

À ILMA. SRA. PREGOEIRA E EQUIPE TÉCNICA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 059-A/2018 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS – TJAL

DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., sociedade limitada inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.535.902/0001-10, com sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no Setor Hoteleiro Sul, Quadra 06, Conjunto A, Bloco A, sala 807, Asa Sul, CEP 70.322-915, neste ato, representada na forma definida em seu contrato social (doravante "RECORRENTE"), vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., com fundamento no Art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002 c/c Art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005 e no item 11.4 do Edital do Pregão Eletrônico nº 059-A/2018 ("Editai"), apresentar o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da sua indevida desclassificação do **Lote 1** do Pregão Eletrônico nº 059-A/2018 ("PE 059-A/2018") e também da declaração da **SUPRISERVI COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, sociedade limitada inscrita com filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.707.105/0003-26 e estabelecida no Município de Maceió, Estado de Alagoas, à Rua José Soares Sobrinho, 119, Sala 903, Edif. Empresarial Le Monde, Jatiúca, CEP 57.036-640 (doravante "SUPRISERVI") como vencedora do referido certame, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

1.1. Considerando que a RECORRENTE manifestou sua intenção de recorrer e que a mesma foi aceita pela i. Pregoeira em 15/04/2019, o presente recurso é manifestamente tempestivo na data de seu protocolo, consoante dispõem as regras do Art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002, do Art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005 e do item 11.4 do Edital.

2. DOS FATOS

2.1. A RECORRENTE e a SUPRISERVI participaram de licitação na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço global, dividida em Lotes de 1 a 4, promovida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas ("TJAL"), tendo por objeto o registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços de *backup*, observadas as condições,

quantidades e especificações técnicas definidas no Anexo I do Edital ("Anexo I").

2.2. A sessão pública do PE 059-A/2018 aconteceu em 22/03/2019, através da plataforma BB Licitações (<https://www.licitacoes-e.com.br/aop/index.jsp>). Encerrada a fase da disputa de lances, a RECORRENTE terminou na primeira colocação do Lote 1, com proposta no valor final de R\$ 1.420.000,00 (um milhão, quatrocentos e vinte mil reais), ficando à frente da SUPRISERVI por uma diferença de significativos R\$ 69.000,00 (sessenta e nove mil reais).

2.3. Em virtude do resultado, a i. Pregoeira convocou a RECORRENTE, solicitando-a que enviasse sua proposta ajustada e os documentos técnicos previstos no Edital, o que foi tempestivamente atendido pela RECORRENTE.

2.4. Depois de interromper a sessão por alguns dias para analisar tal documentação, em 02/04/2019, a i. Pregoeira realizou diligência junto à RECORRENTE, visando obter esclarecimentos acerca da compatibilidade da solução ofertada com o *software MF Data Protector* (programa utilizado pelo TJAL nas suas operações).

2.5. Em resposta, a RECORRENTE forneceu declaração assinada por representante oficial da fabricante *Quantum*, atestando que a versão mais recente do *software DXi* (v. 4.0.1), compatível com o *Micro Focus Data Protector*, já se encontra plenamente desenvolvida e que, por razões tanto jurídicas quanto comerciais, seu lançamento está previsto para ocorrer no final de Abril de 2019.

2.6. Todavia, apesar da idoneidade e robustez da prova apresentada pela RECORRENTE, a SUPRISERVI postou mensagens no *chat* do BB Licitações questionando a compatibilidade do produto ofertado pela RECORRENTE.

2.7. Também através do *chat*, a RECORRENTE rebateu o argumento falacioso da SUPRISERVI, pois o *software* responsável por garantir a tal compatibilidade já existia e estaria à disposição para fornecimento, quando da assinatura da ata de registro de preços deste PE 059-A/2018, conforme declaração da própria empresa fabricante (*Quantum*).

2.8. Todavia, a i. Pregoeira – *data vênia*, equivocadamente - acatou a infundada suspeita levantada pela licitante e, em 08/04/2019, decretou a desclassificação da RECORRENTE do Lote 1 do PE 059-A/2018. Na sequência, a i. Pregoeira convocou a SUPRISERVI, requisitando-a que enviasse seus documentos e contraproposta no valor de R\$ 1.480.000,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta mil reais) – **ainda bem acima do preço final fechado pela RECORRENTE!!!**

2.9. Não obstante o equívoco cometido ao desclassificar a RECORRENTE, a i. Pregoeira declarou a SUPRISERVI vencedora do Lote 1 do PE 059-A/2018, **a**

despeito das incontestáveis inconformidades técnicas em sua proposta. Desta feita, a RECORRENTE entende que a reforma do atual resultado do Lote 1 do PE 059-A/2018 é medida que se impõe, pois sua manutenção atenta contra normas editalícias do certame e também fere de morte princípios essenciais das licitações públicas, conforme será demonstrado adiante.

3. DO ATENDIMENTO AO REQUISITO DE COMPATIBILIDADE PELA RECORRENTE: O SOFTWARE DXi v.4.0.1 JÁ EXISTE ATUALMENTE E ESTARÁ COMERCIALMENTE DISPONÍVEL QUANDO DA ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E, PORTANTO, PARA AS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DO PE 059-A/2018

3.1. Primeiramente, cumpre destacar que não merece prosperar a ilação de que a RECORRENTE teria prometido atender ao requisito da compatibilidade com *Micro Focus Data Protector*, previsto no Anexo I. A declaração assinada por representante oficial da fabricante *Quantum* (que novamente juntamos, anexa ao presente recurso) demonstra que o software é pré-existente à data da (futura) assinatura da ata de registro de preços.

3.2. Como já fora explicado pela RECORRENTE no *chat* do BB Licitações, o software responsável por garantir essa compatibilidade da solução de *backup* com o *Micro Focus Data Protector* já se encontra plenamente desenvolvido e só não está no mercado, nesse exato momento, por questões comerciais e jurídicas da fabricante *Quantum*. Não há mais nenhum teste ou intervenção técnica a serem realizados. Na data de hoje, pode-se dizer que o software DXi v.4.0.1 está pronto para utilização, e que apenas o lançamento para o público em geral ocorrerá ainda neste mês de abril de 2019.

3.3. Considerado o cronograma do PE 059-A/2018, é possível afirmar que: (i) a ata de registro de preços referente ao certame será assinada após o lançamento para o público em geral; e (ii) a *Quantum* garante o fornecimento específico para atendimentos contratuais, o que é juridicamente viável, dado que seu objeto é lícito, possível e existente (incluindo-se aí o software DXi v.4.0.1).

3.4. Outro ponto relevante a ser considerado reside no fato de que, segundo descrição sumária do seu objeto, o PE 059-A/2018 é uma licitação direcionada para contratações eventuais e futuras, que deverão acontecer dentro de um período máximo de 12 (doze) meses, consoante fixação expressa do Art. 12, *caput*, do Decreto nº 7.892/2013.

3.5. Isso significa que, nem mesmo no final deste mês de abril e início de maio, haverá um contrato assinado para fornecimento das soluções de *backup*. Mais do que isso, há a possibilidade de nenhum contrato ser celebrado com o TJAL, nem nenhum outro órgão aderir à ata produzida no PE 059-A/2018, ao final desse intervalo de 1 (um) ano. E, ainda que haja contratos firmados e adesões, isso pode acontecer em épocas mais longínquas do aludido prazo anual – em outubro de 2019 ou só no ano de 2020, por exemplo.

3.6. Novamente, os fatos mostram que o software *DXi v.4.0.1*, que – frise-se – já se encontra plenamente desenvolvido e fabricado no dia de hoje, cujo lançamento ao público em geral ocorrerá ainda neste mês de abril, estará totalmente disponível para fornecimento em qualquer contratação que possa decorrer deste PE 059-A/2018.

3.7. **Outrossim, vale traçar um paralelo entre a situação em tela e quaisquer contratos de aquisição de hardwares firmados pelo Poder Público, nos quais é corriqueiro que os produtos ofertados pelas licitantes (inclusive pela vencedora) sequer tenham sido ainda fabricados por tais empresas.** Aqui, insta sinalizar que o caso da RECORRENTE chega a ser menos grave, já que o software *DXi v.4.0.1* encontra-se devidamente desenvolvido e pronto para uso nesse momento, mesmo antes da celebração de qualquer contrato.

3.8. Inclusive, cabe mencionar que, via de regra, a montagem de soluções de *hardware* é um procedimento de complexidade técnica muito mais elevada do que o empregado para desenvolvimento de um *software* – basta notar que equipamentos de *hardware* são lançados em datas distintas em diferentes países do mundo, ao passo que *softwares* são disponibilizados para todo o mundo a um só tempo. E, ainda assim, os contratos de *hardware* são todos firmados com base somente em catálogos, portfólios e declarações juntadas pelos fornecedores, havendo sempre o risco de que, na data prevista para entrega, a empresa não consiga disponibilizar os equipamentos prometidos.

3.9. Essa comparação permite concluir que é absolutamente normal nas compras de produtos de informática feitas pela Administração Pública que a concepção dos equipamentos e programas ofertados seja preexistente à assinatura dos contratos. O caso da RECORRENTE chega a ser até mais ameno, uma vez que o software *DXi v.4.0.1* já está totalmente fabricado e desenvolvido pela *Quantum* na data de hoje, à espera apenas do seu lançamento comercial.

3.10. Ademais, urge ressaltar que o software *DXi v.4.0.1* não é um item de funcionalidade substancial da solução de *backup* ofertada para o Lote 1, cujos componentes principais são os equipamentos de *hardware*. O referido software representa tão somente um detalhe operacional no funcionamento do *hardware* e a fabricante *Quantum* já se mostrou inteiramente comprometida em fornecê-lo, sem que isso implique mudança de objeto do certame ou troca de produto.

3.11. Por fim, no intuito de afastar qualquer incerteza ou insegurança que possam abalar o julgamento da i. Pregoeira, a RECORRENTE informa que **a Quantum**, através de mensagem enviada por seu engenheiro de pré-vendas, o Sr. Igor Tonini, **expressamente se comprometeu a, durante a próxima semana:** (i)

incluir, no website oficial da fabricante Quantum, o *plugin* para download da ferramenta AccentFS (associada ao software DXi v.4.0.1); (ii) disponibilizar o novo código de software dos appliance de deduplicação que suportarão o AccentFS na sua versão 4.0.1 (esse download não seria público, ficando liberado somente para atender ao processo do PE 059-A/2018); e (iii) fornecer a documentação para instalação e configuração do *plugin* AccentFS, permitindo a realização de *Client Side Dedup*.

3.12. À vista de todos os comentários tecidos na presente Seção, é totalmente infundado considerar que a RECORRENTE estaria oferecendo produto inexistente para atender às exigências técnicas do Lote 1 do PE 059-A/2018. Afinal de contas, o software que assegura a compatibilidade da solução de backup ofertada com o Micro Focus Data Protector já se encontra plenamente existente, desenvolvido, pronto para uso e com lançamento comercial programado para os próximos dias, não havendo como questionar sua disponibilidade em tempo hábil para as contratações do PE 059-A/2018.

3.13. Nesse cenário, resta cabalmente demonstrado que a revisão da decisão da i. Pregoeira que determinou a desclassificação da RECORRENTE da disputa do Lote 1 do PE 059-A/2018 é providência mandamental, em respeito à justiça que se espera do resultado de uma licitação pública.

4. DO NÃO ATENDIMENTO PELA SUPRISERVI DE REQUISITOS TÉCNICOS PREVISTOS NO ANEXO I

4.1. A par do fato de que a RECORRENTE faz jus a ser declarada vencedora do Lote 1 do PE 059-A/2018, ainda que assim não fosse, não poderia a i. Pregoeira adjudicar o objeto do certame em favor da SUPRISERVI, **uma vez que tal licitante não comprovou atender a dois requisitos técnicos estabelecidos no Anexo I.**

4.2. O primeiro deles diz respeito a uma exigência de configuração do appliance para backup, que deveria ser ofertado com "04 (quatro) portas 16GbFC com conectores LC e **04 (quatro) portas de 10GbE com conectores RJ-45 autonegociáveis para 1GbE**; Os Interconectores e cabos devem ser fornecidos para todas as portas, o equipamento deverá ser conectado a SAN e a Rede do Tribunal". (Grifamos).

4.3. De acordo com opinião publicada pelo Instituto de Engenheiros, Eletricistas e Eletrônicos (IEEE), organização sem fins lucrativos com sede em Nova Jersey, nos Estados Unidos, internacionalmente reconhecida por especificar padrões e protocolos de comunicação utilizados no segmento de tecnologia da informação, o conceito de autonegociação visa permitir que adaptadores de rede possam se conectar em equipamentos que possuam velocidades diferentes entre si (fonte: www.ieee.org).

4.4. No caso específico do Lote 1 deste PE 059-A/2018, o objetivo da exigência técnica insculpida no Anexo I consiste em possibilitar que as portas 10 GbE do *appliance* possam se conectar e assim habilitem a comunicação com os *switches* de 1 GbE.

4.5. Ao analisar o acervo de documentos encaminhado pela SUPRISERVI para a i. Pregoeira, salta aos olhos a constatação de que, em nenhuma passagem de qualquer catálogo ou portfólio, é informado se os adaptadores do *appliance* ofertado pela licitante possuem ou não a característica da autonegociação.

4.6. Na pág. 7 do arquivo de comprovações técnicas juntado pela SUPRISERVI (<https://h20195.www2.hp.com/v2/GetPDF.aspx/c04328820.pdf>), chama atenção o seguinte trecho, que suposta e pretensiosamente foi incluído com o intuito de conseguir comprovar o atendimento ao requisito (porém falhou flagrantemente no seu intento): *"They are supported on all 10 and 25 GbE network interface cards (NICs) and switches, dependent on. **1 GbE network connections are also supported for sites without 10 and 25 GbE networks** (with reduced performance)"*. (Grifo nosso).

4.7. Em tradução livre, está dito que *"Conexões de rede 1 GbE também são suportadas para localidades sem redes 10 e 25 GbE"*. Trata-se de uma transgressão gritante ao que exige o Anexo I, visto que, segundo as regras técnicas editalícias, é necessário que haja uma comunicação entre conexões 10 GbE e 1 GbE e o documento oficial apresentado pela SUPRISERVI manifestamente afirma que o *appliance* não consegue fazer esse funcionamento intercambiado acontecer.

4.8. Mais adiante, na pág. 34 do mesmo arquivo, é possível notar que o equipamento ofertado pela SUPRISERVI possui 4 (quatro) portas de 1 GbE exclusivas, responsáveis por fazer essa comunicação que, segundo as normas do PE 059-A/2018, deveria ser obrigatoriamente desempenhada por conectores tipo RJ-45. Logo, a proposta da SUPRISERVI não demonstra ser capaz de efetuar a função de autonegociação exigida expressamente no Anexo I, mas sim propõe um meio alternativo de eficácia questionável para tentar desempenhá-la, o que representa uma burla aos termos do instrumento convocatório, situação esta que não pode ser admitida, sob qualquer pretexto.

4.9. Nesta senda, em face das evidências que foram colocadas na presente Seção, é incontestado que os documentos oficiais do fabricante juntados pela SUPRISERVI não comprovam que o *appliance* ofertado pela empresa para disputa do Lote 1 do PE 059-A/2018 tenham o perfil de comunicação autonegociável das interfaces 10 GbE, conforme exigido no Anexo I.

4.10. Muito pelo contrário!! A documentação entregue pela SUPRISERVI faz prova de que o equipamento defendido pela empresa possui portas 1 GbE

avulsas justamente para tentar desempenhar a comunicação autonegociável na falta de conectores RJ-45 aptos para fazê-lo; o que representa um absoluto desrespeito às especificações técnicas estabelecidas pela área técnica do TJAL para este certame.

4.11. Além disso, no capítulo do Anexo I referente a funcionalidades mínimas do *appliance*, consta que **“a solução deve suportar e implementar criptografia dos dados deduplicados”** (Grifamos). No entanto, os documentos técnicos colacionados pela SUPRISERVI não revelam se o equipamento ofertado pela empresa inclui ou não as licenças necessárias para garantir o desempenho da funcionalidade ora descrita. A documentação oficial trazida pela SUPRISERVI mostrou-se completamente silente quanto a essa questão.

4.12. Na planilha de comprovações técnicas da proposta da SUPRISERVI, é possível perceber que, na coluna intitulada “Comentários”, a empresa identifica configurações específicas da solução que está ofertando, tais como itens de conectividade, memória, capacidade, etc. Contudo, em nenhuma coluna ou outra parte do arquivo, a SUPRISERVI esclarece se as licenças responsáveis pela criptografia de dados deduplicados estão ou não incluídas no *appliance* ofertado.

4.13. A omissão também persiste na declaração da fabricante HP, que foi juntada pela SUPRISERVI como anexo de sua proposta. Na carta, há uma lista de *part numbers* dos componentes que integram o *appliance* de *backup*, porém apenas de *hardwares*. Não há referência aos *parts numbers* dos *softwares* que deverão ser fornecidos juntamente com a solução, dentre eles, a licença para criptografia.

4.14. Ou seja, por mais que se examine os documentos técnicos disponibilizados pela SUPRISERVI com olhos de lince, é impossível localizar qualquer referência às licenças para realizar as funções de criptografia de dados deduplicados; o que leva à inafastável conclusão de que o *appliance* foi ofertado pela licitante sem o licenciamento necessário, de maneira que ele não tem condições técnicas para atender ao requisito em comento, que deve ser considerado pelo TJAL como não atendido, para todos os efeitos.

4.15. Isto posto, tem-se por inapelável que a solução ofertada pela SUPRISERVI para o Lote 1 do PE 059-A/2018 é tecnicamente inadequada, pois não atende a dois requisitos prescritos no Anexo I. Nessa conjuntura, deveria a empresa ter sido desclassificada do certame, e não contemplada com a vitória; o que evidencia a necessidade da i. Pregoeira revisar o resultado final do Lote em comento.

5. DA OFENSA A PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS, DECORRENTES DA EVENTUAL MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA:

VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, JULGAMENTO OBJETIVO, LEGALIDADE, ISONOMIA, IMPESSOALIDADE, EFICIÊNCIA E FINALIDADE

5.1. Com base no disposto nas Seções 3 e 4, cumpre destacar que caso a i. Pregoeira opte por manter a decisão que declarou a SUPRISERVI vencedora do Lote 1 do PE 059-A/2018, verificar-se-ão inquestionáveis ofensas a princípios fundamentais expressamente consagrados no Art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93 e Art. 5º, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005.

5.2. O primeiro deles a ser afetado será o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que, segundo a dicção do Art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93, 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:

*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 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).

5.3. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é muito claro em não admitir que o Poder Público oriente a prática de seus atos administrativos em dissonância com as normas editalícias produzidas para o certame. Assim, quando a i. Pregoeira, **de um lado, elimina da disputa do Lote 1 a RECORRENTE, a despeito de sua proposta estar em sintonia com todos os requisitos do certame e, de outro, declara a SUPRISERVI ganhadora do aludido Lote, mesmo ofertando equipamento que não atende a DUAS especificações do Anexo I; resta configurada flagrante inobservância ao aludido princípio**. Esse raciocínio ganha reforço em precedentes da jurisprudência de grandes Cortes judiciais do país:

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPONENTE INDEFERIDO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PROPOSTA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO CONFIGURADA - ORDEM

DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. Estando devidamente fundamentada a análise da Comissão de Licitação acerca do recurso interposto pelo impetrante no âmbito administrativo, é de se concluir que, quanto à motivação, não há vício algum no ato impetrado, eis que se reporta expressamente a esta. **Tendo a proposta apresentada pela licitante vencedora, litisconsorte neste feito, atendido às exigências estabelecidas no Edital, correta a decisão da autoridade impetrada que manteve sua classificação no certame.**

(Grifos nossos).

(TJSC, MS nº 69.359, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público, Relator: Nicanor da Silveira, DJ: 12/05/2005).

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).

5.4. A manutenção do resultado atual do Lote 1 deste PE 059-A/2018 também fere 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; lição esta que traduz o disposto no Art. 45, caput, da Lei nº 8.666/93. A esse respeito, veja-se o precedente abaixo, que reflete o entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União (TCU):

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**

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

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).

5.5. Dessa forma, funciona o edital como uma moldura para o exame das propostas, devendo todas as ofertas que se enquadrem aos seus ditames (RECORRENTE) serem aceitas, habilitadas e declaradas vencedoras, restando àquelas que não se encaixem (SUPRISERVI) o caminho da desclassificação. Entretanto, ao julgar as propostas da RECORRENTE e da SUPRISERVI, a i. Pregoeira parece haver se deixado levar por critérios externos ao certame e subjetivismos, extrapolando os limites fixados pelas normas editalícias.

5.6. Nesse mesmo contexto, não se pode deixar de ressaltar que o resultado do Lote 1, nos termos em que encontra definido, colide de frente com o princípio da legalidade, sob duas perspectivas distintas, porém, complementares, visto que a i. Pregoeira, ao julgar as propostas da RECORRENTE e da SUPRISERVI descumpriu – ainda que involuntariamente - artigos da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/2002 (leis em sentido estrito), e foi de encontro às disposições do Edital, pois, nas palavras de Marçal Justen Filho: “**A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei**”² (Grifos nossos).

5.7. Além disso, embora por certo não haja qualquer intenção da i. Pregoeira nesse sentido, a declaração da SUPRISERVI como vencedora do Lote 1 do PE 059-A/2018 importa necessariamente em ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade pois, de um lado, não houve complacência com a suposta inconformidade técnica apontada na proposta da RECORRENTE, porém, de outro, foram relevadas as inadequações existentes no *appliance* da SUPRISERVI (vide Seção 4).

5.8. Dessa forma, ainda que sem qualquer dolo ou maledicência, a i. Pregoeira acabou aplicando as regras do Edital e seus Anexos de maneira benevolente para a SUPRISERVI em comparação com a RECORRENTE, sem que houvesse qualquer circunstância que justificasse esse tratamento distinto, o que ofende a lisura do certame e, conseqüentemente, o interesse público.

5.9. No mais, é importante ressaltar que, da forma como hoje está, o resultado do Lote 1 do PE 059-A/2018 não se coaduna com o princípio da eficiência, consagrado no Art. 37, *caput*, da CRFB/88, uma vez que a proposta da

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

RECORRENTE é a mais vantajosa e econômica dentre as que foram apresentadas ao órgão licitante; e não a da SUPRISERVI.

5.10. Nesta senda, é essencial lembrar que o Edital expressamente dispõe que o PE 059-A/2018 é uma licitação do tipo menor preço, o que significa que a Administração deverá escolher a melhor proposta em harmonia com os critérios descritos no Art. 45, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 45. 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.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - **a de menor preço** - quando **o critério de seleção da proposta mais vantajosa** para a Administração **determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital** ou convite **e ofertar o menor preço**;
(Grifos nossos).

5.11. Ora, o menor preço pertence à RECORRENTE, que foi equivocadamente desclassificada do certame. Caso a ata venha a ser firmada com a RECORRENTE, isso representaria uma economia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para os cofres do TJAL em comparação com o valor final aceito pela SUPRISERVI. Essa diferença é sim substancial em termos financeiros e não pode ser desprezada pelo gestor público, sem que haja uma justificativa minimamente plausível para tanto – frise-se que, no presente caso, contratar por valor maior seria inescusável, conforme se constata das Seções 3 e 4.

5.12. Logo, uma vez saneada a sua ilegal desclassificação e promovida a sua justa reabilitação à disputa, a RECORRENTE passa a ostentar proposta que atende plenamente a todas as exigências do Edital e do Anexo I, acompanhada pela oferta do menor preço, observando, a um só tempo, os dois corolários do princípio da eficiência, quais sejam a vantajosidade e a economicidade.

5.13. Nessa conjuntura, carece de reforma a decisão exarada pela i. Pregoeira, pois se mostra incompatível com a ideia central de eficiência administrativa, que consiste no direcionamento das ações do Estado em busca dos resultados que melhor satisfaçam e promovam o interesse público, sem perder de vista o equilíbrio da balança custo/benefício. Esse entendimento é

endossado pelas sábias considerações de José dos Santos Carvalho Filho³ e Marçal Justen Filho⁴:

“A vantajosidade abrange a economicidade, que é uma manifestação do dever de eficiência. Não bastam honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. [...]. A economicidade consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico. Como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Há dever de eficiência gerencial que recai sobre o agente público”.
(Grifos nossos).

“O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional”.
(Grifos nossos).

5.14. Finalmente, a reboque das inúmeras ofensas reportadas na presente Seção, insta pontuar que a manutenção do atual resultado do Lote 1 do PE 059-A/2018 é absolutamente prejudicial aos objetivos, às expectativas e à reputação do TJAL, pois a licitação caminha para um desfecho sem seleção da proposta mais vantajosa; o que aviltaria os ditames do princípio da finalidade.

6. DOS PEDIDOS

6.1. Diante do acima exposto, a RECORRENTE ora requer, respeitosamente, que a i. Pregoeira:

(i) reveja a decisão administrativa que injustamente a desclassificou do Lote 1 do PE 059-A/2018, tendo em vista os argumentos das Seções 3 e 5;

(ii) anule a decisão por meio da qual declarou a SUPRISERVI vencedora do Lote 1 do PE 059-A/2018, com base nas alegações formuladas nas Seções 4 e 5; e

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 64.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.

(iii) como consequência dos pedidos anteriores, declare a RECORRENTE vencedora do Lote 1 do PE 059-A/2018.

Brasília – DF 18 de Abril de 2019.

Nestes Termos,
Pede deferimento.



DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

NOTÍCIAS