

ILMO. SR. PREGOEIRO DESIGNADO PARA O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2023, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2023

DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA. (Dell), 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 (**doc. 01**), comparece tempestivamente perante Vsa. a fim de apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao recurso interposto pela licitante Positivo Tecnologia S.A. (Positivo), nos termos que seguem e para os fins ao final requeridos.

Por meio do processo administrativo nº 202209000359132, o Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) publicou o edital de pregão eletrônico nº 14/2023, com o objetivo de constituir REGISTRO DE PREÇOS para futura aquisição de equipamentos de informática, conforme especificações constantes do instrumento convocatório e seus anexos.

Aberta a sessão de pregão e encerrada a fase competitiva do certame, a licitante **Positivo** sagrou-se vencedora com o melhor preço para o **Lote nº 01**, pertinente ao fornecimento de *Microcomputador Core i5, 16 GB de RAM, SSD 256 GB com monitor de vídeo 23,8"*.

Ato contínuo, a Positivo teve sua proposta desclassificada, com fundamento nos pareceres técnicos nºs 03/3023 e 019/2023, vez que ela não comprovou a compatibilidade dos seus equipamentos com a versão 64 bits do Windows 10 professional, mediante comprovação constante no site *Windows Hardware Compatibility List*, em violação ao exigido pelo item 12.1 do Termo de Referência – Anexo I (Características e Especificações do Objeto).

Contra a decisão que a desclassificou, a Positivo interpôs recurso administrativo, aduzindo que:

- O edital não menciona que a comprovação deveria ser realizada pelo Windows Hardware Compatibility List (HCL) e que esse seria um critério eliminatório;
- O item 12.1 do TR apenas indica que os dispositivos devem ser totalmente compatíveis com a versão 64 bits do sistema operacional Microsoft Windows 10 Professional;
- A Positivo demonstrou a compatibilidade do monitor ofertado através de um catálogo e de declaração própria para todos os dispositivos;
- Segundo a Microsoft, é a própria fabricante dos equipamentos quem deve atestar sua compatibilidade com os sistemas operacionais Windows, sendo o HCL um serviço complementar;
- Depois de desclassificada, a Positivo realizou o registro do seu Monitor no Windows HCL e pede seja tal elemento acolhido como documentação complementar em sede de diligência, pois atestaria uma condição pré-existente à abertura da sessão.

Com base nessa invectiva, a Positivo aponta ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia entre os licitantes, para ao final pleitear a reforma da decisão recorrida, para o fim de classificá-la para prosseguir e assinar a Ata de Registro de Preços respectiva.

Sem razão, contudo, a Recorrente, vez que suas alegações encontram-se completamente distanciadas da realidade fática e jurídica que permeia o certame, o que impõe sua desclassificação para o lote nº 01, uma vez que:

- A Positivo não comprovou a compatibilidade do monitor por ela ofertado com o sistema operacional Windows 10 64 bits;
- A argumentação apresentada pela Positivo é contraditória, pois ela tenta descreditar a exigência de apresentação do HCL do monitor ofertado, ao passo que ela mesma apresentou tal documentação em relação ao seu desktop (corroborando o entendimento de que uma autodeclaração não é suficiente ao atendimento dessa exigência);
- O entendimento historicamente manifestado pela Administração Pública é no sentido de exigir a comprovação de compatibilidade através do HCL;
- O registro do monitor oferecido pela Positivo no Windows Catalog é intempestivo, visto que é posterior à realização da sessão pública de pregão e não satisfaz o edital, que exigia essa comprovação por ocasião da apresentação das propostas.

É o se passa a demonstrar:

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DO MONITOR COM O SISTEMA OPERACIONAL EXIGIDO EM EDITAL

O termo de referência anexo ao edital revela que o corpo técnico pautou pela integridade e pela compatibilidade geral do objeto ofertado quanto ao Sistema operacional utilizado no mesmo, para tanto exigiu-se o seguinte:

| | |
|-----------------------------|---|
| Especificação complementar: | |
| 12 | Características complementares: |
| 12.1 | Todos os dispositivos totalmente compatíveis com a versão 64 bits do sistema operacional microsoft Windows 10 Professional; |

Feita a leitura do item 12.1, resta claro e evidente que o objetivo do TJ/GO é de adquirir equipamentos e dispositivos, **incluindo-se o monitor**, totalmente e comprovadamente compatíveis com o Microsoft Windows 10.

A comprovação desta compatibilidade utilizada pela administração pública, dada a isonomia que cerca a matéria tratada, se dá **exclusivamente** por consulta ao site do fabricante/desenvolvedor do Software "Microsoft", no link a seguir:

Windows Compatible Products List

<https://partner.microsoft.com/en-us/dashboard/hardware/search/cpl>

A própria Microsoft, ao definir o programa, foi clara ao destacar que: "O Programa de Compatibilidade de Hardware do Windows foi projetado para ajudar sua empresa a fornecer sistemas, software e produtos de hardware compatíveis com o Windows e executados de forma confiável no Windows 10, Windows 11 e Windows Server 2022." (<https://learn.microsoft.com/pt-br/windows-hardware/design/compatibility/> - Acesso em 23/05/23 às 10:29).

Tal definição é taxativa ao sinalizar que o Programa de Compatibilidade de Hardware do Windows ("HCL") é o ÚNICO APTO a atestar a compatibilidade de um hardware com o sistema operacional Windows 10.

Isso posto, cumpre sublinhar que a Positivo procurou comprovar o atendimento ao item 12.1 do TR através dos anexos "2.1_HCL_Windows_10" e "2.2_HCL_Windows_11" juntados à sua proposta.

Note-se que o texto editalício é claro quando exige que "Todos os dispositivos" sejam compatíveis com o Windows 10 Professional, Sistema Operacional utilizado pelo TJGO.

Ressalta-se com a ênfase necessária que o objeto licitado não é composto apenas pelo computador, **mas também pelo monitor, para o qual obrigatoriamente deve ser comprovada tal compatibilidade.**

Contudo, ao recorrer ao site da Microsoft <https://partner.microsoft.com/en-us/dashboard/hardware/search/cpl> não foi possível identificar, por ocasião da sessão do pregão, **o modelo do monitor Positivo ofertado como possuindo comprovadamente a compatibilidade exigida no edital.**

No link abaixo, divulgado pela própria Microsoft, ela enfatiza a importância de tal comprovação. Veja-se:

"Welcome to the Windows Compatible Products List! Windows Hardware Compatibility means that a manufacturer has rigorously tested their hardware and met all of Microsoft's compatibility requirements. Use the search below to find Compatible products and download a Verification Report for any OS."

Em tradução livre:

Bem-vindo à lista de produtos compatíveis com Windows! Esta lista diz que o fabricante testou rigorosamente seus hardwares e atendeu a todos os requisitos da Microsoft de compatibilidade. Use a busca abaixo para encontrar produtos compatíveis e baixe o relatório de compatibilidade para qualquer Sistema Operacional"

Logo, a falta deste certificado expõe o TJGO a um risco de incompatibilidade do conjunto ofertado (computador + **monitor**), o que o Órgão licitante busca eliminar ao exigir a compatibilidade comprovada dos equipamentos ofertados para com o Sistema Operacional da Microsoft.

Dessarte, a ausência de comprovação da compatibilidade do monitor oferecido com o sistema operacional exigido, na forma do sobredito item 12.1 do Termo de Referência, importa em violação ao edital e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o que desagua na irremediável desclassificação da proposta apresentada pela Positivo.

CONTRADIÇÕES NA ARGUMENTAÇÃO LANÇADA PELA POSITIVO

A Positivo busca argumentar e desacreditar a certificação HCL da Microsoft, quando diz:

"19. Quanto ao segundo ponto levantado, de que eventual dúvida da POSITIVO poderia ser sanada via esclarecimento, ratifica-se que, por todos os motivos acima apresentados (reconhecidos pela própria Microsoft), bem como considerando

a redação do próprio edital: não pairavam dúvidas à POSITIVO de que EM NENHUM momento seria necessário juntar comprovação de compatibilidade pelo Windows HCL."

Ora, se assim de fato fosse, e se assim a própria Recorrente realmente tivesse interpretado o edital, ao ofertar o desktop modelo C6400 MINI PRO, parte do objeto deste item, ela mesma se limitaria a encaminhar tão somente a sua autodeclaração de compatibilidade.

Mas não! Em relação ao desktop a Positivo anexou os relatórios de certificação do hardware extraídos do site da Microsoft.

Ainda que a Recorrente argumente que o edital não previa um meio específico de comprovação do exigido no já mencionado item 12.1, é de conhecimento amplo que a fabricante do software é a única capaz de apontar, de fato, tal condição.

Afinal, foi por esse motivo que a Positivo encaminhou tais documentos oficiais relativos ao seu desktop e não o fez em relação ao monitor apenas pelo fato de que ele não contava com tal certificação oficial!

O que não se pode aceitar de forma alguma é o entendimento convenientemente parcial que essa empresa tenta traçar neste certame, valendo-se de um jogo de palavras para buscar manter, de forma insustentável, uma classificação já ruída em seu nascedouro, sendo certo que o HCL é um **documento comprobatório indispensável**.

A Recorrente visa a desacreditar o edital e as decisões tomadas pelo TJGO, amparadas por dois pareceres técnicos, ambos firmes ao salientarem a importância da comprovação de compatibilidade oficial (**via HCL**) garantindo a compatibilidade de todos os dispositivos ofertados, em acordo com o edital e com o entendimento de todo o TJGO frente ao processo.

É de rigor, portanto, a manutenção da decisão recorrida, que desclassificou a proposta apresentada pela licitante Positivo.

INFORMAÇÃO INVERÍDICA VEICULADA PELA RECORRENTE

A recorrente, no item 18 de sua peça recursal, traz a decisão proferida pela equipe técnica do E. TJ/SP, no Pregão Eletrônico 22/2023 – Processo nº 2022/111213, após a provocação desta empresa, em fase recursal, conforme segue:

Alegação DELL:

48. Não há compatibilidade dos microcomputadores tipo Mini PC com Windows Professional e antena de WI-FI: o equipamento deve constar do Windows Catalog como compatível com Microsoft Windows Professional, conforme exigido no item 18.3

do anexo I-A. No entanto, a proposta da recorrida é omissa quanto a tal exigência, pois não traz certificados de compatibilidade com os itens 12 (teclado com leitor Smartcard) e 13 (mouse).

Resposta STI (Equipe Técnica do E. TJ/SP):

49. A STI informa que constar no catálogo de produtos compatíveis com o Microsoft Windows Professional, em sua versão mais atual, o Windows Catalog se aplica somente ao equipamento Mini-pc e não aos seus periféricos e acessórios. (grifo nosso)

É importante ressaltar que o julgamento desta tese se deu sobre o recurso interposto contra a decisão do item 1, do referido certame, item esse que contemplou a aquisição de MICROCOMPUTADORES DO TIPO MINI PC, **não incluindo a aquisição conjunta de MONITORES**, o que foi omitido pela recorrente.

Ao defender que o entendimento da equipe do Tribunal paulista sobre o tema é pela não aplicabilidade do Windows Catalog para itens periféricos, a recorrente omite a circunstância de que não há MONITORES no item utilizado como paradigma, o qual se referiu apenas a acessórios, notadamente os TECLADOS e MOUSES.

Não há que como admitir essa narrativa, pois o próprio instrumento editalício traz os MONITORES em separado, como item autônomo, independente e indispensável, excluindo qualquer interpretação contrária.

INTEMPESTIVIDADE DO REGISTRO DO MONITOR NO WINDOWS CATALOG

Com efeito, corroborando a contradição acima apontada nas razões recursais, a Positivo admite em seu recurso que somente providenciou o registro do monitor ofertado no Windows Catalog (HCL) **após** sua desclassificação no certame.

Essa circunstância é ainda corroborada pela informação veiculada no respectivo site da Microsoft, abaixo colacionada, que revela a data de submissão da solicitação respectiva (20/05/23), **oito dias após a desclassificação da Recorrente:**



Quanto ao ponto, é imperiosa a observância do disposto no § 3º, do artigo 43, da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

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.** (gn)*

Note-se a vedação constante da parte final do § 3º supra, no sentido de que é vedada a apresentação posterior de documento ou informação **que deveria constar originariamente da proposta**, de sorte que o sentido e alcance do dispositivo em comento é o de permitir a sanatória de dúvidas verificadas no curso do certame, em homenagem ao princípio do formalismo moderado, o que absolutamente não se sobrepõe aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Oportuno sublinhar que os documentos e informações prestadas posteriormente não podem corresponder a inovações no certame e devem se restringir ao esclarecimento e à complementação das informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante.

Por sobre esse aspecto, o item 12.1, do Termo de Referência (Características e Especificações do Objeto) não deixa dúvidas: a comprovação de que o equipamento é compatível com a versão 64 bits do

Windows 10 **deve ser feita com a proposta, não a fortiori**, como pretende a Positivo. Veja-se:

"Todos os dispositivos devem ser totalmente compatíveis com a versão 64 bits do sistema operacional Microsoft Windows 10 Professional"

Fosse permitida a juntada de documentos novos previamente exigidos em edital durante a etapa recursal, como pretende a recorrida Positivo, estar-se-ia vulnerando o princípio da isonomia, uma vez que as demais licitantes empenharam-se em instruir o procedimento com toda a documentação exigida pelo edital **a tempo e modo**, isto é, **por ocasião da apresentação das suas propostas**.

O edital é extremamente claro quanto à documentação a ser apresentada, de sorte que a apresentação serôdia de elementos que deveriam instruir a proposta viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido é o entendimento manifestado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 220/2007- Plenário: *"Também contraria o § 3º do mesmo artigo, pois aceita a inclusão posterior de documentos e informações que deveriam constar originariamente da proposta, uma vez que a conformidade desses documentos e informações com os requisitos do edital são considerados para a classificação da proposta"*.

Também a jurisprudência de nossos Tribunais:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024.049.015.472AGRAVANTE:COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO CESAN. AGRAVADA:TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA. RELATOR: DES. SUBST. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUYA

A C Ó R D A O AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL - ART. 241, III, - CITAÇÃO E INTIMAÇÃO - LICITAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS - ALTERAÇÕES POSTERIORES - VEDAÇÃO DO ART. 43, 3º DA LEI DE LICITAÇÕES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 – (...)

2 - Havendo vedação para alterações posteriores na proposta de preços, relativos a requisitos cuja obrigatoriedade se impõe originariamente (art. 43, §3º, da Lei de Licitações), não se vislumbra, na fundamentação da agravante, elementos suficientes para elidir a plausibilidade das alegações autorais, autorizativa da medida cautelar concedida em primeiro grau. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-ES - Agravo de Instrumento AG 24049015472 ES 024049015472).

Ementa: Reexame Necessário. Mandado de segurança. Licitação para prestação de serviço de transporte público local. Inabilitação. Pretensão voltada à concessão da ordem com o objetivo de participação no certame. Documentos exigidos para a habilitação que não foram apresentados pelo impetrante no prazo determinado. Recurso administrativo no sentido de incluir os documentos faltantes no envelope de habilitação. **Impossibilidade. Apresentação posterior de documentos que deveriam constar originariamente da proposta. Vedação legal.** Art. 43 , § 3º , da Lei 8.666 /93. Não é possível privilegiar concorrente em detrimento de outros que cumpriram com exatidão os termos do edital. Garantia do princípio constitucional da isonomia. Denegação da ordem. Manutenção da sentença. (TJ-RJ - Reexame Necessário Reex 02140119120138190001, Rio de Janeiro, Capital, origem: 9ª Vara Faz Publica - grifamos).

Destarte, era dever de todas as licitantes, inclusive da Recorrente Positivo, a instrução de suas propostas com a comprovação de compatibilidade obtida através do HCL, que, **consoante bem anotado nos pareceres técnicos nºs 03/2023 e 19/2023 (inclusive conforme admitido pela própria Recorrente) é a maneira idônea e segura de aferição dessa circunstância essencial à satisfação do item 12.1 do Termo de Referência – (Características e Especificações do Objeto).**

Seria injusto, além de ilegal, conferir a uma licitante (a Positivo) a oportunidade que não foi carreada em edital para todas as demais licitantes, de retificar a documentação apresentada para corroborar o atendimento às exigências do edital.

Destarte, deve desconsiderada a documentação tardiamente providenciada pela Recorrente Positivo, julgando-se sua desclassificação a partir dos elementos tempestivamente oferecidos com sua proposta técnica e comercial.

O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

As alegações recursais divorciam-se da realidade dos fatos que permeiam a desclassificação da proposta oferecida pela Positivo e, dessa forma, a pretensão recursal importa em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e à segurança jurídica dele decorrente.

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, andou bem ao desclassificar a proposta oferecida pela Positivo,

posto que não aderente aos requisitos editalícios, notadamente ao item 12.1 do Termo de Referência (Características e Especificações do Objeto).

Em amparo à desclassificação da Positivo exsurge também o princípio da legalidade dos atos da Administração, igualmente estatuído nos aludidos artigos 3º e 41, ambos da lei nº 8.666/93.

Confira-se, pela importância ao tema em discussão, a dicção dos dispositivos 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. (grifamos)

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

E assim, uma vez que a proposta apresentada pela Positivo viola o edital de regência, sua desclassificação é de rigor e impõe a integral rejeição do recurso por ela aviado.

PEDIDO E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, pede-se seja negado provimento ao recurso interposto pela licitante Positivo Tecnologia S.A., mantendo-se sua desclassificação, prosseguindo-se para adjudicação do objeto à licitante classificada em segundo lugar para o lote nº 01.

Termos em que,
Pede deferimento.

Dell Computadores do Brasil Ltda.
