisito R.HS02 que solicita "Permitir acesso remoto, via hardware, ao sistema operacional e processo de inicialização do microcomputador (POST) através de interface gráfica, com controle remoto do mouse e teclado (KVM remoto), independente do suporte de aplicações locais ou estado do sistema operacional".

2) Como é atendido o requisito R.HS03 que solicita que "(...) controle total de teclado e mouse, independente do estado, tipo e versão do sistema operacional instalado no microcomputador (...)?"

Resposta:

Este drive é necessário para que tenha uma no seu primeiro acesso a estabilidade para o acesso, tanto pode se constatar o acesso à Bios que neste momento não há atividade do sistema operacional e portanto não está utilizando o client instalado no windows."

A situação é análoga àquela em que a empresa licitante se apresenta cotando determinado produto, indicando a marca e as especificações que irá entregar, mas, ao ser convocada para a entrega do objeto, apresenta marca diversa daquela registrada na sua proposta. No caso presente, não se trata de "marca diversa", mas de especificações diversas daquelas exigidas no Termo de Referência e ofertadas pela licitante, mas flagrantemente descumpridas no momento da apresentação da amostra para homologação.

Nesse caso, as respostas da LENOVO são inadmissíveis o que deveria inviabilizar o aceite do objeto por parte do agente responsável, na forma do item 10.2. do Edital.

O Tribunal de Contas da União, analisando caso análogo a este e concreto, consignou o seguinte entendimento:

"A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame" (TCU, Acórdão no. 1.033/2019, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz) É bom que se estabeleça duas premissas fundamentais. A primeira é que a proposta é uma declaração de vontade que, quando dirigida, cria uma situação jurídica nova e, quando recebida pelo seu destinatário, acarreta um efeito jurídico inafastável que é a vinculação da palavra do proponente perante o destinatário (a quem a proposta foi dirigida). Significa que aquilo que foi prometido, deve ser cumprido integralmente, sob pena de responsabilização. Tal noção serve tanto no direito público, como no privado. Consultado em 06.05.2022 no link <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/%252a/NUMACORDAO%253A1033%2520ANOACORDAO%253A2019%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos>

A LENOVO não está cumprindo o que prometeu. E esse Tribunal está aceitando isso.

A segunda premissa, portanto, é a de que a proposta apresentada na licitação somente pode ser aceita se preenchidos os requisitos materiais e formais necessários. Se a proposta foi classificada pelo pregoeiro ou pela área técnica de cada órgão, conforme o caso, significa que tais condições foram analisadas e legitimou a sua permanência no Pregão. Por requisitos materiais, entenda-se os critérios de aceitabilidade da proposta relacionados ao seu objeto. São as especificações técnicas examinadas; e que se vê que no caso da LENOVO foram descumpridas (análise no próximo item deste recurso). Os requisitos formais são aqueles elementos relacionados ao modo de como a proposta deve se expressar. Como se trata de uma declaração de vontade que acarreta efeitos jurídicos (vale dizer, um CONTRATO a ser firmado com esse Tribunal), tais efeitos somente ingressam no mundo jurídico se não houver nenhum vício que torne a declaração de vontade duvidosa. Em outras palavras, a proposta não pode conter nenhum vício de consentimento. A apresentação de proposta; como ocorre aqui, que é destoante das condições técnicas estipuladas no Edital deste Pregão Eletrônico enseja, necessariamente, a sua desclassificação. Quer dizer que, em contraponto, a aceitação de proposta que contenha tais vícios, representa flagrante e grave ilegalidade, com violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao ato convocatório.

Quanto aos requisitos formais, segundo lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a proposta deve ser: a) firme; b) séria; c) concreta; e, d) ajustada aos termos do edital.

FIRME é a proposta formulada sem titubeio, sem condicionantes, como por exemplo, a proposta que condiciona o preço ao compromisso de o órgão não atrasar pagamentos. Essa condição suspensiva retiraria a firmeza da proposta na medida em que o proponente não se compromete integralmente com o preço, impondo uma condição que, caso verificada, estaria autorizado a não cumprir.

SÉRIA é a formulada com a intenção e a possibilidade de ser cumprida. Se há risco de a proposta não ser suportada pelo proponente, a mesma não garante os efeitos desejados pelo seu receptor. Daí porque as propostas inexequíveis devem ser desclassificadas nos certames licitatórios.

CONCRETA é aquela cujos termos encerra integralmente o seu objeto, não deixando margens para variações e identificando precisamente aquilo que representa.

A proposta indeterminada, ou, pior ainda, aquela que descumpra frontal e flagrantemente os termos do edital, não pode ser aceita justamente porque não garante ao receptor a exatidão daquilo que irá receber no momento da execução.

Curso de direito Administrativo, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pág. 550.

E, finalmente, a que parece mais aplicável àquilo justamente que a LENOVO deixou de cumprir neste caso é a proposta AJUSTADA AOS TERMOS DO EDITAL, assim compreendida a proposta que cumpre a totalidade dos critérios de aceitabilidade estipulados no ato convocatório, ou seja, que cumpra todos os requisitos materiais.

A partir daí voltamos ao antes transcrito Acórdão nº 1.033/2019 do TCU, no qual o Plenário daquela Corte de Contas assim concluiu (assinalamos):

[...] foi constatada a entrega de equipamentos diferentes dos que constaram na proposta vencedora do processo licitatório e de qualidade inferior.

4. Em resumo, os equipamentos em substituição aos originalmente ofertados no certame apresentavam diferenças relativamente às especificações técnicas do edital e a própria Comissão de Recebimento do Contrato STJ 50/2015, após nova análise técnica (peça 94, p.182-203), concluiu que sete itens da solução implementada possuíam características técnicas inferiores às especificações presentes no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 81/2015, razão pela qual foi entabulada negociação posterior para "celebrar termo aditivo com aceitação dos equipamentos entregues, mediante a concessão de desconto pela empresa, no montante de R\$ 122.157,06, pela compensação quanto aos equipamentos alterados, que não atendiam às especificações do edital (peça 86, p. 4-5) ".

5. Assim, quando da execução do contrato, a solução que foi implementada não atendeu integralmente às condições estabelecidas no Pregão, como detidamente analisado pelas unidades técnicas especializadas do Tribunal (Selog e Sefti), caracterizando clara afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório." Portanto, aquele TCU constatou a violação do requisito da concreção da proposta, bem como especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório. Quanto ao primeiro, ainda que se diga que, no momento da apresentação, o objeto era perfeitamente determinado e individualizado, ao entregar objeto distinto, faz desaparecer tal requisito.

Que foi o que a LENOVO fez, neste caso.

Quanto ao segundo, se verifica que, ao entregar equipamentos com especificações técnicas diversas das indicadas na proposta e, somado a isso, discrepantes das especificações do próprio Edital do Pregão Eletrônico desse Tribunal, afastou-se a ora Recorrida das obrigações as quais aderiu com a sua voluntária participação. O que se sublinha que não poderia ter sido aceito por esse Tribunal, nem sequer em prol de um "preço mais baixo", pois essa aceitação subverte todos os mencionados princípios das licitações públicas.

Isso tem ocorrido, aliás, com frequência acima da média, com empresas vencendo licitações, contemplando um determinado produto em sua proposta, mas, no momento da entrega, apresentam outro ou com especificações técnicas completamente em desacordo com o edital, o que afeta a ISONOMIA em relação aos demais licitantes e causa INSEGURANÇA JURÍDICA nas licitações que o respectivo órgão ou estatal promove.

Naquele caso do TCU antes transcrito, ocorreu um fato interessante. Uma das empresas que participou do certame, mas não o venceu, permaneceu no monitoramento da legalidade do contrato em busca da garantia de seus direitos.

O que foi bom para o próprio licitante; bom para a Administração e para o INTERESSE PÚBLICO, com empresas que buscam cumprir os editais rigorosamente (o que é veículo de igualdade entre todas as que participam e concorrem nos mesmos termos e condições) e vencer as disputas sem prejuízo da legalidade dos processos licitatórios.

A TÉCNICA constante do Edital desse Tribunal não foi exigida por esta Recorrente e tampouco pela Recorrida ou pelas demais licitantes. A única forma de haver IGUALDADE entre as licitantes é todas elas cumprindo o Edital deste Pregão Eletrônico Nº 2546/2021-1 com a mesma plenitude. O que a LENOVO não fez, e apontaremos a seguir, detalhadamente em que pontos.

2. AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DESCUMPRIDAS PELA PROPOSTA DA LICITANTE LENOVO

A AMOSTRA apresentada a esse Tribunal deve servir para dirimir qualquer tipo de dúvida quanto às comprovações técnicas apresentadas, assim como tudo o que foi questionado naquela diligência da mesma amostra deveria corresponder à solução entregue pela licitante efetivamente contratada.

Entretanto a aceitação da proposta da LENOVO apresentada, possui inconsistências quanto ao atendimento dos itens exigidos no Edital deste Pregão Eletrônico, não sendo constatado – e de forma clara - o atendimento das especificações técnicas pelo equipamento proposto e apresentado pela Recorrida.

Ainda assim, a mesma teve o seu equipamento tecnicamente homologado para esse processo licitatório. Vejamos esses pontos, por item.

2.1. Quanto ao item 01 - R.HS02 BIOS

"13. Permitir acesso remoto, através da rede, ao POST (Power On Self Test) e BIOS para leitura e gravação, mesmo com o equipamento desligado"

A solução DASH, ofertado pela LENOVO nos processadores AMD PRO não oferece KVM as telas de POST (inicialização da máquina) nem ao Sistema Operacional quando ele apresenta tela azul do Windows ou possui algum problema de conectividade. Por exemplo, se desativarmos a interface de rede do Windows o Dash não oferece forma de acesso ao mesmo.

A solução DASH somente oferece KVM em BIOS para acesso remoto dela.

"15. Permitir acesso remoto, via hardware, ao sistema operacional e processo de inicialização do microcomputador (POST) através de interface gráfica, com controle remoto do mouse e teclado (KVM remoto), independente do suporte de aplicações locais ou estado do sistema operacional."

O equipamento da LENOVO foi aceito, porém não foi atendido, conforme o exigido no Edital, a questão do acesso ser realizado pelo AMD/DASH ou Intel vPRO não está especificada, sendo solicitado que realize o acesso ao KVM Remoto com autorização do usuário mesmo se o sistema operacional estiver inoperante.

Até onde esta Recorrente conhece tecnicamente a questão, a solução do DASH permite KVM em modo BIOS e o acesso ao Sistema Operacional é realizado por software, de forma "DEPENDENTE" do Sistema Operacional.

Por exemplo, caso o Windows esteja sem o driver de rede, ou o mesmo não esteja funcional, o KVM fica inoperante, o que é facilmente comprovado frente as respostas da LENOVO na referida diligência realizada por este Tribunal. Dessa forma o equipamento ofertado pela Recorrida não atendeu, pois a questão não é em que plataforma, ou qual o seu comportamento, se similar ou não.

O que foi exigido é que seja realizado o acesso ao KVM Remoto mesmo se o sistema operacional estiver inoperante, subitem aquele que também não foi atendido pelo equipamento da LENOVO.

"20. Permitir todas as funções acima especificadas em rede 802.1x"

O equipamento ofertado pela empresa LENOVO, classificada em primeiro lugar, não atende aos requisitos técnicos solicitados no Termo de Referência, uma vez que o gerenciamento remoto via DASH através da Placa de rede Lenovo ODM Realtek 8111FP Gigabit não é suporte pois a mesma não suporta o protocolo IEEE 802.1X. O IEEE 802.1x é um protocolo de autenticação, que garante uma segurança avançada para redes com fio. O mesmo pode ser comprovado através do site abaixo da fabricante Realtek:

<https://www.realtek.com/en/products/communications-network-ics/item/rtl8111fp-cg>

Referente a este mesmo requisito técnico do Pregão Eletrônico nº 44/2019 do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO, uma proponente ofertando equipamentos da LENOVO fora desclassificada em fase recursal onde após diversos testes com o equipamento Lenovo, com a tecnologia DASH em processadores AMD PRO, ficou constatado que o mesmo não é suportado, conforme Análise do Recurso disponível no link abaixo:

http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/downloads/Licitacoes/Listao/Analise_Recurso_PE_44_2019_POSITIVO_X_3D_PROJETOS_-_ITEM_01.pdf

Como demonstramos durante todo o decorrer do item 2 deste recurso administrativo, que há diversas contradições entre o Aceite da proposta da concorrente LENOVO e do cumprimento de todos os testes à serem realizados para a validação integral dos requisitos técnicos do Edital.

Ou seja, não foi comprovada tecnicamente a sua funcionalidade no momento do teste de homologação da amostra dos equipamentos.

Na verdade, e como também vimos antes, DESATENDIMENTO em licitação pública somente poderia significar DESCLASSIFICAÇÃO, pois caso contrário não seria licitação mas uma compra direta.

Sobre a área negocial é importante ressaltar que O PREÇO NÃO PODE SER ELEMENTO EXCLUSIVO PARA O JULGAMENTO de um licitante, mitigando todas as especificações técnicas do Edital e que são aplicáveis a TODAS AS LICITANTES, por questão de ISONOMIA.

A diferença de preços entre a oferta desta Recorrente e da recorrida é representativa. Porém, tal diferença remete-se ao tipo de plataforma de equipamentos utilizados para participação, onde em nosso caso e de demais licitantes/fabricantes que ofertaram linha de desktops com processador Intel com a tecnologia vPro para atendimento completo das premissas do Edital e que possui grande diferença e vantagem em relação ao uso apenas do DASH como nas ofertas de desktops com processador da AMD. Diferenças estas que podem ser validadas no Artigo GERENCIAMENTO OUT-OF-BAND INTEL VPRO vPro® vs. AMD® PRO*, em estudo independente onde mostra que a plataforma de gerenciamento Intel vPro® oferece mais recursos e benefícios em comparação à plataforma AMD® Pro, disponível no site da Intel ou em versão em português, conforme abaixo:

Versão em Inglês:

https://www.intel.com/content/www/us/en/partner-alliance/sales-enablement/products/vpro-platform/white-paper.html?wapkw=INTEL%20vPro%C2%AE%20vs.%20AMD%C2%AE%20PRO%*%20

Versão em Português:

<https://www.concreteux.com/wp-content/uploads/2020/09/vPro-AMD-gerenciamento-remoto-papel-branco-Concrete.pdf>

Ainda nesta seara, o valor que ofertamos ainda assim está ABAIXO do valor estimado por esse Tribunal para essa aquisição, afora o fato de estarmos ofertando solução que atende a todos os requisitos do Edital; de qualidade, integração e gerenciamento. Ao contrário disso, a Recorrida LENOVO ofertou uma solução com valor muito abaixo dos demais licitantes, mas que não pode servir de parâmetro de aceitação, pois deixa de atender a diversos requisitos técnicos obrigatórios e que, flagrantemente, não foram comprovados no teste de homologação da amostra, mas apenas por mera Declaração como Fabricante na proposta.

A Recorrida, por todos esses fatos, merece a DESCLASSIFICAÇÃO.

3. DO REQUERIMENTO

Diante do exposto, requer-se que seja conhecido o presente recurso e, ao final, julgado provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, desclassificar a proposta apresentada pela licitante LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LIMITADA que deve ser desconsiderada pois, além das ocorrências que foram apresentadas, não atendem as Especificações Técnicas do Edital em consonância com os princípios acima, notadamente, por questões de inteira justiça.

Nestes termos, pede deferimento.

Serra, 19 de agosto de 2022

Perfil Computacional Ltda.

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

AO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Ref.: Contrarrazões ao Recurso administrativo interposto pela Perfil Computacional LTDA.

A LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LIMITADA ("Lenovo"), com sede no município de Indaiatuba, neste Estado, na Estrada Municipal José Costa de Mesquita, 200, galpão 6 a 10, Chácara Alvorada, CEP 13.337-200, inscrita no CNPJ/MF de nº 07.275.920/0001-61, vem por meio de seus representantes legais, apresentar CONTRARRAZÕES, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e item 12 e seguintes do Edital do Pregão Eletrônico PROAD nº 2546/2021-1, pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

I. TEMPESTIVIDADE

1. Em 16/08/2022, a Perfil Computacional LTDA. ("Perfil") apresentou manifestação da intenção de recorrer contra a declaração de vencedor da Lenovo em relação ao Grupo 1 – Item 1 do Edital do Pregão Eletrônico PROAD nº 2546/2021-1.

2. O prazo para interposição de recurso administrativo pela Perfil findou-se em 19/08/2022. Considerando que 20/08/2022 e 21/08/2022 não são dias úteis, o prazo para a Lenovo apresentar contrarrazões iniciou em 22/08/2022, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e item 12.2.3 e seguintes do Edital de Pregão Eletrônico PROAD nº 2546/2021-1.

3. Dessa forma, tendo em vista que o prazo para a Lenovo apresentar contrarrazões findar-se-á em 24/08/2022, é tempestiva a sua apresentação nesta data.

II. DOS FATOS

4. O Tribunal Regional do Trabalho de 15ª Região ("TRT15") publicou o Edital de Pregão Eletrônico PROAD nº 2546/2021-1 ("Edital") a fim de registrar preços para futura aquisição de microcomputadores tipo desktop ou mini desktops.

5. Em 16/08/2022, a Lenovo foi declarada vencedora para o Grupo 1 – Item 1.

6. Não obstante a Lenovo atendesse todas as especificações técnicas descritas no Edital, em 16/08/2022, a Perfil manifestou intenção de recorrer contra a sua declaração de vencedora sob os argumentos:

(i) De inobservância ao disposto no item 1.1.1. item 1 – itens 13, 15 e 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência; e

(ii) De violação, por essa Ilma. Comissão de Licitação, aos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório ao realizar 2 (duas) diligências elucidativas.

7. No entanto, conforme se demonstrará a seguir, a verdade é que, caso as alegações da Perfil sejam acatadas, esta Ilma. Comissão de Licitação consagrará a violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, transparência competitividade e melhor proposta.

III. DO ATENDIMENTO AO ITEM 1.1.1. ITEM 1 – ITEM 13 R.HS02 DO ANEXO I AO EDITAL – TERMO DE REFERÊNCIA

8. A Perfil alega que a "solução DASH ofertada pela Lenovo nos processadores AMD PRO não oferece KVM as telas de POST (inicialização da máquina) nem ao Sistema Operacional quando ele apresenta tela azul do Windows ou possui algum problema de conectividade", em violação ao disposto no item 1.1.1. Item 1 – item 13 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência.

9. Ocorre, no entanto, que essa alegação não procede.

10. Isso porque a sessão de 04/08/2022 foi suspensa justamente para esta Ilma. Comissão de Licitação retirar dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado para o correto uso do KVM ofertado pela Lenovo. Nessa oportunidade, essa Ilma. Comissão de Licitação deixou consignado que a sessão de análise das amostras seria retomada em 09/08/2022.

11. Após a oferta de esclarecimentos, pela Lenovo, entre 04/08/2022 e 05/08/2022, esta Ilma. Comissão de Licitação concluiu que o KVM ofertado funcionava de acordo com o exigido pelo Edital. Corrobora esse entendimento o descrito às fl.s 8 e 11 do Relatório de Verificação de Amostra.

12. Diante do exposto, a Lenovo requer o desprovisionamento das razões da Perfil, uma vez que o equipamento ofertado pela Lenovo atende ao item 1.1.1. Item 1 – item 13 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência.

IV. DO ATENDIMENTO AO ITEM 1.1.1. ITEM 1 – ITEM 15 R.HS02 DO ANEXO I AO EDITAL – TERMO DE REFERÊNCIA

13. Além disso, a Perfil alega que o equipamento ofertado pela Lenovo não operou com o KVM, bem como a empresa não indicou a forma do acesso remoto.

14. Essa alegação, entretanto, carece de fundamentação jurídica, uma vez que o equipamento não apenas operou o KVM, conforme pg. 11 do Relatório de Verificação de Amostra, e o acesso remoto foi especificado pela Lenovo à fl. 105 de sua Proposta Comercial.

15. A Perfil sustenta ainda que o item 1.1.1. Item 1 – item 15 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência determina que “seja realizado o acesso ao KVM remoto mesmo se o sistema operacional estiver inoperante”, tendo a Lenovo descumprido esse requisito.

16. Entretanto, a equipe técnica desta Ilma. Comissão de Licitação comprovou o contrário às fls. 8 e 11 do Relatório de Verificação de Amostra.

17. Diante do exposto, a Lenovo requer o desprovisionamento das razões da Perfil, uma vez que o equipamento ofertado pela Lenovo atende ao item 1.1.1. Item 1 – item 15 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência.

V. DO ATENDIMENTO AO ITEM 1.1.1. ITEM 1 – ITEM 20 R.HS02 DO ANEXO I AO EDITAL – TERMO DE REFERÊNCIA

18. A Perfil afirma que o equipamento ofertado pela Lenovo não suporta o protocolo IEEE 802 1x, que garante uma segurança avançada para redes com fio, em violação ao item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência.

19. Quanto à alegação de que o processador ofertado pela Lenovo não permitiria a autenticação em redes 802 1x, fato é que a Lenovo comprovou à fl.4 de sua Proposta Comercial o atendimento ao item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência. Corrobora esse entendimento o descrito às fl.s 9 do Relatório de Verificação de Amostra.

20. Em relação ao argumento de que as placas ofertadas pela Lenovo não atendem ao item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência, fato é que o Edital não solicita a autenticação em redes 802.1x para a placa Wi-fi, mas somente para a placa RJ45, requisito esse atendido pela Lenovo.

21. Nesse contexto, a Perfil sustenta que a Lenovo foi desclassificada em licitação semelhante promovida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso (“TJMT”). Para além de a argumentação da Perfil carecer de fundamentação técnica, pois o TJMT exigia autenticação pela placa de rede Wi-fi e RJ45, mesmo fora da rede, o que não é o caso neste certame, e o equipamento ofertado no âmbito do TJMT difere do apresentado ao TRT15.

22. Diante do exposto, a Lenovo requer o desprovisionamento das alegações da Perfil quanto à suposta violação ao item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência, sob pena de inobservância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, transparência e isonomia.

VI. DO PODER DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE REALIZAR DILIGÊNCIAS

23. A Perfil alega que essa Ilma. Comissão de Licitação agiu em desconformidade com os princípios que regem o direito administrativo por ter promovido 2 (duas) diligências em relação à amostra da Lenovo para o Grupo 1 – Item 1.

24. Não obstante essa Ilma. Comissão de Licitação tenha agido nos estritos termos legais e a Lenovo tenha comprovado o atendimento ao Edital, a Perfil sugere que a segunda sessão de análise de amostras, promovida em 09/08/2022, teria apresentado “fragilidade técnica”.

25. Embora a Perfil não indique com clareza que fragilidades técnicas seriam essas, cumpre ressaltar que a realização de diligência foi medida acertada, uma vez que entre 04/05/2022 e 05/08/2022 a Lenovo prestou esclarecimentos adicionais à comissão técnica do TRT15 a fim de preservar o princípio da melhor proposta.

26. No que diz respeito à possibilidade dessa Ilma. Comissão de Licitações realizar diligências, o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/1993 dispõe ser facultada à comissão de licitação ou a autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligência a fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo (1). Nesse sentido, o item 8.7.1 do Edital dispõe sobre a possibilidade de realização de diligências no curso da sessão pública de análise das amostras.

27. Corroborando tal entendimento, tanto a doutrina (2) quanto a jurisprudência firmaram o entendimento no sentido de que as Comissões de Licitação possuem o poder-dever de promover diligência destinada à complementação da instrução do processo, inclusive no momento do julgamento das propostas, quando revelados erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e de sua validade jurídica.

28. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, possui ainda o entendimento de que as diligências poderão ser promovidas de ofício pela própria Administração (3).

29. Cabe ainda chamar a atenção para o fato de que, nas licitações, o princípio do procedimento formal não deve ser confundido com o excesso de formalismo. A jurisprudência já firmou o entendimento no sentido de que a licitação é meio, não fim em si mesma, pelo qual a Administração busca ao mesmo tempo obter a melhor proposta possível e atender aos princípios próprios a ela inerentes:

“o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”, sendo de se observar a “ratio legis”, se os termos do ato impugnado foram “perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico.” (STJ. MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/1998, DJ 01/06/1998, p. 24)

“3. Não se deve exigir excesso de formalismo capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a administração em prol dos administrados”. (STJ. REsp nº 1.190.793/SC. Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, julgado em 24/08/2010).

“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”. (TCU. Acórdão 357/2015-Plenário. Min. Rel. Bruno Dantas. Sessão de 04/03/2015).

30. Sendo assim, caso essa Ilma. Comissão de Licitação não tivesse realizado as duas sessões de análise da amostra teria incidido em formalismo excessivo em violação ao melhor interesse público.

31. Nesse contexto, a alegação da Perfil de que o intervalo de 5 (cinco) dias entre a primeira e a segunda sessão pública violaria o princípio da isonomia não procede, sobretudo porque ambas as sessões eram abertas e, portanto, permitiram a participação de todos os interessados – tendo, inclusive, a Perfil participado de ambas.

32. Diante do exposto, a Lenovo requer a sua manutenção como vencedora do Grupo 1 – Item 1 e, consequentemente, o desprovisionamento das razões da Perfil, uma vez que o equipamento ofertado pela Lenovo atende a todas as especificações do edital, tendo essa Ilma. Comissão de Licitação agido de forma diligente com o objetivo de atender a melhor proposta ao interesse público.

VII. VIOLAÇÃO DAS MELHORES PRÁTICAS PARA A SELEÇÃO DA MELHOR PROPOSTA

33. Como se vê, portanto, não assiste razão a Perfil ao afirmar que a Lenovo não atende aos itens 1.1.1. Item 1 – itens 13, 15 e 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência, bem como que essa Ilma. Comissão de Licitação não agiu com a devida diligência na análise da amostra da Lenovo.

34. Entendimento contrário consubstanciaria violação aos princípios da economicidade e ao da melhor proposta, uma vez que o preço apresentado pela Lenovo é, aproximadamente, R\$ 2.086.080,00 (dois milhões oitenta e seis mil e oitenta reais) menor do que o apresentado pela segunda colocada, a Daten.

35. Diante do exposto, requer que as razões apresentadas pela Perfil sejam desprovidas a fim de que a Lenovo seja mantida como vencedora do Grupo 1 – Item 1.

VIII. CONCLUSÃO

36. Diante do exposto, a Lenovo requer o recebimento e provimento de suas contrarrazões a fim de que o recurso administrativo a que ora se responde seja improvido, mantendo-se a Lenovo como vencedora do Grupo 1 – Item 1.

Termos em que
Pede deferimento

(1) "Lei 8.666/93: Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

(2) "Em qualquer fase do procedimento licitatório, a Comissão Licitante ou Autoridade Superior tem o poder-dever de promover diligências destinadas ao esclarecimento ou à complementação da instrução do processo. Nessa linha: "A conversão do julgamento em diligência para colher parecer técnico ou promover diligência para verificar, em concreto, realização de serviços pelo proponente, não desatende, pelo contrário, cumpre a finalidade normativa do artigo 43, parágrafo 3º da Lei n. 8.666/93." CRETELLA JÚNIOR, José. Das licitações públicas. 4a.ed, Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 237, g.n.

"Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados e objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme disposto no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/03." TCU, Acórdão 2.730/2015 – Plenário, Rel. Bruno Dantas, Julgado em 28/10/2015.

(3) "O Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança nº 5.418/DF, nessa linha, ponderou que o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possam desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. A licitação é, então, um procedimento formal, mas o administrador não pode adotar uma interpretação formalista ao extremo, vindo a prejudicar o próprio interesse público. [...] Notadamente a promoção de diligências concentra-se em momentos que antecedem atos de cunho decisório. É comum, dessa forma, por ocasião da análise dos documentos relativos à habilitação e do julgamento das propostas. Isso não afasta, no entanto, a possibilidade de ser realizada em outros momentos, ou melhor, a qualquer tempo, no curso do procedimento licitatório. [...] No Mandado de Segurança nº 5.418/DF, antes citado, aduziu-se também: "No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem quebra de princípios legais ou constitucionais". Portanto, pode-se concluir que o limite à promoção de diligências se prende à vedação existente quanto à inclusão de documentação ou informação que deveria ter sido apresentada, seja no envelope relativo à documentação, seja no relativo à proposta, visto que a diligência pode ser feita a qualquer momento e por todo aquele que, ao ter que decidir, deparar-se com situação imprecisa ou obscura. O que não pode ocorrer é a inovação no plano material, que se configuraria com a apresentação posterior de documento ou informação que já deveria ter sido entregue em momento anterior.

[...] É salutar apontar, ademais, que a promoção de diligência pode ser requerida pelos licitantes, como pode a própria Administração realizá-la de ofício." DISCONZI DA SILVA, Nyura. A promoção de diligências e os limites legais. Informativo de Licitações e Contratos, 72, fev/00, p. 116, g.n.

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 15ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES
Ilmo. Pregoeiro, Sr. Adilson Donizete da Costa e Colenda Equipe Técnica de Apoio
Íncita Autoridade Superior Competente

REF.: PROAD Nº 2546/2021-1
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 35/2022
GRUPO 01/ITEM 01 - 4.346 (QUATRO MIL E TREZENTOS E QUARENTA E SEIS) MINIDESKTOPS

POSITIVO TECNOLOGIA S.A. (Filial localizada na cidade de Ilhéus/BA), já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo supra indicado, doravante denominada simplesmente de POSITIVO ou RECORRENTE vem, tempestiva e respeitosamente, por sua procuradora legal ao final assinada, apresentar

RECURSO HIERÁRQUICO

contra a indevida decisão que classificou e declarou vencedora a proposta da licitante LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LTDA., doravante denominada simplesmente de licitante LENOVO ou RECORRIDA, para o item em epígrafe objeto do Pregão Eletrônico nº 35/2022, o que o faz com fulcro no subitem 12.2.3 do Edital, nas disposições do artigo 4º, inciso XVIII da Lei Federal nº 10.520/2002, artigo 44, parágrafo 1º do Decreto Federal nº 10.024/2019, e nas demais legislações aplicáveis, declinando os motivos do seu inconformismo pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA LEGITIMIDADE, DA TEMPESTIVIDADE E FORMA DE PROTOCOLO:

1. A POSITIVO possui legitimidade para interpor o presente Recurso tendo em vista sua regular participação no referido Certame.
2. A declaração de vencedora ocorreu no dia 16/agosto/2022 (terça-feira), momento em que foi registrada pela POSITIVO sua intenção recursal, que foi aceita pelo Ilmo. Pregoeiro.
3. Para contagem do prazo deve ser excluído o dia de início e incluído o do encerramento, e tanto o dia do início quanto o de encerramento devem ser úteis, isto é, com efetivo expediente na Administração.
4. Em assim sendo, como ficou consignado em Ata, o presente pleito é tempestivo, visto que o prazo recursal se iniciou em 17/agosto/2022 (quarta-feira), e se encerra de pleno direito em 19/agosto/2022 (sexta-feira).

II – DO MÉRITO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

5. Preliminarmente, mister enfatizar que a POSITIVO é uma das maiores fabricantes de computadores do Brasil, sendo habitual participante dos processos licitatórios no segmento de hardware, software e tecnologia educacional realizados em todo o território nacional, participando diariamente de vários certames nos mais diferentes órgãos, entidades e esferas governamentais, tendo expressiva atuação no segmento de fornecimento para a Administração Pública. Desta feita, possui todo o know how para participar de licitações e também para aferir se as proposições dos demais concorrentes estão, realmente, em consonância com as exigências técnicas requeridas, como o faz neste arrazoado ao analisar a proposta da licitante LENOVO.

6. Feitos estes adendos necessários, com todo o respeito ao entendimento exarado pelo Sr. Pregoeiro e Colenda Equipe Técnica de Apoio desse E. TRT15, a POSITIVO registra que o seu inconformismo em relação a decisão prolatada não se faz de maneira desarrazoada ou visando turbar o procedimento licitatório em apreço, muito pelo contrário, todas as suas afirmações são fundamentadas técnica e juridicamente, restando demonstrado que não se trata de um Recurso Hierárquico procrastinatório.

7. Considerando que o Instrumento Convocatório é a lei interna da licitação, seus termos deverão ser observados e obedecidos tanto pelas empresas que participam da disputa quanto pela entidade promotora, visto que a licitação objetiva à satisfação do interesse público na busca da proposta mais vantajosa, que significa a conjugação dos seguintes fatores: (i) um produto que atenda a todas as exigências técnicas estabelecidas; (ii) o menor preço possível.

8. Além disso, a estrita observância aos Princípios Constitucionais, que são norteadores da atividade administrativa, é condição sine qua non para a validade e eficácia de qualquer ato administrativo. É o previsto no caput do art. 37 da CF/88, senão vejamos:

“Art. 37 – A administração pública direta ou 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: (...)” (Grifos e destaques acrescidos)

9. Portanto, desta linha mestra constitucional, especialmente quanto ao Princípio da Legalidade, decorre a distinção fundamental entre os atos praticados pela Administração Pública e os atos praticados pelos particulares, como na célebre colocação do Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, 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’.” (Grifos e destaques acrescidos)

10. Destarte, ao se deparar com proposta/produto que não atendam na íntegra ao solicitado em Edital, a Administração deve proceder a sua imediata desclassificação/não homologação, sob pena de ferir mortalmente o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Competitividade, da Isonomia, dentre outros.

11. E neste sentido, com a vênia devida ao trabalho desempenhado por esse Sr. Pregoeiro e Colenda Equipe Técnica de Apoio, mas a decisão levada a termo quanto à homologação do equipamento de amostra, aceitação da proposta e consequente declaração como vencedora da licitante LENOVO, como se verá adiante, não está de acordo com a Legalidade e a Isonomia esperadas quando da competição, conforme se passa a demonstrar:

II.A – DO MÉRITO: DA NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA PELA LICITANTE LENOVO NO CERTAME, UMA VEZ QUE NÃO ATENDE FUNDAMENTAL REQUISITO TÉCNICO EXIGIDO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:

12. De acordo com o que dispõe o Edital em seu ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, acerca das Especificações Técnicas relacionadas ao R.HS02, mais precisamente sobre os requisitos atinentes ao BIOS retratados abaixo:

“15. Permitir acesso remoto, via hardware, ao sistema operacional e processo de inicialização do microcomputador (POST) através de interface gráfica, com controle remoto do mouse e teclado (KVM remoto), independente do suporte de aplicações locais ou estado do sistema operacional.

16. Deverá ser gerenciável remotamente, assumindo-se, porém, que embora desligados, estão energizados pela rede elétrica e conectados à rede de dados.

17. Deverá permitir ligar e desligar o computador remotamente, com controle de acesso em horários programados.

18. Deverá possuir a capacidade de inventário remoto de hardware, mesmo com o equipamento desligado.

19. Permitir a inicialização remota a partir de imagem (ISO ou IMG), ou de dispositivos de inicialização (CD ROM, pendrives e etc) instalado no console de gerência, com acesso remoto gráfico e utilização remota do teclado e mouse.

20. Permitir todas as funções acima especificadas em rede 802.1x.

13. Ocorre que quando o gerenciamento deve ser independente do sistema operacional, é condição obrigatória que ele deve funcionar sem drivers do sistema ativos ou o próprio sistema ativo, por exemplo, o gerenciamento deve funcionar sem sistema Windows ou Linux instalados.

14. Para autenticação em redes 802.1x o processador do computador deve permitir guardar chaves de autenticação em sua área de processamento, assim o computador conseguirá se identificar com o Switch independente do sistema operacional em redes 802.1x. Para que a segurança e usabilidade deste tipo de rede não seja afetada, não é correto identificar os computadores da rede de forma manual no Switch, pré-cadastrando, por exemplo, os endereços MAC dos computadores que serão gerenciados remotamente. O correto é que cada computador tenha sua identificação independente de cadastro prévio no Switch para assim garantir atendimento de requisitos de segurança de rede.

15. Da mesma forma, também não é correto se basear nos drivers do sistema operacional para que a placa de rede se comunique e se identifique nas redes 802.1x (o edital solicita comunicação e identificação, independentemente do sistema operacional). Nem todo processador de computador tem a capacidade de identificação e comunicação em redes 802.1x independente de sistema operacional.

16. Dito isso, é de conhecimento geral que o processador AMD ofertado pela licitante LENOVO não possui esta funcionalidade, razão pela qual não atende as especificações técnicas referenciadas acima.

17. Diferente da linha vPro de processadores Intel que possui esta capacidade, uma vez que possui documentação demonstrando como configurar redes 802.1x independente de sistema operacional, conforme é possível observar no link a seguir copiado e da imagem deste extraída: https://software.intel.com/sites/manageability/AMT_Implementation_and_Reference_Guide/default.htm?url=WordDocuments%2F8021xsupport.htm

Figura 01 - Diagrama Intel AMT (Tratamento de rede 802.1X)

18. Na imagem acima nota-se que na estrutura de processadores Intel vPro há uma área para guardar as chaves públicas da rede 802.1x. É possível observar que aparece em destaque esta área na imagem chamada AMT_PublicKeyCertificate.

19. A próxima imagem mostra elementos do CIM que são utilizados pelos processadores Intel vPro para implementar a funcionalidade 802.1x em seus processadores (mas que a AMD não possui):

Figura 02

20. Já na imagem a seguir é possível observar uma tela de configuração das funcionalidades das redes 802.1x em processadores Intel vPro. (mas que a AMD não possui):

Figura 03

21. A imagem abaixo demonstra que os processadores Intel vPro suportam redes 802.1x.

Figura 04

https://software.intel.com/sites/manageability/AMT_Implementation_and_Reference_Guide/default.htm?url=WordDocuments%2F8021xsupport.htm

22. O link a seguir traz um vídeo, facilmente encontrado no Youtube, que mostra um tutorial para configurar o gerenciamento vPro em redes 802.1x, diferente dos processadores AMD que não possuem esta funcionalidade: <https://www.youtube.com/watch?v=1otWwjtFBIA>

23. No que tange ao parecer consubstanciado no Relatório de Verificação de Amostra do E. TRT15, a saber:

Figura 05

24. Em que pese a Colenda Equipe Técnica de Apoio ter concluído pela conformidade do equipamento de amostra da licitante LENOVO, no que diz respeito à exigência de "Permitir todas as funções acima especificadas em rede 802.1x", é de suma importância frisar que apenas as placas RTL8111 e RTL8852AE não são suficientes para atender ao edital. É necessário que o processador gerencie a autenticação em redes 802.1x. Em outras palavras, estas placas de rede sozinhas não cumprem o requisito editalício e, neste aspecto, no relatório/parecer avaliativo ficou consignado que a verificação foi feita apenas por documentação, ou seja, na sessão de avaliação da amostra NÃO FOI FEITA DEMONSTRAÇÃO DE REDES 802.1X NO E. TRT15, e a documentação da proposta da licitante LENOVO não evidencia este funcionamento independente de sistema operacional conforme exige o edital, tampouco este ponto foi diligenciado.

25. Em suma, ficou evidenciado que somente a plataforma INTEL atende às especificações técnicas do edital tal como redigidas. Neste sentido, vale lembrar que a licitante LENOVO, assim como a grande maioria das demais fabricantes, também trabalha com solução INTEL e poderia ter optado em ofertar um equipamento que atendesse o edital, ainda que para tanto isso elevasse o custo da oferta, o que não foi feito. Aliás, não se pode perder de vista que a licitação objetiva à satisfação do interesse público na busca da proposta mais vantajosa, que significa não apenas o menor preço, mas também um produto que atenda sem ressalvas à todas as exigências técnicas estabelecidas.

26. Feitas estas considerações e apresentadas as evidências, é forçoso reconhecer que a solução da licitante LENOVO não se mostra apta à contratação pretendida, o que demanda a imediata não-homologação do seu equipamento de amostra e a consequente desclassificação da sua proposta, ou que, no mínimo, com base no relevante material técnico probatório ora apresentado, seja realizada uma nova diligência junto à licitante LENOVO para garantir que o requisito técnico é efetivamente atendido, sem ressalvas.

27. Isto porque esse ponto suscitado pela POSITIVO não foi objeto da diligência anterior por parte desse E. TRT15 (quando da homologação do equipamento de amostra da licitante LENOVO). Assim, se trata de relevante requisito técnico que foi avaliado tão somente com base em documentação insuficiente. Requer-se providências nesse sentido.

28. Firme nestes argumentos, a POSITIVO acredita, com todo o respeito, que a aceitação da proposta da licitante LENOVO provavelmente não passou um mero equívoco, mas que poderá ser imediatamente corrigido pelo Sr. Pregoeiro e Colenda Equipe de Apoio, pois além de culminar em ato ilegal sob o aspecto do claro descumprimento da regra técnica editalícia obrigatória, também implicará em ato lesivo aos Princípios Constitucionais da Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Competitividade, da Isonomia, da Finalidade e da Eficiência.

29. O Edital vige conforme a Lei e não a par da Lei. O ato administrativo é sempre vinculado, mesmo onde há aparente discricionariedade, o ato administrativo não se afasta do Princípio da Legalidade. Antes do Princípio da Competitividade, vige o Princípio da Legalidade, de modo que o Edital deve ser interpretado conforme a lei e não contrário ou a despeito da lei.

30. CONCLUSIVAMENTE, não atendendo ao mínimo exigido em Edital, não pode a proposta técnica apresentada pela licitante LENOVO ser aceita como válida, adequada e suficiente, devendo, portanto, ser imediatamente desclassificada do Grupo 01/Item 01 do Certame, o que desde já se requer!

II.B – DO MÉRITO: DAS 02 (DUAS) SESSÕES DE AVALIAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE AMOSTRA E DA 2ª (SEGUNDA) OPORTUNIDADE CONCEDIDA À LICITANTE LENOVO:

31. Neste capítulo do recurso a POSITIVO apresenta 02 (dois) vídeos feitos pelos seus representantes nas sessões presenciais de homologação (engenheiro e representante comercial), que permitirão observar a clara não-conformidade do equipamento de amostra da licitante LENOVO na 1ª (primeira) sessão pública ocorrida em

04/agosto/2022, pois não estava funcional e, dias depois, na 2ª (segunda) sessão pública do dia 09/agosto/2022, supostamente funcional!

32. No 1º (primeiro) vídeo (realizado na quinta-feira, dia 04/agosto/2022), é possível ver o acesso remoto. Neste acesso, a tela da esquerda deveria aparecer na tela da direita semelhante a um espelhamento. Nota-se que no momento do login do Windows, a tela da direita fica escura. Os técnicos do E. TRT15 repetiram este teste inúmeras vezes para ver se algo mudava. Perceba-se que um dos técnicos olhava para os lados procurando comparar as duas telas:

Teste do dia 04/08/2022

<https://www.youtube.com/watch?v=CBMzFdyh50E>

33. Já o 2º (segundo) vídeo mostra o mesmo teste que foi realizado na sessão pública anterior, mas desta vez o equipamento realizou um espelhamento. Nota-se isso no momento da reinicialização do sistema operacional:

Teste do dia 09/08/2022

<https://www.youtube.com/watch?v=iO4nbq9vmos>

34. A seguir seguem os apontamentos da POSITIVO sobre o que observou nas 02 (duas) sessões, considerando que não foi permitida a aproximação física da bancada/mesa, tampouco os procedimentos foram narrados.

35. Com todo respeito, causa-nos profunda estranheza como, subitamente, o equipamento de amostra da licitante LENOVO começou a ficar funcional somente na 2ª (segunda) sessão. Vale pontuar que referidas sessões foram gravadas pelo E. TRT15, logo, também os vídeos oficiais podem confirmar a veracidade dos fatos alegados pela POSITIVO.

36. Outro aspecto digno de registro se refere a 2ª (segunda) oportunidade de apresentação do equipamento de amostra, que, na prática, foi concedida à licitante LENOVO. Melhor explicando: a sessão de homologação teve o seu início às 9h34 do dia 04/08/2022 (quinta-feira) e teve duração apenas até às 12h00 do mesmo dia, quando então foi suspensa para retomar somente às 14h30 do dia 09/08/2022 (terça-feira seguinte), para fins de diligência. Neste sentido, com o máximo respeito ao trabalho desempenhado pelo Sr. Pregoeiro e sua Colenda Equipe Técnica de Apoio, a formalização do pedido de diligência poderia, por uma questão de produtividade, eficiência e segurança jurídica, ocorrer no próprio dia 04/08/2022 (quinta-feira) dentro do horário comercial, aproveitando a Administração a presença na referida sessão do representante técnico da própria fabricante/licitante LENOVO, dos diversos servidores do E. TRT15, bem como dos representantes das demais licitantes que estavam presentes e, assim, garantindo, uma razoável transparência para todos os demais licitantes.

37. Mas o que ocorreu, foi um delay de 03 (três) dias úteis que representou, a bem da verdade, e sempre com o devido respeito, uma nova chance de apresentação do equipamento de amostra que beneficiou a licitante LENOVO em detrimento aos demais concorrentes e também das regras fixadas no instrumento convocatório.

38. É fundamental esclarecer que este ponto recursal não está relacionado aos aspectos técnicos que já foram rechaçados e comprovados no capítulo anterior dessa manifestação recursal. O intuito agora da POSITIVO é chamar a atenção para o fato que num 1º(primeiro) momento o equipamento de amostra da licitante LENOVO claramente não estava funcional e, 03 (três) dias úteis depois, a realidade já era totalmente outra.

39. Com a máxima vênia, o que mudou no decorrer deste interregno temporal de 03 (três) dias úteis? Diligências são procedimentos possíveis apenas e tão somente para fins de esclarecimentos de pontos que possam ter suscitados dúvidas, jamais para possibilitar a correção de exigências técnicas que não estavam sendo atendidas e depois, com a concessão de prazo adicional, passaram a serem executadas.

40. Não há espaços para subjetivismos e ou personalismos nas fases do procedimento licitatório onde se demanda um julgamento objetivo por parte da Administração Pública. Qualquer atitude contrária a este entendimento dá margem a favorecimentos indevidos, beneficiando um licitante em detrimento dos demais, objetivo este que, certamente, está longe de ser o pretendido quando da condução de um processo licitatório pelo E. TRT15.

41. Por todo exposto, a POSITIVO não pode concordar com a homologação do equipamento de amostra da licitante LENOVO, e a consequente classificação da proposta e declaração de vencedora que lhe foi outorga, posto que indevida, requerendo desde já sua revisão completa, com a imediata desclassificação da proposta da RECORRIDA e a continuidade regular do Certame, com o chamamento da próxima licitante classificada, por ser Direito!

III – DAS CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A MATÉRIA EM APREÇO. DA INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS REGULADORES DO CERTAME:

42. A Administração não pode quedar-se às vontades e aos interesses dos particulares, mas deve trabalhar em prol da satisfação dos interesses coletivos, que neste caso encontram-se retratados nas normas editalícias e esclarecimentos publicados, que se destinam a garantir a melhor contratação possível para Administração.

43. O entendimento doutrinário é pacífico neste sentido, pelo que oportuna é a transcrição dos ensinamentos do doutrinador, Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética. 11ª edição, São Paulo, pp. 402 e 526:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade de atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação”.

e,

“Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo expresse, no corpo do edital.” (Grifos e destaques nossos)

44. Na mesma linha de raciocínio, o posicionamento doutrinário do mestre Hely Lopes Meirelles em Licitação e Contrato Administrativo, Editora Malheiros, 13ª edição, 2002. São Paulo. p. 35:

“Não se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.” (grifos e destaques acrescidos)

45. Não foi outro o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quando da análise do processo nº 0010268-39.2013.8.07.0018, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. DISPOSIÇÕES CLARAS E PARÂMETROS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA COMPETIVIDADE. E DA IMPESSOALIDADE. 1. O edital de licitação não pode dar margem a dúvida interpretativa, devendo indicar obrigatoriamente o critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (art. 40, VII, da Lei nº 8.666/93), como forma de garantir a ampla competição e o respeito ao princípio da isonomia. 2. O instrumento convocatório deve obedecer ao critério do julgamento objetivo, com a finalidade de impedir interpretações subjetivas que possam subverter os princípios da impessoalidade e da legalidade. 3. A concessão de prazo para apresentação de documentos em favor de apenas alguns licitantes em detrimento de outros, configura hipótese de violação aos princípios da isonomia, da ampla competição, da impessoalidade e da legalidade. 4. Remessa de Ofício conhecida e não provida. (grifos e destaques acrescidos)

46. Sobre o Princípio da Impessoalidade, vale mencionar o entendimento de José Calasans, na obra Manual de Licitações, Editora Atlas, publicada em 2021:

“Os atos administrativos, como regra, têm como destinatários todos os cidadãos, sem qualquer distinção. Pelo princípio da impessoalidade, em matéria de licitação, impede-se que o agente público estabeleça considerações de caráter exclusivista em relação aos concorrentes, seu estado ou situação, em quebra do princípio maior da isonomia. Não se admite que a licitação seja feita para favorecer tal ou qual pessoa, mas deve ter em vista o atendimento do interesse público. A vantagem da proposta deve ser aferida segundo dados objetivos, independentemente da pessoa do proponente. Por isso que a explicitação, no ato convocatório, dos fatores de avaliação e do modo (critério) objetivo e impessoal como serão analisadas as propostas confere aos licitantes segurança quanto à objetividade do julgamento.” (grifos e destaques acrescidos)

47. Sobre os princípios constitucionais, cumpre-nos destacar que, caso estes não sejam respeitados, a validade do processo licitatório restará por certo comprometida, tornando-o temerário e vulnerável, podendo ser desconstituído por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente.

48. Vale a transcrição do ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Mello em Curso do Direito Administrativo, 13ª Ed, São Paulo, Editora Malheiros, p. 772 in verbis:

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.” (grifos e destaques acrescidos)

49. Considerando o Princípio da Autotutela, que é intrínseco à atividade administrativa, clama-se ao E. TRT15 que promova a anulação da decisão que homologou o equipamento de amostra, classificou a proposta e declarou como vencedora no certame em apreço a licitante LENOVO, nos exatos termos da Súmula 473 do STF, que assim estatui:

Súmula 473 do STF – 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 ressalvado, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifos e destaques acrescidos)

50. No mesmo sentido, ensina a Prof.ª. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra Direito Administrativo, 9ª Ed., São Paulo: Ed. Atlas. p.195:

(...) a Administração tem, em regra, o dever de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. (grifos e destaques acrescidos)

51. Assim, revendo-se a decisão que classificou e declarou vencedora a proposta da licitante LENOVO (o que se

requer e se acredita firmemente), sendo declarada a nulidade do ato, os efeitos gerados retroagem à data em que ele foi praticado, desconstituindo-se todas as consequências geradas a partir de sua edição (efeito ex tunc).

IV – DO PEDIDO FINAL:

52. Por todo exposto, a POSITIVO requer aos Srs. Julgadores do E. TRT15, ao Sr. Pregoeiro e à Colenda Equipe Técnica de Apoio, tempestiva e respeitosamente, que apreciem os concretos e irrefutáveis argumentos ora apresentados para que o presente Recurso Hierárquico seja conhecido e integralmente provido, reconsiderando-se a decisão originária, com a imediata DESCLASSIFICAÇÃO da proposta da licitante LENOVO para o Grupo 01/Item 01 do Certame supra indicado, uma vez que não foi cumprido, no tempo e modo oportunos, substancial requisito editalício, retornando-se ao Certame com o chamamento da próxima licitante classificada. Ou que, com base no material probatório apresentado, no mínimo, seja realizada nova diligência para garantir que o requisito técnico seja efetivamente comprovado, sem ressalvas.

53. Isto é o que se impõe, pela estrita observância aos ditames legais e aos princípios basilares! Isto é o que desde já se requer, por ser de Direito e de Justiça!

Termos em que,
Pede e Aguarda Deferimento.

De Ilhéus/BA para Campinas/SP, em 19 de agosto de 2022.

POSITIVO TECNOLOGIA S.A.
Maria Helena Pereira - Procuradora constituída

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

AO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Ref.: Contrarrazões ao Recurso administrativo interposto pela Positivo Tecnologia S.A.

A LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LIMITADA ("Lenovo"), com sede no município de Indaiatuba, neste Estado, na Estrada Municipal José Costa de Mesquita, 200, galpão 6 a 10, Chácara Alvorada, CEP 13.337-200, inscrita no CNPJ/MF de nº 07.275.920/0001-61, vem por meio de seus representantes legais, apresentar CONTRARRAZÕES, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e item 12 e seguintes do Edital do Pregão Eletrônico PROAD nº 2546/2021-1, pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

I. TEMPESTIVIDADE

1. Em 16/08/2022, a Positivo Tecnologia S.A. ("Positivo") apresentou manifestação da intenção de recorrer contra a declaração de vencedor da Lenovo em relação ao Grupo 1 – Item 1 do Edital do Pregão Eletrônico PROAD nº 2546/2021-1.

2. O prazo para interposição de recurso administrativo pela Positivo findou-se em 19/08/2022. Considerando que 20/08/2022 e 21/08/2022 não são dias úteis, o prazo para a Lenovo apresentar contrarrazões iniciou em 22/08/2022, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e item 12.2.3 e seguintes do Edital de Pregão Eletrônico PROAD nº 2546/2021-1.

3. Dessa forma, tendo em vista que o prazo para a Lenovo apresentar contrarrazões findar-se-á em 24/08/2022, é tempestiva a sua apresentação nesta data.

II. DOS FATOS

4. O Tribunal Regional do Trabalho de 15ª Região ("TRT15") publicou o Edital de Pregão Eletrônico PROAD nº 2546/2021-1 ("Edital") a fim de registrar preços para futura aquisição de microcomputadores tipo desktop ou mini desktops.

5. Em 16/08/2022, a Lenovo foi declarada vencedora para o Grupo 1 – Item 1.

6. Não obstante a Lenovo atendesse todas as especificações técnicas descritas no Edital, em 16/08/2022, a Positivo manifestou intenção de recorrer contra a sua declaração de vencedora sob os argumentos:

(i) De inobservância ao disposto no item 1.1.1. item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência; e

(ii) De violação, por essa Ilma. Comissão de Licitação, aos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório ao realizar 2 (duas) diligências elucidativas.

7. No entanto, conforme se demonstrará a seguir, a verdade é que, caso as alegações da Positivo sejam acatadas, esta Ilma. Comissão de Licitação consagrará a violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, transparência competitividade e melhor proposta.

III. DO ATENDIMENTO AO ITEM 1.1.1. ITEM 1 – ITEM 20 R.HS02 DO ANEXO I AO EDITAL – TERMO DE REFERÊNCIA

8. A Positivo alega que o processador AMD ofertado pela Lenovo para o Grupo 1 – Item 1 não atende ao disposto no item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência.

9. Isso porque, o processador ofertado pela Lenovo (i) não permitiria a autenticação em redes 802 1x, (ii) deveria permitir guardar chaves de autenticação em sua área de processamento e (iii) não permitiria a identificação dos computadores da rede de forma automática, sendo necessária a sua ativação manual no switch.

10. Quanto à alegação de que o processador ofertado pela Lenovo não permitiria a autenticação em redes 802 1x, fato é que a Lenovo comprovou à fl.4 de sua Proposta Comercial o atendimento ao item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência. Corroborar esse entendimento o descrito às fls 8, 9 e 11 do Relatório de Verificação de Amostra.

11. Cumpre ressaltar ainda que o item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 apenas determinou que as licitantes teriam que ofertar equipamentos de forma a permitir o funcionamento de todas as funcionalidades descritas nos itens 15 a 19 R.HS02 na rede 802.1x – não havendo, portanto, quaisquer disposições no Edital quanto à necessidade de o processador guardar chaves de autenticação em sua área de processamento e não ser correto identificar os computadores da rede no switch de forma manual.

12. Nesse contexto, a Positivo se apropria do procedimento de autenticação da INTEL, não exigido pelo Edital, para tentar fazer essa Ilma. Comissão de Licitação crer que a Lenovo não atenderia as especificações técnicas do Edital. A verdade, no entanto, é que as distorcidas alegações da Positivo são tão absurdas que a própria empresa, em manifesto reconhecimento da violação do princípio da competitividade, afirma que "somente a plataforma de INTEL atende às especificações técnicas do edital".

13. Por fim, a Positivo afirma que as placas ofertadas pela Lenovo não atendem ao item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência. Ocorre, no entanto, que não é solicitada a autenticação em

redes 802.1x para a placa Wi-fi, mas somente para a placa RJ45, requisito esse atendido pela Lenovo.

14. Diante do exposto, a Lenovo requer o desprovisionamento das alegações da Positivo quanto à suposta violação ao item 1.1.1. Item 1 – item 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência, sob pena de inobservância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, transparência e isonomia.

IV. DO PODER DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE REALIZAR DILIGÊNCIAS

15. A Positivo alega que essa Ilma. Comissão de Licitação agiu em desconformidade com os princípios que regem o direito administrativo por ter promovido 2 (duas) diligências em relação à amostra da Lenovo para o Grupo 1 – Item 1.

16. De acordo com a Positivo, no 1º vídeo, gravado em 04/08/2022, decorrente da primeira diligência em relação à amostra da Lenovo, essa Ilma. Comissão de Licitação constatou que “a tela da esquerda deveria aparecer na tela da direita semelhante a um espelhamento”. No entanto, “no momento do login do Windows a tela da direita fica escura”. Os técnicos do TRT15 repetiram esse teste diversas vezes, mas não obtiveram sucesso, motivo pelo qual a Lenovo não atenderia ao item 1.1.1. Item 1 – item 15 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência

17. Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos quanto ao procedimento a ser adotado para o correto uso do KVM ofertado pela Lenovo, na ata da sessão de 04/08/2022, restou suspensa a análise da amostra para realização de diligência da área técnica. Nessa oportunidade, essa Ilma. Comissão de Licitação deixou consignado que a sessão de análise das amostras seria retomada em 09/08/2022.

18. Não obstante essa Ilma. Comissão de Licitação tenha agido nos estritos termos legais, a Positivo sugere que a segunda sessão de análise de amostras, promovida em 09/08/2022, não poderia ter ocorrido porque a Comissão de Licitação teria obrigação de agendá-la no mesmo dia da primeira sessão pública.

19. Ora, se o objetivo da diligência era justamente obter explicações adicionais da Lenovo para que o TRT15 garantisse a melhor proposta, não seria razoável impor exíguo prazo de resposta. O argumento da Positivo resta ainda mais frágil, pois 06/08/2022 e 07/08/2022 não são dias úteis não podendo, portanto, esta Ilma. Comissão de Licitação promover a segunda sessão de análise de amostras nessas datas.

20. Não bastasse, ao contrário do que a Positivo sustenta, a realização da segunda sessão em 09/08/2022, 5 (cinco) dias após a data da primeira sessão, não favoreceu a Lenovo, uma vez que entre 04/05/2022 e 05/08/2022 a Lenovo prestou esclarecimentos adicionais à comissão técnica do TRT15 e a Positivo participou da segunda sessão de análise das amostras.

21. No que diz respeito à possibilidade dessa Ilma. Comissão de Licitações realizar diligências, o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/1993 dispõe ser facultada à comissão de licitação ou a autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligência a fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo (1). Nesse sentido, o item 8.7.1 do Edital dispõe sobre a possibilidade de realização de diligências no curso da sessão pública de análise das amostras.

22. Corroborando tal entendimento, tanto a doutrina (2) quanto a jurisprudência firmaram o entendimento no sentido de que as Comissões de Licitação possuem o poder-dever de promover diligência destinada à complementação da instrução do processo, inclusive no momento do julgamento das propostas, quando revelados erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e de sua validade jurídica.

23. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, possui ainda o entendimento de que as diligências poderão ser promovidas de ofício pela própria Administração (3).

24. Cabe ainda chamar a atenção para o fato de que, nas licitações, o princípio do procedimento formal não deve ser confundido com o excesso de formalismo. A jurisprudência já firmou o entendimento no sentido de que a licitação é meio, não fim em si mesma, pelo qual a Administração busca ao mesmo tempo obter a melhor proposta possível e atender aos princípios próprios a ela inerentes:

“o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”, sendo de se observar a “ratio legis”, se os termos do ato impugnado foram “perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico.” (STJ. MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/1998, DJ 01/06/1998, p. 24)

“3. Não se deve exigir excesso de formalismo capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a administração em prol dos administrados”. (STJ. REsp nº 1.190.793/SC. Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, julgado em 24/08/2010).

“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”. (TCU. Acórdão 357/2015-Plenário. Min. Rel. Bruno Dantas. Sessão de 04/03/2015).

25. Sendo assim, caso essa Ilma. Comissão de Licitação não tivesse realizado as duas sessões de análise da amostra teria incidido em formalismo excessivo em violação ao melhor interesse público.

26. Nesse contexto, a alegação da Positivo de que o intervalo de 5 (cinco) dias entre a primeira e a segunda sessão pública violaria o princípio da isonomia não procede, sobretudo porque ambas as sessões eram abertas e, portanto, permitiram a participação de todos os interessados – tendo, inclusive, a Positivo participado de ambas.

27. Diante do exposto, a Lenovo requer a sua manutenção como vencedora do Grupo 1 – Item 1 e, consequentemente, o desprovisionamento das razões da Positivo, uma vez que o equipamento ofertado pela Lenovo atende a todas as especificações do edital, tendo essa Ilma. Comissão de Licitação agido de forma diligente com o objetivo de atender a melhor proposta ao interesse público.

V. VIOLAÇÃO DAS MELHORES PRÁTICAS PARA A SELEÇÃO DA MELHOR PROPOSTA

28. Como se vê, portanto, não assiste razão a Positivo ao afirmar que a Lenovo não atende aos itens 1.1.1. Item 1 – itens 15 e 20 R.HS02 do Anexo I ao Edital – Termo de Referência, bem como que essa Ilma. Comissão de Licitação não agiu com a devida diligência na análise da amostra da Lenovo.

29. Entendimento contrário consubstanciaria violação aos princípios da economicidade e ao da melhor proposta, uma vez que o preço apresentado pela Lenovo é, aproximadamente, R\$ 2.086.080,00 (dois milhões oitenta e seis mil e oitenta reais) menor do que o apresentado pela segunda colocada, a Daten.

30. Diante do exposto, requer que as razões apresentadas pela Positivo sejam desprovidas a fim de que a Lenovo seja mantida como vencedora do Grupo 1 – Item 1.

VI. CONCLUSÃO

31. Diante do exposto, a Lenovo requer o recebimento e provimento de suas contrarrazões a fim de que o recurso

administrativo a que ora se responde seja improvido, mantendo-se a Lenovo como vencedora do Grupo 1 – Item 1.

Termos em que
Pede deferimento

(1) "Lei 8.666/93: Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

(2) "Em qualquer fase do procedimento licitatório, a Comissão Licitante ou Autoridade Superior tem o poder-dever de promover diligências destinadas ao esclarecimento ou à complementação da instrução do processo. Nessa linha: "A conversão do julgamento em diligência para colher parecer técnico ou promover diligência para verificar, em concreto, realização de serviços pelo proponente, não desatende, pelo contrário, cumpre a finalidade normativa do artigo 43, parágrafo 3º da Lei n. 8.666/93." CRETELLA JÚNIOR, José. Das licitações públicas. 4a.ed, Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 237, g.n.

"Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados e objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme disposto no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/03." TCU, Acórdão 2.730/2015 – Plenário, Rel. Bruno Dantas, Julgado em 28/10/2015.

(3) "O Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança nº 5.418/DF, nessa linha, ponderou que o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possam desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. A licitação é, então, um procedimento formal, mas o administrador não pode adotar uma interpretação formalista ao extremo, vindo a prejudicar o próprio interesse público. [...] Notadamente a promoção de diligências concentra-se em momentos que antecedem atos de cunho decisório. É comum, dessa forma, por ocasião da análise dos documentos relativos à habilitação e do julgamento das propostas. Isso não afasta, no entanto, a possibilidade de ser realizada em outros momentos, ou melhor, a qualquer tempo, no curso do procedimento licitatório. [...] No Mandado de Segurança nº 5.418/DF, antes citado, aduziu-se também: "No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem quebra de princípios legais ou constitucionais". Portanto, pode-se concluir que o limite à promoção de diligências se prende à vedação existente quanto à inclusão de documentação ou informação que deveria ter sido apresentada, seja no envelope relativo à documentação, seja no relativo à proposta, visto que a diligência pode ser feita a qualquer momento e por todo aquele que, ao ter que decidir, deparar-se com situação imprecisa ou obscura. O que não pode ocorrer é a inovação no plano material, que se configuraria com a apresentação posterior de documento ou informação que já deveria ter sido entregue em momento anterior.

[...] É salutar apontar, ademais, que a promoção de diligência pode ser requerida pelos licitantes, como pode a própria Administração realizá-la de ofício." DISCONZI DA SILVA, Nyura. A promoção de diligências e os limites legais. Informativo de Licitações e Contratos , 72, fev/00, p. 116, g.n.

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

Senhora Secretária, as questões técnicas apontadas em ambos os recursos, acerca do alegado não atendimento do R.HS02 do Termo de Referência pelas amostras da empresa Lenovo, foram todas refutadas pela área técnica deste TRT, mantendo sua decisão de aceitar as amostras analisadas.

Impende destacar aqui, todavia, a questão suscitada pela Recorrente Perfil, quando menciona licitação similar levada a efeito pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, no qual as amostras da Recorrida Lenovo teriam sido recusadas por desatenderem aos mesmos requisitos técnicos. Neste ponto específico a área técnica alerta que o equívoco por parte da Recorrente, haja vista que o requisito técnico indicado no certame daquela Corte é diverso daquele apresentado no edital deste TRT. Além disso, assevera que também os equipamentos ofertados nas duas licitações são diferentes.

Quanto às supostas irregularidades, apontadas por ambos os recursos, na condução da sessão pública de análise das amostras, convém realçar alguns pontos importantes:

A análise de amostras situa-se, no curso do certame, dentro da fase de julgamento e aceitação das propostas. E sobre tal fase, o Decreto nº 10.024/2019, que trata da regulamentação do pregão eletrônico, assim dispõe:

"Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação (...)

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata."

Portanto, a suspensão da sessão pública de análise das amostras para que fossem sanadas dúvidas da equipe técnica quanto a forma de realização de alguns dos testes é perfeitamente legal e, diferentemente do que afirma a Recorrente Positivo, não necessariamente deveria ocorrer no mesmo dia.

Conforme bem salientou a equipe técnica em sua manifestação, a suspensão da sessão para tomar esclarecimentos sobre como fazer funcionar determinado requisito no equipamento não pode, de modo algum, ser entendida como irregularidade ou mesmo determinar que o equipamento não atende àquela funcionalidade.

Ainda, note-se, na redação do dispositivo acima transcrito, a evidente preocupação com a publicidade e transparência dos atos. Ora, todos os procedimentos relativos à sessão de análise das amostras foram prévia e amplamente divulgados no sistema Compras.Gov, conforme comprova a ata da sessão (doc. 83 destes autos). Além disso, adicionalmente, tais procedimentos foram informados também por e-mails encaminhados com antecedência às quatro empresas que manifestaram interesse em acompanhar as análises.

Por fim, cumpre a este pregoeiro esclarecer que não é costumeira, nas licitações com análises de amostras, que as empresas concorrentes manifestem interesse em acompanhar tais análises. Tanto que, nos modelos de editais da AGU não há, na parte que trata desse assunto, recomendação de disposições sobre os procedimentos envolvidos nessas análises.

E, no presente caso, ante a intenção de quatro empresas de acompanhar a sessão de análise, restou previamente decidido que, a fim de se evitar tumultos e contratemplos naquela sessão, não seriam permitidas manifestações de qualquer das partes durante a realização dos testes. Assim, as análises, conforme previsto no instrumento convocatório, seriam levadas a efeito exclusivamente pelos técnicos do TRT. e, eventuais manifestações das empresas presentes poderiam ser feitas posteriormente, por e-mail ou, se fosse o caso, por via de recurso.

Tais orientações foram remetidas às interessadas por e-mail, por ocasião da comunicação do deferimento do pedido, e ainda comunicadas pelo pregoeiro na abertura da sessão de análises das amostras.

Por todo exposto, é evidenciado o acerto, a legalidade e a legitimidade da decisão atacada, que atendeu perfeitamente à lei e ao edital, razão pela qual este Pregoeiro não reconhece os motivos alegados pelas Recorrentes para alterar seu julgamento. Resolve, portanto, conhecer os recursos interpostos e, no mérito, manter sua decisão, em conformidade com o Decreto n.º 10.024, Art. 17, Inciso VII.

Nesses termos, encaminho os autos à consideração de Vossa Senhoria, sugerindo, conforme disposições da subdelegação de competências da Portaria DG nº 01/2018, que sejam submetidos à consideração do Senhor Diretor-Geral, a quem compete decidir o presente caso, em conformidade com as disposições do art. 13º, inciso IV, do Decreto nº 10.024/2019.

Campinas, 29 de agosto de 2022.

Respeitosamente,

Adilson Donizete da Costa

Pregoeiro

Ciente. De acordo.

Campinas, 29 de agosto de 2022.

André Scatuzzi

Coordenador de Licitações

Vistos.

Acolho as presentes considerações do senhor pregoeiro e, nos termos da Portaria DG nº 01/2018, submeto os presentes autos ao Senhor Diretor-Geral, sugerindo a manutenção da decisão recorrida, pelo quanto aqui se demonstrou.

Campinas, 29 de agosto de 2022.

Ana Sílvia Damasceno Cardoso Buson

Secretária da Administração

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO

Do exposto, acolho integralmente as razões expendidas pela equipe técnica (docs. 90 e 93) e pelo senhor Pregoeiro, corroboradas pela Coordenadoria de Licitações e Secretaria da Administração (doc.95), que adoto como fundamentação, para, conhecendo os recursos interpostos pelas empresas POSITIVO TECNOLOGIA SA (docs.84-85) e PERFIL COMPUTACIONAL LTDA (doc.86), no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do inciso IV, do art. 13, do Decreto n.º 10.024/2019.

Fechar