

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.792/2016-0

Natureza: Representação

Unidade: Banco do Brasil S.A. - Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP

Interessado: América Tecnologia de Informática e Eletroeletrônicos Ltda. (CNPJ 06.926.223/0001-60)

Advogados constituídos nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES RELATIVAS AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2015/08240, REALIZADO PELO BANCO DO BRASIL S/A, POR INTERMÉDIO DO CENTRO DE APOIO AOS NEGÓCIOS E OPERAÇÕES DE LOGÍSTICA SÃO PAULO (CENOP/SP). OITIVAS. ESCLARECIMENTOS INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES APONTADAS NOS AUTOS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secex/RJ à peça 26, cuja proposta de encaminhamento mereceu a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 27 e 28):

"INTRODUÇÃO

1. Tratam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 2015/08240, realizado pelo Banco do Brasil S/A, por intermédio do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP, a qual tem por objeto o Registro de Preços para aquisição de solução de processamento e armazenamento para atendimento das redes metropolitanas de Curitiba e Belo Horizonte (peça 1, p. 95).

SÍNTESE DA REPRESENTAÇÃO (INSTRUÇÃO INICIAL)

2. A representante insurge-se contra a aplicação da margem de preferência prevista no art. 3º da Lei 8.666/93, com os acréscimos da Lei 12.349/2010, regulamentado pelo Decreto 8.184/2014 (que dispõe sobre a aplicação de margem de preferência para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação), entendendo que houve ofensa à isonomia e à legalidade, uma vez que a empresa declarada vencedora do certame teria se beneficiado indevidamente da referida preferência.

3. Relata que por meio da Diretoria de Suprimentos e Serviços Compartilhados – DISEC – Cenop Logística/SP, em 18/11/2015, o Banco do Brasil realizou a sessão eletrônica para recebimento, abertura e julgamento das propostas referentes ao certame, cujo resultado final, após o oferecimento de 264 lances pelas cinco empresas que participaram da disputa, foi o seguinte:

Classificação	Participantes	Preço ofertado
1º	Intermix – Comércio e Montagens Eletroeletrônicas Ltda.	R\$ 4.589.000,00
2º	América Tecnologia de Informática e Eletroeletrônicos Ltda.	R\$ 4.589.200,00
3º	Compwire Informática S/A	R\$ 4.599.756,00
4º	Lanlink Informática Ltda.	R\$ 6.557.096,00
5º	IT2B Tecnologia e Serviços Ltda.	R\$ 8.160.000,00

4. Ocorre que, em 23/11/2015, após pedido formulado pela Compwire Informática S/A, todas as demais participantes foram instadas a encaminhar suas planilhas de formação de preços com vistas à verificação da aplicabilidade da margem de preferência de que trata o Decreto 8.814/2014, consoante o procedimento estatuído no subitem 9.13 do edital (peça 1, p. 104).

5. Em 24/11/2015, via *chat*, as licitantes foram informadas que, após aplicação da margem de preferência inserida no subitem 9.9 do instrumento convocatório, a classificação final passava a ser a seguinte: 1º Compwire; 2º Intermix; 3º América; 4º Lanlink; 5º IT2B. Após negociação, a Compwire Informática S/A arrematou o objeto pelo valor total de R\$ 4.588.500,00, tendo ocorrido a adjudicação em 13/01/2016.

6. A inicial menciona, ainda, quadro comparativo entre as empresas que foram convocadas a apresentar suas planilhas de preços para efeito de aplicação da margem de preferência, de acordo com a metodologia de cálculo definida no edital, conforme adiante será detalhado. Transcreve-se a seguir o referido quadro comparativo contendo os preços das três licitantes mais bem classificadas, com realce em negrito para os itens da proposta da **Compwire Informática** que foram objeto de solicitação (pela empresa) da aplicação da margem de preferência.

Empresa	COMPWIRE	INTERMIX	AMERICA
	<i>Valor Unitário (R\$)</i>	<i>Valor Unitário (R\$)</i>	<i>Valor Unitário (R\$)</i>
<i>Equipamentos</i>			
Subsistemas de armazenamento em discos magnéticos	483.507,72	514.250,00	507.776,54
Chaveadores dinâmicos para ambiente SAN	94.953,32	68.000,00	40.965,59
Fitotecas automatizadas com drives padrão Ultrium LTO 6	214.382,34	125.000,00	81.733,96
Cartuchos padrão Ultrium LTO 6	708,09	190,00	353,65
Servidores tipo 1 para visualização	88.008,99	110.000,00	155.884,98
Servidores tipo 2 para backup	36.637,00	110.000,00	103.228,40
KMMs	8.481,01	7.000,00	4.194,24
Racks	1.867,27	8.500,00	12.994,41

7. Segue afirmando que as empresas Intermix e América Tecnologia, nos termos da troca de mensagens entre o pregoeiro e as participantes, foram desclassificadas tão somente porque a empresa Compwire Informática se beneficiaria da margem de preferência.

8. Segundo defende a representante, a Compwire Informática S/A usufruiu indevidamente do incentivo legal aos produtos manufaturados no país, ao argumento de que aquela licitante solicitara a aplicação da margem de preferência para itens de sua proposta em relação aos quais ela teria cotado os menores preços dentre todas as concorrentes (“subsistemas de armazenamento em discos magnéticos”; “servidores tipo 1 para visualização”; “servidores tipo 2 para backup”), o que implicaria afronta direta ao disposto no § 1º do art. 5º do Decreto 8.814/2014: “As margens de preferência não serão aplicadas **caso o preço mais baixo ofertado seja de produto manufaturado nacional**” (grifamos).

9. Por acreditar que houve desrespeito aos princípios da isonomia, legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e probidade administrativa, a representante, ao final, requer:

a) a concessão da medida cautelar pleiteada, determinando-se a imediata suspensão de todo e qualquer ato ou contrato resultante do Pregão 2015/08240, até que o Tribunal avalie adequadamente os autos do processo, como forma de evitar uma contratação potencialmente lesiva à Administração; e

b) no mérito, o provimento da presente representação, determinando-se ao Banco do Brasil a “revogação” dos atos que permitiram a Compwire Informática S/A sagrar-se vencedora do certame, com vistas à manutenção do resultado anterior.

HISTÓRICO DOS AUTOS

10. Após instrução inicial (peça 3), o Relator, anuindo à proposta desta Unidade Técnica, determinou a adoção das seguintes medidas (peça 5):

a) realizar, com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno, a oitiva prévia do Banco do Brasil S.A. (Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP) para, no prazo de cinco dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa América Tecnologia de Informática e Eletroeletrônicos Ltda. e na instrução de peça 3, especialmente apresentando esclarecimentos, acompanhados da devida comprovação documental, em relação ao Pregão Eletrônico 2015/08240, acerca do(a):

a.1) metodologia de cálculo que respaldou a análise das planilhas de preços, para efeito de aplicação da margem de preferência, conforme as regras do edital;

a.2) os motivos de ordem técnica e econômica para a ausência de parcelamento do objeto licitado, nos termos do que dispõem o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e o Enunciado 247 da Súmula do TCU;

a.3) manifestação sobre impacto de eventual deliberação do Tribunal pela paralisação do procedimento;

b) realizar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno, a oitiva prévia da empresa Compwire Informática S/A, para que se manifeste, se assim desejar, no prazo de cinco dias úteis, sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa América Tecnologia de Informática e Eletroeletrônicos Ltda. e na instrução de peça 3;

c) alertar o Banco do Brasil S.A. (Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP) e a empresa Compwire Informática S/A, por ocasião das oitivas acima referidas, quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação de todos os atos praticados no âmbito do Pregão Eletrônico 2015/08240;

d) diligenciar, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno, ao Banco do Brasil S.A. (Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP), para que, no prazo de cinco dias úteis, encaminhe ao Tribunal cópia do processo administrativo referente ao Pregão Eletrônico 2015/08240, preferencialmente por meio de documentação digitalizada;

e) encaminhar ao Banco do Brasil S/A (Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP) e à Compwire Informática S/A cópia deste despacho, da representação inicial e da instrução de peça 3, para subsidiar suas manifestações.

11. As comunicações foram realizadas por meio dos Ofícios 638 (oitiva do Cenop, peça 7), 640 (oitiva da empresa Compwire Informática S/A, peça 8) e 639 (diligência ao Cenop, peça 12). As respostas constam às peças 10 (empresa), 14 (oitiva), 16 e 18 a 25 (diligência).

SITUAÇÃO ATUAL DO PROCEDIMENTO

12. Em 29/1/2016, conforme contato telefônico com o pregoeiro responsável pela condução do certame, Sr. Júlio César Leandro, esta Unidade Técnica obteve informação de que a licitação estava em sua fase final, aguardando-se a elaboração da respectiva ata de registro de preços para assinatura.
13. Na resposta à oitiva, o Cenop não trouxe informação sobre a efetivação da contratação, mas na cópia dos autos (peça 25, p. 147-98 – o documento foi autuado de trás para frente nos autos do processo do pregão) consta a ata de registro de preços 2016.7421.0332, datada de 22/1/2016, anterior ao contato com o Cenop.
14. Na resposta da empresa Compwire, depreende-se que a contratação ainda não se efetivou:
Desse modo, com as devidas ressalvas, mostra-se mais razoável, em função do *periculum in mora* reverso no presente caso, a extinção da medida cautelar adotada, deixando a decisão de continuar o contrato de execução a cabo da Administração.

EXAME TÉCNICO

Primeiro ponto da oitiva: metodologia de cálculo que respaldou a análise das planilhas de preços, para efeito de aplicação da margem de preferência, conforme as regras do edital

Manifestação do Cenop

15. Relativamente a esse ponto, o Cenop manifestou-se da seguinte maneira:

Conforme § 3º, do art. 5º, do Decreto 8.184, de 2014, "caso a licitação tenha por critério de julgamento o menor preço do grupo ou lote, a margem de preferência poderá ser aplicada em relação a item ou itens específicos que compõem o grupo ou lote e o cálculo do valor global do lote deverá considerar, individualmente, o impacto da aplicação da margem sobre cada item."

Da mesma forma prevê o referido Edital, em seu item 9.11:

"9.11 Nas licitações que tenham por critério de julgamento o menor preço de um conjunto de equipamentos, as margens de preferência serão aplicadas em relação a um único equipamento ou a alguns equipamentos específicos que compõem o conjunto, e o cálculo do valor global considerará, individualmente, o impacto da aplicação da margem sobre cada item."

O Decreto 8.184/2014 traz ainda, em seu art. 6º, o seguinte:

"Art. 6º Enquanto o Portal de Compras do Governo Federal não estiver adaptado para o disposto no § 3º do art. 5º, o instrumento convocatório deverá especificar o método de cálculo do valor global que contemple, individualmente, o impacto da aplicação da margem sobre cada item, observado o disposto neste Decreto."(grifo nosso)

Desse modo, a metodologia de cálculo empregada no certame buscou obter um valor ponderado das propostas, considerando a aplicação das margens de preferência sobre os itens para os quais os licitantes declararam fazer jus. Essas premissas estão detalhadas nos itens abaixo transcritos:

"9.13.4 Os cálculos para reclassificar as propostas terão as seguintes premissas:

9.13.4.1 Os produtos para os quais o PROPONENTE declare possuir qualquer margem de preferência não terão seus valores unitários ajustados.

9.13.4.2 Os produtos para os quais o PROPONENTE não declare possuir qualquer margem de preferência terão seus valores unitários ajustados em percentual igual à maior margem de preferência para aquele mesmo produto, apresentada pelas empresas convocadas na forma do subitem 9.13.2.

9.13.4.3 Caso nenhum dos PROPONENTES convocados a apresentar a Planilha de Preços declare possuir margem de preferência para um determinado produto, os preços unitários de todos os licitantes para aquele produto permanecerão inalterados, não sofrendo qualquer ajuste."

Conforme bem observado por essa Secex no item 16 da Instrução de Peça 3, a metodologia de cálculo prevista no edital permite aferir o efeito da incidência das margens de preferência sobre os itens que compõem o lote licitado, com vistas a se obter o valor global ponderado de cada proposta, para fins de classificação.

Assim, após efetuar os cálculos, as propostas são classificadas e esses cálculos são detalhados e disponibilizados no Portal Licitações-e, para consulta por qualquer interessado, conforme previsto no Edital:

"9.13.5 Efetuados os cálculos, o PREGOEIRO publicará a classificação final das propostas no "chat de mensagens" do site licitações-e e disponibilizará arquivo com todos os dados utilizados para o cálculo ponderado das propostas."

Quanto à alegação da representante de que o Banco teria transgredido o comando legal previsto no § 1º, do art. 5º, do Decreto 8.184/2014, que dispõe que "As margens de preferência não serão aplicadas caso o preço mais baixo ofertado seja de produto manufaturado nacional (...)", entendemos que tal regramento não deve ser aplicado irrestritamente, sob o risco de criarmos situações que vão de encontro a princípios básicos regedores da Administração Pública, bem como dos objetivos da licitação.

No caso concreto, a empresa Compwire Informática não possuía o menor preço global (era a 3ª colocada ao final da sessão de disputa de lances) para o grupo/lote de itens e foi a única a declarar, e comprovar, possuir direito à margem de preferência para algum produto, quais sejam:

- 04 (quatro) chaveadores dinâmicos para ambiente SAN (Storage Area Network)
- 04 (quatro) servidores tipo 1 para virtualização
- 02 (dois) servidores tipo 2 para backup

A representante alega que o Banco atentou contra o Princípio da Legalidade ao aplicar as margens de preferência à proposta da licitante Compwire, uma vez que foi de encontro ao § 1º, do art. 5º, do Decreto 8.184/2014, considerando que os 3 produtos para os quais aquela empresa declarou ter direito à margem, já eram os menores preços unitários, em relação às propostas dos demais concorrentes.

Nesse contexto, entendemos que esse raciocínio e, conseqüentemente, a observância da previsão do § 1º do art. 5º do Decreto 8.184/2014, estariam corretos se a licitante Compwire tivesse o menor preço global do grupo de itens ao final da disputa, o que não foi o caso.

Assim, a não aplicação do direito à Compwire resultaria (atendidos os demais critérios do Edital) na adjudicação do objeto à primeira colocada ao final da disputa de Lances, que não declarou possuir qualquer item com direito à margem de preferência, ficando todos os seus produtos considerados como estrangeiro, para fins de aplicação do benefício contido no referido decreto.

Em consequência, seria contratada a representante, em detrimento da Compwire, contrariando o disposto no § 3º, do art. 4º, do Decreto 8.184/2014 e o caput do art. 3º da Lei 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (grifos nossos)

Ademais, a aplicação irrestrita do § 1º do art. 5º do Decreto 8.184/2014 poderia, nessas situações em que o critério de julgamento seja o menor preço global pelo grupo/lote de itens, incentivar as empresas a cotarem preços unitários mais altos para os produtos nos quais faça jus à alguma margem de preferência, favorecendo assim ao chamado "jogo de planilha", onde é mantido o valor global da proposta e os preços unitários ajustados de forma a beneficiar indevidamente o proponente.

Observemos, a título de exemplo, a situação que poderia ser criada, caso fosse aplicado, de forma irrestrita, o previsto no Decreto 8.184/2014:

(...)

Na situação acima, sendo seguido o entendimento da representante, ou seja, aplicada a margem de preferência somente em relação ao item cujo preço unitário não é o menor dentre os licitantes, qual seja o produto Subsistemas de armazenamento em discos magnéticos, a empresa Compwire sagrar-se-ia vencedora do certame.

Observe que, nesse caso, o valor global proposto seria de R\$ 4.785.725,12, ou seja, R\$ 185.969,12 superior à proposta real (aproximadamente 4,04 %). Na situação real, seguindo a linha de entendimento da representante, com uma proposta de R\$ 4.599.756,00, a Compwire não faria jus à aplicação da margem de preferência por ter cotado os menores preços unitários para os produtos nos quais declarou ter direito à margem, entretanto, na situação hipotética acima descrita, teria esse direito e, conseqüentemente, o objeto adjudicado a seu favor.

Situações desse tipo vão contra os interesses da Administração e os princípios da licitação, não tendo sido a intenção do legislador tal resultado, quando da inclusão no Decreto nº 8.184/2014 do regramento disposto no § 1º de seu art. 5º.

A previsão acima faz sentido, devendo assim ser aplicada de forma genérica, somente nos casos em que a adjudicação ocorrer por item, pois se um licitante ofertar o menor preço para determinado produto/item já será o arrematante do pregão ao final da sessão disputa, motivo pelo qual não faria sentido aplicar a referida margem de preferência.

Sendo assim, considerando os motivos e argumentação aqui expostos, entendemos que o disposto no § 1º, do art. 5º, do Decreto nº 8.184/2014 não deve ser aplicado de forma irrestrita nas licitações cujo critério de julgamento seja o menor preço global pelo grupo/ lote de itens, a exemplo do pregão Eletrônico 2015/08240 (7421), objeto da presente representação.

Manifestação da empresa Compwire

16. A manifestação da Compwire relativamente a esse ponto (peça 10, p. 5-9), por sua extensão, pode ser sintetizada a seguir:

a) a licitação em tela é promovida por lote único e por preço global, e o preço global da Compwire ao final da disputa de lances era superior ao preço da ora representante e da licitante Intermix;

b) dado o fato de o Portal de Compras do Governo Federal não estar adaptado ao disposto no art. 5º, § 3º, do Decreto 8.184/2014, aplica-se o disposto no art. 6º, cabendo ao edital especificar o método de cálculo do valor global que contemple, individualmente, o impacto da aplicação da margem sobre cada item, o que teria sido feito no item 9.13.4 do edital;

c) a margem de preferência foi aplicada para a Compwire, uma vez que o objeto da licitação era constituído de lote único por preço global; desse modo, se fosse aplicada a regra do art. 5º, § 1º, do citado decreto, a Compwire deveria ser declarada vencedora no fornecimento em três itens, o que não é possível em razão de a licitação ser em lote único;

d) desse modo, em que pese o fato de os itens de produtos manufaturados nacionais da proposta da Compwire terem sido ofertados em valor inferior ao da representante, no lote único que é objeto da representação, seu valor global foi superior, razão pela qual a margem de preferência foi aplicada;

e) a nova redação do art. 3º da Lei 8.666/1993 visa agregar o desenvolvimento econômico nacional às licitações públicas; além disso, tal questão estaria posta em vários dispositivos da Constituição Federal;

f) contesta a afirmação constante na instrução anterior, de que “o edital criou um artifício

de inflar os preços das licitantes que não façam jus à margem de preferência”, uma vez que essa metodologia foi criada pela própria lei;

g) por fim, entende que caso existam interpretações distintas para a mesma norma legal, deve ser aplicada a que beneficie o produto manufaturado nacionalmente, pelos fundamentos acima descritos, e também pela *mens legis* que é consagrar o desenvolvimento econômico sustentável.

Análise

17. Inicialmente, cabe esclarecer que não há qualquer dúvida sobre a aplicabilidade do Decreto 8.184/2014 ao Banco do Brasil S/A, ora contratante, por força do art. 1º do citado decreto. No que concerne especificamente ao art. 6º da citada norma, por analogia poderia ser aplicada à UJ, uma vez que, a rigor, ela não utiliza o Portal de Compras do Governo Federal.

18. Conforme consta no art. 5º, § 3º, do Decreto 8.184/2014, caso a licitação tenha por critério de julgamento o menor preço do grupo ou lote, a margem de preferência poderá ser aplicada em relação a item ou itens específicos que compõem o grupo ou lote e o **cálculo do valor global do lote deverá considerar, individualmente, o impacto da aplicação da margem sobre cada item** (grifos acrescidos).

19. Tal item não deixa dúvidas acerca do mecanismo de aplicação em relação ao grupo/lote. O valor que for reduzido em cada um dos itens integrante do lote reduzirá o valor total do grupo/lote. Tal dispositivo foi transcrito para o item 9.11 do edital.

20. No caso em tela, o procedimento que disciplina a aplicação da margem de preferência está previsto no item 9.13 do edital:

9.13 Nas licitações **de conjuntos de equipamentos**, as margens de preferência serão aplicadas observando-se os seguintes procedimentos, sucessivamente:

9.13.1 Após a disputa de lances e após a aplicação do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte (caso haja a situação de empate estabelecida no subitem 9.4), o PREGOEIRO convocará todos os licitantes que tenham apresentado último lance menor ou igual ao VLC, calculado conforme fórmula abaixo, a apresentar Planilha de Preços nos moldes do Anexo 10 deste Edital.

$$VLC = VML \times 1,2$$

Sendo:

VLC: Valor Limite para Convocação;

VML: Valor do Menor Lance.

9.13.1.1 A convocação será feita por meio de mensagem publicada no site, imediatamente após o término da disputa de lances, razão pela qual todos os licitantes deverão permanecer "logados" ao sistema.

9.13.2 A Planilha de Preços de que trata o item acima deverá ser encaminhada para o e-mail cenop.sp.licitaenciabb.com.br, no prazo de 20 (vinte) minutos, contados do registro da convocação no "chat de mensagens" do site [licitacoes-e](http://licitacoes-e.com.br).

9.13.3 Ao término do prazo estabelecido no item anterior, o PREGOEIRO realizará os cálculos necessários para determinar a classificação final ponderada das propostas, considerando as margens de preferência de cada produto.

9.13.4 Os cálculos para reclassificar as propostas terão as seguintes premissas:

9.13.4.1 Os produtos para os quais o PROPONENTE declare possuir qualquer margem de preferência não terão seus valores unitários ajustados.

9.13.4.2 Os produtos para os quais o PROPONENTE não declare possuir qualquer margem de

preferência terão seus valores unitários ajustados em percentual igual à maior margem de preferência para aquele mesmo produto, apresentada pelas empresas convocadas na forma do subitem 9.13.2.

9.13.4.3 Caso nenhum dos PROPONENTES convocados a apresentar a Planilha de Preços declare possuir margem de preferência para um determinado produto, os preços unitários de todos os licitantes para aquele produto permanecerão inalterados, não sofrendo qualquer ajuste.

9.13.5 Efetuados os cálculos, o PREGOEIRO publicará a classificação final das propostas no "chat de mensagens" do site licitacoes-e e disponibilizará arquivo com todos os dados utilizados para o cálculo ponderado das propostas.

21. Entende-se que o dispositivo editalício não é incompatível com o art. 5º, § 1º, do Decreto 8.184/2014:

Art. 5º As margens de preferência de que trata o art. 1º serão aplicadas para classificação das propostas:

I - após a fase de lances, na modalidade de pregão; e

(...)

§ 1º As margens de preferência não serão aplicadas caso o preço mais baixo ofertado seja de produto manufaturado nacional.

22. Ocorre, portanto, que o dispositivo constante no item 9.13 do edital não pode ser aplicado aos itens nos quais a licitante beneficiária da norma já foi ofertante do menor preço, sob pena de ofensa ao disposto no art. 5º, § 1º, do Decreto 8.184/2014. Nesse sentido, consignou-se na instrução inicial:

17. Ocorre que, no caso concreto, conforme observou a representante, a Compwire Informática solicitou a aplicação da margem de preferência para itens de sua proposta cujos valores estavam abaixo dos que foram ofertados pelas duas outras licitantes que também participaram da reclassificação a que se refere o item 9.13.4 do ato convocatório. Nesse quadro, parece não fazer sentido aplicar a margem de preferência para produtos de fabricação nacional que já são cotados a preços competitivos. Não é por outra razão que o § 1º do art. 5º do Decreto 8.184/2014 proíbe expressamente que esse estímulo à produção doméstica seja utilizado quando o preço mais baixo ofertado for o do produto manufaturado nacional.

23. Ademais, entende-se que o seguinte parágrafo da instrução inicial atacou a questão em seu cerne:

18. De mais a mais, o aludido Decreto 8.184/2014 especifica como destinatários da aplicação da margem de preferência equipamentos de tecnologia da informação, conforme se verifica da lista de produtos anexa ao regulamento. **Ou seja, a norma contempla a aquisição de bens isoladamente, e não a contratação de uma solução de informática que agrega diversos equipamentos. Nesses termos, não é o conjunto da contratação que deve servir de referência para o atendimento ou não do “desenvolvimento nacional sustentável”.** Ainda que a licitante vencedora (Compwire Informática) não tenha apresentado a proposta de menor valor global para o grupo, a empresa ofertou os menores preços justamente para aqueles itens em relação ao quais se beneficiou da margem de preferência, o que indica a existência de indícios de incursão na proibição constante do § 1º do art. 5º do Decreto 8.184/2014. (...) (grifos acrescidos)

24. No caso em tela, não resta dúvida de que todos os itens para os quais a licitante Compwire solicitou a aplicação da margem de preferência (ver item 6 dessa instrução) foram itens nos quais ela ofertou a menor proposta. Desse modo, por força do art. 5º, § 1º, do Decreto 8.184/2014, ela não poderia usufruir do benefício para qualquer daqueles itens.

25. A alegação do Banco de que esse regramento não deve ser aplicado irrestritamente, sob o risco de criar situações que iriam de encontro a princípios básicos regedores da Administração Pública, bem como dos objetivos da licitação, não pode prosperar, pois uma regra que cria um

benefício não pode ser interpretada ampliativamente, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e da igualdade. O benefício somente pode ser concedido tal como consta na norma, no caso concreto, o Decreto 8.184/2014. Ademais, conforme constou na instrução inicial, o Tribunal já se pronunciou no sentido de que as regras necessárias para promover o desenvolvimento nacional sustentável devem ser interpretadas restritivamente, nos exatos contornos da lei e do regulamento (Acórdão 1317/2013-TCU-Plenário).

26. O cálculo hipotético feito pelo Banco, bem como o argumento acerca de possível manipulação dos preços dos itens, não justificam a inobservância do comando da norma. Ressalta-se que a UJ reconheceu a ofensa à norma em questão.

27. Com relação aos argumentos da Compwire, cabe ressaltar que o fato de o seu preço, globalmente considerado, ser superior ao das duas primeiras colocadas, não dá, por si só, o direito de usufruto do benefício contido no Decreto 8.184/2014. Devem ser observados os regramentos do citado decreto e do edital. No caso em tela, não poderia ter sido aplicado, pois os três itens para os quais a empresa solicitou a aplicação do benefício já eram as menores propostas.

28. Não obstante o disposto no art. 6º do citado decreto, o edital não trouxe - e nem poderia trazer - norma em contrário ao que dispõe o art. 5º, 1º, da mesma norma. Portanto, as normas do edital devem ser aplicadas em conjunto com o citado dispositivo da norma, e não de modo contrário.

29. Não procede o argumento de que a margem de preferência foi aplicada corretamente em virtude de se tratar de lote único. A margem de preferência deveria ser aplicada individualmente a cada item, e, por força do já citado art. 5º, § 1º, do Decreto 8.184/2014, a Compwire não poderia usufruir do benefício para os itens nos quais já tinha a menor proposta.

30. O fato de o Decreto visar o desenvolvimento nacional não autoriza o pregoeiro a adotar medidas contrárias a norma. O benefício deve ser usufruído nos exatos limites da lei e do decreto, conforme determinou o já citado Acórdão 1317/2013-TCU-Plenário. Por fim, cabe ressaltar que não há duas interpretações distintas para a situação, mas tão somente a regra do já citado art. 5º, § 1º, do Decreto 8.184/2014, que não pode deixar de ser observada.

31. Desse modo, não podem ser acolhidos os argumentos do Banco e da Compwire, uma vez que constatou-se ofensa ao disposto no art. 5º, § 1º, do Decreto 8.184/2014, o que enseja a nulidade da aplicação do benefício à empresa Compwire, *in totum*, uma vez que dos três itens para os quais ela alegou fazer jus ao benefício, em todos ela não podia usufruir do dispositivo.

32. Desse modo, deve ser **determinado** ao Banco do Brasil, por intermédio do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP, que, relativamente ao Pregão Eletrônico 2015/08240, adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o ato de aplicação do benefício da margem de preferência, previsto no Decreto 8.184/2014, à licitante Compwire Informática S/A, bem como todos os que lhe são posteriores, uma vez que, por força do art. 5º, § 1º, do citado decreto, não é possível utilizar o benefício quando a licitante já é ofertante da menor proposta, o que deve ser observado em todos os certames, inclusive naqueles realizados sob a forma de grupos ou lotes.

33. Deve-se ressaltar que, por consequência, o Banco deve anular todos os atos posteriores ao citado ato, inclusive a assinatura da ata de registro de preços 2016.7421.0332, e comprovar a adoção de tais medidas a este Tribunal, no prazo de dez dias a contar da sua efetivação.

Segundo ponto da oitiva: os motivos de ordem técnica e econômica para a ausência de parcelamento do objeto licitado, nos termos do que dispõem o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e o Enunciado 247 da Súmula do TCU

Manifestação do Cenop

34. No que concerne a esse ponto, o Cenop manifestou-se da seguinte maneira:

É de amplo domínio no mercado de TI o fato de que os equipamentos vêm ao longo dos anos tornando-se mais complexos em termos de engenharia e operação.

Esta complexidade torna-se ainda maior, na medida em que os componentes são interconectados para funcionamento em conjunto, o que traz potenciais riscos de incompatibilidades.

Para a referida solução, inicia-se com a premissa de que todos os componentes contratados devem possuir independente de sua natureza ou complexidade, perfeita integração e compatibilidade, fato que deve ser garantido e planejado pela empresa contratada.

A referida contratação, entendida como solução e não como um conjunto de componentes díspares, garante uma visão funcional geral, onde as entregas, instalações e operação ocorrem de maneira conjunta, evitando potenciais indisponibilidades, incompatibilidades e problemas logísticos.

Para o atendimento de chamados de suporte, a contratada também tem por obrigação informar número único de suporte, onde a causa raiz, independente da origem ou fabricante do componente, deverá ser identificado e sanado, garantindo as melhores práticas de operação e funcionamento, de maneira coordenada, mantendo sempre uma visão única e garantindo os tempos de atendimento acordados.

Além das questões de compatibilidade técnica entre os componentes, vale ressaltar também as questões logísticas envolvidas. Por se tratar de sites distribuídos, com implementação de alta disponibilidade, o descasamento na entrega ou no processo de aquisição dos componentes envolvidos na solução (servidores, storages, racks, conectividade, backup, etc.), poderia impactar diretamente na disponibilização da solução, trazendo prejuízos, inclusive financeiros, para o Banco. Para o correto funcionamento da solução adquirida, a disponibilização de qualquer um dos componentes da solução, depende diretamente da instalação do outro, o que torna um risco a aquisição em lotes separados.

Outro ponto analisado para a contratação de uma solução para as redes metropolitanas de Curitiba e Belo Horizonte é o fato da localização. Uma vez que a solução será instalada fora do ambiente de processamento Central do Banco (localizado em Brasília), a utilização de uma única solução de processamento e armazenamento, fornecida e suportada por uma única contratada, facilita os procedimentos de suporte técnico e gerenciamento pelas equipes do Banco. No caso de soluções instaladas em ambientes remotos (fora do site central do Banco), o relacionamento e a interação com um único fornecedor agiliza e simplifica os procedimentos de abertura de chamados técnicos e de resolução de problemas. Deve-se salientar que no caso dos sites de Curitiba e Belo Horizonte, grande parte do gerenciamento e suporte da solução será feito remotamente a partir de Brasília (site central), e dessa forma, a coordenação de uma única contratada torna-se menos onerosa para o Banco, além de facilitar a aferição dos acordos de níveis de serviço contratados.

Portanto, a não cotização do citado processo licitatório deve-se a necessidade de serviços de implementação únicos e coordenados, garantia de compatibilidade técnica entre os componentes da solução, tempos de atendimento para resolução de problemas, prazos de garantia e logística referentes aos locais de entrega distribuídos.

Manifestação da empresa Compwire

35. A manifestação da Compwire relativamente a esse ponto (peça 10, p. 3-5), por sua extensão, pode ser sintetizada a seguir:

a) o fato de nenhum dos licitantes, inclusive a ora representante, ter questionando, em momento algum, que no caso do objeto do certame deveria ocorrer parcelamento da solução, por si só, já justificaria a necessidade de se licitar por lote único;

b) na sequência, apresentou argumentos de ordem técnica para a realização de aquisição em lote único;

c) por fim, apresentou jurisprudência do Tribunal que aceitaria a contratação nos moldes em que foi realizada, se houver justificativa para tal (Acórdão 1167/2015-TCU-Plenário).

Análise

36. De fato, restou demonstrado pelo Banco que a necessidade de interligação entre as partes do sistema é a característica fundamental da contratação, razão pela qual haveria riscos na aquisição dos itens separadamente.

37. Cabe apenas salientar que o fato de essa questão não ter sido levantada pelos licitantes, seja no âmbito do certame ou nessa representação, não tem, por si só, o condão de atestar a regularidade da opção adotada pelo órgão licitador, uma vez que aquelas agem no interesse próprio, não estando preocupadas com o interesse público (contratação mais vantajosa para a Administração e legalidade em si da contratação).

38. Desse modo, considera-se superado esse ponto.

Terceiro ponto da oitava: manifestação sobre impacto de eventual deliberação do Tribunal pela paralisação do procedimento

Análise

39. Com relação a esse ponto, deixar-se-á de analisar as alegações apresentadas pelo Banco, uma vez que, constatada a irregularidade do procedimento adotada, torna-se necessária a adoção de medidas para a adequação da contratação às normas legais, conforme proposta contida no item 32 dessa instrução.

40. Desse modo, considera-se **prejudicado** o pedido de adoção da medida cautelar, em razão da análise conclusiva sobre a questão.

41. Por fim, cabe apontar que a representação já deve apreciada no mérito, devendo ser julgada **procedente**.

CONCLUSÃO

42. Ante a análise realizada, entende-se que os argumentos apresentados pelo Banco e pela vencedora do certame não lograram êxito em justificar a falha apontada pela ora representante. Assim, a representação deve ser julgada procedente (item 41 dessa instrução).

43. Assim, deve ser determinado ao Banco para que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o ato de aplicação do benefício do Decreto 8.184/2014 à licitante Compwire, bem como todos os que lhe são posteriores, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992 (item 32 dessa instrução), bem como que informe ao Tribunal eventual utilização da ata (item 33 dessa instrução).

44. Por fim, deve ser declarada prejudicada a adoção de medida cautelar, ante o julgamento de mérito proposto (item 40 dessa instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Ante todo o exposto, sugere-se o envio dos autos ao Relator, Ministro Raimundo Carreiro, com as seguintes propostas:

I - julgar a presente representação procedente (item 39 dessa instrução);

II - considerar prejudicado, por perda de objeto, o pedido de adoção de medida cautelar, uma vez que a questão já será julgada no mérito (item 40 dessa instrução);

III - determinar ao Banco do Brasil S.A, por intermédio do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP, que:

a) nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992 e art. 251 do Regimento Interno do Tribunal, relativamente ao Pregão Eletrônico 2015/08240, adote, no prazo de quinze dias a partir da ciência da decisão, as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o ato de aplicação do benefício da margem de preferência, previsto no Decreto 8.184/2014, à licitante Compwire Informática S/A, bem como todos os que lhe são posteriores, uma vez que, por força do art. 5º, § 1º, do citado decreto, não é possível utilizar o benefício quando a licitante já é ofertante da menor proposta, o que deve ser observado em todos os certames, inclusive naqueles realizados sob a forma de grupos ou lotes (item 32 dessa instrução);

b) comprove junto ao Tribunal, no prazo de dez dias contados da ocorrência do ato, o cumprimento da determinação contida no item anterior, inclusive a anulação da ata de registro de preços 2016.7421.0332 (item 33 dessa instrução);

IV - encaminhar cópia da decisão que vier a ser adotada à empresa Compwire Informática S/A e à representante;

V - autorizar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal."

É o relatório.

VOTO

A presente representação acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 2015/08240, formulada pela empresa América Tecnologia de Informática e Eletroeletrônicos Ltda., preenche os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie e pode ser conhecida pelo Tribunal.

2. O Pregão Eletrônico nº 2015/08240, realizado pelo Banco do Brasil S/A por intermédio do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo (Cenop/SP), tem por objeto o registro de preços para aquisição de solução de processamento e armazenamento para atendimento das redes metropolitanas de Curitiba e Belo Horizonte. Consoante pesquisa de preços efetuada pela empresa, a aquisição em tela foi estimada em R\$ 7.699.526,44.

3. A representante aponta que a empresa declarada vencedora do certame teria se beneficiado indevidamente da aplicação da margem de preferência prevista no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, com os acréscimos da Lei nº 12.349/2010 e regulamentada pelo Decreto nº 8.184/2014.

4. Após analisar os documentos e as informações obtidas a partir da realização de oitivas do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo do Banco do Brasil e da empresa Compwire Informática S/A, vencedora do certame, a Secex/RJ propôs o seguinte encaminhamento, em essência:

a) conhecer da representação e considerá-la procedente;

b) considerar prejudicado o pedido de adoção de medida cautelar, uma vez que a questão já será julgada no mérito;

c) determinar ao Banco do Brasil S/A, por intermédio do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo, no que se refere ao Pregão Eletrônico nº 2015/08240, que anule a aplicação do benefício da margem de preferência previsto no Decreto nº 8.184/2014 à licitante Compwire Informática S/A, bem como todos os atos que lhe são posteriores, comprovando a este Tribunal o cumprimento dessa determinação, inclusive a anulação da Ata de Registro de Preços nº 2016.7421.0332;

d) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos interessados.

5. Acolho as conclusões uniformes da Secex/RJ no sentido da procedência da representação e da necessidade da anulação do ato irregular e todos os subsequentes. A análise da matéria empreendida pela unidade técnica examinou todos os documentos pertinentes e abordou com propriedade os argumentos acostados aos autos, de modo que se tornou despicienda a adução de novas considerações de fato e de direito sobre a matéria.

6. O art. 3º da Lei nº 8.666/1993, com a nova redação dada pela Lei nº 12.349/2010, dispõe que a licitação destina-se também à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Nesse sentido prevê o estabelecimento de margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, podendo ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos países integrantes do Mercado Comum do Sul (Mercosul).

7. A matéria foi regulamentada pelo Decreto nº 8.184/2014, que *"Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993."*

8. O art. 5º, § 1º, do citado decreto dispõe que as margens de preferência normal e adicional para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação de que trata o seu art. 1º *"não serão aplicadas caso o preço mais baixo ofertado seja de produto manufaturado nacional."* E a

Compwire Informática S/A, classificada em terceiro lugar após a fase de lances no Pregão Eletrônico nº 2015/08240, solicitou a aplicação da margem de preferência para três itens de sua proposta em relação aos quais ela teria cotado os menores preços dentre todas as concorrentes, no que foi indevidamente atendida pelo Cenop/SP, fato que tornou a referida empresa vencedora da licitação. E conforme exposto no relatório antecedente, os argumentos apresentados pelo Cenop/SP foram insuficientes para justificar o descumprimento do Decreto nº 8.184/2014.

Ante o exposto, acolho o parecer da unidade técnica e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de maio de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1347/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.792/2016-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: América Tecnologia de Informática e Eletroeletrônicos Ltda. (CNPJ 06.926.223/0001-60)
4. Unidade: Banco do Brasil S.A. - Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam da representação acerca de possíveis irregularidades verificadas no Pregão Eletrônico nº 2015/08240, conduzido pelo Banco do Brasil S.A. - Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. considerar prejudicado, por perda de objeto, o pedido de adoção de medida cautelar, ante a decisão de mérito adotada nesta oportunidade;

9.3. determinar ao Banco do Brasil S.A, por intermédio do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - Cenop/SP, que:

9.3.1. nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e art. 251 do Regimento Interno, relativamente ao Pregão Eletrônico nº 2015/08240, adote, no prazo de quinze dias a partir da ciência desta decisão, as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular a aplicação do benefício da margem de preferência, previsto no Decreto nº 8.184/2014, à licitante Compwire Informática S/A, bem como todos os atos que lhe são posteriores, uma vez que, por força do art. 5º, § 1º, do citado decreto, não é possível utilizar o benefício quando a licitante já é ofertante da menor proposta, o que deve ser observado em todos os certames, inclusive naqueles realizados sob a forma de grupos ou lotes;

9.3.2. comprove a este Tribunal, no prazo de dez dias contados da ocorrência do ato, o cumprimento da determinação contida no item anterior, inclusive com respeito à anulação da Ata de Registro de Preços nº 2016.7421.0332;

9.4. dar ciência desta deliberação à interessada e à empresa Compwire Informática S/A;

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

10. Ata nº 18/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/5/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1347-18/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício