



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 12/02/2014 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

PROCESSO Nº: eTC-216.989.14-5
REPRESENTANTE: Renato Pricoli Marques Dourado.
REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Limeira.
Responsáveis: Paulo Cezar Junqueira Hadich (Prefeito Municipal) e Tércio Augusto Garcia Junior (Secretário Municipal da Administração).
ADVOGADOS: Rivanildo Pereira Diniz (Secretário de Assuntos Jurídicos – OAB/SP nº 328.914) e Mariane Pinarelli Cover (OAB/SP nº 226.696).
ASSUNTO: Representação contra o edital do Pregão Eletrônico nº 01/2014, licitação destinada à “aquisição de computadores de mesa e portáteis do tipo notebook e ultrabook”.

RELATÓRIO

Renato Pricoli Marques Dourado formulou, em 17 de janeiro passado, pedido de impugnação contra os termos do edital do Pregão Presencial nº 01/2014, certame realizado pela Prefeitura Municipal de Limeira objetivando a aquisição de computadores de mesa e portáteis do tipo notebook e ultrabook.

Reclamou, exclusivamente, da imposição de que o “BIOS” (*Basic Input/Output System* ou *Sistema Básico de Entrada e Saída*) deva ser do mesmo fabricante do microcomputador ou de que o interessado tenha direitos *copyright* sobre o “BIOS”, devendo apresentar, ainda, atestado fornecido pelo fabricante do “BIOS”, sem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

aceitar-se soluções em regime de OEM (*Original Equipment Manufacturer*) ou customizadas.

Invocou decisões adotadas no âmbito do E. Tribunal de Contas da União, as quais reconhecem a restritividade e inadequação dessa exigência (v.g. Acórdãos 998/2006, 2479/2009, 632/2010, 213/2013 e 2695/2013).

Não havendo tempo de submeter previamente o pedido de liminar ao E. Plenário e estando a inicial instruída com cópia da documentação reclamada pelo artigo 220, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, inclusive do edital em questão marcando a abertura das propostas para o dia 24 de janeiro, às 09:00 horas, recebi a matéria como Exame Prévio de Edital, fixando prazo para o encaminhamento de documentos e justificativas de interesse.

Considerarei, para tanto, a existência de possível restrição injustificada da competitividade, uma vez esta E. Corte já ter acenado para a inadequação da exigência de que o "BIOS" seja do fabricante dos equipamentos (v.g. TC's 015251/026/07, 002288/002/08, 000516/008/11, 000856/989/12 e 000339/989/13).

Em decorrência, a Prefeitura Municipal de Limeira compareceu ao processo admitindo o equívoco e anunciando



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

que promoverá a “exclusão da exigência relativa a exclusividade de ‘BIOS’, conforme orientação jurisprudencial” desta Corte, somente não o tendo feito ainda porque “novo termo de referência deverá ser confeccionado pela área técnica, além de adequações de reserva orçamentária e nova análise jurídica, dentre outros procedimentos”.

Diante do reconhecimento da Administração Municipal sobre o desacerto, bem como da jurisprudência deste E. Tribunal, uníssonas se mostraram as manifestações da Assessora Técnica, Chefia da ATJ, Secretaria - Diretoria Geral e douto Ministério Público de Contas no sentido da procedência da Representação.

É o relatório.

GFL/.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Preliminarmente, submeto para o referendo de Vossas Excelências os atos até então praticados, relativos ao recebimento da matéria como Exame Prévio de Edital, com suas consequências.

Ainda que admitida pela Administração Municipal a necessidade de retificação do edital, necessário se faz o enfrentamento de mérito ante a também informada falta de tempo hábil para a adoção de providências modificativas.

Nesse sentido, permito-me transcrever trecho de interesse do Voto condutor do julgamento proferido nos autos do TC-015251/026/07, processo constante da pauta da Sessão Plenária de 13/06/2007, sob minha Relatoria, lembrando que à época se mostrou essencial o concurso da Diretoria de Tecnologia da Informação deste E. Tribunal, tendo ela contribuído de forma fundamental para o deslinde da questão:

“Por fim, em relação à imposição de que os licitantes apresentem declaração de que o BIOS foi desenvolvido pelo próprio fabricante do equipamento ou que este possui direitos (copyright) sobre esse BIOS, tenho-a como indevida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Reconheço a peculiaridade da aquisição da USP, diferenciada daquelas em que os equipamentos são usados no cotidiano dos escritórios ou das residências, isso porque destinada a atender ao desenvolvimento de projeto de engenharia visando à elaboração de softwares e aplicativos educacionais dedicados e com características exclusivas, daí derivando a necessidade de que a empresa integradora dos equipamentos venha a garantir os esclarecimentos necessários sobre o BIOS e, até mesmo, sua modificação, se for preciso.

Contudo, esse mercado de venda de equipamentos de informática, especialmente os microcomputadores, tem em sua evolução o motivo para concluir-se que os fabricantes de BIOS não são, necessariamente, fabricantes de equipamentos e que os fornecedores de equipamentos, assim entendidos os integradores, não são, via de regra, fabricantes de BIOS.

Nessas condições, não se torna compreensível que a Administração rejeite soluções em regime de OEM ou customizações, hipóteses em que estaria, em tese, ampliado o leque competitivo do certame, atendendo-se, em contrapartida, o interesse público, neste caso específico configurado na possibilidade aquisição de equipamentos de fornecedores que possam transmitir amplas informações acerca do BIOS ou, até mesmo, providenciar sua modificação.

Recorro, uma vez mais, ao pronunciamento do Diretor da Diretoria de Tecnologia da Informação deste



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Tribunal, que assim abordou a questão: “parece razoável exigir que o BIOS seja do mesmo fabricante do equipamento ou que este detenha os direitos sobre o BIOS utilizado. Porém, causa estranheza não admitir *‘soluções em regime de OEM ou customizações’*, pois, s.m.j., os 3 principais fabricantes de BIOS (PHOENIX, AMI e AWARD) não são fabricantes de microcomputadores. Portanto, entende-se que, na maioria das vezes, empresas que fabricam microcomputadores e a respectiva BIOS, em verdade, adquirem este componente em regime de OEM, já com a sua marca e, provavelmente, já com as customizações e ajustes finos por ela solicitados. Ademais, a afirmação da própria Origem, no item 13 de fls. 63, de que *‘...nesse momento muitos dos fabricantes pararam de elaborar o projeto de todos os componentes e passaram a contratar empresas especializadas para criá-los. Contudo, nunca abandonaram essas empresas, criando de forma de controlar os principais componentes, chipsets, motherboards, BIOS e demais itens, destinados aos seus equipamentos. Esse desenvolvimento era e é extremamente controlado e segue regras estritas ditadas por tais fabricantes...’*, corrobora com o entendimento supra de que o BIOS é normalmente fornecido em regime de OEM. Assim, as exigências contidas nos itens 4.6 e 5.8 do edital parecem ser incongruentes em si mesmas”.

Noto, ainda, que daquele pronunciamento também resulta solução adequada para o conflito: “melhor seria exigir **declaração dos licitantes** de que estes dispõem,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

por si ou por meio do fabricante dos equipamentos, de condições técnicas para prestar esclarecimento e para, se necessário, realizar os ajustes que o projeto venha requerer” (grifei).

Assim, examinadas as questões controvertidas contidas na inicial, meu VOTO segue no sentido da procedência parcial da representação formulada pela empresa DC Eletrônica Ltda., para o fim de determinar à Universidade de São Paulo – Escola Politécnica que exclua do edital do Pregão 12/2007 a imposição de que os licitantes apresentem equipamentos cuja marca esteja classificada na DMTF - Distributed Management Task Force Inc, bem como que altere os itens relativos à exigência de que o BIOS seja do fabricante dos equipamentos, passando a permitir soluções em regime de OEM ou customizações” (grifei).

Diante do exposto, acolhendo as unânimes manifestações dos Órgãos Técnicos e do douto Ministério Público de Contas, **VOTO pela procedência da Representação formulada por Renato Pricoli Marques Dourado, contra o edital do Pregão Eletrônico nº 01/2014, da Prefeitura Municipal de Limeira,** determinando-se que se alterem os itens relativos à exigência de que o “BIOS” seja do fabricante dos equipamentos, passando a permitir soluções em regime de OEM ou customizações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Determino, mais, que ao publicar reedição do edital, faça-o nos termos do § 4º, do artigo 21 da Lei de Licitações.

Lembro que a presente apreciação esteve circunscrita à impugnação lançada na inicial, restando salvaguardado o exame aprofundado da matéria para o momento da análise ordinária.

Antes do arquivamento, os autos deverão transitar pela Fiscalização competente para eventuais anotações.

RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO