

Rio de Janeiro, 16 de Setembro de 2019

AO ILMO. SR. PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 013/2019 DA EMPRESA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL S.A. – PPSA

DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., sociedade limitada com filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.535.902/0005-44, estabelecida na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, à Rua Gildásio Amado, 55, Sala 1.604, Barra da Tijuca, CEP 22.631-020, neste ato, representada na forma definida em seu contrato social ("RECORRENTE"), vem, respeitosamente, com fundamento nos itens 15.1 e 15.3 do edital do Pregão Eletrônico nº 013/2019 ("Editai") c/c Art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002, Art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005 e Art. 62, §1º, I, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Pré-Sal Petróleo S.A. – RILC-PPSA, apresentar o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão do i. Pregoeiro que declarou a **TORINO INFORMÁTICA LTDA.**, sociedade limitada com filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.619.767/0005-15, estabelecida no Município de Serra, Estado do Espírito Santo, à Av. 600, s/nº, Quadra 15, Módulo 10, Setor Industrial, TMS, CEP 29.161-419 ("TORINO") vencedora do Pregão Eletrônico nº 013/2019 ("PE 13/2019"), pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que a RECORRENTE manifestou sua intenção de recorrer e que a mesma foi aceita pelo i. Pregoeiro em 12.09.2019, o prazo de 3 dias úteis para apresentação deste recurso se encerra em 17/09/2019, pelo que resta inequívoca a sua tempestividade, nos termos do Art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002, do Art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005, do Art. 62, §1º, I, do RILC-PPSA e dos itens 15.1 e 15.3 do Edital.

2. DOS FATOS

2.1. A RECORRENTE e a TORINO, assim como outras empresas brasileiras do ramo de informática, participaram de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, tipo Menor Preço Global, promovida pela Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – Pré-Sal Petróleo S.A. (“PPSA”), cujo objeto consiste na aquisição de 12 (doze) estações de trabalho (*workstations*) para aplicações avançadas de modelagem geológica e geofísica de reservatórios de petróleo no escritório central da PPSA, observadas as condições, quantidades e especificações indicadas no Anexo I do Edital (“Termo de Referência”).

2.2. A sessão pública do PE 13/2019 ocorreu em 04/09/2019, através do portal www.comprasgovernamentais.gov.br. Concluída a disputa de lances, a RECORRENTE obteve a primeira colocação; no entanto, a TORINO, utilizando preferência para equipamentos PPB, reclassificou-se em primeiro lugar.

2.3. Neste contexto, o i. Pregoeiro convocou a TORINO para que enviasse sua proposta, acompanhada da documentação técnica de suporte e habilitação, os quais foram submetidos e aprovados pelas áreas técnica, financeira e jurídica da PPSA. Em 06/09/2019, o i. Pregoeiro solicitou que a TORINO entregasse os originais e cópias autenticadas do acervo dentro de 3 (três) dias úteis, suspendendo a sessão pública.

2.4. Em 12/09/2019, o i. Pregoeiro reabriu a sessão, confirmou o recebimento dos documentos físicos, declarou a TORINO vencedora e concedeu prazo de 30 (trinta) minutos às demais licitantes para que informassem suas intenções de recorrer, o que foi tempestivamente realizado pela RECORRENTE.

2.5. No entanto, a RECORRENTE identificou três inconformidades entre a proposta apresentada pela TORINO e as exigências de cunho técnico prescritas no Termo de Referência, de modo que a desclassificação da aludida licitante deste PE 13/2019 não apenas se justifica, como se revela mandatória, consoante será exposto ponto-a-ponto nas Seções seguintes.

3. DA PRIMEIRA INCONFORMIDADE TÉCNICA: NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 4.7.2 DO TERMO DE REFERÊNCIA – UNIDADES DE ARMAZENAMENTO DIFERENTES DAS DO TIPO SSD

3.1. Segundo o item 4.7.2 do Termo de Referência, cada *workstation* ofertada deverá vir equipada com “4 (quatro) unidades de armazenamento tipo SSD (Solid State Drive) de 2,5 polegadas, interface SATA III, capacidade de, no mínimo, 1 TB (um Terabyte) e velocidade de, no mínimo, 500 MBps para leitura e gravação”. (Grifamos).

- 3.2. A pág. 4 da Proposta (documento “Proposta Completa.pdf”), apresenta um resumo técnico do equipamento ofertado pela TORINO – que consiste em workstations modelo HP Z8 G4 –, no qual chama atenção descrição consignada para fazer referência às unidades de armazenamento alocadas na solução: “4x 1TB 7200RPM SATA”.
- 3.3. De plano, só na descrição do disco ofertado, já é possível atestar o flagrante desacordo com o que foi expressamente requerido no item 4.7.2 do Termo de Referência, uma vez que discos com velocidade de rotação de 7200RPM, a exemplo dos informados pela TORINO, são unidades tipo mecânicas de interface SATA; e não SSD (Solid State Drive).
- 3.4. Além disso, os discos tipo SATA mecânico fornecidos pela TORINO ostentam velocidade de leitura e gravação substancialmente inferior aos índices mínimos previstos na norma editalícia acima transcrita. Para ilustrar essa diferença, cumpre reportar que um disco “HP 1TB SATA 6Gb/s SSD” – que supostamente deveria ter sido ofertado pela TORINO para atender ao item 4.7.2 do Termo de Referência – detém capacidade máxima de 95.000 IOPS de leitura randômica e 83.000 IOPS de escrita randômica, consoante atesta documento técnico de suporte juntado pela própria licitante à pág. 46 do arquivo “Proposta Completa.pdf”.
- 3.5. Todavia, discos do tipo “1TB 7200RPM SATA” (modelo citado pela TORINO em sua proposta), uma vez que são mecânicos e não SSD, comportam, no máximo, 90 IOPS. É o que se constata de tabela constante da pág. 14 de material oficial da HP, disponível no link <https://h20195.www2.hpe.com/v2/getpdf.aspx/a00001287enw.pdf>, referente a unidades “HPE 1TB SATA 6G Midline 7.2K LFF (3.5in) SC 1yr Wty HDD”, cujas configurações técnicas e capacidade de desempenho se assemelham às do modelo de discos ofertado pela TORINO (a imagem da tabela será enviada em destaque, por e-mail, em razão de limitação do sistema Comprasnet para envio de imagens):

Technical Specifications

Midline (7.2K rpm)									
Form Factor		LFF (3.5")		Carrier	Smart Carrier (SC)				
Rotational Speed		7200 rpm		Dimensions					
Interface		SATA		Height	1.06 in (26.8 mm)				
Transfer Rate Synchronous (Max)		6Gb/sec		Width	4.16 in (105.8 mm)				
Bytes/Sector		512		Depth	6.69 in (170.0 mm)				
Operating Temperature		50° to 95° F (10° to 35°C)							
SKU	SKU Description	OD Media Rate, Max Sequential Throughput (MiB/s)	128Kib Random Rd (IOPs)	128Kib Random 70% RD/ 30% WT (IOPs)	128Kib Random 50% RD/ 50% WT (IOPs)	Power Idle Time (Watts)	Power Random R/W (Watts)	Power Sequential Read (Watts)	Power Sequential Write (Watts)
861691-B21	HPE 1TB SATA 6G Midline 7.2K LFF (3.5in) SC 1yr Wty HDD	185	90	90	90	8.8	12.1	10.8	10.5

3.6. Ora, além de incompatíveis, os discos ofertados pela TORINO mostram-se ainda extremamente mais lentos do que o padrão mínimo das unidades tipo SSD exigidas no item 4.7.2 do Termo de Referência. Por conseguinte, a proposta da TORINO encontra-se fundada em objeto qualitativamente incompatível com o que foi almejada e exigido pela PPSA em Edital, haja vista a oferta de discos tecnicamente inferiores, com velocidades de leitura e escrita randômicas grosseiramente menores do que os índices suportados por unidades SSD.

3.7. A oferta de discos SATA mecânico tecnicamente inferiores aos discos SSD foi proposital, pois somente assim poderia a TORINO valer-se de preço final abaixo do preço da RECORRENTE; não haveria problema nenhum nesta estratégia, **desde que** os discos SATA atendessem ao Edital; porém – como se viu -, não atendem e, pelas regras que regem a Administração Pública, não se pode permitir este tipo de artimanha, muito menos quando eivada de malícia por parte da licitante em questão.

3.8. A oferta de discos incompatíveis (e, repise-se, tecnicamente inferiores) interferiu na formulação da proposta enviada pela TORINO para o presente certame, conferindo-lhe vantagem indevida na disputa de preços contra as demais licitantes (inclusive a RECORRENTE), que certamente cotaram os valores

de seus lances baseadas em um cenário de fornecimento correto dos discos SSD solicitados no Termo de Referência. Tem-se, assim, uma situação de burla aos princípios da isonomia e competitividade, a qual não pode ser admitida pelo i. Pregoeiro.

- 3.9. Dito isto, observa-se, em suma, que a proposta da TORINO se encontra em inequívoco descompasso com a exigência de discos tipo SSD contida no item 4.7.2 do Termo de Referência, razão pela qual é pertinente e necessário que se proceda à desclassificação da referida licitante deste PE 13/2019.

4. DA SEGUNDA INCONFORMIDADE TÉCNICA: NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 4.10.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA - GABINETES COM NÚMERO DE BAIAS INTERNAS INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO

4.1. De acordo com a redação do item 4.10.1 do Termo de Referência, os gabinetes das *workstations* ofertadas devem ser “tipo torre **06 baias internas para disco de 3,5”** ou 10 baias internas para discos de 2,5”. Não serão aceitos gabinetes do tipo Desktop convencional. Deve possuir Hot Plug para HDD”. (Grifos nossos).

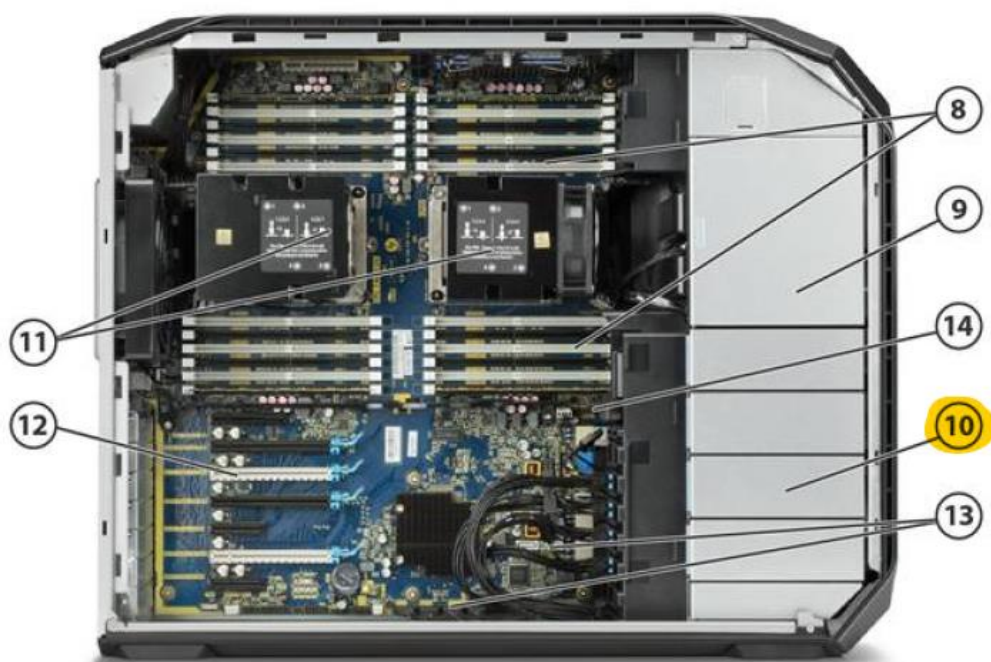
4.2. Todavia, no quadro-resumo à pág. 4 da Proposta (documento “Proposta Completa.pdf”), salta aos olhos a seguinte descrição técnica relativa às *workstations* apresentadas pela TORINO: “**BAIAS: 4x INTERNA (3.5”) / 2x EXTERNA 5.25”**”. Ou seja, **a referida licitante ofertou equipamentos que possuem apenas 4 baias internas de 3.5” cada um, quantidade esta manifestamente inferior à exigida no item 4.10.1 do Termo de Referência (6 baias)**.

4.3. O próprio catálogo técnico oficial da *workstation* HP Z8 G4, juntado pela TORINO à pág. 6 do arquivo “Proposta Completa.pdf” ilustra esta incompatibilidade (a imagem será enviada em destaque, por e-mail, em razão de limitação do sistema Comprasnet para envio de imagens):

QuickSpecs

HP Z8 G4 Workstation

Overview



Internal view

- | | | | |
|-----|---|-----|--|
| 8. | 24 DIMM Slots for DDR4 ECC Memory | 12. | <ul style="list-style-type: none">Slot 1: PCIe Gen3 x4 - Transforms to PCIe Gen3 x8 when 2nd CPU is installedSlot 2: PCIe Gen3 x16Slot 3: PCIe Gen3 x16 - Available ONLY when 2nd processor is installedSlot 4: PCIe Gen3 x16Slot 5: PCIe Gen3 x4Slot 6: PCIe Gen3 x16 - Available ONLY when 2nd processor is installedSlot 7: PCIe Gen3 x4 |
| 9. | 2 External 5.25" Bays and Slimline Optical | 13. | 2 sSATA, 8 SATA (AHCI) Ports |
| 10. | 4 Internal 3.5" Bays | 14. | 3 USB 2.0 Internal Ports, 1 USB 3.0 Gen1 Internal Port |
| 11. | 2 Intel® Xeon® Processors (Skylake SP) family | | |

4.4. Uma vez mais, urge constatar que a TORINO ofertou *workstation* cujas configurações técnicas estão propositalmente aquém do mínimo exigido pela PPSA para este PE 13/2019, para que se alcançasse preço inferior na esperança de que suas inconformidades passassem despercebidas ou fossem

(indevidamente) relevadas. Entretanto, a inferioridade técnica implica no desatendimento ao Edital e certamente importará na futura frustração das expectativas do órgão licitante com o equipamento a ser adquirido; além disso, mais uma vez, os equipamentos tecnicamente inferiores permitem à TORINO que concorra em posição indevidamente benéfica perante as demais licitantes, situação esta que mancha a licitude do resultado final do presente certame, especialmente no tocante à sua etapa de disputa de lances.

4.5. Em suma, é incontroverso que a *workstation* ofertada pela TORINO não possui o número de baias internas necessário para cumprir o quantitativo estipulado no item 4.10.1 do Termo de Referência, restando patente a violação da referida norma editalícia pela licitante em comento, o que corrobora a necessidade de se promover sua desclassificação deste certame.

5. DA TERCEIRA INCONFORMIDADE TÉCNICA: NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 4.18.6. DO TERMO DE REFERÊNCIA - GARANTIA PADRÃO DO FABRICANTE QUE NÃO COBRE RETENÇÃO DE HARDWARE PELA PPSA

5.1. Finalmente, no que tange às especificações da garantia dos equipamentos ofertados, dispõe o item 4.18.6 do Termo de Referência que *“todos os componentes devem ter assistência técnica nacional. Caso seja necessário a substituição de HD defeituoso, a peça avariada não deverá ser devolvida ao fabricante. Esta permanecerá com a PPSA em virtude da propriedade intelectual dos arquivos digitalizados que serão salvos no equipamento”*. (Grifamos).

5.2. Normalmente, os serviços de retenção de *hardware* pelo cliente não fazem parte do escopo da garantia padrão dos fabricantes, levando as empresas fornecedoras a adquirir uma espécie de pacote complementar para encorpar a garantia ofertada. Trata-se de uma complementação, que, naturalmente, gera custos adicionais às fornecedoras.

5.3. Este padrão de venda não é diferente para a HP (fabricante das *workstations* ofertadas pela TORINO), que estão resguardados apenas pelos serviços básicos de garantia HP Care Pack (cujo conteúdo NÃO contempla a possibilidade de retenção de hardware em caso de troca).

5.4. Conforme constatamos, a HP disponibiliza aos seus parceiros um serviço adicional denominado *“Defective Media Retention (DMR)”* mas que é vendido SEPARADAMENTE como uma OPÇÃO para ampliar o pacote de cobertura da garantia padrão estabelecida pela referida fabricante. Ou seja, a TORINO até poderia ter sanado esta falta – MAS NÃO O FEZ.

5.5. O DMR da HP trata-se de um pacote à parte, de caráter complementar aos serviços básicos de garantia HP Care Pack (cujo conteúdo, repita-se, NÃO

contempla a possibilidade de retenção de hardware em caso de troca), consoante atesta o trecho transcrito a seguir, extraído de documento oficial intitulado “Retaining parts under HP’s Defective Media Retention (DMR) program” (link:

http://h41112.www4.hp.com/support/HP_DMR_Policy_Statement.pdf):

“HP DMR is sold as an option to various HP Care Pack offerings. It is designed to complement HP hardware maintenance offerings and can be combined with other services such as Accidental Damage Protection (ADP). Customers will be billed for drives retained otherwise”.

Tradução Livre:

“**HP DMR é vendido como uma opção para várias ofertas de pacotes de garantia.** É concebido para **complementar ofertas de manutenção de hardwares HP** e pode ser combinado com outros serviços tais como Proteção contra Danos Acidentais (PDA). Consumidores são cobrados por drives retidos de outra forma”.

(Grifos nossos).

5.6. Ora, a manutenção de peças na posse do cliente gera ônus e custos adicionais para as empresas fornecedoras, visto que tais componentes defeituosos passam a ser alcançados pelo escopo dos serviços de garantia, juntamente com os *hardwares* substitutos que sejam entregues para suprir o defeito reportado. Significa dizer que, para cada peça retida, a fornecedora fica responsável por prestar garantia para dois componentes (quais sejam o defeituoso retido e seu correspondente substituto).

5.7. Dada essa maior onerosidade para as empresas de TI e o fato de a situação ser excepcional (via de regra, os clientes costumam restituir *hardwares* avariados às fornecedoras), a retenção de componentes não integra o escopo das propostas de garantia técnica padrão das fabricantes – aplicando-se essa realidade também para a HP, conforme revela o texto acima reproduzido.

5.8. Tecidas essas considerações, insta destacar que, na declaração emitida pela HP para a TORINO, juntada à pág. 96 do documento “Proposta Completa.pdf”, consta expressamente registrado que a referida licitante se encontra autorizada pela fabricante APENAS para prestar GARANTIA PADRÃO para a workstation HP Z8 G4, inexistindo qualquer referência ao pacote complementar “Defective Media Retention (DMR)”.

5.9. E, consoante demonstrado nesta Seção, apenas com a garantia padrão da HP, a TORINO não detém condições, nem está devidamente autorizada pela fabricante a permitir que a PPSA mantenha eventuais componentes de *hardware* defeituosos sob sua posse, restando manifestamente impossível que a aludida licitante consiga cumprir a exigência fixada no item 4.18.6 do Termo de Referência.

5.10. Repita-se que trata-se de um serviço adicional que deveria ter sido cotado pela TORINO para que sua proposta se adequasse aos requisitos impostos pelas regras deste PE 13/2019 e que, evidentemente, geraria um custo adicional que se refletiria no valor dos seus lances.

5.11. Desta feita, ao simplesmente deixar de incluir os serviços complementares DMR, novamente a TORINO propositalmente deixou de atender ao Edital como a esperança de que o não atendimento passasse despercebido pelo órgão licitante e lhe gerasse uma (indevida) vantagem competitiva; além disso, a TORINO coloca-se em situação em que, no futuro, não conseguirá cumprir o Contrato, e frustrará as expectativas da PPSA e danos à Administração Pública. E, não é demais repetir, a TORINO ainda reduziu seus custos exclusivamente por adotar medida que a faz desatender ao Edital, o que não pode ser aceito pelo i. Pregoeiro, sob pena de dar ao PE 13/2019 um resultado final ao arrepio da lei e da Constituição Federal.

5.12. Nesse cenário, é clarividente que a proposta da TORINO não tem o condão de atender à exigência de manutenção de *hardwares* defeituosos sob posse da PPSA, ferindo de morte o item 4.18.6 do Termo de Referência; o que (tanto de per si quanto em conjunto com os outros argumentos levantados nesta Seção) justifica a desclassificação da aludida licitante deste PE 13/2019.

6. DA OFENSA A PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS FUNDAMENTAIS DECORRENTES DE EVENTUAL MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

6.1. À evidência do disposto nas Seções 3 a 5, cumpre destacar que caso o i. Pregoeiro mantenha a decisão que declarou a TORINO vencedora deste PE 13/2019, verificar-se-ão graves e numerosas ofensas a princípios fundamentais consagrados no Art. 31, *caput*, da Lei nº 13.303/2016 e Art. 5º, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005.

6.2. O primeiro a ser afetado é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que consiste na ideia de que a Administração Pública se encontra estritamente vinculada ao disposto nas normas estabelecidas nos editais. Nesse sentido, vale conferir as cristalinas lições de Marçal Justen Filho a respeito do assunto:

*"Sob um certo ângulo, **o edital é o fundamento de validade dos 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. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública".*

(FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 526 – grifos nossos).

6.3. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é muito claro e direto ao não admitir que o Poder Público oriente a prática de seus atos administrativos em dissonância com as normas por ele produzidas para o certame. Assim, **quando o i. Pregoeiro declara a TORINO vencedora do PE 13/2019, à revelia da proposta submetida pela empresa não atender a vários requisitos do Termo de Referência, configurada está a inobservância ao aludido princípio.** Para corroborar esse raciocínio, veja precedentes extraídos da jurisprudência de importantes Cortes judiciais do país:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. Sobre o assunto, deve ser prestigiado o princípio da vinculação ao edital de licitação, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, **os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93.** 2. No caso em tela, apesar de toda a argumentação ventilada, certo que **a empresa impetrante apresentou equipamento fora das especificações técnicas exigidas para o objeto da licitação em questão, desatendendo às exigências estabelecidas no instrumento editalício, impondo-se, desta maneira, a consequente inabilitação para o certame.**

(Grifos nossos).

(TRF 4, AC nº 50240272420124047200/SC, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator: Fernando Quadros da Silva, DJ: 11/12/2013).

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. **ATO DO PREGOEIRO. HABILITAÇÃO DE LICITANTE EM DESACORDO COM O EDITAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. O Edital como "lei interna" da licitação deve sobrepor-se aos interessados de forma a assegurar a lisura, transparência e isonomia no que diz respeito ao cumprimento dos seus requisitos e exigências, tudo direcionado ao interesse público.** Recursos não providos.

(Grifos nossos).

(TJSP, APL nº 01483972620088260000, Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público, Relator: Camargo Pereira, DJ: 28/05/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. **PREGÃO. ESCAVADEIRA. VELOCIDADE MÍNIMA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. NÃO ATENDIMENTO. INABILITAÇÃO.** LEGALIDADE DO ATO. **Observados os princípios da vinculação ao edital e da igualdade entre os licitantes, bem como o interesse público,** é de ser reconhecida, ao menos na cognição não exauriente do recurso manejado, **a legalidade do ato de inabilitação da empresa agravante.** Decisão vergastada mantida in totum. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA.

(Grifos nossos).

(TJRS, AI nº 70053893665, Órgão Julgador: Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Eduardo Kraemer, DJ: 14/05/2013).

6.4. A manutenção da TORINO como ganhadora do certame também ofende o princípio do julgamento objetivo, que, segundo José dos Santos Carvalho Filho: “Consiste em que **os critérios e fatores seletivos previstos no edital**

devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição"¹. Trata-se de importante corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, do qual a Administração jamais pode se afastar quando do julgamento das propostas em uma licitação, conforme preleciona a jurisprudência do TCU, da qual ora se colaciona o precedente abaixo:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. **PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO**. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada** (art. 41 da Lei nº 8.666/1993). 2. **No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite**, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 44 da Lei nº 8.666/1993). 3. **O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos**, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei nº 8.666/1993).

(Grifos nossos).

(TCU, Acórdão 2345/2009, Processo TC 008.634/2009-1, Plenário, Relator: Min. Valmir Campelo, data da sessão: 07/10/2009).

6.5. Dessa forma, **funciona o edital como uma moldura para o exame das propostas, pelo que as ofertas que não se mostrarem em consonância com os seus limites normativos devem ser eliminadas da disputa**. Ora, dada a incontestável inadequação entre a proposta da TORINO e requisitos fixados no Termo de Referência, é flagrante que a referida licitante contraria as normas editalícias e jamais poderia ter se sagrado vencedora do PE 13/2019.

6.6. Nesse mesmo contexto, não se pode deixar de ressaltar que a decisão recorrida colide de frente com o princípio da legalidade, sob perspectivas distintas, porém, complementares, visto que o i. Pregoeiro, ao julgar a proposta da TORINO: (i) descumpriu artigos da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 13.303/2016 (leis em sentido estrito); e (ii) vai de encontro às disposições do Termo de Referência, pois, nas palavras de Marçal Justen Filho: **"A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei"**² (Grifos nossos).

6.7. Ademais, embora não tenha havido qualquer intenção do i. Pregoeiro nesse sentido, a declaração da TORINO como vencedora do PE 13/2019 importa em graves ofensas aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Isso porque, ao aceitar a proposta da TORINO, a despeito das inadequações técnicas apontadas neste recurso, o i. Pregoeiro acaba por aplicar as regras

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 244.

² FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 70.

editais de maneira diferente em benefício de tal empresa, sem que haja qualquer circunstância que justifique esse tratamento distinto, o que ofende a lisura do certame e o interesse público.

6.8. Nada obstante, verifica-se que o PE 13/2019 também teve a sua competitividade manchada, pois a TORINO, ao ofertar *workstations* com discos de menor capacidade, quantidade de baías internas inferior e sem o complemento da garantia HP para retenção de *hardwares* pelo cliente, formulou sua proposta com base em solução tecnicamente inadequada e de custo materialmente reduzido em comparação com os equipamentos ofertados pelas demais competidoras do certame (inclusive a RECORRENTE!!), obtendo vantagem indevida ao final da etapa de disputa de lances. Independentemente das intenções da TORINO, tamanho desequilíbrio torna o resultado do certame um injusto que precisa ser remediado pelo i. Pregoeiro, com a maior brevidade possível, para que a licitação não reste comprometida.

6.9. Caso todos ofertassem soluções em condições equivalentes, é certo que o resultado final da disputa de lances do PE 13/2019 teria sido totalmente diferente e a TORINO não alcançaria a primeira colocação do certame. Afinal, a conjuntura acima descrita criou um ambiente desigual de disputa em favor da TORINO – que, frise-se, não cumpriu todas as normas editais –, dando-lhe vantagem indevida na comparação com licitantes como a RECORRENTE, que, de forma esdrúxula, procurou adequar sua proposta a cada detalhe técnico exigido no Termo de Referência. Tanta desigualdade reflete em violações contra o princípio da competitividade, consoante se apura nas lições de Carlos Ary Sundfeld e Diógenes Gasparini, citados na obra de José dos Santos Carvalho Filho:

*“Em outras palavras, **deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível.** Fácil é verificar que, **sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros**”³.
(Grifamos).*

6.10. **Se uns licitantes obtêm proveito com base em obrigações por eles não cumpridas, mas respeitadas por outros competidores, não há como a Administração Pública avaliar, de maneira justa, qual seria a proposta mais vantajosa aos interesses do erário**, pois a ideia de concorrência leal e equânime já se encontra violada, visto que, embora as empresas participem do mesmo jogo, elas não o estão disputando com igual manuseio das regras.

³ SUNDFELD, Carlos Ari e GASPARINI, Diógenes apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 252.

6.11. Ainda: é imprescindível anotar que a decisão ora guerreada também não se harmoniza com o princípio da eficiência. Não obstante o PE 13/2019 seja uma licitação sob o critério de julgamento do menor preço global e a TORINO – em razão apenas da margem de preferência para produtos PPB – tenha apresentado preço ligeiramente inferior ao da RECORRENTE, **a eficiência administrativa não se esgota pura e simplesmente na questão do lance mais barato.**

6.12. Segundo a doutrina majoritária, o princípio da eficiência é composto por dois corolários, que funcionam como requisitos cumulativos para sua observância: a economicidade, que se refere justamente à oferta de preço mais reduzido; e a **vantajosidade, que consiste na plena adequação entre o produto/serviço ofertado e as especificações técnicas previstas no edital.**

6.13. Nessa linha, restou evidenciado nas Seções 3 a 5 que a proposta da TORINO não preenche o segundo pressuposto, pelo que sua aceitação e classificação não se coadunam com o significado de escolha mais eficiente da Administração Pública (que repousa necessariamente sobre o equilíbrio da relação custo/benefício). Referido raciocínio é corroborado pelo magistério ímpar de Marçal Justen Filho:

“A vantagem não se relaciona apenas e exclusivamente com a questão financeira. O Estado necessita receber prestações satisfatórias, de qualidade adequada. De nada serviria ao Estado pagar valor irrisório para receber objeto imprestável. Muitas vezes, a vantagem técnica apresenta relevância tamanha que o Estado tem de deixar a preocupação financeira em segundo plano”.

(Grifos nossos).

(FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 64).

6.14. Assim, contratar uma empresa cuja proposta não atende a regras de caráter editalício representa um verdadeiro desperdício de dinheiro público, ainda que o preço a se pagar seja menor do que outros valores ofertados pela concorrência. Afinal, estará a PPSA pagando para receber um objeto que não possui todas as características apontadas no Termo de Referência.

6.15. Essa discrepância verificada entre a proposta da TORINO e requisitos técnicos expressamente fixados no Termo de Referência – inclusive com impossibilidade de a empresa deixar os *hardwares* defeituosos sob posse da PPSA – faz com que eventual contratação da citada licitante não cumpra seu maior papel, qual seja, o de realizar o interesse público em jogo no PE 13/2019. Pelo contrário. É absolutamente prejudicial aos objetivos e expectativas da PPSA adquirir *workstations* que, acaso avariadas, deverão ser recolhidas pela fornecedora, que levará consigo os arquivos digitalizados salvos no equipamento (cuja propriedade intelectual pertence à PPSA), isso sem falar nos

problemas operacionais futuros que certamente irão advir por conta das outras inconsistências técnicas reportadas neste recurso.

6.16. Aceitar essa contratação à custa de violar o instrumento convocatório é um preço muito caro a se pagar. Afinal, depois de todo o planejamento elaborado para definição do objeto do PE 13/2019, a PPSA não pode simplesmente contratar uma empresa que não se mostrou capaz de atender a especificações técnicas contidas no Termo de Referência. Nesse cenário, o mais prudente a se fazer é revisar o resultado final do PE 13/2019, para que não se perpetuem as transgressões aos princípios abordados na presente Seção (inclusive o da finalidade).

7. DOS PEDIDOS

7.1. Ante o exposto, a RECORRENTE respeitosamente requer a V.Sa. que **reveja a decisão administrativa que declarou a TORINO vencedora deste PE 13/2019 e promova a sua consequente inabilitação e desclassificação**, com base nos argumentos constantes das Seções 3 a 6, bem como proceda à convocação da segunda colocada da fase de lances para que envie sua proposta e documentação de suporte.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.



Lucianna dos Santos C. Alves

CPF: 055.087.047-44

Lucianna dos S. C. Alves
CPF: 055.087.047-44
Gerente Executiva de Vendas