

À FUNDAÇÃO DO ABC - FUABC.

Pregão Presencial n.º 001/2021

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, com fundamento no item 11.1 do edital do pregão em epígrafe, vem apresentar seu

RECURSO

em face dos atos que habilitaram e classificaram a proposta da empresa **HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA** e a declarou vencedora do pregão em referência, conforme os seguintes fundamentos:

I - TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade, dado que a declaração de vencedora da licitação ocorreu em 17.12.2021, encerrando-se os 3 (três) dias (item 11.1 do edital) em 22.12.2021, sendo, portanto, tempestivas as presentes razões.

II - RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

Trata-se de pregão promovido pela FUABC para a “*contratação de empresa especializada para prestação de serviços de link Lan to Lan e Link de Comunicação VPN/MPLS para a Fundação do ABC, sua Mantida e suas Unidades Gerenciadas, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos (...)*”.

Após a sessão de lances, a empresa **HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA** foi declarada vencedora da licitação.

Contudo, a **referida empresa não apresentou atestados que comprovem a sua qualificação técnica**, razão pela qual a Telefônica manifestou interesse em interpor recurso, de forma oportuna e motivada, sendo registrado na ata respectiva:

“(...) houve manifestação de intenção de recorrer pela licitante TELEFONICA BRASIL S/A quanto o atestado de capacidade técnica (...)”.

Transcreve-se, por pertinente, o item 9.10 do edital:

“9.10 Compõem os documentos relativos à qualificação técnica:
9.10.1. Atestado de Capacidade Técnica, expedido por órgão governamental ou empresa privada, o qual em seu corpo venha discriminado de forma clara, contendo características, local, quantidades, identificação da pessoa jurídica emitente bem como o nome e o cargo do signatário, e **descrição do serviço prestado, compatível com o objeto do presente Pregão.**” (grifei)

Esta exigência do edital, integrante dos documentos de habilitação, é condicionante para que a licitante possa se qualificar para a disputa e ter as condições técnicas mínimas de atendimento ao futuro contrato.

A solução do objeto fala expressamente de projeto de Lan To Lan e de VPN/MPLS, conforme menção não apenas do objeto do edital (item 1.1), mas também no item 2.2 do Anexo I – Termo de Referência.

Além disso, o item 4.1 do referido Anexo I também indica que:

4. REQUISITOS DE ARQUITETURA E ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS 4.1. **Os serviços devem, obrigatoriamente, ser**

prestados por um backbone VPN/MPLS e LAN TO LAN que permita e possibilite a configuração de QoS (Quality of Service) sobre MPLS (Multi Protocol Label Switching), com capacidade para prover tráfego de dados, voz e imagem. (grifei)

O Anexo A - VOLUMES ESTIMADOS E LOCALIZAÇÃO DAS UNIDADES do mencionado Anexo I também **prevê expressamente que um dos serviços contratados são 14 (quatorze) unidades conectadas por VPN/MPLS.**

Todavia, a recorrida apresentou um atestado comprovando apenas Lan To Lan, que é um produto diferente do VPN/MPLS e, portanto, insuficiente para atestar a qualificação técnica.

Deste modo, a recorrida não obedeceu ao edital, por expresse descumprimento ao item 9.10, ao não comprovar o cumprimento do requisito de habilitação técnica expressamente exigida.

A fase de habilitação - que, no rito do pregão, ocorre após a sessão pública de lances - consiste na **averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor MARÇAL JUSTEN FILHO, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

“O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. **O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório.** Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar”. ¹ (grifei)

E mais à frente: *“Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a***

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.^a ed. 1.^a reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.

capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.”²
(grifei)

Nos termos do art. 41 da Lei 8666/1993, “A Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha **estritamente vinculada**”.

O professor CARLOS PINTO COELHO MOTTA assinala que “O artigo em questão constitui um alerta, tanto para o administrador público como para o Licitante, conferindo a este último a certeza da efetividade dos seus direitos”³. E a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sinaliza exatamente a indicação de que o ato convocatório constitui a lei do procedimento licitatório:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - **O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."**

III - **Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.**

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido. (grifos nossos)⁴

² JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

³ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 9ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 363.

⁴ **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** Recurso Especial n.º 421946 – DF. Relator Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julg. 07.02.2006, Publ. DJ 06.03.2006, p. 163. RSTJ vol. 203. P. 135.

Os princípios da isonomia e da igualdade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório aplicam-se à situação acima explicitada, razão pela qual a recorrida deve ser inabilitada.

Requer-se, portanto, a inabilitação da **HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA.**

III - REQUERIMENTOS.

Por todo o exposto, a **TELEFONICA BRASIL S/A**, requer o acolhimento das razões de recurso ora apresentadas para que a **HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA** seja inabilitada, retornando aos demais atos procedimentais da licitação, com a convocação da segunda colocada no certame.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

São Paulo, 20 de dezembro de 2021

TELEFONICA BRASIL S/A



Nome do Procurador: Mário Roberto de Lima

CPF: 616.247.309-06

RG: 63.894.593-8

DECISÃO DO PREGOEIRO APÓS RECURSO

À TELEFÔNICA BRASIL S/A

Processo: 0049/ 2021

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LINK LAN TO LAN E LINK DE COMUNICAÇÃO VPN/MPLS.

Pregão Eletrônico: 01/2021

Trata-se de análise de Recurso Administrativo interposto tempestivamente pela empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, inconformada com a decisão que habilitou e classificou a empresa HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA, quanto ao certame, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LINK LAN TO LAN E LINK DE COMUNICAÇÃO VPN/MPLS PARA A FUNDAÇÃO DO ABC, SUA MANTIDA E SUAS UNIDADES GERENCIADAS.

Não havendo nulidades quanto ao procedimento, passo a análise pormenorizada do recurso.

DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA TELEFÔNICA BRASIL S/A

A licitante recorrente se insurge em face dos atos que habilitaram e classificaram a proposta da empresa HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA e a declarou vencedora do pregão em referência.

Apresenta como justificativa a exigência constante no item 9.10 do edital:

“9.10 Compõem os documentos relativos à qualificação técnica:



FUNDAÇÃO DO ABC

Desde 1967

9.10.1. Atestado de Capacidade Técnica, expedido por órgão governamental ou empresa privada, o qual em seu corpo venha discriminado de forma clara, contendo características, local, quantidades, identificação da pessoa jurídica emitente bem como o nome e o cargo do signatário, e descrição do serviço prestado, compatível com o objeto do presente Pregão.”

Telefônica

II - RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

Trata-se de pregão promovido pela FUABC para a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços de link Lan to Lan e Link de Comunicação VPN/MPLS para a Fundação do ABC, sua Mantida e suas Unidades Gerenciadas, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos (...)”.

Após a sessão de lances, a empresa HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA foi declarada vencedora da licitação.

Contudo, a referida empresa não apresentou atestados que comprovem a sua qualificação técnica, razão pela qual a Telefônica manifestou interesse em interpor recurso, de forma oportuna e motivada, sendo registrado na ata respectiva:

“(...) houve manifestação de intenção de recorrer pela licitante TELEFONICA BRASIL S/A quanto o atestado de capacidade técnica (...)”.

Transcreve-se, por pertinente, o item 9.10 do edital:

“9.10 Compõem os documentos relativos à qualificação técnica:
9.10.1. Atestado de Capacidade Técnica, expedido por órgão governamental ou empresa privada, o qual em seu corpo venha discriminado de forma clara, contendo características, local, quantidades, identificação da pessoa jurídica emitente bem como o nome e o cargo do signatário, e descrição do serviço prestado, compatível com o objeto do presente Pregão.” (grifei)

Esta exigência do edital, integrante dos documentos de habilitação, é condicionante para que a licitante possa se qualificar para a disputa e ter as condições técnicas mínimas de atendimento ao futuro contrato.

A solução do objeto fala expressamente de projeto de Lan To Lan e de VPN/MPLS, conforme menção não apenas do objeto do edital (item 1.1), mas também no item 2.2 do Anexo I – Termo de Referência.

Além disso, o item 4.1 do referido Anexo I também indica que:

4. REQUISITOS DE ARQUITETURA E ESPECIFICAÇÕES
TÉCNICAS 4.1.Os serviços devem, obrigatoriamente, ser

Telefônica Brasil S.A. Av. Eng. Luiz Carlos Borini, 1.376 www.telefonica.com.br
São Paulo - SP
04571-996



FUNDAÇÃO DO ABC

Desde 1967

Telefônica

prestados por um backbone VPN/MPLS e LAN TO LAN que permita e possibilite a configuração de QoS (Quality of Service) sobre MPLS (Multi Protocol Label Switching), com capacidade para prover tráfego de dados, voz e imagem. (grifei)

O Anexo A - VOLUMES ESTIMADOS E LOCALIZAÇÃO DAS UNIDADES do mencionado Anexo I também prevê expressamente que um dos serviços contratados são 14 (quatorze) unidades conectadas por VPN/MPLS.

Todavia, a recorrida apresentou um atestado comprovando apenas Lan To Lan, que é um produto diferente do VPN/MPLS e, portanto, insuficiente para atestar a qualificação técnica.

Deste modo, a recorrida não obedeceu ao edital, por expresso descumprimento ao item 9.10, ao não comprovar o cumprimento do requisito de habilitação técnica expressamente exigida.

A fase de habilitação - que, no rito do pregão, ocorre após a sessão pública de lances - consiste na averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.

O professor MARÇAL JUSTEN FILHO, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

"O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar".¹ (grifei)

E mais à frente: "Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.^a ed. 1.^a reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.
Av. Eng. Luiz Carlos Berin, 1.376 www.telefonica.com.br
São Paulo - SP
04571-936

capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.”²
(grifei)

Nos termos do art. 41 da Lei 8666/1993, “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

O professor CARLOS PINTO COELHO MOTTA assinala que “O artigo em questão constitui um alerta, tanto para o administrador público como para o Licitante, conferindo a este último a certeza da efetividade dos seus direitos”³. E a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sinaliza exatamente a indicação de que o ato convocatório constitui a lei do procedimento licitatório:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo “estritamente” no aludido preceito infraconstitucional.

IV - “Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se “estritamente” a ele.

VI - Recurso Especial provido. (grifos nossos)⁴

² JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

³ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 9ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 363.

⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 421948 – DF. Relator Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julg. 07.02.2006, Publ. DJ 06.03.2006, p. 163. RSTJ vol. 203. P. 135.

Telefônica

Os princípios da isonomia e da igualdade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório aplicam-se à situação acima explicitada, razão pela qual a recorrida deve ser inabilitada.

Requer-se, portanto, a inabilitação da HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA.

III - REQUERIMENTOS.

Por todo o exposto, a TELEFONICA BRASIL S/A, requer o acolhimento das razões de recurso ora apresentadas para que a HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA seja inabilitada, retornando aos demais atos procedimentais da licitação, com a convocação da segunda colocada no certame.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

São Paulo, 20 de dezembro de 2021

TELEFONICA BRASIL S/A



Nome do Procurador: Mário Roberto de Lima
CPF: 616.247.309-06
RG: 63.894.593-8

Realmente assiste razão a Recorrente.

Vejamos o diz no Relatório de Diligência:

Cumpre-nos esclarecer, que a empresa não nos trouxe evidências concretas quanto a qualificação técnica para prestação do serviço de MPLS, através de documentação comprobatória, apenas sustentou que o serviço é prestado, porém com nomenclatura diferente do solicitado no Edital de contratação.

Conforme consta no item 9.10 do edital:

“9.10 Compõem os documentos relativos à qualificação técnica:

9.10.1. Atestado de Capacidade Técnica, expedido por órgão governamental ou empresa privada, o qual em seu corpo venha discriminado de forma clara, contendo características, local, quantidades, identificação da pessoa jurídica emitente bem como o nome e o cargo do signatário, e descrição do serviço prestado, compatível com o objeto do presente Pregão.



FUNDAÇÃO DO ABC

Desde 1967

Por este motivo, havendo dúvida quanto à comprovação da qualificação técnica quanto ao serviço de Link de Comunicação VPN/MPLS no Atestado de Capacidade Técnica em questão, é medida que se impõe a inabilitação da empresa, porquanto, esgotadas as diligências possíveis, restando incontroverso que a habilitada não evidenciou sua qualificação técnica, sendo assim não existindo comprovação da

existência do serviço de Link de Comunicação VPN/MPLS nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados em estrita obediência aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia.

É o Relatório.

Santo André, 22 de dezembro de 2021.

Cleber Renato S. Oliveira
Gerente de TI da FUABC

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para

o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que "Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA

FINANCEIRA SEM ASSINATURA.
DESCCLASSIFICAÇÃO.

PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício.

Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar



FUNDAÇÃO DO ABC

Desde 1967

a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...) "(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "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".

Decisões reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital

Por todo o exposto, diante do desatendimento pela empresa HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA da exigência contida nos itens 9.10 e 9.10.1, que exige a comprovação do cumprimento do requisito de habilitação técnica, configurando o descumprimento ao Edital e, em atendimento ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, o recurso merece provimento.


CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo procedente o recurso interposto, reconhecendo que a empresa HOSTFIBER COMUNICAÇÃO



MULTIMIDIA LTDA não atendeu as exigências do edital - Itens 9.10 e 9.10.1, devendo ser INABILITADA, com a convocação da segunda colocada no certame, nos termos do inciso XVI do Artigo 4 da Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002.

Santo André, 23 de dezembro de 2021.


Dejanira Silva Araújo
Pregoeira da FUABC

ABERTURA DE PRAZO PARA CONTRARRAZÕES

Processo: 0049/ 2021

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LINK LAN TO LAN E LINK DE COMUNICAÇÃO VPN/MPLS.

Pregão Eletrônico: 01/2021

A FUNDAÇÃO DO ABC, inscrita no CNPJ sob o nº. 57.571.275/0001-00, Pregão Presencial nº 01/2021, em relação à interposição de RECURSO, manifestada pela empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A na Sessão Pública realizada no dia 17/12/2021, na Sala de Reuniões da Curadoria, na Sede da FUABC, informo que as RAZÕES desse recurso foram apresentadas, tempestivamente, na data de 20/12/2021 (2ª feira), às 17h07. VIDE RAZÕES DESSE RECURSO ANEXO.

Assim, ficam as demais licitantes, desde logo, intimadas para apresentar CONTRARRAZÕES, por igual prazo (3 dias úteis), que começa correr no dia seguinte da publicação da presente decisão, sob pena de preclusão.

Santo André, 23 de dezembro de 2021.


Dejanira Silva Araújo
Pregoeira da FUABC