

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª  
REGIÃO

Pregão Eletrônico nº 01/2018

Processo Administrativo e-PAD nº 740/2018 (DTIC)

#### WELTSOLUTIONS SUPORTE EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

**EIRELI - ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 21.550.873/0001-48, com sede na Av. Yojiro Takaoka, nº 4384, Sala 701, CJ 5441, Alphaville, Santana de Parnaíba/SP, CEP 06.541038, por seu representante legal, vem, respeitosamente, com fulcro no item 20 do Edital e no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, interpor o presente, contendo 17(dezessete) páginas.

#### RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão do Ilmo. Diretor Geral, que, com fundamento em parecer jurídico, a inabilitou para o certame, o que faz com espreque nas razões de fato e de direito aduzidas a seguir.

#### I – BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se do processo licitatório e-PAD 740/2018, Pregão nº 001/2018, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, cujo objeto consiste no *“Registro de Preços para eventual contratação de licenças, créditos PSO e serviços de subscrição e suporte técnico da suíte de virtualização VMware, por um período de 12 (doze) meses e renovável por iguais períodos, para utilização pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e pelos respectivos participantes do sistema de registro de preços.”*



Após o encerramento da fase de lances, em 29/01/2018, a WELTSOLUTIONS SUPORTE EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELI – ME (doravante “WELTSOLUTIONS” ou “RECORRENTE”) foi classificada em primeiro lugar, tendo o Pregoeiro solicitado, ato contínuo, o envio de toda a documentação pertinente.

Na condição de arrematante, em 29/01/2018, a RECORRENTE enviou a proposta e documentos de habilitação, os quais foram encaminhados pela Secretaria de Licitações e Contratos – SELC à Secretaria de Infraestrutura Tecnológica – SEIT, para fins de análise técnica.

Em 06/02/2018, a SEIT promoveu diligência junto à RECORRENTE, vencedora provisória do certame, bem como ao Sr. Henrique Brito, Account Manager da VMWARE, arguindo-os a respeito da capacidade da WELTSOLUTIONS em fornecer todos os itens presentes no referido processo licitatório, dentro dos quantitativos registrados, nos seguintes termos:

*“Assim a partir do exposto, pergunto se a empresa Welt Solutions Suporte em Tecnologia da Informação Eireli-ME Ltda CNPJ 21.550.873/0001-48 é um canal de vendas credenciada pela VMWARE para comercializar sua linha de produtos, e se a mesma se encontra apta a fornecer todos os itens presentes no referido processo licitatório dentro dos quantitativos registrados.”*

Em um primeiro momento, a fabricante respondeu à SEIT, informando que a RECORRENTE precisaria possuir a Certificação Network Virtualization para poder comercializar o software VMware NSX Enterprise, tendo, posteriormente, consertado tal informação.

Frise-se que a primeira resposta se deu totalmente em desacordo com o que a própria fabricante nos Estados Unidos afirmou acerca da desnecessidade da referida certificação nos casos de empresas localizadas no Brasil, conforme será melhor detalhado adiante.

Não obstante ter sido essa a resposta da fabricante, a RECORRENTE ratificou sua capacidade de comercialização, em resposta enviada em 09/02/2018, declarando



ser uma empresa devidamente credenciada pela VMWARE, plenamente capaz de entregar todos os itens contidos no processo do Pregão Eletrônico, de acordo com as exigências editalícias, nos seguintes termos:

*“A Weltsolutions Suporte em Tecnologia da Informação EIRELI - ME, CNPJ 21.550.873/000148, sediada a Av. Doutor Yojiro Takaoká, 4384, Aphaville, Santana de Parnaíba/SP, por intermédio de sua representante Legal a Sra. Estela Geisa Carvalho de Paula Leite, CPF nº 094.534.064/81, RG nº 7.864-708, Declaramos, para os devidos fins, que somos uma empresa devidamente credenciada pela VMware e que entregaremos todos os itens contidos no processo do Pregão Eletrônico 001/2018, de acordo com as exigências editalícias.”.*

Buscando adquirir uma melhor condição comercial com descontos atrativos junto a VMware, conforme informado pelo Partner da fabricante, em 11/02/2018, a RECORRENTE adquiriu a Competência *Network Virtualization*, mesmo já sendo habilitada a comercializar as “soluções NSX”, em razão da empresa ser localizada no Brasil e, portanto, não necessitar dessa certificação para esse ou quaisquer outros fins, além do Edital não exigir tal certificação.

Na sequência os fatos o Account Manager se manifestou, retificando seu posicionamento anterior e reconhecendo a capacidade de comercialização por parte da RECORRENTE – 19 dias após a sua primeira manifestação.

Nesse contexto, em 01/03/2018, a SEIT aprovou a documentação de habilitação apresentada pela WELTSOLUTIONS, uma vez que tanto a RECORRENTE como a VMWARE confirmaram que a licitante possuía as competências e certificações necessárias para comercializar as licenças licitadas, inclusive as soluções NSX, previstas no edital.

Em 07/03/2018, a empresa foi declarada vencedora na disputa do certame, com o valor de R\$ 32.415.719,04 (trinta e dois milhões, quatrocentos e quinze mil, setecentos e dezenove reais e quatro centavos).



Em 12/03/2018, todavia, a Arrow ECS Brasil Distribuidora Ltda. (doravante “ARROW” ou “RECORRIDA”) recorreu da decisão supracitada, alegando que a RECORRENTE não possui capacidade de comercializar e fornecer todos os produtos licitados, por não ser revendedor autorizado pela fabricante dos softwares.

Após analisar o recurso da ARROW e as contrarrazões da WELTSOLUTIONS, o d. Pregoeiro, à época, Sr. Victor Soares, em decisão prolatada em 16/03/2018, entendeu pelo não provimento das razões recursais, encaminhando o caso à autoridade superior.

Para a surpresa de todos, no entanto, naquela instância, foi dado provimento ao recurso administrativo da ora RECORRIDA, ocasião na qual foi inabilitada a WELTSOLUTIONS, não obstante ter sido dirimida toda e qualquer dúvida, perante a própria fabricante, acerca da capacidade da recorrente em realizar todos os serviços trazidos no edital, o que foi reconhecido, inclusive, pelo Pregoeiro, à época.

Em seguida, foi convocada a segunda colocada no certame para a apresentação de sua documentação, porém, a mesma teve sua proposta desclassificada, por não apresentar preço dentro da estimativa, sendo o processo fracassado por esse motivo.

Ocorre que a inabilitação da RECORRENTE se deu em desacordo com os termos do Edital do certame, violando os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo razão pela qual não merece prosperar.

## II – NO MÉRITO:

### II.1 – DA AUSÊNCIA DA EXIGÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO PELO EDITAL. TRANSGRESSÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Alega a ARROW que a RECORRENTE violou o item 3.1 do Edital, por não possuir as “*competências VMWare*” para a comercialização dos produtos licitados.



O mencionado item 3.1 do instrumento convocatório prescreve que “*poderão participar deste Pregão os interessados, que atenderem a todas as exigências constantes deste Edital e seus anexos, inclusive quanto à documentação de habilitação.*”

Em que pese a RECORRIDA não tenha mencionado exatamente o item do Edital que haveria a RECORRENTE descumprido, **o que, por si só, já seria capaz de infirmar as suas razões recursais**, menciona que a WELTSOLUTIONS não possui a competência necessária para comercializar todos os itens licitados.

Todavia, diferentemente do que alega a RECORRIDA, e do que restou consignado no parecer jurídico que embasou a decisão de inabilitação da RECORRENTE, por parte da autoridade superior, a WELTSOLUTIONS está plenamente habilitada para fornecer todos os produtos contemplados no certame.

Em primeiro lugar, porque **o Edital não traz qualquer exigência quanto à competência Network Virtualization para a comercialização das soluções NSX.**

Isso implica dizer que a Administração Pública, na fase de habilitação, não poderia exigir do licitante que comprovasse requisito não fixado no Edital, sob pena de transgressão ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Repise-se: inexistindo no Edital qualquer menção à competência *Network Virtualization*, não há como se exigir da licitante que a apresente na fase de habilitação.

Por esse motivo, não há como prosperar a decisão que desclassificou a RECORRENTE do certame, uma vez que a empresa apresentou toda a documentação exigida para a participação no certame.

Ora, este TRT3, ao elaborar o Edital do certame, consignou todas as exigências que entendeu necessárias ao adequado cumprimento do objeto licitado, não podendo



depois sustentar a desclassificação de licitante que demonstrou inequivocamente o cumprimento de todos os requisitos do instrumento.

É que, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão, a Administração Pública se sujeita ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o que importa dizer que, fixadas as condições de participação da licitação no Edital do certame, não é dado à autoridade julgadora descumpri-las, devendo admitir a classificação de licitante que comprove o preenchimento das exigências estabelecidas.

Nessa linha, no que se refere à necessidade de observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório em certames licitatórios, Hely Lopes Meirelles leciona:

*"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação e como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração"*

E continua:

*"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidos as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora."*

Para além do entendimento doutrinário, importa destacar a posição do E. Tribunal de Contas da União no que tange à necessidade de vinculação ao instrumento, a saber:

*"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".*





Em uma análise objetiva das propostas, a comparação é feita estritamente entre a descrição do objeto definido pela Administração no Edital e aquela constante na proposta do licitante. Esse é o sentido próprio da vinculação ao edital. Sobre o tema, veja-se o que ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora<sup>1</sup>.”*

Como é cediço, a discricionariedade da Administração esgota-se no edital publicado, não havendo espaço para se interpretá-lo de acordo com critérios não expressamente contemplados no instrumento convocatório.

Neste sentido, é válido trazer à baila os seguintes julgados:

*“Administrativo. Mandado de Segurança Licitação. Vinculação ao Edital. Afastamento de Critério Subjetivo na apreciação de Recurso Administrativo. Ilegalidade do Ato Inabilitador de Concorrente. Constituição Federal. Arts. 5º, II, 37 e incs. XXI e LV, 84, III. Lei 6404/76. Lei 8666/93. Lei 8883/94. Lei 8987/95. Súmula 473/STF. 1 - Habilitação técnica reconhecida pela via de critérios objetivos não pode ser derruída por afirmações de índole subjetiva, contrapondo-se às avaliações vinculadas às disposições editalícias. A legislação de regência louva os critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório (§ 1º, art. 44, Lei 8666/93; art. 14, Lei 8987/95). 2 - O processo licitatório inadmitindo a discriminação, desacolhe ato afrontoso ao princípio da isonomia, numa clara proibição do abuso de poder por fuga à vinculação ao Edital. Ato, decorrente de expressas razões recursais, desconhecendo-as para fincar-se em outras de caráter subjetivo, fere o princípio da legalidade. No caso não se compõe a discricionariedade sob os alcores do interesse público, conveniência e oportunidade. 3 - Segurança*

<sup>1</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de direito administrativo, 5 ed., São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 271 e 272

concedida parcialmente. Por unanimidade, conceder parcialmente o mandado de segurança<sup>2</sup>.”.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta. Recurso não provido<sup>3</sup>.”.

Portanto, como será demonstrado adiante, a competência *Network Virtualization* não constava no instrumento convocatório, o que ressalta a ausência de razoabilidade na decisão na qual restou inabilitada a RECORRENTE.

Ora, inabilitar uma licitante que apresenta a proposta mais vantajosa em razão de uma exigência que não consta no edital vai de encontro à busca pela economicidade das contratações públicas, sem qualquer efeito prático quanto aos serviços que serão ofertados.

Diante disto, resta patente a necessidade de reforma da decisão recorrida, uma vez que a competência *Network Virtualization*, utilizada como fundamento para a inabilitação da RECORRENTE, não foi exigida pelo Edital, razão pela qual não poderia ser utilizada por fundamento para alijar a WELTSOLUTIONS da disputa, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, contido no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

## II.2 – DA DESNECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DA COMPETÊNCIA *NETWORK VIRTUALIZATION*.

<sup>2</sup> MS 5289/DF - 1997/0053243-7 - DJ de 21/09/1998 - p. 42 - RSTJ: 112/25 - Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA - Decisão: 24/11/1997 Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

<sup>3</sup> 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442- 89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO





Como se viu, não merece prosperar a decisão que inabilitou a RECORRENTE, uma vez que o motivo utilizado para tanto – a ausência da competência *Network Virtualization* – não estava previsto no Edital de licitação e, portanto, não poderia ser exigida.

Fica mais evidente ainda, o equívoco na decisão que desabilitou a RECORRENTE, quando se percebe que, conforme os documentos anexos (**Doc. 01**), em editais de outras licitações para fornecer a mesmo serviço em questão, assim como na presente licitação, essa certificação não é exigida.

Pois bem.

A RECORRENTE possui total e plena capacidade de comercializar e fornecer todos os produtos licitados – o que se pode comprovar a partir das mais diversas certificações que a equipe técnica possui junto ao fabricante, quais sejam a VCP, VTSP e VSP de várias competências, inclusive a *Network Virtualization*, que sequer estava sendo exigida pelo instrumento convocatório, tendo comprovado que atendia aos requisitos constantes do Edital no momento oportuno.

Em 29/01/2018, ao enviar a documentação solicitada para análise, a RECORRENTE enviou todos os documentos pertinentes, de forma a comprovar a sua capacidade para cumprir com todos os itens do objeto licitado, o que foi, inclusive, ratificado pela fabricante.

Por esse motivo, e diferentemente do que sustenta o Parecer Jurídico referido, não há que se falar em proposta que desatende aos critérios fixados no Edital, uma vez que, reforce-se mais uma vez, o instrumento convocatório não trazia a referida exigência, tanto que o d. Pregoeiro, à época, havia declarado a RECORRENTE habilitada para prosseguir no certame.

Demais disso, ainda que fosse exigida a certificação para a compra do software em questão, a RECORRENTE possuía totais condições de obtê-la, tanto que, ainda



durante o prazo da diligência realizada por este d. Pregoeiro, à época, a WELTSOLUTIONS obteve a competência junto ao fabricante.

Isso apenas reforça que a RECORRENTE tinha – como, de fato, tem – plenas condições de atender ao objeto licitado, não havendo qualquer risco de que a Administração Pública se visse desatendida, ou não recebesse os produtos contratados.

A ARROW, em recurso administrativo anteriormente apresentado, faz menção às “*políticas e programas*” do fabricante VMWARE e alega que “*os softwares só podem ser comercializados pelas revendas e/ou distribuidores que possuem a competência técnica para comercialização dos mesmos*”.

Ora, a RECORRENTE é revendedora autorizada da fabricante e inclusive possui comprovação de parceria deste **(Doc. 02)**, não havendo que se questionar a sua competência técnica para o fornecimento dos produtos.

A inabilitação de licitante, para que se assegure a vantajosidade e a competitividade das licitações públicas, só pode ocorrer quando, de fato, tratar-se de desatendimento ao edital ou erro insanável. Acontece que em nenhuma dessas duas hipóteses enquadra-se a RECORRENTE.

## **II.3 – DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR CERTIFICAÇÕES DE QUALIDADE PARA A VERIFICAÇÃO DA HABILITAÇÃO TÉCNICA DOS LICITANTES. POSICIONAMENTO CONSOLIDADO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.**

Não bastasse a ausência de previsão no Edital da competência *Network Virtualization*, é de se notar que o instrumento convocatório jamais poderia trazer tal exigência na fase de habilitação.



Com efeito, o Tribunal de Contas da União possui o entendimento consolidado no sentido de que certificações não podem ser exigidas como critério de habilitação. Veja-se:

***“Em contratações de serviços de software, não há amparo legal para a exigência de certificado de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito de habilitação no certame licitatório eletrônico promovido pela Caixa Econômica Federal (Caixa) para a contratação de serviços de fábrica de software. O motivo para a desqualificação da empresa fora a não apresentação de certificação CMMi, com o nível 3 ou superior, ou, alternativamente, MPS.BR, de nível C ou superior. A representante argumentou que esse tipo de exigência, na fase de habilitação, fere a Lei 8.666/1993 por não ser condição prevista no rol taxativo do art. 30. No seu voto, o relator destacou posicionamento da unidade técnica no sentido de que o TCU permite “a exigência de certificação de qualidade em licitações para a contratação na modalidade fábrica de software desde que: (i) devidamente comprovada sua necessidade em face da complexidade dos serviços; e (ii) compatível com a própria maturidade do órgão contratante em avaliar, técnica e qualitativamente, os artefatos e produtos gerados pela contratada”. Em reforço a esse posicionamento, o relator assinalou que “várias decisões do TCU têm admitido que os órgãos condicionem a prestação de determinados serviços de TI à comprovação de atendimento a um padrão de eficiência de processo de software mínimo na fase de execução do contrato, mas não chegam a admitir como regular a exigência das respectivas certificações como requisito para a habilitação em licitação<sup>4</sup>.”.***

*“O edital previa, para fins de habilitação, a necessidade de que o fabricante informasse que a licitante é credenciada por ele a dar manutenção e fornecer equipamentos com garantia de fábrica. Além disso, os certificados dos técnicos que prestarão suporte deveriam ser emitidos pelo fabricante. 11. Como cita a unidade instrutiva, a jurisprudência do Tribunal afirma que tais documentos não podem ser exigidos para fins de habilitação. Na eventualidade da aceitação desse critério de habilitação, dar-se-ia ao fabricante a competência para decidir quem participaria de licitações, visto que, em última instância, a informação seria prestada por ele. (...) É irregular a exigência de credenciamento de fabricante para aquisição de equipamentos*

<sup>4</sup> Acórdão 2468/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

*de informática por ser requisito de habilitação que restringe a competitividade da licitação<sup>5</sup>.”*

**A exigência de certificação poderia apenas, em último caso – e desde que fosse necessária para a comercialização do produto no país, do que não se cogita na espécie – ser requisito para a contratação e não habilitação, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):**

*“A exigência da certificação “Microsoft Gold Partner”, na fase de habilitação, restringe o caráter competitivo da licitação para prestação de serviços de manutenção de ambiente tecnológico, podendo ser admitida apenas como requisito de contratação<sup>6</sup>.”*

Isso porque a exigência de determinada certificação na fase de habilitação poderá ensejar na exclusão de empresas do certame que se encontram em perfeitas condições de executar satisfatoriamente o objeto licitado, como é o caso aqui em questão.

Merecem destaque as seguintes palavras de Marçal Justen Filho sobre esse aspecto:

*“Trata-se de que a ausência da certificação ISO 9000 não significa inexistência de requisitos de habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO 9000. Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação do interesse público. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame<sup>7</sup>.”*

<sup>5</sup> Acórdão 2420/2012-Plenário. Relator: JOSÉ JORGE

<sup>6</sup> Acórdão nº. 1619/2012-Plenário, TC 003.837/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.6.2012.

<sup>7</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 339.



Até mesmo porque o licitante, mesmo detendo todos os requisitos para a obtenção de determinada certificação pode, simplesmente, não desejar obtê-las, em razão dos custos envolvidos nessa obtenção.

Também nesse sentido é a previsão da Súmula nº 272 do Tribunal de Contas da União, que prevê:

*“No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.”.*

Logo, mesmo que houvesse no edital a exigência de que os licitantes, para fins de habilitação, precisassem de determinadas certificações, restaria configurada a ilegalidade, afinal, o que deve Administração é verificar se os licitantes possuem a qualificação técnica necessária para a execução do objeto do certame.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabelece, em seu artigo 37, inciso XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. **O que o Comissão de Licitação do TRT 3, fez valer na confecção do Edital, sendo baseado dentro do que rege a Constituição Federal, a Lei 8.666/93 e a Lei 10.240.** Por essa razão, fica evidente que a exigência em questão é desarrazoada e dá ensejo à restrição da competição no certame licitatório.

É justamente em razão disso que o TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo supramencionado artigo da Constituição Federal, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme enfatizaram os julgados aqui já colacionados.





Joel de Menezes Niebuhr, ao discorrer sobre o tema, prestigia o princípio da competitividade, ao dispor que:

*“Sem embargo, como a discricionariedade é sempre limitada, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade, a Administração não deve fazer qualquer sorte de exigências, sobretudo exigências irrelevantes e impertinentes, que não se prestem a apartar aqueles que têm capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato daqueles que não o têm. O problema é que a Administração, ao fazer exigências irrelevantes e impertinentes, restringe o universo de licitantes artificialmente e, por via de consequência, viola o princípio da competitividade, cujo teor demanda exatamente o contrário, que a disputa e o acesso à licitação sejam o mais amplos quanto possível.”<sup>8</sup>*

O tema também não passou ao largo da análise de Marçal Justen Filho, que, tratando do vínculo de adequação e pertinência nas exigências editalícias, assim preleciona:

*“Pode-se afirmar que, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de inidoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório. Logo, sempre que for questionada a cerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida. (...) São inválidas, primeiramente, as condições não necessárias. (...) Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito, por assim dizer, é quantitativo. A Administração poderia impor exigência daquela natureza, mas ultrapassa os limites adequados ao fazê-lo.”<sup>9</sup>*

Também nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

<sup>8</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. PP. 367-368.

<sup>9</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2012. P. 461.



***“É grave a irregularidade constante na previsão em edital de licitação de obra pública de exigências excessivas ou descabidas, devendo a Administração justificar os critérios apresentados para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacitação técnica e de aferição de qualificação econômico-financeira.” (TCU. Acórdão nº 1.519/2006 – Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)***

Além de todo o exposto, é preciso esclarecer que a WELTSOLUTIONS irá fornecer ao TRT3 as licenças desenvolvidas pelo fabricante e o próprio fabricante fará o suporte.

O recebimento das licenças é feito através de portal oficial do fabricante, através de credenciais do próprio órgão junto ao fabricante. Logo, não haveria como entregar produto divergente do contratado, afinal tal fato seria percebido de imediato.

Diferentemente do que alega a ARROW, portanto, não há que se falar em “complexidade do fornecimento, com alto valor agregado de negócio” e comprometimento da entrega do objeto licitado, uma vez que todo o serviço de suporte será prestado pela própria fabricante e não pela RECORRENTE, conforme se verifica do item 2 do Termo de Referência, adiante transcrito:

*“Dentre os benefícios a serem alcançados com esta contratação, podemos citar: (...)*

*Permitir **acionar o fabricante para solucionar problemas e defeitos no software** da suíte de virtualização VMWare no ambiente dos Tribunais.”*

Além disso, note-se o que dispõem os itens 12 a 21 da descrição dos quantitativos licitados (item 7.5 do Termo de Referência):

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware vSphere Enterprise Plus versão 6 ou superior **direto com o**



**fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses, para renovação ou novas licenças

Serviço de subscrição com suporte na modalidade 24x7 para o software VMware vCenter Server Standard versão 6 ou superior **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses, para renovação ou novas licenças

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware Site Recovery Manager Enterprise versão 6 ou superior **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses, para renovação ou novas licenças

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware vRealize Operations Advanced versão 6 ou superior **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses, para renovação ou novas licenças

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware vSphere with Operations Management Enterprise Plus versão 6 **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses, para renovação ou novas licenças

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware vCloud Suite Standard versão 7 ou superior **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware vCloud Suite Enterprise versão 7 ou superior **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware vCloud Suite Advanced versão 7 ou superior **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses.

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware vSAN Enterprise versão 6 ou superior **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses.

Serviço de subscrição com **suporte** na modalidade 24x7 para o software VMware NSX Enterprise versão 6 ou superior **direto com o fabricante** da solução pelo prazo de 12 meses.



De igual sorte, o item 37.3.3 do Termo de Referência:

*37.3. O serviço de subscrição e suporte a serem contratados com fundamento neste Termo de Referência deverão observar os seguintes requisitos mínimos obrigatórios:*

*37.3.3. Direito ao **serviço de suporte técnico do fabricante para um número ilimitado de chamados** durante a vigência da referida subscrição, inicialmente para os primeiros 12 meses de contrato, podendo ser prorrogados por iguais períodos em até 60 meses, sem ônus adicional para o CONTRATANTE.*

Observa-se, então que, sob qualquer enfoque que se dê à questão, a decisão que inabilitou a empresa WELTSOLUTIONS está em desconformidade com os princípios e normas legais, merecendo reforma.

### III – DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer a WELTSOLUTIONS SUPORTE EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELI - ME seja o presente recurso recebido e processado na forma da lei, para os fins de declarar a RECORRENTE habilitada no certame.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Santana de Parnaíba, 27 de junho de 2018.



**WELTSOLUTIONS SUPORTE EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO  
EIRELI – ME  
Representante legal**

