

➤ PREGÃO ELETRÔNICO**▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIROA DA COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO N. 37/2022 – TJAM
RECORRENTE: 2MJ MANAUS LTDA

A empresa 2MJ MANAUS LTDA, de CNPJ nº. 28.151.803/0001-66, já devidamente qualificada nos autos, vem, perante Vossa Senhoria, interpor recurso administrativo para INABILITAR a empresa habilitada do pregão 37 / 2022 desse órgão público, em razão do edital ter especificado 2 (duas) especificações para atender a demanda solicitada por esse órgão público e quando apresentada a este Tribunal de Justiça uma das especificações o departamento de Tecnologia da Informação (TI) informou que não atenderia a necessidade do departamento em questão do Tribunal de Justiça contrariando uma das especificações informadas no edital, desta forma, descumprindo o item 6 do Termo de Referência do Edital, o art. 7º, §5º, o art. 15, §7º, I da Lei 8.666/93, o art. 3º, II, da Lei 10.520/02, TCU – Decisão 644/2001 – Plenário, TCU – Acórdão 2387/2013 – Plenário, TCU Acórdão 2383/2014 – Plenário e TCU Acórdão 28229/2015 – Plenário, conforme abaixo comprovado.

I – DA ESPECIFICAÇÃO INFORMADA NO EDITAL.

Trata-se de Pregão Eletrônico n. 37/2022, do TJ/AM, que tem como objeto a “aquisição de 300 (trezentos) computadores portáteis (notebooks) para atender ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas”.

As especificações solicitadas no edital foram: Processador Intel Core i7, integrante mínimo da 11ª. Geração ou AMD Ryzen 7 integrante da geração a partir da 5000. Ser do mesmo fabricante do equipamento ou projetadas especificamente para o equipamento com direitos Copyright, não sendo aceito placas de livre comercialização no mercado, nem em regime de OEM Mínimo 16GB DDR4 e frequência mínima de 2933Mhz. Mínimo 16GB DDR4 e frequência mínima de 2933Mhz. Dispositivo de armazenamento em estado sólido com capacidade mínima de 512 GB tipo PCI e NVME, M.2 SATA ou SSD do tipo SATA III. Tela: 15” ~ 15,6” polegadas.

A empresa habilitada, foi chamada para apresentar sua proposta. Porém, desde logo, esta ilustríssima pregoeira solicitou o envio da “proposta atualizada” em nome do responsável, conforme se confirma do Chat do pregão. E apresentou “Notebook DELL Vostro 15 5510 (opção 2), conforme especificações técnicas constantes no item 06 do Termo de Referência do PE 037/2022”.

Uma descrição dissonante com a especificação solicitada em edital, contendo apenas o modelo do notebook em questão.

Analisando os primeiros documentos enviados pela 2MJ MANAUS, observa-se que a especificação do bem solicitado estava de acordo com uma das especificações solicitadas no edital (“AMD Ryzen 7, Memória de 16GB (2x8GB), DDR4, 3200MHz, Windows 11 Home Single Language, Português, SSD de 512GB Tela 15.6” Full HD LED”), e nada mais.

Tendo como parecer do departamento de Tecnologia da Informação:

"Em atenção ao referido pregão, a SETIC se manifesta quanto a inobservância da Licitante quanto a alguns pontos que são requisitos no Termo de Referência (TR) deste Edital e outro ponto que diz respeito à divergência de produto ofertado enquanto publicado no Site Comprasnet, como objeto a ser fornecido e outro quando do envio de proposta comercial, para análise nesta Secretaria.

...

Em uma busca mais aprofundada, esta SETIC verificou que o equipamento ofertado na primeira proposta enviada pela Empresa 2MJ MANAUS LTDA continha um processador da marca Intel i7 de 11ª geração, modelo intel i7-11800H, divergindo da proposta ajustada, onde o ofertado foi um processador AMD Ryzen 7 5700U. Porém, a alteração do tipo do processador apresenta incompatibilidade quanto não o item 6.1.2 Geração do Processador. Nele, é pedido processador Integrante da geração mais recente produzida pelo fabricante ou imediatamente anterior. Logo, a geração mais recente para o modelo desenvolvido pelo fabricante AMD Ryzen na categoria 7 é o da geração 6800, tendo a sua versão imediatamente anterior igual a 5800. Portanto, esse quesito por si só resulta em componente suficiente para reprovação da proposta.

Ainda que este o Licitante tivesse oferecido a última geração da família Ryzen 7 e de classificação U (conforme modelo do notebook na proposta comercial), este se mostra inferior ao se comparar com o concorrente Intel i7-11800H. Esta assertiva está embasada no entendimento das nomenclaturas dos processadores, principalmente aquelas que se referem às letras que normalmente vêm ao final de cada especificação de um processador.

Muitas vezes, estes podem ser indicativos de geração e versionamento, e por conta disso, a escolha errada nesses casos, pode impactar diretamente no tempo de resposta das atividades e com isso, comprometer o efetivo desempenho que se busca em computador ou notebook que um usuário pretende adquirir."

O que não foram discriminado em edital ou posto como advertência ou preferência ou orientação do corpo técnico deste órgão público.

Ou seja, Ilustríssima senhora, não havia nenhum outro documento, junto aos demais disponibilizados nos arquivos do Pregão 037/2022 / TJ/AM que foram disponibilizados no sistema do Comprasnet, que comprovasse a necessidade de que apenas notebooks com processador da 11ª geração do Intel Core i7 seria aceitável para o bem que estava sendo solicitado do pregão 037/2022.

A conduta correta a ser tomada por vossa senhoria, neste momento, era de inabilitar, de ofício, a recorrida, uma vez que a 2MJ MANAUS LTDA fora vencedora da licitação com o lance mais vantajoso e, ainda, possuir também a disposição o item que o departamento de Tecnologia da Informação deste tribunal está almejando em ter como ferramenta de trabalho, como pode ser observado na proposta original deste pregão, cumprindo desta forma o requisito e objetivo do edital.

II - SOBRE ESPECIFICAÇÕES

Como sendo uma regra é vedada (proibida) a indicação de marcas, características ou especificações exclusivas, como determina a Lei nº 8.666/93, excepcionando essa regra apenas quando existir justificativa técnica e plausível comprovada nos autos do processo ou do edital, sendo assim, o art. 7º, § 5º da Lei 8.666/93 informa:

"É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado."

Já o art. 15, §7º, I da mesma lei informa:

"§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca."

Já a Lei 10.520/02 menciona em seu art. 3º, II:

"Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;"

De acordo com Marçal Justen Filho[1]:

A vedação do §5º do art. 7º, conjuga-se com o art. 25, I (...) É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, objetivamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem – selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos lindes do direito privado.

Assim como nas decisões do TCU:

TCU – Decisão 664/2001 – Plenário: "Nos processos licitatórios, é vedado adotar preferência de marca, a menos que seja demonstrado, tecnicamente e de forma circunstanciada, que somente uma atende às necessidades específicas da Administração".

TCU – Acórdão 2387/2013 – Plenário (TC 009.818/2013-8)

9.4 dar ciência ao Município de Seringueiras/RO de que a especificação de produto/bem, identificada no Anexo I do edital de Pregão Eletrônico 02/CPL/2013, cuja descrição e características correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas técnicas para tal exigência, afronta o disposto nos arts. 3º, caput, e § 1º, e 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002, de forma que deve ser evitada em futuras licitações (...)

9.5.1. este Tribunal determinou a anulação do Pregão Eletrônico 02/CPL/2013, em curso na Prefeitura Municipal de Seringueiras/RO, cujo objeto consiste na aquisição de cultivador motorizado acoplado a enxada rotativa, com recursos do Convênio Siconv nº 761441/2011, uma vez que o edital do referido pregão previu, sem justificativas técnicas adequadas, especificação de cultivador motorizado acoplado a enxada rotativa "TA49", cuja descrição e características (TA49) corresponde aos modelos exclusivos do fabricante Agritech Lavrale S.A., implicando o direcionamento do certame e a restrição indevida do universo de licitantes;

TCU – Acórdão 2829/2015 – Plenário (TC 019.804/2014-8)

No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.

TCU – Acórdão 2.383/2014 – Plenário, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado”.

Em razão destas decisões e orientações do Tribunal de Contas da União que discorrem sobre normas gerais de licitação como é o caso, devem ser obrigatoriamente acolhidos por todos os administradores públicos do Brasil (Municipal, Distrito Federal, Estadual e Federal em todas as suas esferas e poderes), incluindo, em respeito à Súmula 222 do TCU que determina:

TCU SÚMULA 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Todos os dispositivos tratados até então são de caráter geral (normas gerais), consoante doutrina do Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior[2] que ao tratar dos dispositivos em questão (art. 7º, §5º e art. 15, §7º, I) motivo pelo qual aplica-se todas as orientações do TCU e Súmula 222 da Corte de Contas.

Por esta razão, para exigir determinada marca, especificação ou características exclusivas, é obrigatório que tenha a existência de uma justificativa técnica (estudos, laudos de profissional) que corroborem que essa é a única alternativa capaz de atender ao interesse deste tribunal de justiça. Entretanto, outra forma de indicação de marca aceita pelos órgãos de controle, é quando for utilizada como parâmetro de referência (quando outras marcas similares e equivalentes serão aceitas), sendo nesse caso obrigatória que a marca seja seguida das expressões “marca x ou similar, ou equivalente, ou de melhor qualidade”.

Por Flavia Vianna

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: RT, 2014, p.213.

[2] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das licitações e contratações da Administração Pública. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, P.147 e 201.

De acordo com Meirelles asseverava que:

“continuamos entendendo, portanto, que, a aquisição de produto de marca determinada, com exclusão de similares é possível em três hipóteses: para continuidade de utilização de marca já existente no serviço público; para adoção de nova marca mais conveniente que as existentes; para padronização de marca ou tipo no serviço público. O essencial é que a Administração demonstre a efetiva vantagem de determinada marca ou tipo, para continuidade, adoção ou padronização em seus órgãos e serviços com exclusividade”.

E ainda, o TCU destaca que “[...] a indicação de Marca como parâmetro de qualidade pode ser admitida para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, desde que seguida da expressão ‘ou equivalente’, ‘ou similar’, ou de ‘melhor qualidade (ACÓRDÃO nº 2401/2006)”.

Mitigando ainda mais esse argumento o TCU faz que “a indicação de marca na licitação deve ser precedida de apresentação de justificativas técnicas que demonstrem, de forma clara e inafastável, que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da licitação. (ACÓRDÃO nº 636/2006)”.

TCU – Acórdão 849/2012 – Plenário, Trata-se de projeto de enunciado de súmula formulado pela Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência (Dijur) da Secretaria das Sessões (Seses), referente ao princípio da padronização e à vedação de indicação de preferência de marca em procedimentos licitatórios.

TCU SÚMULA 270

Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.

III – PEDIDOS

Seja julgado totalmente procedente este recurso, de forma a DESABILITAR a empresa habilitada, em virtude de que a 2MJ MANAUS LTDA fora vencedora na etapa de lances e ainda possuir condições de fornecer o bem em questão com as especificações solicitadas pelo corpo técnico representando pelo departamento de Tecnologia da Informação (TI) do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em total acordo com os artigos que norteiam as licitações e pregões eletrônicos em seus dispositivos legais e nas leis 8.666/93 e 10.520/02 e c/c item 6 do edital.

Temos em que, pede deferimento.

Manaus, 16 de maio de 2022.

2MJ MANAUS LTDA

Voltar