**PROCEDIMENTO Nº** 003.0.12075/2020

**Convertido no processo SEI nº** 19.09.02330.0002312\_2021-70

**ASSUNTO:** RECURSO HIERÁRQUICO.

**INTERESSADA: JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA** - CNPJ 24.425.034/0001-96.

**EMENTA:** PREGÃO ELETRÔNICO Nº 49/2020.

**OBJETO:** Contratação de empresa para fornecimento de solução de backup em disco com garantia de fábrica de 60 (sessenta) meses, incluindo a prestação de serviços de treinamento e configuração

**DECISÃO Nº 02/2021**

Trata-se de decisão sobre recurso interposto pela empresa **JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 24.425.034/0001-96, doravante denominada Recorrente, contra a decisão do Pregoeiro que a desclassificou do Pregão Eletrônico nº 49/2020.

**1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

A previsão legal do instituto do recurso hierárquico em processo licitatório, notadamente ao que se refere à modalidade pregão eletrônico, no âmbito do Estado da Bahia, jaz na Lei Estadual nº 9.433/2005, e no Decreto nº 19.896/2020. Em semelhantes termos, consigna a PARTE IV, Seção VI**,** do instrumento convocatório.

Por outro lado, as peças recursais, ao serem interpostas, devem respeitar os requisitos dispostos nos artigos 9º e 15 da Lei Estadual nº 12.209/2011, observadas demais disposições contidas no diploma legal, a saber:

*Art. 9º - São legitimados para postular no processo administrativo:*

*I - a pessoa física, jurídica ou associação, titular de direito ou interesse individual, ou no exercício de representação;*

*II - aquele que, sem ter dado início ao processo, tenha direito ou interesse que possa ser afetado pela decisão adotada;*

*III - a pessoa física ou jurídica, quanto a direitos e interesses coletivos e difusos. (...)*

*Art. 15 - O requerimento inicial, devidamente datado e assinado pelo postulante ou pelo seu representante legal, será formulado por escrito e conterá os seguintes requisitos:*

*I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;*

*II - qualificação do postulante, com indicação do domicílio;*

*III - instrumento de mandato, quando assistido por representante legal;*

*IV - local para recebimento das comunicações, inclusive endereço eletrônico, se for o caso;*

*V - pedido, com exposição dos fatos e fundamentos;*

*VI - indicação das provas que pretende ver juntadas aos autos e que se encontrem em poder do órgão ou entidade competente para apreciação do pedido. (...)*

*Art. 54 - Das decisões definitivas no processo cabe recurso hierárquico, devolvendo o conhecimento da matéria impugnada.*

*(...)*

*§ 2º - O recurso hierárquico conterá os motivos de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão e será dirigido à autoridade que a proferiu, a qual, se não a reconsiderar no prazo de 10 (dez) dias, o encaminhará à autoridade superior. (...)*

*Art. 57 - A interposição de recurso independe de caução ou depósito prévio.*

*Art. 58 - São legitimados para recorrer:*

*I - os postulantes relacionados no art. 9º desta Lei;*

*II - aqueles que forem indiretamente afetados pela decisão recorrida. (...)*

*Art. 60 - O recurso não será conhecido quando interposto:*

*I - fora do prazo;*

*II - perante órgão incompetente;*

*III - por quem não tenha legitimação;*

*IV - depois de esgotados todos os recursos cabíveis na esfera administrativa. (...)*

*§ 2º - O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.*

*Art. 61 - Conhecido o recurso, a autoridade competente intimará os demais interessados para, no prazo de 10 (dez) dias, ou em outro prazo fixado em lei específica, apresentarem alegações.*

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do recurso interposto, tem-se que:

* 1. TEMPESTIVIDADE: A Recorrente apresentou tempestivamente o recurso hierárquico, considerando-se que, conforme art. 32, §1º, do Decreto estadual nº 19.896/2020, o termo final para interposição se deu no dia 29/01/2021, e a empresa encaminhou a peça recursal naquele mesmo dia, conforme documento colacionado às fls. 481/842 do Vol. 02 do processo e arquivo constante no sistema eletrônico de licitações.
  2. COMPETÊNCIA: O recurso foi dirigido ao pregoeiro que proferiu a decisão combatida, conforme preceitua o art. 54, §2º, da Lei Estadual nº 12.209/2011.
  3. LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa Recorrente é parte legítima, conforme análise dos artigos 9º, II, e 58, I, da Lei Estadual nº 12.209/2011, combinados com o art. 121 da Lei estadual nº 9.433/2005.

**1.4** DEMAIS REQUISITOS DE FORMA E MATÉRIA: Quanto ao conteúdo, em observância aos arts. 15 c/c 54 e 60 da lei Estadual nº 12.209/2011, tem-se que: indica o órgão, a autoridade administrativa a quem se dirige; identifica a recorrente, e contém apertado arrazoado com identificação da decisão a ser atacada, os pedidos formulados e exposição de fatos e fundamentos.

Por sua vez, verifica-se a incompletude da qualificação do representante da Recorrente, nos termos do art. 15, II, III e IV, da lei Estadual nº 12.209/2011. Entretanto, considerando a existência das informações pendentes/incompletas em outras peças processuais existentes nos autos, de modo a afastar eventual hipótese de insegurança jurídica, evoca-se o princípio do formalismo moderado, para entender atendidos tais requisitos formais mínimos ao conhecimento da peça recursal.

Conclui-se, portanto, com base nos regramentos legais pertinentes, que o recurso hierárquico foi apresentado em observância aos requisitos formais e materiais mínimos de admissibilidade.

Cumpridas as formalidades legais, registre-se que todos os demais licitantes foram cientificados da existência e trâmite do recurso, bem como dos prazos legais para apresentação de Contrarrazões, conforme comprovam as mensagens do pregoeiro registradas na Ata de Abertura gerada pelo sistema de pregão eletrônico no dia 26/01/2021, vide fls. 331/335 verso do Vol. 02 do processo.

Deste modo, passa-se à análise do mérito do recurso interposto.

**2. DAS RAZÕES DA RECORRENTE**

Em apertada síntese, irresigna-se a recorrente contra a decisão do Pregoeiro que a desclassificou do certame.

Conforme se extrai do documento de fls. 481/842 do Vol. 02 do processo, resumidamente a recorrente fundamenta seu pleito em:

**2.1** Que a desclassificação fundamentada no descumprimento do item 8.2 alínea “c” da Parte II Seção III do Edital, foi indevida, por entender que não restariam dúvidas sobre a unicidade do objeto ofertado, conforme listagem descrita em sua peça recursal.

**2.2** Que a desclassificação fundamentada no descumprimento do item 6.5.3 do Termo de Referência foi indevida, pois, a garantia informada em sua proposta possuiria tratativas distintas de acordo com a praça de fornecimento e execução do serviço. Deste modo, questiona a análise de proposta realizada com base em pesquisas no site do fabricante.

Para sustentar seus argumentos, a recorrente defende que seria prudente que a equipe técnica tivesse lhe dado oportunidade de realizar diligência para apresentar os termos detalhados de sua proposta, alegando respaldo nos princípios de razoabilidade e isonomia perante os licitantes, visto que a empresa INFORMATICA EMPRESARIAL LTDA foi alvo de diligência que culminou na adição de documento ao processo.

Ademais, fundamentou seus pedidos no princípio do julgamento objetivo, e em legislação aplicável a licitações públicas, com supedâneo no instrumento convocatório, mais especificamente com relação aos itens 26 e 27 da PARTE V, SEÇÃO IV, SUBSEÇÃO III do mesmo.

Por fim, requer:

1. A reforma da decisão de desclassificação da recorrente em conjunto com uma diligência para esclarecer os detalhes do item que ela considera contraditório; **ou**
2. Caso não sejam acatados os motivos técnicos, a anulação do certame em virtude de vícios insanáveis, por entender que o certame licitatório não teria seguido as regras básicas de transparência e publicidade, gerando impedimento para que as licitantes, em especial a ora recorrida, pudessem exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

**3. DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA**

Primeiramente, cumpre informar que a empresa **INFORMATICA EMPRESARIAL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 32.850.497/0001-23,cumpriu todos os requisitos legais para apresentação de sua resposta, notadamente no que tange à tempestividade e a forma, considerando-se que o termo final para interposição se deu no dia 03/02/2021, e a empresa registrou a peça em sistema naquele mesmo dia.

A Recorrida apresenta contrarrazões sobre o Recurso interposto pela JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA conforme documento de fls. 486 do Vol. 02, transcrito a seguir:

“*ILMO SR. PREGOEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA - MPBAPREGÃO ELETRÔNICO Nº 49/2020 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 003.0.12075/2020INFORMÁTICA EMPRESARIAL LTDA., inscrita no CNPJ sob número 32.850.497/0001-23, através de seu representante legal já devidamente qualificado nos autos do pregão em epígrafe vem, mui¸ respeitosamente, através do presente documento, apresentar contrarrazões:*

*A RECERRONTE, JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA, em seu recurso, tão somente RATIFICA de forma inequívoca o não cumprimento, da garantia do produto base/principal (hardware) “NETBACKUP APPLIANCE5250 75TB” ao reapresentar itens contidos em sua proposta oficial, dentre os quais destacamos um conforme trecho:“26686-M3-38 STANDARD 60 MONTHS INITIAL FOR NETBACKUP APPLIANCE 5250 75TB 4 1GB ENET - 6 25-10GB ENET -4 16GB FC STANDARD APPLIANCE KIT GOV 2”, onde é identificado que o tipo de suporte fornecido para o produto em questão será do tipo STANDARD durante 60 meses.*

*Ora, se está informação oficial, em recurso ratificada, está em site público do fabricante do produto ofertado, conforme visto em: https://www.veritas.com/content/dam/Veritas/docs/policies/V0680\_GA\_ENT\_DS\_Appliance\_Support-EN.pdf, onde fica claro que o SLA para atendimento no local é do tipo NBD – Next Business Day (próximo dia útil e em horário comercial), fica assim evidente e inequívoco o não cumprimento do SLA solicitado em edital cujo reparo de peças solicitado é até 48 horas corridas após abertura do chamado.*

*Para além do que já foi exposto, ressaltamos que em seu recurso a RECORRENTE, também repete, e portanto ratifica, a mesma informação incorreta da proposta ao apresentar para a licença do item 12038-M3 OPSCENTER ANALYTICS XPLAT 1 CLIENT ONPREMISE STANDARD PERPETUAL LICENSE GOV, o suporte 12038-M3-22 ESSENTIAL 36 MONTHS INITIAL FOR OPSCENTER ANALYTICS XPLAT 1 CLIENT ONPREMISESTANDARD PERPETUAL LICENSE GOV 6, onde fica evidente que foi ofertado somente 36 meses de garantia para o referido software, quando o requisito mínimo em edital é de 60 meses para toda solução (hardware e software).*

*Isto posto, não há razoabilidade para a RECORRENTE aventar eventual diligência e muito menos REFORMA de decisão desta Douta Pregoeira, quando, às informações contidas em sua própria proposta são claras e inequívocas, sem base para qualquer dúvida no que tange ao tempo de garantia ofertado ao referido software e no que tange ao SLA do produto base/principal (hardware). Apresentados os fatos da ação meramente protelatória e desprovida de argumento embasado da RECORRENTE, apenas ratificamos que em nossa proposta consta de modo claro e inequívoco o atendimento ao que foi exigido em edital e que a EULA (documento com informações de licenciamento dos produtos) do fabricante (DELLEMC) do produto por nós ofertado está em site públicohttps://i.dell.com/sites/csdocuments/Legal\_Docs/pt/br/delleula\_pt-br.pdf, apenas não tendo sido localizado na pesquisa da equipe técnica do MPBA o que originou por conseguinte a diligência para apresentação de esclarecimentos adicionais, a fim de confirmar situação fática pré-existente. Aclarado os fatos, ressaltamos que quando diligenciados, tivemos tão somente que RATIFICAR com informação ADICIONAL, informação já existente previamente apresentada em atendimento e conformidade, assim como as demais informações, à todos os pontos exigidos no edital. Atenciosamente, INFORMÁTICA EMPRESARIAL LTDACNPJ: 32.850.497/0001-23.”*

**4. DA ANÁLISE E PARECER DA ÁREA TÉCNICA – DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

Considerando que o cerne do recurso interposto pela empresa **JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA**, inscrita no CNPJ 24.425.034/0001-96, além de outras questões de ordem legal, perpassa também por questões técnicas relativas ao atendimento, ou não, da solução por ela ofertada às exigências contidas em edital e seus anexos, e que a desclassificação de sua proposta pelo pregoeiro teve lastro, entre outros fatores, na análise e parecer técnico emitido pelo servidor Bruno Falcón Cardoso, da Diretoria de Tecnologia da Informação - DTI (fls. 389 verso do Vol. 02), imperiosa tornou-se a oitiva de tal área sobre as alegações e fundamentos apresentados pela Recorrente.

Isto porque, tal qual ocorreu na fase licitatória de aceitação de proposta, a análise sobre a pertinência, ou não, do mérito recursal, requer conhecimento técnico específico na área de Tecnologia da Informação, de modo a ultrapassar a esfera de conhecimento cabível a este pregoeiro.

Deste modo, instada a se manifestar sobre o recurso interposto, a Diretoria de Tecnologia da Informação assim se pronunciou:

*“Conforme solicitado, segue resultado de análise técnica sobre Recurso Administrativo interposto pela empresa* ***JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA****, inscrita no CNPJ 24.425.034/0001-96, doravante denominada Recorrente, que apresentou recurso contra sua desclassificação em sede do Pregão Eletrônico nº 49/2020.*

*Conforme se extrai de sua peça recursal, a recorrente insurge-se contra os motivos que levaram a sua desclassificação, quais sejam:*

1. *descumprimento do item 8.2 c da Seção III, da Parte II do Edital;*
2. *descumprimento do item 6.5.3 do Termo de Referência (Anexo III do Edital).*

*Resumidamente alega a recorrente que:*

1. *A desclassificação fundamentada no descumprimento do item 8.2 alínea “c” da Parte II Seção III do Edital, lhe causa estranheza, e que não lhe restam dúvidas sobre a unicidade do objeto ofertado conforme listagem descrita em sua peça recursal;*
2. *Referente ao descumprimento do item 6.5.3 do Termo de Referência, alega que a garantia informada em sua proposta correspondente ao verificado no site do fabricante, tem tratativas distintas de acordo com a praça de fornecimento e execução do serviço, e ainda que seria prudente a equipe técnica dar a oportunidade a recorrente de realizar diligência para que ela apresente os termos detalhados, que porventura geraram interpretação equivocada do item ofertado na proposta, alegando respaldo no princípio de isonomia perante os licitantes, visto que a empresa INFORMATICA EMPRESARIAL LTDA foi alvo de diligência que culminou na adição de documento ao processo.*

*As alegações do recorrente não merecem prosperar, conforme demonstraremos a seguir.*

***1) DESCUMPRIMENTO DO ITEM 8.2 C DA SEÇÃO III, DA PARTE II DO EDITAL***

*Tanto a proposta inicial, anexada ao sistema antes da abertura da sessão, quanto a proposta ajustada anexada após conclusão da fase de disputa, ofertam dois modelos diversos de equipamento, quais sejam: NetBackup Appliance -* ***modelo 5020 e*** *NetBackup Appliance -* ***modelo 5250.*** *Vejamos:*

*Na coluna “marca/modelo” da tabela denominada “Detalhamento da proposta - a. preços e quantitativos”, há a indicação do* ***modelo 5020****.*

*Já o* ***modelo 5250*** *aparece repetido por três vezes, conforme demonstrado a seguir:*

1. *Dentro da tabela denominada “Lista de fornecimentos dos itens 1 e 2”, conforme transcrito a seguir:*

*“****NETBACKUP APPLIANCE 5250*** *75TB 4 1GB ENET - 6 25-10GB ENET - 4 16GB FC STANDARD APPLIANCE KIT GOV”*

*“STANDARD 60 MONTHS INITIAL FOR* ***NETBACKUP APPLIANCE 5250*** *75TB 4 1GB ENET - 6 25-10GB ENET - 4 16GB FC STANDARD APPLIANCE KIT GOV”*

1. *No item 3, conforme transcrição do parágrafo a seguir:*
   1. *“3. Condições de fornecimento*
   2. *A proposta engloba o fornecimento da solução Veritas (fabricante)* ***NETBACKUP APPLIANCE 5250*** *assim como todo software e licenças necessárias para seu funcionamento de maneira perpétua, irrestrita e sem necessidade de licenciamentos, renovações ou ônus adicionais conforme detalhado na lista do item b da parte 2.”*

*A recorrente, em sua peça recursal, transcreve a listagem contida na tabela da alínea “b” do item 2 de suas propostas, além de fazer referência ao texto do item 3, a fim de demonstrar suposta unicidade de proposta, já que, em ambas as referências trazidas, há a indicação do* ***modelo 5250****.*

*Ocorre que, diferentemente do quanto alegado pela recorrente, tais referências têm o condão de corroborar a decisão de desclassificação baseada na indicação de modelos alternativos de equipamento (item 8.2 alínea “****c****” da Parte II Seção III do Edital), uma vez que demonstram a indicação do* ***modelo 5250*** *em duas partes das propostas, em contradição à indicação do* ***modelo 5020*** *feita na alínea “a” do item 2 das ofertas - indicação esta ignorada na peça recursal.*

*Além disso, as referências trazidas pela recorrente trazem à tona o descumprimento do item do item 8.2 alínea “****d****” da Parte II Seção III do Edital (a seguir transcrito),* ***tendo em vista que no sistema foi registrado pela recorrente o modelo 5020:***

*8.2 Não serão aceitas propostas:*

*(...)*

*c) com indicativo de alternativa(s) de modelo, marca (fabricante) e/ou de preço.*

*d)* ***que contenham informações sobre modelo e/ou marca/fabricante (quando couber) divergentes daquelas inseridas em sistema quando do preenchimento do formulário eletrônico.***

*Desta forma, entende-se que não merece prosperar o argumento da recorrente sobre a existência de unicidade de proposta, uma vez que esta expressamente consigna em seu bojo mais de um modelo (modelos 5020 e 5250), além de que a recorrente requer que seja entendido como ofertado em proposta modelo diferente do ofertado em sistema.*

***2) DESCUMPRIMENTO DO ITEM 6.5.3 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO III DO EDITAL)***

*Como se verifica, o fato de o recorrente desobedecer de forma direta ao determinado no item 8.2 alíneas “c” e “d” da Parte II Seção III do Edital, já se configura como motivo para a desclassificação da recorrente, por respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.*

*Apesar disso, a pedido do Pregoeiro, visando realizar análise completa sobre a documentação apresentada pela recorrente, e mitigar qualquer dúvida sobre os equipamentos ofertados, esta área técnica (DTI) analisou, durante a fase de aceitação de proposta da sessão pública, os dois modelos apresentados pela recorrente. Vejamos:*

1. *O* ***modelo 5020****, ofertado em sistema e no item 1 da proposta, não pode ser vendido desde 06/05/2013, estando fora de linha. Assim sendo, sua oferta pela licitante recorrente* *contraria a exigência do item 2.1.2. do Anexo IV do Edital – ETD, conforme descrito a seguir:*

*“2.1.2 Deve ser parte do catálogo atual de produtos comercializados pelo fabricante e não ter sido descontinuado, pelo menos, até a data da compra;”*

*A descontinuidade pode ser comprovada por meio do link do fabricante:* [*https://www.veritas.com/support/en\_US/article.100045773*](https://www.veritas.com/support/en_US/article.100045773) *.*

1. ***Passamos então à análise do modelo 5250****, ofertado nos itens 2 e 3 da proposta, e relativo ao qual foi juntada documentação técnica em sistema pela recorrente. Visando analisar o atendimento da garantia ofertada pela recorrente, esta área técnica realizou diligência junto ao site oficial do fabricante, mediante consulta ao seguinte link:* [*https://www.veritas.com/content/dam/Veritas/docs/policies/V0680\_GA\_ENT\_DS\_Appliance\_Support-EN.pdf*](https://www.veritas.com/content/dam/Veritas/docs/policies/V0680_GA_ENT_DS_Appliance_Support-EN.pdf)*.*

*Em conclusão, verificou-se a existência de dois tipos de garantias disponíveis para o modelo em questão, quais sejam: STANDARD e ESSENTIAL.*

***Foi ofertada na proposta inicial e final da recorrente garantia de hardware do tipo “Standard”****.*

*Ocorre que, conforme documento extraído do site oficial no link acima, a garantia do produto ofertado não atende ao item 6.5.3 do Termo de Referência (Anexo III do Edital) com relação ao cumprimento de 48h corridas, já que o SLA da mesma é do tipo NBD (próximo dia útil).*

*Isto porque, em caso de solicitação de reparo técnico na véspera de um final de semana ou feriado que contemple dois ou mais dias, o prazo do SLA solicitado no Termo de Referência encerraria antes do próximo dia útil (de acordo com o SLA ofertado), não atendendo ao que foi especificado no Edital.*

***3) ALEGAÇÃO DE NÃO REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA***

*Quanto à alegação da recorrente de que deveria a área técnica realizar diligências nos termos do Edital, esta não encontra respaldo, visto que, conforme já informado anteriormente, fomos cautelosos e realizamos diligência ao site do fabricante, e verificamos que neste não há qualquer informação sobre qualquer benefício de prazo de SLA para o Brasil, como alega que poderia ser oferecido.*

*Além disso, ainda que houvesse a possibilidade de tal benefício, este deveria ter sido informado/apresentado em conjunto com a documentação de proposta, uma vez que, nos termos do edital, a diligência se resume a sanear dúvida ou lacuna, e não para alterar conteúdo de proposta, como seria o caso.*

*Neste sentido, esclarecemos que significaria alteração de conteúdo, uma vez que há indicação expressa em proposta de um tipo de garantia (Standard) que não atende ao exigido no Edital.*

*Salientamos, ademais, que esse foi o mesmo motivo pelo qual a proposta da licitante PRODUS PRODUTOS E SOLUCOES PARA INFORMATICA LTDA foi desclassificada, isto é, consignar em proposta um tipo de garantia que não atende ao SLA descrito no item 6.5.3 do Termo de Referência (Anexo III do Edital).*

*Diante do exposto, mantemos a recusa técnica da proposta e pugnamos pelo indeferimento do recurso da Empresa JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA.*

*Bruno Falcón Cardoso*

*Analista Técnico - Tecnologia*

*Diretoria de Tecnologia da Informação-MPBA”*

**5. DA ANÁLISE DO MÉRITO**

O mérito do Recurso interposto pela empresa **JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA**, questiona a desclassificação de sua proposta ofertada na licitação. Para tanto, traz à baila questões de cunho técnico de produto.

Neste contexto, e conforme o quanto relatado no item 4 desta decisão, no sentido de que a análise de adequação de proposta e documentos técnicos requer conhecimento técnico específico que extrapola a esfera de conhecimento do pregoeiro, torna-se imperioso pautar a decisão de mérito sobre a reconsideração, ou não, da decisão de desclassificação proferida no certame a partir do entendimento formalizado pela Diretoria de Tecnologia da Informação - DTI, conquanto área técnica solicitante.

Por conseguinte, conforme transcrição contida no tópico 4 desta decisão, tem-se que a manifestação técnica da DTI concluiu, cumulativamente, por:

1. Rejeitar as alegações da recorrente sobre a existência de unicidade de proposta, uma vez que:
   1. A proposta apresentada como anexo no sistema expressamente consigna em seu bojo mais de um modelo (modelos 5020 e 5250), contrariando assim o item 8.2 c da Seção III, da Parte II do Edital;
   2. Houve oferta, em proposta, de modelo diferente do ofertado em sistema, contrariando, assim, o item 8.2 d da Seção III, da Parte II do Edital.
2. **Manter a rejeição** da proposta com base na oferta do modelo 5020, por este ter sido descontinuado, contrariando a exigência do item 2.1.2. do Anexo IV do Edital – ETD, qual seja: “*Deve ser parte do catálogo atual de produtos comercializados pelo fabricante e não ter sido descontinuado, pelo menos, até a data da compra”.*
3. **Manter a rejeição** da proposta com base na oferta do modelo 5250, por contrariar a exigência do item 6.5.3 do Termo de Referência (Anexo III do Edital), em razão da garantia do fabricante consignada em proposta não atender ao SLA exigido naquele item do Edital.
4. Rejeitar a alegação da recorrente de que seria cabível diligência relativa à garantia ofertada, uma vez que esta significaria alteração de conteúdo de proposta.

Deste modo, conforme esclarecido anteriormente, cumpre-nos acompanhar integralmente os termos do parecer técnico, conquanto área competente para analisar e opinar sobre as documentações técnicas apresentadas e/ou de domínio público existentes para a solução ofertada pela Recorrente.

Sem prejuízo, entretanto, impende-nos corroborar e complementar a manifestação da área técnica sobre aspectos licitatórios envolvidos nas razões recursais, quanto ao descumprimento do item 8.2 da PARTE II do edital e quanto às alegações da Recorrente referentes à não realização de diligências. Vejamos:

**5.1 DO DESCUMPRIMENTO DE REGRAS CONTIDAS NO ITEM 8.2 DA PARTE II DO EDITAL**

Primeiramente, tem-se que a combatida desclassificação da recorrente, para além da questão técnica de produto envolvida, tem como fundamento o descumprimento de regras de apresentação de proposta de preços previstas no item 8.2 da PARTE II do instrumento convocatório, a saber:

*8. A PROPOSTA DE PREÇOS (cláusula 5, “a”, da Seção II desta Parte do Edital) deverá conter, minimamente, os seguintes dados: (...)*

* 1. ***Não****serão aceitas propostas:*

1. *com**emendas, rasuras, ressalvas e/ou entrelinhas;*

1. *sem dados de identificação da proponente (razão social e CNPJ) e de seu representante legal (nome e assinatura);*

1. ***com indicativo de alternativa(s) de modelo, marca (fabricante) e/ou de preço.***

1. ***que contenham informações sobre modelo e/ou marca/fabricante (quando couber) divergentes daquelas inseridas em sistema quando do preenchimento do formulário eletrônico.*** *(grifos nossos)*

Neste sentido, depreende-se da peça recursal que entende a Recorrente que sua proposta contempla alegada “*unidade do objeto ofertado*”, sustentada em indicação de fragmentos da proposta que fazem referência somente ao **MODELO 5250** do Appliance ofertado.

Em atenção ao quanto alegado, incumbe-nos inicialmente destacar que, diferentemente do quanto alegado, a proposta de preços apresentada como anexo do sistema (documentos de fls. 338 a 341 e 342 a 345 do vol. 02 do procedimento, inserido no SEI sob o nº 0095378) contempla 02 (dois) modelos de Appliance (**MODELOS 5020 e 5250**), conforme detalhado pela área técnica, no item 4 desta decisão.

Além disso, verifica-se que o modelo apontado na peça recursal como o ofertado pela recorrente (MODELO 5250) é divergente daquele indicado em sistema quando do preenchimento do formulário eletrônico de proposta (MODELO 5020).

Assim sendo, tem-se que a apresentação de proposta pela recorrente deixou de atender a duas condições de aceitação previstas expressamente em edital. Por tal razão, e em respeito aos **princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório**, não poderia este Pregoeiro deixar de observar critérios de admissibilidade documental definidos no instrumento convocatório.

Decisão em contrário à adotada, diferentemente do quanto alegado em recurso, representaria afronta aos referidos princípios. Isto porque, uma vez encerrado o prazo de questionamentos/impugnações e aberta a sessão pública, encerra-se a possibilidade de alteração do instrumento convocatório, cujos ditames devem obrigatoriamente serem seguidos pelo pregoeiro, nos exatos termos ali contidos, não sendo cabível acréscimo ou supressão de requisitos, conforme preceitua o art. 90 da Lei Estadual nº 9.433/2004, *in verbis*:

***Art. 90 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.***

Sendo assim, não poderia o pregoeiro, no caso concreto, ante a verificação de que a documentação apresentada descumpria dois critérios editalícios, decidir por não os considerar no julgamento de proposta.

Reforça-se: a Administração se vincula ao Edital tal qual as licitantes, de modo que a exigência a estas impostas é igualmente imposta à Administração, a quem incumbe cumprir os estritos termos do edital, aplicando-o de modo indistinto e objetivo a todas as licitantes, agindo de forma isonômica. Não foi outra a postura adotada por este pregoeiro.

Descabida, portanto, a alegação de ocorrência de julgamento subjetivo na licitação sob comento, uma vez que este ocorreu de acordo com os regramentos consignados no instrumento convocatório, conforme supra detalhado.

**5.2 DA NÃO REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS RELATIVAS À PROPOSTA OFERTADA PELA RECORRENTE**

Defende a recorrente que a área técnica solicitante (DTI) chegou a conclusão equivocada sobre sua proposta, no que diz respeito ao não atendimento da garantia ofertada, nos termos do item 6.5.3 do Termo de Referência.

Para tanto, argumenta que a equipe técnica deveria ter realizado diligência junto à licitante e ao fabricante que representa, para que apresentassem os termos detalhados da oferta apresentada. Isto porque alega que “*a garantia informada tem tratativas distintas de acordo com a praça de fornecimento e execução do serviço*”, de modo que, mesmo havendo a indicação expressa em proposta do tipo de garantia ofertada, deveria ter havido consulta ao fabricante, para ratificação de seus termos.

Afirma, ademais, que a realização de diligência conferiria isonomia entre os participantes do certame, haja vista que foi oportunizada diligência à licitante INFORMÁTICA EMPRESARIAL, quando da análise de sua documentação técnica e habilitatória.

Sobre tais questões, vejamos inicialmente os itens editalícios que tratam da realização de diligências suscitados pelo Recorrente em sua peça recursal:

***PARTE V – DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO***

***(...)***

***26.*** *O(a) pregoeiro(a) poderá, no julgamento das propostas e da habilitação, sanar erros ou falhas* ***que não alterem a substância das propostas****, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.*

***27.*** *Na forma de diligência, poderão ser solicitados à licitante documentos complementares, a fim de esclarecer ou* ***confirmar situação fática ou jurídica pré-existente, inclusive para esclarecer dúvidas ou suprir a ausência de alguma informação na documentação apresentada****, respeitada a isonomia entre os participantes.*

*28. Para fins de aceitação, ademais, poderão ser promovidas outras* ***diligências julgadas necessárias à análise das propostas de preços*** *e/ou habilitação, inclusive no tocante a exequibilidade, devendo a(s) licitante(s) atender à solicitação no prazo estipulado, sob pena de ter sua proposta recusada. (...)*

*28.3* ***É facultado à Administração promover quaisquer diligências julgadas necessárias à análise dos documentos apresentados****, inclusive no tocante à verificação da validade e/ou veracidade de documentos e informações, a englobar a análise de atestados junto aos respectivos emissores. (grifos nossos). (...)*

Tais disposições se coadunam com a legislação aplicável à matéria, em especial o art. 121 da Lei Estadual nº 9.433/2002 combinado com o art. 31 do Decreto estadual nº 19.896/2020, além do art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666/1993.

Verifica-se em ambos os casos – edital e legislação – que inexiste delimitação quanto às possíveis (ou corretas) formas de consecução da diligência, precipuamente destinada a aclarar fatos e/ou confirmar conteúdo de documentos, desde que, por certo, **não alterem a substância das propostas**, e que sejam **respeitados os limites e regramentos estabelecidos pelas normas**, a par dos princípios correlatos à licitação, especialmente legalidade, igualdade, julgamento objetivo e publicidade dos atos.

Neste contexto, observa-se que, no caso concreto, como já exposto pela área técnica competente (DTI) para realização da análise da proposta, esta realizou diligência junto ao site do fabricante, o qual contém documentações técnicas oficiais sobre o Appliance ofertado, inclusive no tocante aos termos da garantia ofertada. Portanto, em existindo a disponibilização das informações necessárias em ambiente oficial e de domínio público, tornou-se despicienda a realização de consulta específica ao fabricante, haja vista que as informações técnicas de produto devem corresponder àquelas disponibilizadas para o produto/serviço existente em seus catálogos oficiais.

Em resultado à diligência realizada, foi verificado que a garantia ofertada, do tipo “STANDART”, não atende ao item 6.5.3 do Termo de Referência (ANEXO III) com relação ao cumprimento do prazo de 48h corridas para resolução de chamado ou reparo de peças. Ademais, diferentemente do quanto alegado na peça recursal, não consta na documentação oficial qualquer informação sobre a eventual existência de benefício de prazo de SLA para a Bahia, ou mesmo para o Brasil, conforme alegado.

A par desta análise técnica, percebe-se que o Recorrente faz uma interpretação equivocada do edital no tocante à realização de diligência. Isto porque o edital, em seu item 26 da PARTE V (acima transcrito), não deixa dúvidas de que o resultado de uma diligência **não pode** **conferir ao Pregoeiro o condão de** **alterar a substância das propostas**.

Nesse sentido, se uma hipotética diligência tivesse sido realizada junto ao fabricante, e esta resultasse em nova informação sobre novas condições de garantia não existentes na proposta inicialmente ofertada, isto significaria alteração gritante de seu conteúdo, uma vez que há indicação expressa na proposta ofertada de um tipo de garantia (Standard) que não atende ao exigido no Edital.

Além disso, tem-se que a realização de diligência junto à licitante ou ao fabricante, nos termos do item 27 da PARTE V do Edital, somente seria possível se visasse **esclarecer ou confirmar situação fática ou jurídica pré-existente**, ou seja, serviria apenas para **sanear dúvida ou lacuna** sobre o que foi consignado na proposta ofertada pelo Recorrente antes da abertura do certame.

Tal possibilidade, portanto, não se aplica ao presente caso, uma vez que a proposta apresentada pela recorrente continha indicação expressa de um tipo de garantia que não atendia explicitamente ao exigido no Edital, conforme verificou a DTI na diligência promovida junto ao site oficial do fabricante, mediante consulta ao seguinte link:

[*https://www.veritas.com/content/dam/Veritas/docs/policies/V0680\_GA\_ENT\_DS\_Appliance\_Support-EN.pdf*](https://www.veritas.com/content/dam/Veritas/docs/policies/V0680_GA_ENT_DS_Appliance_Support-EN.pdf)*.*

Ressalta-se, nesse diapasão, que, ao apresentar proposta, a licitante se **vincula juridicamente exatamente aos termos e condições nela ofertados**, nestes inclusos a indicação do tipo de garantia do fabricante da solução. Deste modo, não é cabível o argumento do Recorrente de que seria possível a realização de diligência nos termos em que ele pretende, pois, acarretaria em novas condições de garantia não existentes na proposta inicialmente ofertada – o que é vedado nos termos do edital e da legislação aplicável à questão.

Assim sendo, ainda que fosse factível a argumentação de que o fabricante disporia de tratativas diferenciadas para serviços de garantia conforme a praça de execução do serviço, incumbiria à licitante apresentar, quando da inserção de sua proposta e anexos técnicos em sistema (antes da abertura da sessão pública), em conjunto com a documentação técnica “padrão” do fabricante, alguma documentação oficial comprobatória daquela alegada circunstância. Diferentemente disto, limitou-se a licitante a ofertar garantia nos termos ordinários do fabricante, inclusive com a indicação do correspondente *Part Number*.

Por sua vez, no que se refere à alegação de ausência de tratamento isonômico entre as licitantes, entende-se que esta igualmente não merece prosperar.

Isto porque, primeiramente, conforme indicado pela DTI, tem-se que a garantia ofertada pela recorrente é idêntica àquela ofertada pela licitante PRODUS PRODUTOS E SOLUÇÕES PARA INFORMÁTICA LTDA (primeira classificada após a disputa de lances), e que foi justamente desclassificada por consignar em proposta um tipo de garantia que não atende ao SLA descrito no item 6.5.3 do Termo de Referência (Anexo III do Edital).

Assim, haveria frontal desrespeito à isonomia entre as licitantes caso o pregoeiro e a área técnica, diante da proposta apresentada pela recorrente, não tivessem adotado exatamente o mesmo entendimento aplicado à licitante anteriormente desclassificada.

Por outro lado, a diligência realizada junto à INFORMÁTICA EMPRESARIAL LTDA. (Recorrida) teve o objetivo exclusivo de dirimir dúvida levantada pela área técnica acerca de lacuna documental quanto à comprovação de exigência contida no item 2.1.5 do Anexo IV do Edital (Especificações Técnicas Detalhadas).

Esclarece-se: a proposta ofertada pela Recorrida consignou em seu bojo a informação de que a solução ofertada permite a utilização de todas as funcionalidades, tecnologias e recursos especificados, **de maneira perpétua**, irrestrita e sem necessidade de licenciamentos, renovações ou ônus adicionais. Entretanto, não se verificou, na documentação técnica oficial, qualquer indicação sobre a informação acima destacada, relativa à duração da utilização. Configurada, portanto, hipótese de **lacuna** (nos termos do edital), tendo sido requerido à licitante que promovesse diligência junto ao fabricante da solução apenas para ratificar documentalmente a informação já existente previamente na proposta.

Deste modo, observa-se que a diligência realizada ocorreu em estrito cumprimento aos termos do Edital para apresentação de esclarecimentos adicionais, a fim de confirmar situação fática pré-existente, sem implicar em qualquer alteração de termos e condições de proposta.

Pode-se concluir, portanto, que, diferente do que afirma a recorrente, não houve ofensa a quaisquer dos princípios que regem a Administração Pública, seja por parte do Pregoeiro ou da área técnica responsável pela análise das propostas.

Por fim, cumpre-nos observar que não vislumbramos no certame qualquer ofensa aos princípios da transparência e publicidade, conforme alegado pela recorrente, especialmente considerando a realização de todas as publicidades obrigatórias previstas na legislação vigente, bem assim a circunstância de que todas as etapas e decisões relativas à sessão pública e licitação foram realizadas unicamente através do sistema eletrônico de disputa utilizado, com eventual replicação no site oficial do MPBA, conforme determina o instrumento convocatório e a legislação aplicável à matéria.

**6. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, recebo o Recurso formulado pela empresa **JAMC CONSULTORIA E REPRESENTACAO DE SOFTWARE LTDA**, inscrita no CNPJ 24.425.034/0001-96, para, no mérito, **com lastro no parecer emitido pela área técnica em documento inserido no SEI sob o nº 0098539**, bem como em observância aos princípios basilares aplicados às licitações públicas, às regras do Edital e à legislação que o rege, **MANTER** **a decisão de** **DESCLASSIFICAÇÃO** **da proposta**, em razão da rejeição técnica fundamentada no descumprimento do item 6.5.3 do Termo de Referência (ANEXO III ao edital), bem como no descumprimento do quanto exigido no item 8.2 alíneas “c” e “d” da Parte II, Seção III, do instrumento convocatório.

Nada mais havendo a informar, submetem-se os autos à análise do assessoramento técnico-jurídico, para que, em sequência, faça o recurso subir à Autoridade Competente Superior do Parquet, o Superintendente de Gestão Administrativa, a fim de que profira a decisão final acerca do recurso interposto.

Por fim, recomenda-se, desde já, a homologação do resultado final da licitação, com manutenção da empresa   INFORMATICA EMPRESARIAL LTDA como vencedora do certame, salvo melhor juízo.

Salvador - BA, 08 de março de 2021.

**Christian Heberth Silva Borges**

Pregoeiro

Coordenação de Licitações