

SUP: 40.851/2013.
Ref.: Pregão Eletrônico nº 60/2013 – Sistema de Registro de Preços – Aquisição de unidades de armazenamento – *Storage* em âmbito nacional (TST e Regionais).
Assunto: Recurso Administrativo hierárquico interposto pela empresa *Lanlink Informática Ltda.* em face da decisão da Pregoeira que declarou vencedora do Lote nº 02 do certame a licitante *Compwire Informática S/A* (em decorrência do exercício do direito de preferência de contratação) – Ratificação da decisão da Pregoeira – Adjudicação – Homologação do certame quanto ao Lote nº 02.

Senhor Diretor-Geral,

A i. Pregoeira, Sra. Áurea Coutens de Menezes, submete à douta apreciação superior a decisão de f. 1.362/1.367, a qual manteve a anterior que permitiu à licitante *Compwire Informática S/A* exercer direito de preferência de contratação e a declarou vencedora do Lote nº 02 do certame, negando, por conseguinte, provimento ao recurso administrativo hierárquico interposto pela empresa *Lanlink Informática Ltda.*, nos termos do disposto nos arts. 38, VI, VIII, Lei nº 8.666/93 e 8º, IV a VI, 11, VII, XI, 26, 27, 30, XI do Decreto nº 5.450/05.

Destarte, os autos foram enviados a esta Assessoria de Licitações e Contratos para emissão de parecer jurídico (art. 38, VI, Lei nº 8.666/93; art. 30, IX, Decreto nº 54.50/05), de modo a instruí-los e a subsidiar a prolação de decisão pela digna autoridade superior, bem assim para adjudicar e homologar o certame, no que tange ao Lote nº 02, pelos fundamentos aduzidos adiante.

1 – RELATÓRIO.

A empresa *Lanlink Informática Ltda.* interpôs recurso administrativo hierárquico contra a decisão da Pregoeira que declarou a licitante *Compwire Informática S/A* vencedora do Lote nº 02 do certame (f. 1.336/1.348v.), alegando, em síntese, que:

[...] Conforme análise realizada nos documentos apresentados pela *Compwire* constata-se que o direito de preferência estabelecido no Decreto nº 7.174/2010 não é aplicável neste caso, uma vez que somente parte da solução ofertada se enquadra no PPB, e não toda a solução, como é declarado pelo licitante em questão.. [...] – f. 1.339.

[...] Há uma incoerência. Para o completo atendimento do Edital, foi necessário ofertar 10 (dez) unidades do appliance virtualizador EMC VPLEX METRO e assim satisfazer os requisitos estabelecidos no item 7. O EMC VPLEX METRO, no

entanto, não é componente dos subsistemas de armazenamento ofertados (VNX 5200, VNX 5400 E VNX 5600). Trata-se de um produto distinto, independente e que não apresenta nenhuma relação de interdependência com os storages. [...] – f. 1.344.

[...] A permanência da Postulante é extremamente vantajosa para o órgão licitante, pois a empresa ofertou o menor preço durante o certame (R\$28.644.032,90), enquanto a Compwire apresentou uma proposta de R\$33.246.000,0 [...] – f. 1.341.

Contrarrrazões apresentadas pela empresa *Compwire Informática S/A* às f. 1.350/1.358.

É o relatório.

2 – ADMISSIBILIDADE.

Conheço do recurso administrativo, por tempestivo, vez que a empresa *Compwire Informática S/A* foi declarada vencedora do Lote nº 02 do certame em 11/02/2014, às 14h21min (f. 1.334), tendo a empresa *Lanlink Informática Ltda.* manifestado sua intenção de recorrer, em face da decisão da Pregoeira, no dia 11/02/2014, às 17h07min (f. 1.333), apresentando suas razões em 17/02/2014 (conforme certificado à f. 1.336), portanto, dentro do prazo legal (art. 26, Decreto nº 5.450/05; item 21.3 do Edital – f. 95), conforme asseverado pela Pregoeira à f. 1.334 e 1.362v.

3 – MÉRITO.

3.1 – Direito de preferência nas contratações públicas. Proposta apresentada pela *Compwire Informática S/A*. Produto fabricado em conformidade com o Processo Produtivo Básico. Fundamentos técnicos.

Alega a Recorrente que o tratamento diferenciado decorrente do benefício do direito de preferência só deve ser concedido quando houver “[...] *previsão prévia e expressa na legislação acerca das circunstâncias em que esta atenuação se dará, bem como razões relevantes para que isto aconteça, não podendo tal autorização legal ser relativizada pela autoridade licitante, devendo ser aplicado e interpretado de maneira restritiva e objetiva [...]*” (f. 1.337v.).

Cita, como exemplos de direito de preferência em procedimentos licitatórios, as disposições contidas na Lei Complementar nº 123/06 (que beneficia microempresas), na Lei nº 8.248/91 (art. 4º, § 1º C) e no Decreto nº 7.174/10 (art. 5º e 6º).

Ressalta que, em quaisquer das hipóteses mencionadas, concede-se ao licitante beneficiado a possibilidade de “cobrir” a oferta da empresa classificada em primeiro lugar e, assim, arrematar o objeto licitado, desde que “[...] o licitante preencha perfeitamente as condições impostas na lei, [...]” (f. 1.338).

Transcreve trecho de decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União na TC nº 042.183/2012-0 e, traçando um paralelo entre este precedente e o caso em tela, conclui que “[...] Se o TCU afirmou que não se pode aplicar o Direito de Preferência ao Consórcio, tomando-se por base a individualidade das empresas que a compõe (que são micro-empresas), no mesmo sentido se faz crer que o ilustre pregoeiro não deveria aplicar o Direito de Preferência a Compwire, levando em consideração a individualidade de apenas parte dos componentes que integram a solução. [...]” (f. 1.339).

Assevera que, para fazer jus ao benefício em comento, “[...] é necessário que o produto produzido de acordo com PPB seja idêntico ao objeto licitado. Não pode uma mera parte integrante da solução irradiar seus benefícios para o todo, sob pena de descaracterizar e vulgarizar o instituto do Direito de Preferência em procedimentos licitatórios. [...]” (f. 1.339).

Frisa, diante disso, que o direito de preferência estabelecido no Decreto nº 7.174/2010 não é aplicável neste caso, vez que somente parte da solução ofertada se enquadra no PPB, e não toda a solução, como foi declarado pela licitante vencedora (f. 1.339).

Esclarece que apenas um percentual do produto ofertado pela Recorrida *Compwire Informática S/A* tem PPB (Processo Produtivo Básico) e não o lote todo, vez que a solução é composta de *Storage* (VNX 5200, que possui PPB), Rack (40U, **não possui** PPB) e *appliance* virtualizador (VPLEX METRO, **não possui** PPB) – f. 1.339v.

Argumenta que, a teor do disposto no art. 4º, § 1º da Lei nº 8.248/91 (que dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação) e no art. 6º do Decreto nº 7.174/10 (que regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela Administração Pública Federal), bem assim em consonância com o entendimento exarado pelo TCU no Acórdão nº 1.999/2013, “[...] O critério para PPB não é apenas ser produzido em território nacional, mas também estar listado no site do Ministério da Ciência e Tecnologia como produto habilitado e aprovado, o que não ocorre neste caso, posto que o produto cadastrado não é o mesmo que o licitado, mas tão somente parte deste. [...]” (f. 1.339v).

Aduz que “[...], não há como aceitar a classificação da proposta recorrida, pois a mesma não preencheu todos os critérios para usufruir do Direito de Preferência [...]” (f. 1.340). E assevera que o gozo indevido deste

benefício, com autorização subjetiva do Pregoeiro, afronta os arts. 3º (princípio do julgamento objetivo), 44 e 45 da Lei nº 8.666/93. Cita jurisprudência e doutrina para embasar suas alegações.

Ressalta, mais adiante (item III – Dos Fundamentos Técnicos – f. 1.341v, que, para atender aos requisitos exigidos no item 7 do Edital da Licitação, a Recorrida ofereceu 10 (dez) unidades do *appliance* virtualizador EMC VPLEX METRO, mas o produto (EMC VPLEX METRO), segundo alega, não é componente dos subsistemas de armazenamento ofertados, tratando-se, na verdade, de um produto distinto, independente e que não apresenta nenhuma relação de interdependência com os *storages*.

Esclarece que *appliances* de virtualização de armazenamento são equipamentos utilizados para conectar *storages*, inclusive de fabricantes diferentes, havendo diversas soluções de mercado com tais funcionalidades e que podem ser adquiridas separadamente.

Para corroborar sua alegação de que “[...] *appliances* virtualizadores de Storage são soluções independentes de hardware, software e acessórios – e nada tem a ver com acessórios de subsistemas de armazenamento, não compondo de forma alguma parte integrante dos mesmos [...]” (f. 1.344v), lista alguns procedimentos licitatórios realizados por outros órgãos para aquisição de soluções desse tipo, como itens completamente independentes de subsistemas de armazenamento (*storage*).

Conclui que: (I) a solução de virtualização de armazenamento é um produto independente e necessário para que a solução ofertada pela *Compwire* atenda aos requisitos do Edital, não sendo, de forma alguma, componente ou acessório dos subsistemas de armazenamento (f. 1.345-v); (II) se esta licitação fosse dividida em lotes para aquisição, separadamente, de subsistemas de armazenamento e de *appliances* virtualizadores, seria possível reconhecer o direito de preferência para os subsistemas de armazenamento (conforme PPB comprovado pela *Compwire*), mas não para os *appliances* virtualizadores (f. 1.345-v); (III) discos, controladoras, memórias, cabos e diversos outros subcomponentes, componentes e acessórios que fazem parte dos subsistemas de armazenamento não estão listados no *site* do MCT, mas isso não invalida o PPB dos subsistemas de armazenamento, ao passo que os *appliances* de virtualização (produtos independentes dos subsistemas de armazenamento), que fazem parte da proposta da *Compwire* não estão listados no *site* do MCT e, portanto, não possuem PPB, não podendo, por isso, a solução ofertada ser beneficiada pelo direito de preferência previsto no Decreto nº 7.174/2010 (f. 1.346); e (IV) a *Compwire* não atende ao requisito 7.11 da especificação técnica, pois a solução por ela ofertada não atende a funcionalidade de replicação de maneira assíncrona (f. 1.348).

Examina-se.

De início, cumpre trazer à lume os fundamentos tecidos pela i. Pregoeira, ao elucidar que (f. 1.363):

[...] Em alguns momentos, o legislador, no escopo de executar **políticas públicas, afasta a regra geral da isonomia** e, por meio de regras objetivamente definidas, cria **preferências de contratação**. É o que se depreende do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, quando ao mesmo passo que veda ao agente público “estabelecer tratamento diferenciado”, o autoriza a fazê-lo nos estreitos termos do § 2º, do art. 3º (Lei nº 8.666/93) e do art. 3º, da Lei nº 8.248/91.

Tomemos conhecimento do dispositivo legal que arrima a solução do caso em testilha:

Lei 8.248/1991

Art. 3º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União **darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação**, observada a seguinte ordem, a:

I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País;

II - bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo.

[...]

§ 2º Para o **exercício desta preferência**, levar-se-ão em conta **condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço**. [...]
(destaques do original)

Acerca do tema, assim dispõe o Decreto nº 7.174/2010:

Art. 5º Será assegurada preferência na contratação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 1991, para fornecedores de bens e serviços, observada a seguinte ordem:

I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o Processo Produtivo Básico (PPB), na forma definida pelo Poder Executivo Federal;

II - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País; e

III - bens e serviços produzidos de acordo com o PPB, na forma definida pelo Poder Executivo Federal.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte que atendam ao disposto nos incisos do **caput** terão prioridade no exercício do direito de preferência em relação às médias e grandes empresas enquadradas no mesmo inciso.

[...]

Art. 8º O exercício do direito de preferência disposto neste Decreto será concedido após o encerramento da fase de apresentação das propostas ou lances, observando-se os seguintes procedimentos, sucessivamente:

I - aplicação das regras de preferência para as microempresas e empresas de pequeno porte dispostas no Capítulo V da Lei Complementar nº 123, de 2006, quando for o caso;

II - aplicação das regras de preferência previstas no art. 5º, com a classificação dos licitantes cujas propostas finais estejam situadas até dez por cento acima da melhor proposta válida, conforme o critério de julgamento, para a comprovação e o exercício do direito de preferência;

III - convocação dos licitantes classificados que estejam enquadrados no inciso I do art. 5º, na ordem de classificação, para que possam oferecer nova proposta ou novo lance para igualar ou superar a melhor proposta válida, caso em que será declarado vencedor do certame;

IV - caso a preferência não seja exercida na forma do inciso III, por qualquer motivo, serão convocadas as empresas classificadas que estejam enquadradas no inciso II do art. 5º, na ordem de classificação, para a comprovação e o exercício do direito de preferência, aplicando-se a mesma regra para o inciso III do art. 5º, caso esse direito não seja exercido; e

V - caso nenhuma empresa classificada venha a exercer o direito de preferência, observar-se-ão as regras usuais de classificação e julgamento previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

§ 1º No caso de empate de preços entre licitantes que se encontrem na mesma ordem de classificação, proceder-se-á ao sorteio para escolha do que primeiro poderá ofertar nova proposta.

§ 2º Nas licitações do tipo técnica e preço, a nova proposta será exclusivamente em relação ao preço e deverá ser suficiente para que o licitante obtenha os pontos necessários

para igualar ou superar a pontuação final obtida pela proposta mais bem classificada.

§ 3º Para o exercício do direito de preferência, os fornecedores dos bens e serviços de informática e automação deverão apresentar, junto com a documentação necessária à habilitação, declaração, sob as penas da lei, de que atendem aos requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, bem como a comprovação de que atendem aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II e III do art. 5º.

§ 4º Nas licitações na modalidade de pregão, a declaração a que se refere o § 3º deverá ser apresentada no momento da apresentação da proposta.

§ 5º Nas licitações do tipo técnica e preço, os licitantes cujas propostas não tenham obtido a pontuação técnica mínima exigida não poderão exercer a preferência.

Destarte, uma vez explicitado que o direito de preferência em questão encontra supedâneo legal nas normas acima transcritas, cumpre avaliar se a empresa *Compwire Informática S/A* a ele faz jus, vez que a Recorrente alega que “[...] somente parte da solução ofertada se enquadra no PPB, e não toda a solução [...]” (f. 1.339).

Quanto ao aspecto, esclareça-se que o parecer técnico exarado pela Diretoria da Secretaria de Suporte e Teleprocessamento (art. 38, VI, Lei nº 8.666/93; art. 11, I, IV, Decreto nº 5.450/05 – f. 1.361) concluiu que os argumentos apresentados pela Recorrida em suas contrarrazões (f. 1.350/1.358), bem assim os esclarecimentos adicionais por ela prestados (f. 1.360) em decorrência de diligência promovida pela DSST (f. 1.359), mostram que o equipamento ofertado (*appliance* virtualizador EMC VPLEX) **atende, plenamente, à funcionalidade de réplica remota bidirecional síncrona e assíncrona de volumes**, em conformidade, portanto, com o item 7.11 do Anexo II do Edital (f. 174-v/175).

Esclareceu, ainda, a unidade técnica:

[...] Restou claro que os termos VPLEX Metro e VPLEX Ge são apenas nomenclaturas comerciais, sendo único o hardware VPLEX. A implantação da alteração no modo de replicação, de síncrona para assíncrona e vice-versa, se dará através da alteração de parâmetros e configurações dos produtos, sem a necessidade de substituição do equipamento em questão. Estes procedimentos poderão ser executados pela Compwire a qualquer momento que for solicitado, sem custo adicional para os Tribunais participantes da licitação (f. 1.361).

Diante disso, concluiu a DSST(f. 1.361v):

A partir do exposto, esta Diretoria entende que, **TECNICAMENTE**, os argumentos apresentados pela LanLink Informática Ltda. com relação ao descumprimento das especificações técnicas constantes do edital pela recorrida Compwire Informática S.A., **NÃO PROCEDEM** e, deste modo, sugerimos o seu **INDEFERIMENTO**.

Acatando o parecer técnico em questão, a i. Pregoeira assim decidiu (f. 1.366/v):

[...]

O item **7.11** exige que o subsistema de armazenamento de dados tenha **funcionalidade de réplica remota bidirecional síncrona ou assíncrona**, autorizando que esta funcionalidade seja executada **(i)** internamente ou **(ii)** através de *hardware/appliance*.

Da forma que descreve o item, o Tribunal permitiu a ampliação da competitividade, uma vez que alguns fabricantes possuem esta funcionalidade embarcada no próprio *storage*, utilizando os próprios recursos de processamento do *storage*, sendo que no mercado existem diversos fabricantes que possuem *appliances* virtualizadores específicos para replicação de dados com outras plataformas, tais como: **EMC VPLEX**, NetApp MetroCluster, HDS HAM e IBM SVC.

A proposta da Recorrida – **COMPWIRE** cota subsistema de armazenamento de dados com funcionalidade de réplica remota executada através de um *hardware/appliance*, por dizer um VPLEX, uma vez que o fabricante EMC possui tecnologia de virtualização de *storage* baseada em *appliance* que pode virtualizar *storages* de outros fabricantes.

Desta maneira, a Recorrida oferta item que se enquadra nas características da descrição em termo de referência: um **storage**, da **marca EMC**. E este *storage* garante a funcionalidade exigida através de um *hardware*.

Não há controvérsia quanto ao fato de que os *storages* cotados pela COMPWIRE – EMC **VNX modelos 5200, 5400 e 5600** – possui **PPB**, nem de que o *appliance* – **VPLEX METRO** – não possui PPB.

O cerne da questão é saber o que o Regional licitou através do Lote 2. Parece um nó górdio, mas não é.

Vejamos que cada um dos 5 (cinco) itens descrevem **subsistemas de armazenamento de dados** com determinada

capacidade líquida. Tais subsistemas são **formados por storages**, com específicas funcionalidades e características.

Uma das funcionalidades, como já dito, é a “*réplica remota bidirecional síncrona ou assíncrona*”, que serve para a criação de *site backup*, com compatibilidade com, no mínimo, os subsistemas da mesma família, bem como com os subsistemas existentes no âmbito da Justiça do Trabalho (fabricantes EMC – famílias CX 4 e VNX, em 15 Regionais) e NETAPP – famílias FAS3140, em 2 Regionais).

A Recorrida, ao cotar subsistemas com **storage**, da **marca EMC**, alcançará, em duas localidades, a dita funcionalidade por meio de *hardware/appliance*, ou seja, externamente. Em quinze localidades o *hardware/appliance* não será instalado, uma vez que há compatibilidade com a mesma família: EMC.

De tudo que foi dito, é inteligível que *hardware/appliance* tem **natureza acessória**, equipamento que é ofertado pela COMPWIRE – VPLEX – com o intuito de garantir a funcionalidade de réplica remota bidirecional síncrona ou assíncrona através de compatibilização entre sistemas de famílias diversas, instalados e operantes em 02 Regionais.

Dito de outro modo: o *hardware/appliance* não é o objeto licitado e, desta forma, não pode ser entendido como um item (bem ou mercadoria) individualmente licitado; ou ainda: o subsistema não é um “lote de itens”, mas sim um objeto licitado, composto por *storages*.

Afinal, licitaram-se *storages*.

E todos os *storages* cumprem o requisito do PPB – com indiscutível comprovação nos autos - , **sendo certo que a COMPWIRE tem direito de exercer a preferência da contratação**, nos termos dos artigos 5º e 8º do Decreto nº 7.174/2010 e de toda a normatização aplicável ao caso. [...]

Destarte, tendo em vista que o tema implica aspectos estritamente técnicos, que extrapolam a área de conhecimento jurídico, e considerando a constatação, pelo setor técnico competente (DSST) e pela Sra. Pregoeira, de que a alegação da Recorrente não procede, o que significa dizer que a Recorrida atendeu às exigências editalícias e, portanto, é merecedora do benefício que lhe foi concedido (direito de preferência previsto na Lei nº 8.248/91), conclui-se que não houve ofensa aos princípios da igualdade, isonomia, julgamento objetivo, competitividade e demais princípios insculpidos no art. 37, XXI da CR e art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Diante disso, propõe-se a manutenção da decisão da i. Pregoeira, com o desprovimento do Recurso, no aspecto.

3.2 – Alegação de vantajosidade da proposta apresentada pela Recorrente.

Alega a Recorrente que a sua permanência no certame é extremamente vantajosa para este Regional, uma vez que ofertou preço menor (R\$28.644.032,90) do que o proposto pela Recorrida *Compwire Informática S/A*.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Esta Assessoria já exarou parecer, neste autos, destacando a impossibilidade de se acolher a proposta apresentada pela *Lanlink Informática Ltda.*, ainda que tenha ofertado preço menor que o proposto *Compwire Informática S/A*, pelas razões ora reiteradas (f. 1.165):

Trata-se de contratação de fornecimento de equipamentos de armazenamento de dados e de *upgrades* dos já existentes, objeto do Pregão Eletrônico nº 60/2013, composto por 03 (três) lotes.

Relatados os fatos que ensejaram a consulta, a Sra. Pregoeira assevera vislumbrar duas soluções possíveis:

1) convocar a empresa *Compwire Informática S/A* para exercer o direito de preferência que lhe faculta o art. 3º, Lei nº 8.248/91, com base no último lance válido ofertado pela *LanLink Informática Ltda.* durante a disputa, a saber, **R\$33.246.500,00**, e, após, iniciar **negociação** para que aquela aproxime sua oferta o máximo possível da segunda proposta desta, qual seja, **R\$28.644.032,90**; ou

2) levando-se em conta que a negociação faz parte das licitações realizadas na modalidade pregão e que o segundo preço da *LanLink Informática Ltda.* trouxe vantagem significativa para a Administração, a saber, **R\$4.782.467,10**, bem assim que o Decreto nº 7.903/2013, que estabelece margem de preferência para equipamentos de informação e comunicação, em seu art. 5º, § 4º, prevê que o exercício da preferência não exclui a negociação entre o pregoeiro e o vencedor na fase de lances, com base na lei do pregão, no Decreto nº 5.450/05 e nos princípios da supremacia do interesse público, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, da economicidade e da razoabilidade, **aceitar o novo valor proposto pela arrematante.**

De início, cabe pontuar que a hipótese em exame não atrai a aplicação do Decreto nº 7.903/2013, porquanto o objeto licitado não se enquadra naqueles descritos em seu Anexo I (documento anexo).

Adiante, cumpre trazer à luz o art. 5º, Decreto nº 5.450/05, *in verbis*:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação **serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados**, desde que não comprometam o interesse da administração, **o princípio da isonomia**, a finalidade e a segurança da contratação. [grifou-se]

Conforme relatado, o suposto segundo lance da LanLink Informática Ltda. foi ofertado após o encerramento da fase de lances. Logo, ao se reputar válida a proposta, afronta-se os princípios da isonomia e da legalidade, razão pela qual o certame seria passível de nulidade.

Ademais, [...] a segunda solução proposta tolheria a oportunidade da *Compwire Informática S/A* de exercer o direito de preferência a produtos nacionais (art. 3º, Lei nº 8.248/91), em prejuízo à ampliação da disputa entre os interessados que, conforme o dispositivo em epígrafe, deve pautar a interpretação das normas disciplinadoras do pregão.

À guisa de conclusão, esta Assessoria entende que eventual vantajosidade obtida no certame pela Administração pode afrontar os ditames legais, pelo que se impõe a adoção da primeira solução proposta por V. Sª., observando-se as disposições do art. 8º, Decreto nº 7.174/2010:

Art. 8º O exercício do direito de preferência disposto neste Decreto será concedido após o encerramento da fase de apresentação das propostas ou lances, observando-se os seguintes procedimentos, sucessivamente:

I - aplicação das regras de preferência para as microempresas e empresas de pequeno porte dispostas no Capítulo V da Lei Complementar nº 123, de 2006, quando for o caso;

II - aplicação das regras de preferência previstas no art. 5o, com a classificação dos licitantes cujas propostas finais

estejam situadas até dez por cento acima da melhor proposta válida, conforme o critério de julgamento, para a comprovação e o exercício do direito de preferência;

III - convocação dos licitantes classificados que estejam enquadrados no inciso I do art. 5o, na ordem de classificação, para que possam oferecer nova proposta ou novo lance para igualar ou superar a melhor proposta válida, caso em que será declarado vencedor do certame;

IV - caso a preferência não seja exercida na forma do inciso III, por qualquer motivo, serão convocadas as empresas classificadas que estejam enquadradas no inciso II do art. 5o, na ordem de classificação, para a comprovação e o exercício do direito de preferência, aplicando-se a mesma regra para o inciso III do art. 5o, caso esse direito não seja exercido; e

V - caso nenhuma empresa classificada venha a exercer o direito de preferência, observar-se-ão as regras usuais de classificação e julgamento previstas na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e na Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002. [...] (destaques acrescentados)

Nesse sentido, também, foi o entendimento da i. Pregoeira (f. 1.365/v):

[...]

É consabido que a **vantajosidade** da proposta não tem dimensão exclusivamente financeira e, assim, não implica tão somente a questão do preço. Deve-se ter em mente que a **proposta mais vantajosa** é aquela mais adequada tecnicamente, que se vincula aos termos do edital e é ofertada nos termos dos princípios norteadores.

E há um devido processo legal a ser observado.

Uma vez encerrada a fase de lances, não é autorizado ao pregoeiro primeiro negociar com o proponente sem privilégios para somente depois observar, com base no preço reduzido, as condições de preferências previstas na LC nº 123/2006 e no art. 3º da Lei nº 8.248/1991.

Do contrário, na prática, permitir-se-iam expedientes capazes de inibir o direito de preferência, o que efetivamente se verifica nos autos, quando a LANLINK elevou a diferença de sua proposta em relação à proposta da COMPWIRE, com evidente intenção de impedir-lhe o exercício de preferência. [...]

Anuncia-se: não era o momento processual para negociação, sendo que a proposta da LANLINK foi extemporânea e, desta forma, sem validade. [...]

Pelo exposto, deve-se desconsiderar o lance de R\$28.644.032,90 da LANLINK e (i) gravar como válido seu lance de R\$33.246.500,00, a seguir, (ii) oportunizar o exercício do direito de preferência à COMPWIRE (por estar dentro da margem legal, por dizer R\$36.571.150,00) e, então, somente depois será viável (iii) intentar negociação com a licitante mais bem classificada, seja a LANLINK ou a COMPWIRE.

Pelos fundamentos acima transcritos e tendo em vista a constatação da legalidade do direito de preferência exercido pela Recorrida (item 3.2), fica evidente que a permanência da Recorrente no certame (com o acolhimento da sua proposta de menor preço) é que, por certo, eivaria de nulidade o procedimento licitatório em análise, pelo que se sugere o desprovimento do recurso, no particular.

3.3 – Alegação de não atendimento do item 1.2.1 do Edital.

Alega a Recorrente que a empresa *Compwire* deixou de atender a exigência contida no item 1.2.1 do Edital (o qual prescreve que as planilhas são de preenchimento obrigatório e devem indicar a página da proposta que contém documento que comprove a característica solicitada), uma vez que, para cada item do Edital, a planilha apresentada pela *Compwire* informa apenas os dizeres “Ciente e de acordo”, sem indicar sequer a página da sua proposta que comprove o atendimento à respectiva exigência e “[...] *muito menos comprovando como foram realizados os cálculos [...] para atendimento das capacidades líquidas [...]*” (f. 1.348).

Sem razão a Recorrente.

Segundo a unidade técnica (DSST), a alegação relativa ao suposto não atendimento ao item 1.2.1 e seus subitens do Edital, que dizem respeito às especificações técnicas do objeto em tela, pela Recorrida, não procede, porquanto apresentou tais informações no documento “lote 2 – descritivo técnico”, juntamente com sua proposta comercial e demais documentos técnicos comprobatórios (fl. 1.376).

A propósito, a ilustre Pregoeira assim decidiu (fl. 1.366v.):

3.3.2. Da análise técnica da proposta

No que toca ao cumprimento das exigências técnicas pela proposta da COMPWIRE, a DSST concluiu, após diligenciar junto à Recorrida – fl. 1360, que “**TECNICAMENTE**, os

*argumentos apresentados pela Lanlink Informática Ltda com relação ao descumprimento das especificações técnicas constantes do edital pela recorrida Compwire Informática S.A, **NÃO PROCEDEM** e, deste modo, sugerimos o seu **INDEFERIMENTO.**" (Grifo original).*

Sendo assim, propõe o desprovimento do recurso, neste particular.

3.6 – Conclusão.

Diante de todo o explicitado, não há se cogitar de qualquer violação aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, vez que o produto oferecido pela Recorrida, declarada vencedora do Lote nº 02 do certame, atende às exigências técnicas do Edital, consoante se infere da conclusão do parecer técnico da DSST, acima transcrito (f. 1.361v).

4 – ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO PE – SRP Nº 60/2013 (LOTE Nº 02).

Examinando-se os autos, verifica-se que o processo está devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 38, *caput*, VI, Lei nº 8.666/93; art. 30, *caput*, Decreto nº 5.450/05) e, ainda, instruído com:

(I) decisão proferida pela Exma. Desembargadora Presidente deste Regional, nos seguintes termos (f. 1.297):

[...] Considerando o parecer técnico emitido pela Diretoria da Secretaria de Suporte e Teleprocessamento (DSST) e o parecer jurídico exarado pela Assessoria de Licitações e Contratos da Diretoria-Geral, cuja fundamentação adoto e passa a integrar esta decisão, **RATIFICO** a decisão da Sra. Pregoeira que **adjudicou** o **Lote nº 01** à empresa **COMPWIRE Informática S/A**, pelo valor de R\$59.499.999,12 (cinquenta e nove milhões, quatrocentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e doze centavos); **RATIFICO** a decisão, também da Sra. Pregoeira, que conheceu e **negou provimento** ao Recurso interposto por **Hitachi Data Systems do Brasil Ltda.**, quanto ao Lote nº 03 (f. 1.273/1.276); **ADJUDICO** o objeto do **Lote nº 03** à empresa declarada vencedora, **LanLink Informática Ltda.**, pelo valor de R\$55.271.999,70 (cinquenta e cinco milhões, duzentos e setenta e um mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta centavos); e **HOMOLOGO** o certame quanto aos Lotes nºs. 01 e 03, inclusive no sistema eletrônico do **Banco do Brasil S/A**, consoante Acordo de Cooperação Técnica firmado entre este Tribunal e aquela Instituição.

Encaminhem-se as Atas de Registro de Preços “A” e “B” (duas vias firmadas) à DSLC para que sejam colhidas as assinaturas dos respectivos adjudicatários e para publicação dos extratos no Diário Oficial da União.

Retornem-se os autos à DSLC para o prosseguimento do certame quanto ao Lote nº 02 (cujo objeto ainda não foi adjudicado, por encontrar-se o Lote em fase de negociação, em face do direito de preferência) e para demais providências cabíveis, em caráter de urgência, bem assim seja cientificado o colendo Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT desta decisão. [...]

(II) resumo eletrônico da licitação, informando que o Lote 02 foi **arrematado** pela empresa *Lanlink Informática Ltda.*, pelo valor de R\$33.246.500,00 (trinta e três milhões, duzentos e quarenta e seis mil e quinhentos reais) – f. 1.300;

(III) manifestação da DSLC informando, contudo, que a empresa *Compwire Informática S/A* exerceu o direito de preferência previsto no Decreto nº 7.174/10 (f. 1.299), tendo apresentado novo preço para o Lote 02 (R\$33.246.000,06 – trinta e três milhões, duzentos e quarenta e seis mil reais e seis centavos), conforme proposta comercial de f. 1.302/1.305, seguida da documentação relativa à arrematante (art. 30, X, XI, Decreto n. 5.450/05 - f. 1.306/1.331);

(IV) parecer técnico emitido pela Diretoria da Secretaria de Suporte e Teleprocessamento (DSST) constatando que a documentação técnica apresentada pela empresa *Compwire Informática S/A* está em conformidade com o edital do certame (art. 38, VI, Lei nº 8.666/93; art. 11, I, IV, Decreto nº 5.450/05), bem assim esclarecendo que (f. 1.332):

[...]

Com relação à alegação da empresa COMPWIRE INFORMÁTICA S/A de que a empresa LANLINK INFORMÁTICA LTDA. poderá ser desclassificada por não atender ao edital, informo que a nossa análise quanto a isso foi prejudicada, não [...] sendo possível emitir um parecer, já que a COMPWIRE não levantou pontualmente quais os itens do edital estariam sendo descumpridos [...].

(V) resumo eletrônico da licitação (f. 1.333) informando que a empresa *Compwire Informática S/A* foi **declarada vencedora** da disputa do Lote 02, bem assim consignando que a empresa *Lanlink Informática Ltda.* manifestara sua intenção de recorrer por entender que “[...] a proposta da licitante declarada vencedora não atende as exigências do edital e utilizou indevidamente o direito de preferência (decreto 7.174) [...]”;

(VI) Recurso Administrativo apresentado pela *Lanlink Informática Ltda.* (f. 1.336/1.348) e Contrarrrazões ofertadas pela *Compwire Informática S/A* (art. 11, VII, 30, XI, Decreto n. 5.450/05 - f. 1.349/1.358);

(VII) parecer técnico exarado pela Diretoria da Secretaria de Suporte e Teleprocessamento (DSST), a qual, após analisar as razões recursais da empresa *Lanlink Informática Ltda.*, as contrarrrazões apresentadas pela *Compwire Informática S/A*, bem assim as respostas desta última (f. 1.360) aos questionamentos que lhe foram formulados (em decorrência de diligência promovida pela DSST – f. 1.359), assim concluiu (art. 38, VI, Lei nº 8.666/93; art. 11, I, IV, Decreto nº 5.450/05):

[...]

A partir do exposto, esta Diretoria entende que, **TECNICAMENTE**, os argumentos apresentados pela LanLink Informática Ltda. com relação ao descumprimento das especificações técnicas constantes do edital pela recorrida Compwire Informática S.A., **NÃO PROCEDEM** e, deste modo, sugerimos o seu **INDEFERIMENTO**” (f. 1.361-v).

(VIII) decisão proferida pela Pregoeira, **quanto ao Lote nº 02**, em sede da qual conheceu do Recurso interposto por *LanLink Informática Ltda.*, mas, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a decisão que permitiu à *Compwire Informática S/A* exercer direito de preferência de contratação e, uma vez exercido, declarou esta última vencedora do Lote nº 02, ocasião em que submeteu a matéria à consideração superior, propondo a adjudicação do objeto (do Lote nº 02) à licitante declarada vencedora e a respectiva homologação (art. 11, I, III, VII, VIII, XI, Decreto nº 5.405/05 - f. 1.302/1.367);

(IX) cópia da Ata de Registro de Preço “C” a ser firmada com a adjudicatária do Lote nº 02 (*Compwire Informática S/A*), a saber:

Lote 02 – Ata “C”			
Fornecedor: Compwire Informática S/A (CNPJ: 01.181.242/0001-91)			
Item	Descrição	Quantidade Registrada	Valor Unitário
1	Subsistema de Armazenamento de Dados – <i>Storage Midrange</i> – 15TB Líquidos. Marca: EMC. Modelo: VNX5200.	14	R\$188.128,63
2	Subsistema de Armazenamento de Dados – <i>Storage Midrange</i> – 30TB Líquidos. Marca: EMC. Modelo: VNX5200.	14	R\$243.712,03
3	Subsistema de Armazenamento de Dados – <i>Storage Midrange</i> – 65TB Líquidos. Marca: EMC. Modelo: VNX5200.	14	R\$414.590,69
4	Subsistema de Armazenamento de Dados – <i>Storage Midrange</i> – 120TB Líquidos. Marca: EMC. Modelo: VNX5400.	14	R\$629.468,07
5	Subsistema de Armazenamento de Dados – <i>Storage Midrange</i> – 170TB Líquidos. Marca: EMC. Modelo: VNX5400.	14	R\$898.814,87

Feito este breve relato do procedimento licitatório, conclui-se que foram observados os requisitos legais pertinentes, estando o processo apto à homologação pela digna autoridade competente (art. 8º, IV a VI, Decreto nº 5.450/05; art. 38, Lei nº 8.666/93).

5 – CONCLUSÃO.

À vista do exposto, submeto o processo licitatório à consideração de V. S^a, propondo o seu encaminhamento à Exma. Desembargadora Presidente deste Regional, para **ratificar** a decisão da Sra. Pregoeira, que conheceu e, no mérito, **negou provimento** ao recurso administrativo hierárquico interposto por *Lanlink Informática Ltda.* quanto ao Lote nº 02 (f. 1.336/1.348-v); **adjudicar** o objeto do **Lote nº 02** à empresa declarada vencedora, *Compwire Informática S/A* (em face do exercício do direito de preferência de contratação previsto no Decreto nº 7.174/2010), pelo valor total de R\$33.246.000,06 (trinta e três milhões, duzentos e quarenta e seis mil reais e seis centavos), consoante se infere da Ata da Sessão Pública do Pregão (f. 1.372v); **homologar** o resultado do certame quanto ao Lote nº 02, inclusive no sistema eletrônico do *Banco do Brasil S/A*, consoante Acordo de Cooperação Técnica firmado entre este Tribunal e aquela Instituição; e **assinar** a respectiva Ata de Registro de Preços (Ata “C”), nos termos do disposto na Lei nº 8.666/93 e nos Decretos nºs 7.892/13 e 5.450/05.

Outrossim, propõe-se sejam os autos e a citada Ata remetidos à DSLC para adoção das providências pertinentes, bem assim seja cientificado o colendo CSJT.

Belo Horizonte, 04 de abril de 2014.

Paulo Sérgio Barbosa Carvalho
Assessor Jurídico da Diretoria-Geral
Portaria nº 35/2014