

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Encaminhamos a versão original para o email cpl@tjac.jus.br.

ILMO. SR. PREGOEIRO DESIGNADO PARA O PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 44/2022, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 44/2022

DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA., com sede na Av. Industrial Belgraf, nº 400, Eldorado do Sul-RS, inscrita no CNPJ sob o nº 72.381.189/0001-10, por seu representante legal, comparece tempestivamente perante Vsa. a fim de apresentar suas RAZÕES DE RECURSO, nos termos e no prazo assinalado no item nº 12.2.3 do edital, em face da r. decisão proferida pelo Sr. Pregoeiro, que classificou a licitante Compwire Informática LTDA. (Compwire), mesmo diante das irregularidades que se passa a demonstrar.

SÍNTESE DOS FATOS

O Tribunal de Justiça do Estado do Acre publicou o edital de pregão eletrônico epigrafado, com o objetivo de constituir REGISTRO DE PREÇOS para futura aquisição de Licenciamento VMware vCenter Server, Servidores Rack Tipo I e Servidores Rack Tipo II, conforme especificações constantes do instrumento convocatório e seus anexos.

Aberta a sessão de pregão e encerrada a fase competitiva do certame, a licitante Compwire sagrou-se vencedora com o melhor preço para o item nº 2 - Servidores Rack Tipo II.

Ocorre que a licitante Compwire através da proposta apresentada não atende às exigências editalícias no tocante ao serviço de suporte e manutenção do produto (SLA) e induz o Pregoeiro e a comissão técnica ao erro ao ofertar serviço sem tempo de solução e com central de atendimento que não é da fabricante Lenovo e sim terceirizado para a IBM, ou seja, sem técnicos próprios com acesso à laboratórios para resolução de problemas e toda a estrutura que o fabricante deve prover.

Por tais razões, deve ser desclassificada a proposta comercial da Compwire, como se passa a demonstrar em detalhes para cada aspecto do edital que restou violado.

O Termo de Referência – Anexo I ao edital, traz as seguintes exigências:

"4.20.2. Os serviços de suporte e manutenção devem ser do fabricante da solução ofertada.

4.20.8. O prazo máximo para reparo do equipamento pelo fabricante e retorno à condição normal de operação deve ser de até 5 (cinco) dias úteis após a aberturado chamado."

Dos dispositivos editalícios em referência denota-se que os serviços de suporte e manutenção devem ser realizados pelo fabricante e o prazo máximo de solução para os chamados deve ser de 10 dias úteis.

Ocorre que a Compwire ofertou apenas SLA (#PN 5PS7A67623) para tempo de atendimento (4 horas), conforme explicitado na carta da Lenovo que suporta sua oferta, a qual não menciona o tempo de solução do chamado técnico.

Note-se que para os dois part-number oferecidos pela Compwire (5PS7A67623 e 5PS7A67997), a Declaração prestada pela Lenovo traz a seguinte descrição: "Equipamento com garantia SLA para 60 meses, on site, 24x7 e prazo atendimento telefônico em 4 horas".

Importa dizer que a Compwire não atendeu à exigência contida no item 4.20.8 supra, pois a declaração da Fabricante Lenovo não menciona qual é o tempo de solução do chamado técnico.

Além disso, a declaração passada pela Lenovo esclarece que serviços de suporte e manutenção adicionais devem ser adquiridos pela revenda, o que gera ainda mais insegurança ao Órgão Licitante.

Ainda, tanto a proposta como o ponto-a-ponto da Compwire afirmam que:

"A Lenovo é responsável pelo atendimento 'on-site' da garantia padrão dos equipamentos, conforme o Termo de Garantia Padrão da Lenovo, mediante assistência técnica devidamente autorizada e credenciada."

Ocorre que esse Termo de Garantia Padrão limita-se a relacionar uma série de possíveis opções de contratação do serviço de suporte e manutenção, não esclarecendo qual opção teria sido realizada pela Compwire, de modo que a omissão, quanto ao tempo de solução do chamado, está plenamente caracterizada.

Ainda, reza o item 4.20.5, do Termo de Referência, que:

"4.20.5. O fabricante dos equipamentos deve possuir Central de Atendimento tipo (0800) para abertura dos chamados de garantia, comprometendo-se a manter registros dos mesmos constando a descrição do problema." O edital exige, portanto, que o fabricante disponibilize central de atendimento própria, do tipo 0800, para abertura dos chamados.

Contudo, para o Part-number ofertado a central de atendimento 0800 não é da própria Lenovo, mas terceirizada à IBM, vez que a Lenovo somente atende mediante central própria (como exigido pelo edital) para suporte do tipo "Premier", o que não é o caso da proposta da Compwire.

Isso se constata expressamente da respectiva página da Lenovo na internet, em <https://www.lenovo.com/br/pt/servicos-e-garantia>, abrindo a opção "- suporte e garantia" na parte inferior da página.

Assim, também por esse motivo, isto é, ante à indevida terceirização da central de atendimento e suporte, a proposta da Compwire deve ser desclassificada.

Vale ressaltar que, conforme link <https://lenovopress.lenovo.com/lp1391-thinksystem-sr630-v2-server#services>, apesar da fabricante Lenovo, possuir o "Premier Support" que oferece central 0800 própria e que provê acesso direto a técnicos especializados em hardware, software e solução de problemas avançados, bem como upgrades

de garantia com tempo de solução, este serviços não constam da declaração da Lenovo e portanto não foram ofertados.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Não obstante as diversas irregularidades praticadas pela empresa Compwire, o Sr. Pregoeiro foi induzido ao erro a classificá-la como vencedora do certame.

Assim procedendo, houve descumprimento ao edital de convocação, contaminando todos os atos subsequentes com o vício da nulidade insanável por manifesta ilegalidade.

Com efeito, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório impera em sede de procedimento licitatório, consagrado nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, de sorte que a Administração, na pessoa do Sr. Pregoeiro, jamais poderia ter de distanciado das regras estabelecidas no edital e respectivo termo de referência.

Ao lado da vinculação obrigatória ao instrumento convocatório, outro princípio de elevada importância informa todo o procedimento, qual seja o da legalidade dos atos da Administração, também estatuído nos aludidos artigos 3º e 41, ambos da lei nº 8.666/93.

Confira-se, pela importância ao tema em discussão, a dicção das disposições legais em referência:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (gn)

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

Neste exato sentido é o entendimento assentado pelo E. Tribunal de Contas da União em inúmeros acórdãos, a exemplo do que segue:

"Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei no 8.666/1993. Acórdão 932/2008 Plenário"

Na mesma senda é o entendimento firmado pelo D. Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado, para quem o instrumento convocatório:

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

E, na esteira da jurisprudência dominante em nosso Tribunais, o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região também tem decidido que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

Tais princípios são indissociáveis e vinculam toda a atividade administrativa ao longo de um processo licitatório, de sorte que a prática de ato contrário às regras editalícias caracteriza ato arbitrário e viciado, posto que contrário à Lei nº 8.666/93 (arts. 3º e 41), cujas disposições são de ordem pública e de interesse social, sendo certo que o edital, como dispõem os artigos supra, é a lei da licitação.

Assim, a Compwire tenta induzir esta Ilma. Comissão ao erro ao aceitar a submissão de proposta despida dos requisitos mínimos exigidos no edital, enveredando pela prática de ato ilegal, consistente na revogação daquilo que não se pode revogar por ato discricionário do administrador público, posto que a discricionariedade encontra seus limites no já mencionado princípio da legalidade.

E, a submissão do administrador ao fiel cumprimento do edital é vinculativa, posto que sua observância decorre da Lei, de modo que a sua inobservância acarreta a nulidade do ato, e consequente necessidade de correção, ainda que pela via judicial, caso não saneada nesta Instância Recursal Administrativa.

Ressalte-se que as normas acima transcritas (artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93), não veiculam mera expectativa, mas regra absoluta, de natureza cogente, cujo descumprimento desagua na irremediável nulidade da classificação da proposta irregularmente apresentada.

Diante dos argumentos aqui despendidos, em especial o descumprimento objetivo do edital, a Administração Pública tem o dever jurídico de rever a classificação das propostas apresentadas pela licitante Compwire, porque é ônus da Administração Pública a revisão de seus próprios atos quando estes forem ilegais, inconvenientes ou inoportunos.

Nesse diapasão, há o entendimento sumulado da Suprema Corte, verbis:

Súmula STF 346 – "(...) a administração pode declarar nulidade de seus próprios atos".

Dessa forma, nos termos das disposições editalícias referidas ao longo do presente, denota-se que a licitante Compwire não atendeu às exigências acima enumeradas e, assim, sua proposta deve ser desclassificada, prosseguindo-se o certame com o exame da proposta da segunda colocada.

PEDIDO E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, pede-se seja dado provimento ao presente recurso, a fim de desclassificar a proposta apresentada pela empresa Compwire Informática LTDA. para o item nº 02, prosseguindo-se o certame com o exame de viabilidade da proposta apresentada pela segunda colocada e demais atos subsequentes de habilitação e proclamação do resultado para posterior adjudicação.

Ao ensejo, a Recorrente pede seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

Termos em que,

Pede deferimento.

