

Salvador, 12 de dezembro de 2017.

Prezados Senhores,

A Comissão Especial de Licitação, relacionado ao Pregão Eletrônico n.º **0023/2017** vem pelo presente instrumento informar os questionamentos recebidos por empresas interessadas em participar do processo, e os devidos esclarecimentos.

QUESTIONAMENTOS:

DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTARES, PRAZO DE ENTREGA E INSTALAÇÃO

1.2.1. Quando o Licitante não for o próprio fabricante dos equipamentos ofertados, deverá apresentar declaração do Fabricante específica para o edital, autorizando a empresa Licitante a comercializar e prestar os serviços exigidos;

1.2.2. Declaração de que os equipamentos e seus componentes são novos, de primeiro uso e estão em linha de fabricação na data de abertura das propostas; Referente a declaração que o edital exige ser do Fabricante, entendemos senhor, ser apenas necessário que a empresa Contratada as faça, pois, nós somos os responsáveis por firmar o contrato com o órgão contratante e nos comprometemos fielmente com as informações prestadas de garantia e assistência técnica.

A garantia e assistência técnica são prestadas pelo fabricante, isso pode ser comprovado no próprio site deste, nos certificaremos de enviar todas essas informações para o órgão, para deixá-los o mais tranquilo possível com relação ao objeto ofertado.

Entendemos senhor que fazer tal exigência em Edital restringe a ampliação da disputa e fere precipuamente os princípios da Legalidade, Isonomia e Igualdade.

Colocar tal exigência, faz com o que a licitação seja direcionada especificamente para as empresas que o fabricante escolher e impede que empresas como a nossa, ofertem propostas, dessa forma, diminuindo o leque de ofertas à Administração Pública.

Neste sentido veja-se o entendimento do **TCU – AC 3783 19 /13 - 1** sobre o assunto:

26. Por outro lado, se não podem ser denominadas corretamente de cartas de solidariedade, é fato que as exigências editalícias em análise, talvez melhor chamadas de **“declaração do fornecedor”**, termo utilizado na instrução técnica anterior (peça 7), possuem os mesmos elementos constantes da carta, pois exigem do potencial licitante vínculo com o fabricante, que malfez a competitividade e a isonomia requeridas ao certame. Nesse sentido, pertinente, por similar, a análise do Ministro Relator, no âmbito do TC 002.887/2007-2:

28. Sobre esse assunto, novamente citando a NT nº 3/2009, a Sefti, ao tratar do credenciamento em geral, diferenciou-o do credenciamento ad-hoc, este (como a carta de solidariedade) específico para cada certame. Considerou-se este que “não deve ser permitido sob nenhuma hipótese, pois resulta em perniciosa prática por parte dos fabricantes, que se tornam capazes de escolher, para cada certame, seu único representante, podendo frustrar a competitividade das contratações públicas”.

29. Já com relação ao credenciamento feito sem consideração de um certame específico, argumentou-se que, em geral (ainda que não ad-hoc), “restringe o caráter competitivo dos certames, previsto, entre outros diplomas, no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993, porquanto afasta empresas que, por um motivo ou outro, não são credenciadas, mas que podem ter plenas condições de fornecer os bens requeridos”. De maneira indireta, a prática poderia vir a criar condições para que os fabricantes passassem a “lotear” o mercado de aquisições públicas de TI.

30. **As exigências de declaração do fabricante, contidas no edital do pregão 61/2012, da mesma forma como o que acontece nas cartas de solidariedade e nos credenciamentos (gerais ou ad-hoc), por conterem a mesma essência, carecem de amparo legal, pondo em risco o caráter competitivo do certame e a isonomia entre os licitantes, que, para participarem do certame, dependeriam de deliberação do fabricante, que, a seu livre critério, passaria a determinar as empresas que poderiam ou não licitar.** Nessa linha é o entendimento desta Corte, conforme assentado nos seguintes julgados: Decisão 486/2000-P e Acórdãos 808/2003-P, 1670/2003-P, 1602/2004-P, 1676/2005-P, 216/2007-P, 423/2007-P, 539/2007-P, 2294/2007-1C, 1729/2008-P, 2056/2008-P e 2404/2009-2C, dentre outros. (GRIFO NOSSO)

ACÓRDÃO - 1729/2008 Plenário – TCU



Fabio Isensee
Pregoeiro
ASUR/ASUC

Para habilitação de licitantes em pregão eletrônico, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto no 5.450/2005.

Dessa forma, indiscutível e a falta de amparo legal para exigência de declaração de compromisso de solidariedade do fabricante do produto como condição para habilitação, o que conduz a anulação do processo licitatório.

Número 245 - Sessões: 2 e 3 de junho de 2015 - INFO_TCU_LC_2015_245 — TCU

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

*4. A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão. Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco (IFPE) para a aquisição de solução de data center contendo servidores blade. Dentre os pontos impugnados, destacara a representante possível prejuízo à competitividade na exigência editalícia de declarações emitidas por fabricantes. Analisando o ponto, após a realização do contraditório, anotou o relator que **“a exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, ou que possui credenciamento do fabricante, ou que concorda com os termos da garantia***

do edital, conhecidas como declaração de parceria, contraria frontalmente o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão". (Grifo nosso).

RESPOSTAS:

R - Preliminarmente, é importante informar que essa instituição sempre respeitou a Legislação Brasileira, os seus Princípios Legais e Constitucionais, que conferem ao Servidor Público, o direito e a responsabilidade da aquisição criteriosa de bens e serviços, que possuam bons padrões de desempenho e qualidade e que contribuam com a eficiência e rendimento dos trabalhos da Administração Pública, o que sempre foi o pensamento desta Instituição. Por isso, a FAPEX se mantém comprometida em cumprir o seu poder-dever de perseguir a melhor contratação, inclusive em aplauso ao Princípio da Eficiência, conforme o art. 3º da Lei 8.666, de 1993.

Dito isto passamos à análise das considerações, a saber:

As exigências contidas nos itens 1.2.1 e 1.2.2, por critérios eminentemente técnicos, ora apontados como irregulares, não teve e não tem por objetivo limitar a participação das empresas, visou, tão somente, garantir a qualidade e eficiência dos equipamentos contratados, vez que envolve o fornecimento da solução de armazenamento que hospedarão dados sensíveis e essenciais para todas as unidades acadêmicas e administrativas da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Impende que conhecemos o conceito da solução de armazenamento (storage), que são dispositivos projetados especificamente para armazenamento de dados, onde através de uma conexão via rede, você pode conectar seu(s) dispositivos, facilitando assim a expansão da capacidade de armazenamento sem impacto na produção, garantindo maior flexibilidade e confiabilidade no armazenamento. Nessa solução são armazenados todos os dados da Instituição, desde mensagens trocadas pelo sistema de e-mail até pesquisas acadêmicas. Como informado na justificativa, visa a atualização tecnológica e ampliação da solução de armazenamento da rede UFBA. Isto porque, a UFBA nos últimos anos passou por um intenso processo de transformação, com ampliação do número de alunos, turnos de aula, criação de novos

prédios, etc., o que exige uma solução com melhor desempenho, maior capacidade e características.

Portanto, trata-se de uma solução complexa que possui as premissas da robustez, disponibilidade e integridade dos dados armazenados. Para garantir essas premissas é mandatório que somente o fabricante realize as manutenções necessárias, tanto preventiva, quanto corretiva. Geralmente a solução de armazenamento possui a funcionalidade de notificar o fabricante antes mesmo do erro ser percebido pela equipe técnica disparando ações de correção, sem parar o serviço.

Como podemos depreender do afirmado acima a solução de armazenamento é complexa e crítica para Universidade e que as exigências, portanto, visam garantir que o equipamento terá a garantia do fabricante durante o seu tempo de vida. Disso não discorda a empresa, ora solicitante de esclarecimentos, quando afirma que " A garantia e assistência técnica são prestadas pelo fabricante". No entanto, diferente do afirmado para tal solução não é possível a comercialização por empresas que não sejam autorizadas pelo fabricante.

As declarações, portanto, buscam preservar a instituição de empresas que não reúnam as condições técnicas para comercializar e manter a solução em funcionamento, sem a anuência do fabricante, que nesses casos, ocorrem antes da comercialização da solução. Até, porque, a solução é configurada e precificada pelo fabricante conforme exigência do comprador, nesse caso o edital. O que difere da comercialização de micros computador, notebooks onde a garantia é fornecida pelo fabricante independente de quem os comercializou.

Como afirmado, a licitante se compromete a "enviar todas essas informações para o órgão, para deixá-los o mais tranquilo possível com relação ao objeto ofertado" que o faça no momento oportuno, exigido em edital e não após contratação da solução. Como dito, as declarações são para garantir que o investimento realizado realmente será revertido em aumento de produtividade sem problemas futuros, como já ocorreu em outrora nos equipamentos adquiridos pela Universidade. Concluindo, a Legislação Brasileira regulamenta os procedimentos a serem adotados para as contratações

públicas definindo a busca do melhor preço. Porém a Legislação prioriza, antes do aspecto preço, a obrigação do Servidor Público em buscar o bom desempenho da Administração Pública (Princípio da Eficiência), bem como instrui a realização dos atos administrativos com observância da relação custo-benefício (Princípio da Economicidade), de modo que os recursos públicos sejam utilizados da forma mais vantajosa e eficiente para o poder público.

Em síntese, a Legislação Brasileira, os seus Princípios Legais e Constitucionais, conferem ao Servidor Público, o direito e a responsabilidade da aquisição criteriosa de bens e serviços, que possuam bons padrões de desempenho e qualidade e que contribuam com a eficiência e rendimento dos trabalhos da Administração Pública.

Assim, com fulcro nas análises acima, a FAPEX declara que as exigências foram eminentemente de caráter técnico e necessárias para aquisição de equipamentos, que são críticos, com a melhor qualidade possível. Importante frisar que tais exigências não ferem a competitividade do certame, vez que no mercado, é comum que os fabricantes da solução de armazenamento possuam vários fornecedores aptos a comercializar a solução, bem como é importante frisar que as exigências editalícias permitem que fabricantes diferentes concorram no certame, aumentando, com isso, o número de fornecedores aptos a contratar a solução.

- **9.2. A empresa contratada deverá possuir assistência técnica na cidade de Salvador – Bahia, a não comprovação será motivo de DESCLASSIFICAÇÃO. Deverá comprovar junto com a proposta de preço.**

Grandes fabricantes como por exemplo: DELL, HP, LENOVO, em geral, não mencionam as assistências técnicas autorizadas em seu site, isto porque, em regra, toda a prestação de garantia ocorre primeiramente on-site.

Ou seja, apresentado algum problema com o produto, primeiramente, aciona-se o 0800 do fabricante ou entra no site, insere a SERVICE TAG do produto e é realizada uma análise do produto, constatada a necessidade de um envio de técnico ao local, o próprio fabricante designa a Assistência Técnica autorizada mais próxima até o local do cliente.

- **Em virtude de tal fato, gostaríamos de saber, se seria suficiente mencionarmos e enviarmos o link do site do fabricante, bem como os telefones para contato e o passo a passo de como realizar o contato com este?**
- **Na declaração abaixo, poderíamos preencher da seguinte forma?**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº..... TERMO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA

A DADOS DE NOSSA EMPRESA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ sob o nº XXXX, por intermédio de seu representante legal, o(a) Sr(a). XXXX, C.I. nº XXXX órgão emissor XXXX e CPF nº XXX, declara que, uma vez vencedora, se responsabilizará sem qualquer ônus para o órgão XXX, durante o período de garantia, por toda a assistência necessária aos materiais e/ou equipamentos objeto deste certame, incluindo, quando necessário, trocas, substituição de peças e utilização de **mão de obra qualificada** via FABRICANTE XX, reconhecendo o órgão XXX como consumidor final e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica a ser constituída.

Conclusão:

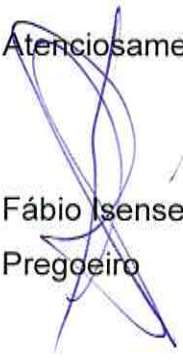
Após analisar as observações trazidas pelo prof. Coordenador em relação às objeções trazidas pela empresa, concordamos em ajustar o Item 1.2.1 do Termo de Referência, que passará a ter a seguinte redação:

"Quando o licitante não for o próprio fabricante dos equipamentos ofertados, deverá apresentar documento constando número de série do equipamento e a data de início e término da garantia, fornecido pelo fabricante dos mesmos, que comprove a contratação da garantia com o nível de serviço (ou SLA - Service Level Agreement) requerido no edital."

Oportuno destacar que tal alteração não modifica substancialmente o edital e seus anexos, sendo, em verdade, de natureza modificativa ampliativa, de modo que não será necessário a prorrogação da data da sessão pública.

R - As exigências contidas nos itens 10.4 do edital e 9.2 do termo de referência, podem ser desconsiderados. As exigências de cumprimento do tempos de atendimento e solução garantem a disponibilidade pretendida pelo órgão, independente de onde esteja localizada a Assistência Técnica.

Atenciosamente,


Fábio Isensee de Souza
Pregoeiro