

LICITAÇÃO ELETRÔNICA 032/2024

Aquisição de servidor IA

RELATÓRIO DE IMPUGNAÇÃO

1. DA IMPUGNAÇÃO

Tempestivamente, a empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, apresenta impugnação ao Edital da Licitação Eletrônica 032/24.

A Impugnante pede a retificação da exigência contida item 12.6 e seguintes do Anexo – Especificação técnica do edital, sob a alegação de que o objeto da licitação é a venda de servidores IA, equipamento este cujo funcionamento regular é de responsabilidade direta do fabricante.

Neste contexto, sugere-se a seguinte redação para a cláusula do item “12.7 A abertura dos chamados em caso de vício de fabricação, a contratante deverá entrar em contato diretamente com o fabricante para solicitar a devida assistência técnica. A contratada, por sua vez, prestará todo o apoio necessário ao consumidor para a resolução do problema, intermediando o contato com o fabricante, se assim for solicitado.”

2.DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação ao Edital LE 32/24, mais especificamente nos Anexo I TR Servidor tipo A (31786768) e Anexo I TR Servidor tipo B (31786784), que busca a aquisição de “servidores para IA”, quanto ao seguinte:

12. REQUISITOS de GARANTIA e DOCUMENTAÇÃO

12.7. A abertura de chamados deverá ser através de telefone ou e-mail, com devido registro do chamado, ficando a critério da CONTRATANTE optar pela abertura de chamados diretamente no fabricante ou através da CONTRATADA;

12.8. Prazo máximo de 6 horas para atendimento da manutenção corretiva contadas a partir da abertura do chamado e prazo de 24 horas para substituição do objeto ou componente danificado contadas a partir da abertura de chamado. Para contagem dos prazos de assistência técnica, serão considerados as 24 horas do dia e os 7 dias da semana.

12.9. A substituição de componentes ou peças decorrentes da garantia não gera quaisquer ônus para a contratante. Toda e qualquer peça ou componente consertado ou substituído, fica automaticamente garantido até o final do prazo de garantia do objeto.

Em suma, alega que as supostas irregularidades viciariam o ato convocatório, implicariam em discrepância do rito estabelecido na legislação e restringiriam a competitividade na licitação.

Adianto que, em meu juízo, NÃO assiste razão à impugnante.

Aduz a impugnante que “tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que Objeto da licitação é a **venda de servidores IA, equipamento este cujo funcionamento regular é de responsabilidade direta do fabricante**”. [grifos no original]

Com a devida vênia aos entendimentos em contrário, a interpretação da impugnante não parece ser a mais correta. Não há dúvidas que o objeto da licitação é a aquisição de bens, contudo, até mesmo por força legal e por lógica, ao se comprar um bem automática e independente de qualquer coisa, o comprador faz jus à garantia que, ao fim a ao cabo, é prestação de serviço.

Ao contrário do aduzido pela impugnante, em caso de defeito (vício) do produto NÃO é exclusivamente do fabricante como se verá mais adiante.

Seguindo na impugnação, a insurgente reforça que “**ademais, várias empresas atuam como revendedoras de equipamentos de TI, não detendo o conhecimento técnico especializado e infraestrutura necessária para realizar reparos**”. [grifo no original]

Analizando tanto o Edital LE 32/24 (31786757) quanto os Anexo I TR Servidor tipo A (31786768) e Anexo I TR Servidor tipo B (31786784), não se vislumbra a previsão da necessidade de o revendedor ter o “conhecimento técnico especializado e infraestrutura necessária para realizar reparos”, ao contrário do que entende a Telefônica.

O combatido item 12.7. (A abertura de chamados deverá ser através de telefone ou e-mail, com devido registro do chamado, ficando a critério da CONTRATANTE optar pela abertura de chamados diretamente no fabricante ou através da CONTRATADA), apenas explicita a possibilidade de a CONTRATANTE acionar a CONTRATADA para abrir o chamado junto ao fabricante.

É de se notar que o ato convocatório não define/indica qualquer marca de fabricante. Na mesma toada, é público e notório que muitos fabricantes estão sediados fora do país o que, ao menos em tese, dificultaria o acionamento deste em caso de defeito. Por outro lado, na condição de revendedor e/ou representante do fabricante no Brasil, é inconteste que o vínculo é muito mais forte e facilitado.

Ao alegar que:

Assim, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8078/1990), quem responde pelos problemas inerentes ao equipamento entregue é o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador. Neste sentido, é incorreta a previsão editalícia que, de imediato, tenta compelir a contratada a resolver problemas que não são de sua alçada, visto que atua apenas na revenda dos equipamentos.

De fato, neste caso a empresa contratada seria apenas uma ponte de vendas entre fabricante dos equipamentos e o Órgão.

Assim, em caso de defeito, a ritualística correta é o envio do objeto **exclusivamente pelo contratante** para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

Destaca-se que o artigo 12 do CDC acima transcrito versa sobre “**a Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço**” o que não parece ser a situação trazida pelo contexto do ato convocatório. Ao analisar a peça editalícia, conclui-se que a previsão do edital se refere aos casos de defeito de funcionamento (vício do produto) e não de fato do produto, mas, para não deixar margem para dúvidas, passarei a responder o ponto nos moldes suscitados pela Telefônica.

Mais uma vez, com a devida vênica à suplicante, não se vislumbra razão às suas alegações.

Pelo ponto de vista legal, ao menos aparentemente, a Telefônica olvida-se do artigo 13 do CDC, *in verbis*:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

Ou seja, no caso de FATO DO PRODUTO (acepção jurídica do termo) o fornecedor/revendedor responde sim pelos danos em determinadas situações.

Mas, como dito linhas alhures, o edital traz a previsão de VÍCIO DO PRODUTO, ou seja, a ocorrência de problemas nas funcionalidades do produto/serviço. Tal situação é regulada pelos artigos 18 a 25 do CDC e não pelo artigo 12 e seguintes como aduzido pela irresignada.

Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Art. 21. No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expreso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação. [todos grifos nossos]

De outro lado, em termos jurisprudencial, melhor sorte não socorre a impugnante, temos a jurisprudência do TJRS:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIO DO PRODUTO. VEÍCULO ZERO KM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA REVENDEDORA E DA FABRICANTE. ART. 18 DO CDC. Preliminar de ilegitimidade passiva da concessionária de veículos afastada. **Cuidando-se de vício do produto, a responsabilidade do revendedor e do fabricante é solidária**, podendo ser elidida apenas se comprovado que a inadequação do bem de consumo decorreu de atividade estranha à cadeia de produção, o que inexistiu na hipótese. Exegese dos arts. 7º, parágrafo único e 18 do CDC. Demonstrado o vício de qualidade do produto, bem como a negativa das demandadas em reparar o dano no prazo de garantia, incumbe-lhes indenizar o autor pelos danos materiais e morais experimentados. Entendimento doutrinário e jurisprudencial de que os prazos de garantia legal e contratual são complementares, porém não sobrepostos, de modo que aquela terá início somente depois de finda essa. Inteligência do art. 50 do CDC. Valor da indenização reduzido de acordo com o parâmetro adotado por esta Câmara em casos análogos. APELOS PROVIDOS EM PARTE. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70081640740, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em: 12-06-2019). [grifei]

No mesmo sentido o Egrégio Superior Tribunal Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. **VÍCIO DO PRODUTO**. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. **CONCESSIONÁRIA. COMERCIANTE. FORNECEDOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 18 DO CDC. SÚMULA N. 83 DO STJ.**

AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS N. 211 DO STJ E 282 DO STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem aprecia, com clareza e objetividade e de forma motivada, as questões que delimitam a controvérsia, ainda que não acolha a tese da parte insurgente.

2. Afastar entendimento firmado pela Corte de origem que não houve vício do produto demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. Em se tratando de responsabilidade por vício do produto, consoante art. 18 do CDC, há responsabilidade solidária entre todos os fornecedores, inclusive o comerciante.

4. Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 83 do STJ).

5. Somente a indevida rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão recorrido para provocar o debate da corte de origem acerca de dispositivos de lei considerados violados que versam sobre temas indispensáveis à solução da controvérsia autoriza o conhecimento do recurso especial em virtude do prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC, desde que, no apelo extremo, seja arguida violação do art. 1.022 do CPC, situação que autoriza o STJ a reconhecer o vício e, superando a supressão de instância, analisar o pedido.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.115.749/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023.) [grifei]

CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDENCIA. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR.

- É DE CONSUMO A RELAÇÃO ENTRE O VENDEDOR DE MAQUINA AGRICOLA E A COMPRADORA QUE A DESTINA A SUA ATIVIDADE NO CAMPO.

- PELO VICIO DE QUALIDADE DO PRODUTO RESPONDEM SOLIDARIAMENTE O FABRICANTE E O REVENDEDOR (ART. 18 DO CDC). [grifei]

(REsp n. 142.042/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 11/11/1997, DJ de 19/12/1997, p. 67510.)

Assim, não importando a faceta que se analise a irresignação da Telefônica, não há como reconhecer a procedência de quaisquer de seus pedidos.

Ante todo o acima exposto, reputo que o Edital LE 32/24 (31786757), juntamente com seus anexos, está regular e de acordo com todos os preceitos legais, regulamentares, jurisprudenciais e doutrinários.

3. DA DECISÃO

Mediante o exposto, decido pelo **improvemento** da impugnação apresentada pela empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A.

Marcia Silva
Pregoeira

De acordo com o **improvemento** da impugnação. Fica mantida a abertura do certame no dia 08/01/2025, às 14 horas.

Caroline Medeiros Biasi
Gerente Administrativo e Financeiro