



Processo nº 490/2023

Pregão Eletrônico nº 002/2024

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE INTERNET COM LINK DEDICADO FULL DUPLEX SIMÉTRICO, SERVIÇO DE SEGURANÇA DE REDE E GERENCIAMENTO DE LINK DEDICADO FULL DUPLEX SIMÉTRICO, INTERNET BANDA LARGA (ZONA URBANA - ATÉ 5 KM DA SEDE) E INTERNET BANDA LARGA (ZONA RURAL - MAIS DE 5 KM DA SEDE) PARA ATENDER AS DEMANDAS DAS SECRETARIAS, DEPARTAMENTOS E ÓRGÃOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ-BA

RECORRENTE: HE NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA (“HENET”)

RECORRIDA: WANTEL TECNOLOGIA LTDA – EPP (“WANTEL”)

DECISÃO
RECURSO ADMINISTRATIVO

1. DAS RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante HENET na qual aduz que: (i) foi indevidamente desclassificada do certame por não ter apresentado Outorga da ANATEL para prestação de serviços da SCM e Declaração de Segurança Gerenciada, como exigido no Edital, afirmando que não existe tal exigência; (ii) e que a licitante WANTEL foi indevidamente declarada vencedora do certame, já que teria descumprido as exigências do Edital, por não possuir presença física no Município de Jequié.

Assim, requer o provimento do recurso para reformar a decisão para a classificar e inabilitar a Recorrida.

Intimadas as demais licitantes para apresentar contrarrazões, na forma do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, a licitante WANTEL apresentou dentro do prazo.

WANTEL TECNOLOGIA LTDA – EPP afirma que: (i) “referente a presença física da wantel no município, como condição essencial para a correta prestação do serviço objeto da presente licitação. A alegação não merece prosperar, pois a empresa wantel apresentou de forma clara e objetiva o que se exigia em edital(DECLARAÇÃO DE QUE MANTÉM PRESENÇA FÍSICA DENTRO DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DO PROJETO COM, NO MÍNIMO, UM "PONTO DE PRESENÇA" (POP) NO MUNICÍPIO DE JEQUIÉ.”; (ii) “Quanto a complementação da documentação (complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame). Temos a dizer que de fato existe a possibilidade de complementar o que se faltou, porém apresentar um novo documento seria bastante complicado, pois estaria fugindo do princípio da igualdade. Vale salientar que a RECORRIDA, deixou de apresentar as referidas declarações, e o

mais agravante foi não ter apresentado também a Outorga da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, para serviços de transmissão de dados (SCM).”

Passo a análise dos pressupostos recursais.

2. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O art. 4º, XVIII, da Lei n. 10.520/02, assim determina:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas: **(i)** conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos; **(ii)** não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisitos de admissibilidade recursal; **(iii)** conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

“Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.”

Nesse contexto, colacionamos trechos do artigo A licitação e seus Procedimentos Recursais¹:

“Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: “o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12^a ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, “não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercitar o direito de petição”. (ob. Cit. P. 847)

Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se “na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores”. (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1^a ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

¹ XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.



Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

Sucumbência: somente aquele que não logou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;

Tempestividade: a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;

Legitimidade: esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;

Interesse: esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;

Motivação: exposição objetiva do conteúdo da irrisignação do interessado em relação ao ato decisório.

Após essa breve explanação, verifica-se que os presentes recursos administrativos atendem parcialmente aos pressupostos, **devendo ser conhecido**.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO DAS ALEGAÇÕES

A Recorrente aduz que: (i) foi indevidamente desclassificada do certame por não ter apresentado Outorga da ANATEL para prestação de serviços da SCM e Declaração de Segurança Gerenciada, como exigido no Edital, afirmando que não existe tal exigência; (ii) e que a licitante WANTEL foi indevidamente declarada vencedora do certame, já que teria descumprido as exigências do Edital, por não possuir presença física no Município de Jequié.

WANTEL TECNOLOGIA LTDA – EPP afirma que: (i) “referente a presença física da wantel no município, como condição essencial para a correta prestação do serviço objeto da presente licitação. A alegação não merece prosperar, pois a empresa wantel apresentou de forma clara e objetiva o que se exigia em edital(DECLARAÇÃO DE QUE MANTÉM PRESENÇA FÍSICA DENTRO DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DO PROJETO COM, NO MÍNIMO, UM "PONTO DE PRESENÇA" (POP) NO MUNICÍPIO DE JEQUIÉ.”; (ii) “Quanto a complementação da documentação (complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos existentes à época da abertura do certame). Temos a dizer que de fato existe a possibilidade licitantes e desde que necessária para apurar fatos de complementar o que se faltou, porém apresentar um novo documento seria bastante complicado, pois estaria fugindo do princípio da igualdade. Vale salientar que a RECORRIDA, deixou de apresentar as referidas declarações, e o mais agravante foi não ter apresentado também a Outorga da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, para serviços de transmissão de dados (SCM).”



Razão **assiste** à Recorrente em partes.

Ao ingressar no certame, as licitantes aderem às exigências do Edital, sendo que o momento para se questionar quaisquer de suas exigências se dá através da Impugnação ao Edital, donde a sua ausência causa preclusão consumativa e lógica, não se podendo discutir as regras editalícias durante a competição.

Conforme indicado pela Recorrente, a Recorrida deixou de cumprir com todas as exigências editalícias e legais do certame, sendo certo que o Edital exige a declaração de possuir presença física na área de abrangência do projeto, com, no mínimo, um ponto de presente (POP) no Município, apresentando registro de sua infraestrutura existente neste município através de ARTs registradas no CREA ou registro do ponto de presença (estação) na ANATEL, como se verifica do item 6 do Termo de Referência. A empresa **limitou-se em apresentar somente a declaração**, não inserindo as ARTs registradas no CREA ou registro do ponto de presença na ANATEL.

Já quanto à sua desclassificação, **não** assiste razão à Recorrente.

A Recorrente deixou de juntar documento fundamental para comprovar sua qualificação técnica, já que a outorga da ANATEL para prestação de serviços da SCM e Declaração de Segurança Gerenciada é requisito legal para a prestação dos serviços que a Administração pretende contratar.

As exigências contidas no TR fazem parte do Edital como sua parte integrante, como determinado no item 1.2, do Edital, vejamos:

1.2. O objeto propriamente dito deverá obedecer às condições, requisitos e características previstas no Termo de Referência (Anexo I) que também integram o expediente, assim como as demais normas que regem a matéria.

A exigência de apresentação de tal documento de outorga da ANATEL consta do item 6 do TR e não foi apresentado pela licitante Recorrente.

Ressalte-se que a jurisprudência e a legislação (art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/93) autorizam a realização de diligência com a finalidade de complementar a instrução do processo, **sendo vedada a juntada de documentos que deveria constar originalmente da proposta**, posto que violaria a isonomia do certame:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3º **É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a**

instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Assim, nota-se que a Recorrente descumpriu da exigência editalícia.

A Administração deve se pautar pelo princípio da isonomia e seu corolário, especificamente aplicável às compras públicas, da vinculação ao edital.

A licitação é o procedimento administrativo no qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos. Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital.

O princípio da vinculação ao ato convocatório, corolário do princípio da isonomia, dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório.

Vejamos o que dizem os artigos 3º, 41, o inciso V do 43 e o 45, todos da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;”

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

No âmbito dos procedimentos licitatórios, o desrespeito às condições estabelecidas no instrumento editalício e seus correlatos acaba por consubstanciar golpe fatal à máxima principiológica da vinculação ao instrumento convocatório, que, consoante da doutra lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei n.º 8.666/93m ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital. (...)”

O que se assevera acima está na mesma esteira do que já foi, inclusive, exaustivamente firmado pelos Tribunais Superiores, mormente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

“AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 29.992 DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN. GILMAR MENDES. 4. O edital é a lei do certame e vincula tanto a Administração Pública quanto os candidatos. 5. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Pertinente colacionar, também, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.955 – RS. RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO ATENDIMENTO DE EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM EDITAL. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 544): ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (...) O acolhimento da pretensão da impetrante, que deixou de juntar os documentos exigidos pelo Edital, implica incontroversa fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (STJ - REsp: 1563955 RS 2015/0269941-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 02/05/2018).”

“EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – CONCORRÊNCIA – NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – AUSÊNCIA DO 'FUMUS BONI IURIS' – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O princípio da vinculação ao edital impõe que a Administração e os licitantes respeitem as normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados. 2. Evidenciado

que o licitante descumpriu exigências previstas no edital, bem assim que estas não são ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, sua desclassificação do certamente é medida que se impõe por ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 3. Agravo de Instrumento não provido. (TJMS - AI: 14049893020188120000 MS 1404989-30.2018.8.12.0000, Relator: Des. Alexandre Bastos, Data de Julgamento: 20/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/03/2019).”

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade da administração, à impessoalidade e à probidade administrativa.

É dever da Administração Pública não apenas contratar, mas também atender e fiscalizar os requisitos do edital e do objeto da licitação, e certificar através de documentos comprobatórios habilitação jurídica o cumprimento do Edital de licitação.

Destaque-se que os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado não se anulam, mas, como mandamentos de otimização, são ponderados e preservados, devendo ser avaliada cada situação.

Assim, as razões trazidas pela Recorrente **são suficientes para reforma da decisão**, porem mantendo-a incólume a decisão de sua desclassificação e a desclassificação da recorrida.

4. DISPOSITIVO

Com base no exposto **CONHEÇO** do recurso interposto em seu efeito suspensivo, para no mérito julgar pelo **PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se incólume a decisão proferida na forma da lei em relação a desclassificação da recorrente. Já em relação à recorrida, ACATA-SE, identificado que a mesma restou cumprir as exigências editalícias, portanto chamando a próxima colocada pela ordem de classificação..

Entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Jequié/BA, 13 de março de 2024.

Danilo da Silva Nascimento
Pregoeiro



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Processo nº 490/2023
Pregão Eletrônico nº 002/2024

DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Após análise do processo administrativo de **Pregão Eletrônico nº 002/2024**, bem como dos fundamentos da decisão do Pregoeiro do Município em relação ao Recurso Administrativo interposto pela licitante **HE NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, DECIDO PELO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS para no Com base no exposto **CONHEÇO** do recurso interposto em seu efeito suspensivo, para no mérito julgar pelo **PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se incólume a decisão proferida na forma da lei em relação a desclassificação da recorrente. Já em relação à recorrida, ACATA-SE, identificado que a mesma restou cumprir as exigências editalícias, portanto chamando a próxima colocada pela ordem de classificação, , na forma do Edital e da legislação aplicável.

Publique-se.

Jequié/BA, 13 de março de 2024.

Prefeito Municipal