

 PREGÃO ELETRÔNICO**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

Pregão Eletrônico n.º 047/2022-TJAM.
Processo Administrativo n.º. 2022/000004213-00.

SITELBRA – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF nº 18.182.577/0001-27, com sede SOFN – QD. 1 – CONJUNTO C – LOTE 9, Brasília/DF, vem, por intermédio de seu representante legal, com fulcro no art.44 do Decreto n.º 10.024/2019, apresentar suas RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO, pelos seguintes fatos e motivos que se seguem:

I. DOS FATOS

A Recorrente participou do pregão eletrônico em epígrafe, cujo objeto é o seguinte:

“1.1 – A presente licitação tem por objeto a contratação de serviços de conectividade de Internet Simétrica (Rede IP) para o backbone do Poder Judiciário do Estado do Amazonas, conforme especificações e condições definidas no Termo de Referência deste edital.” (g.n.)

A Recorrente participou do presente pregão na data determinada para acontecimento do certame e, após o início da sessão pública, foram apresentadas as propostas para a fase de lances.

Porém, durante o respectivo procedimento de avaliação das propostas, a ora Recorrente foi declarada inabilitada devido ao entendimento - com a devida vênia equivocado -, de que “Os documentos complementares apresentados NÃO atendem ao exigido no Termo de Referência, pois não comprovam que a empresa possua POP (ponto de presença) próprio no exterior para a troca de tráfego internacional.”

Após o devido procedimento, foi declarado para os Itens 01 e 02 não há mais licitantes classificadas em subsequência, razão pela qual, declara-se o seu FRACASSO, na data de 25.07.22, segunda-feira, ocasião em que tempestivamente foi interposta a intenção de recorrer administrativamente da decisão, conforme registro na Ata de Pregão do presente procedimento licitatório.

Ocorre que, ao analisar-se a documentação apresentada pela empresa Recorrente, observa-se claramente que a mesma procedeu sim à juntada do comprovante de POP (ponto de presença) próprio no exterior para a troca de tráfego internacional, o que eiva a decisão administrativa de inabilitação de vício, além de manifesto descumprimento ao Edital.

Neste íterim, a irregularidade na análise quanto a apresentação do documento em questão acarreta prejuízo à Administração Pública, vez que implica em descumprimento editalício e legal em relação à importância dos itens que compõem o edital, bem como impede a efetiva conferência acerca da “capacitação técnica exigida” de modo a cumprir com o objeto do certame.

Ainda, admitir a referida “decisão administrativa de inabilitação” sem a observância dos itens editalícios, causa enorme prejuízo ao Princípio da Vinculação ao Edital e à Isonomia, pilar central de todo procedimento licitatório que tem por escopo oportunizar que a participação de membros da sociedade a oferecerem seus serviços e produtos a sociedade objetivando o Interesse da Administração Pública.

Diante da situação exposta, a qual configura grave ilegalidade e desrespeito aos princípios administrativos que regem os processos licitatórios, lesionando direitos individuais e transindividuais, eis que se seguem as fundamentações jurídicas do presente recurso.

II. DO DIREITO**II.1 - DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO**

Partindo-se da realização do Pregão Eletrônico com encerramento na data de 25.07.22, segunda-feira, com registro de intenção de recurso na mesma data, consignando-se a data limite para registro de recurso para a data de 28.07.22, quinta-feira – conforme registrado na Ata do Pregão Eletrônico do procedimento em testilha -, conclui-se pela tempestividade do presente recurso administrativo.

Nesta esteira, o consagrado Professor Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos Dialéticos) assim dispõe, in verbis:

“O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art.4º, pode-se afirmar estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto aquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o

edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticado no curso de licitação se resolve pela invalidade destes últimos, descumprir normas constantes do edital a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola, os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, e isonomia.”

Por sua vez, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu através da SÚMULA n.º 346, que “A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS”, inexistindo, em consequência, qualquer restrição quanto ao momento de DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DO ATO PRATICADO que, no caso sendo o objeto do presente RECURSO, é REVOGAR o Ato Administrativo que declarou o FRACASSO para os Itens 01 e 02 do certame em apreço, bem como declarar a classificação/capacitação/habilitação da empresa Recorrente para, em seguida, declarar-lhe classificada/vencedora do certame imediatamente a seguir.

Neste contexto, de acordo com o Princípio da Autotutela Administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos. Neste norte, o Supremo Tribunal Federal editou o Enunciado de Súmula nº 473, no qual, ex positis:

“Súmula 473: a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (destacamos)

Portanto, perfeitamente cabível a interposição de recurso administrativo em face da decisão em questão.

II.2 – DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS RECORRIDAS. DO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. DA EQUIVOCADA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE COMO MEDIDA DE DIREITO.

As decisões administrativas ora recorridas se referem à inabilitação da empresa Recorrente em relação aos Itens 01 e 02 do Certame Licitatório. São idênticas e se prestam aos dois itens, cujo conteúdo está disposto a seguir:

“4) No que concerne a sua QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, disposta nas alíneas da CLÁUSULA 16.5, que sua documentação complementar NÃO ATENDE ao exigido em Edital, POIS:

Os documentos complementares apresentados NÃO atendem ao exigido no Termo de Referência, pois não comprovam que a empresa possua POP (ponto de presença) próprio no exterior para a troca de tráfego internacional.

Senhores, informo que os documentos remetidos foram validados.

Segue link para consulta da análise técnica: <https://www.tjam.jus.br/index.php/documentoslicitacao/editais-avisos-erratas-e-docs/licitacoes-2022/pregao-eletronico/pregao-eletronico-n047-2022>

Desta feita, não constatados todos os requisitos de habilitação, declaro INABILITADA a empresa SITELBRA SISTEMA DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA e, via de consequência, em sistema, DESCLASSIFICO sua Proposta para o ITEM 01” (e ITEM 02, a seguir indicado na respectiva ata).

Todavia, com a máxima vênia possível, houve grave equívoco na referida constatação.

O instrumento convocatório em seu Anexo II, assim dispõe:

“3. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS Cada um dos acessos e respectivos circuitos de comunicação de dados devem apresentar, no mínimo, as seguintes especificações técnicas gerais: 3.1. Ter capacidade de expansão até a velocidade máxima de operação da interface utilizada, quando solicitado pelo TJAM; 3.2. Prover conexão à Rede Corporativa por meio de pelo menos uma interface do tipo Giga Ethernet Full Duplex; 3.3. O acesso de ser dedicado e o serviço deverá possuir a banda garantida de acordo com a velocidade do acesso contratado; 3.4. O Serviço fornecido deverá suportar o protocolo IPv6, caso solicitado pelo TJAM; 3.5. A prestação do serviço compreende a disponibilização, instalação, ativação e configuração do(s) equipamento(s) que compõem o acesso, e outros que possibilitem a utilização do serviço objeto da presente contratação; 3.6. As CONTRATADAS deverão disponibilizar toda a infraestrutura de telecomunicações (equipamentos e insumos) necessária ao pleno funcionamento dos serviços contratados, sem custo adicional ao TJAM; 3.7. As CONTRATADAS deverão possuir Backbone IP próprio, com conexão própria a outros Provedores de Acesso à Internet Nacionais e Internacionais; 3.8. O Backbone das CONTRATADAS deverão possuir conexão a mais de dois AS (Autonomous System), independentes e distintos; 3.9. As CONTRATADAS deverão possuir pelo o menos um POP (ponto de presença) próprio no exterior para a troca de tráfego internacional; 3.10. Realizar, manter e prover meios de acessos, com no mínimo 10 Gbps, entre o enlace instalado no Datacenter principal do TJAM e o Ponto de Troca de Tráfego (PTT). A realização desta ligação deve estar no projeto de implementação do enlace principal do TJAM, para garantir a continuidade dos serviços providos e sem tarifação de tráfego; 3.11. O somatório das bandas de saída nacional e internacional entre os AS (Autonomous System) deverá ser de pelo menos 100 Gbps;” (destacamos)

Especificamente quanto ao indicado nas decisões recorridas, tem-se em relação ao Edital que:

“16.5 – As licitantes deverão encaminhar a seguinte documentação complementar para verificação da sua Qualificação Técnica:

a) Atestado ou declaração de capacidade técnica de pessoa Jurídica Pública ou Privada, em nome da Licitante, que comprove a prestação do serviço do objeto do presente termo para cliente abrangendo quantidade de links/circuitos previstos no Edital, velocidades e tecnologias.

a.1) Atestado ou declaração de capacidade técnica, em nome da licitante, que comprove a prestação de serviços de acesso à internet abrangendo quantidade de tecnologias, acessos, velocidades e toda a infraestrutura necessária à prestação do serviço.

a.2) Declaração que comprove a capacidade de troca de tráfego do Backbone IP de cada CONTRATADAS com outros Backbones na banda especificada no Edital. Atestado ou declaração de capacidade técnica, em nome da licitante, que comprove os serviços de Segurança Gerenciada (MSS).

b) A documentação a ser apresentada visa garantir que a empresa vencedora do certame possua capacidade plena para atendimento ao objeto, sem risco de incapacidade técnica para prestação dos serviços nos níveis exigidos na documentação técnica, o que na prática representaria parada completa no funcionamento da máquina pública em nível generalizado, que hoje depende da rede de telecomunicações em pleno funcionamento por conta dos sistemas corporativos e acesso à Internet."

Justamente neste aspecto, falece de fundamentação a r. decisão recorrida, pois a DECLARAÇÃO DE POP (POINT OF PRESENCE) INTERNACIONAL (declaração de capacidade técnica) que foi colacionada na "PROPOSTA AJUSTADA", se relaciona diretamente com a documentação complementar indicada no Item 16.5.

Veja-se que o referido documento comprova expressamente que a empresa Recorrente possui o POP (ponto de presença) próprio no exterior para a troca de tráfego internacional, pois indica o seguinte conteúdo:

"DECLARAÇÃO DE POP (POINT OF PRESENCE) INTERNACIONAL

A CENTURYLINK COMUNICAÇÕES DO BRASIL, inscrita no CNPJ n.º 72.843.212/0001-41, declara que a empresa SITEBRA-SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ n.º 18.182.577/0001-27, possui um POP (Point of presence), dentro do Data Center LUMEN na cidade de Miami/Flórida e possui uma rota longa distância de 10GB exclusivo/dedicado Miami/Flórida/EUA até São Paulo/SP/Brasil.

Cotia-SP, 19 de julho de 2022." (g.n.)

Nesta seara, o entendimento doutrinário chancelado pelos Tribunais é pela prevalência do Princípio da Vinculação ao Edital, ou seja, ainda que o documento exigido tenha sido apresentado na PROPOSTA AJUSTADA (na data de 22/07/2022), a exigência editalícia prevalecerá, sendo certo que não há qualquer vedação para a apresentação do referido documento (Item 3.9 do Anexo II coadunado com o Item 16.5 do Edital), no qual a empresa Recorrente poderia apresentar o documento complementar (declaração de capacidade técnica) deve se adequar a tais comandos, sob pena de vilipêndio ao Princípio da Vinculação ao Edital e a Isonomia.

No processo administrativo existem alguns princípios que norteiam o correto funcionamento dos processos licitatórios. Tais princípios estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Lei de Licitações quanto na Constituição Federal.

Os princípios ora mencionados, são o da LEGALIDADE, ISONOMIA e da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

No caso em tela houve uma séria desobediência aos termos editalícios, tendo em vista que a documentação apresentada pela Empresa Recorrida não cumpre as exigências editalícias, não tendo o condão de comprová-las conforme determina a lei. Portanto, a ILEGALIDADE em sua habilitação é CRISTALINA.

Portanto, evidenciadas as constatações técnicas, o descumprimento do edital se mostra evidenciado e a desclassificação se mostra como medida de Direito.

II.3 - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DA NECESSIDADE DA DECLARAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE

Como já frisado anteriormente, o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas, norteado pelo Princípio do Interesse da Administração Pública em constância com as normas editalícias previstas.

Ademais, em um processo licitatório, a documentação de comprovação exigida possui o escopo de trazer segurança ao Órgão Público contratante, trazendo maior confiança nas possíveis empresas a serem contratadas. Essa segurança na contratação vem através da documentação probatória de sua capacidade técnica exigida em edital e beneficia tanto o Órgão, quanto a sociedade, desde que atendidos os requisitos prescritos.

É pacífico que na licitação, o edital vincula as partes e a Administração Pública. O princípio da vinculação do edital já vem expresso no art. 3º da Lei 8.666/93, a saber:

"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;" (grifo nosso)

Aliás, neste sentido é o artigo 41 da mesma Lei, senão vejamos:

"Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." (g.n.)

Destarte, além da necessidade de cumprimento do edital e da legislação de regência por todos os proponentes, cabe ao Pregoeiro dar cumprimento ao Edital, pelo que, em análise a documentação apresentada, não poderia haver outra conclusão a não ser a inabilitação da Recorrida, haja vista a manifesta ausência da documentação exigida, conforme determina a legislação de regência e em respeito aos termos editalícios.

Lembre-se que, conforme o Acórdão n.º 649/2016 da Segunda Câmara do Egrégio Tribunal de Contas da União, tem-se que, in verbis:

"(...) que esta Corte de Contas, em repetidos julgados, tem consagrado a necessidade da observância do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (Acórdão 1730/2006 – TCU – Plenário e Acórdão 15/2005 – TCU 1ª Câmara).32. Levem-se em consideração também as ponderações do doutrinador Marçal Justen Filho quanto ao mencionado princípio (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15.º edição, ed. Dialética, p. 73-74):32.1. a Administração dispõe de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe a ela determinar todas as condições da disputa antes de seu início, e as escolhas realizadas vinculam a autoridade e os participantes;" (g.n.)

Nesta seara, não somente sob a luz da Lei de Licitações, mas é evidente que, ao se desvincular do que é determinado por edital e ferir os preceitos administrativos, permitir tal situação também desobedece ao princípio da LEGALIDADE, previsto na Constituição Federal. Neste sentido, citamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME. PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 1.O RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME, SEM A FEITURA DE CONCESSÕES, CARACTERIZA RESPEITO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 2.PAUTAR-SE DE ACORDO COM A ESTRITA LEGALIDADE SIGNIFICA AGIR DE ACORDO COM A NORMA QUE REGULA O CASO CONCRETO, SEM A ABERTURA DE EXCEÇÕES QUE DEPENDAM DA ANÁLISE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO, EXTRAPOLANDO OS LIMITES TRAÇADOS PELA LEI. 3.EM SE TRATANDO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O ATUAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE ENCONTRA VINCULADO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, SIGNIFICANDO QUE ELA NÃO PODE AGIR COM VISTAS A PREJUDICAR OU BENEFICIAR PESSOAS DETERMINADAS, UMA VEZ QUE É SEMPRE O INTERESSE PÚBLICO QUE TEM DE NORTEAR O SEU COMPORTAMENTO. 4.A CONDUTA EM DEBATE CONFERE TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO, IMPEDINDO QUE JULGAMENTO DO AGENTE ADMINISTRATIVO, COM BASE EM CRITÉRIOS PESSOAIS DE RAZOABILIDADE, POSSAM INTERFERIR NA SELEÇÃO OBJETIVA DO CANDIDATO QUE MELHOR ATENDE À FINALIDADE PÚBLICA EXPRESSA NA LEI. 5.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. (TJ-DF - AGI: 20080020031837 DF, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 25/06/2008, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 08/09/2008 Pág. : 60)" (g.n.)

Enfim, no Estado Democrático de Direito todos estão sujeitos ao Princípio da Legalidade, no que a Constituição Federal determina em seu artigo 5º, inciso II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei".

Ouve-se muito falar no PRINCÍPIO DA LEGALIDADE e ouve-se, também, que seguir esse PRINCÍPIO é um dos principais limites do PODER PÚBLICO. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE não é, simplesmente, seguir a lei, "mesmo porque todos devem se submeter à lei".

Não se perca de vista que em cumprimento ao Princípio da Legalidade deve-se proceder à análise, também, dos demais PRINCÍPIOS elencados no "caput" do Art. 3º da Lei n.º 8.666/93, componentes do conjunto de princípios harmônicos que norteiam a Administração Pública, referentes a: Impessoalidade, Moralidade, Igualdade/Isonomia, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Julgamento Objetivo.

Com efeito, o entendimento dos Tribunais Pátrios, em consonância com o Superior Tribunal de Justiça assim resta alicerçado, verba gratia:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRODUTO OFERTADO. ESPECIFICAÇÕES TRAZIDAS PELO EDITAL. NÃO ATENDIDAS. ADJUDICAÇÃO DO OBJETO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DECLARAÇÃO DA SEGUNDA COLOCADA. VENCEDORA DO CERTAME. POSSIBILIDADE. OFENSA A SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. LIBERDADE DE CONTRATAR DO PODER PÚBLICO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO DO LICITANTE VENCEDOR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O edital da licitação constitui lei entre as partes licitantes e vincula a própria Administração Pública. 2. Tendo em vista que o produto ofertado pela empresa impetrada não respeitou as especificações contidas no edital, não há como declará-la vencedora do certame, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 3. A mera declaração da segunda colocada como ganhadora da licitação, em virtude do reconhecimento da nulidade do ato administrativo que consagrou a empresa primeira colocada vencedora do processo licitatório, não invade a competência da Administração Pública, que continua com a competência plena para contratar ou não com a empresa declarada vitoriosa. 4. Conforme jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça, o vencedor de processo licitatório tem a mera expectativa de direito, cabendo ao Poder Público adjudicar ou não o objeto da licitação em razão da conveniência e oportunidade definidas pelo interesse público. 5. Apelo e remessa oficial conhecidos e não providos. Sentença mantida. (Acórdão 1226279, 07061307520198070018, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 22/1/2020, publicado no DJE: 6/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÕES. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUNTADA EXTEMPOR NEA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. PREGÃO ELETRÔNICO. FASE DE HABILITAÇÃO. DISPENSA DE REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL EM RELAÇÃO À LICITANTE VENCEDORA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO. PUBLICIDADE, ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. REMESSA NECESSÁRIA RECEBIDA E DESPROVIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

(...); 5. Na hipótese vertente, o Edital previu que a emissão dos referidos atestados deveria obedecer a parâmetros constantes da Resolução Normativa CFA n. 420, de 1º de março de 2012, já revogada à época da publicação do instrumento convocatório. Ante a impossibilidade de os Conselhos regionais emitirem atestado de capacidade técnica nos moldes previstos na Resolução revogada, mas, apenas, conforme modelo e procedimento previsto em Resolução vigente, a autoridade coatora dispensou tal exigência da licitante vencedora na fase de habilitação.(...); 9. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de ser o edital a lei interna da licitação/concurso, obrigando não apenas os licitantes/candidatos, mas também a própria Administração à sua fiel observância, sob pena de malferimento ao princípio da vinculação ao edital, ao princípio da legalidade e ao princípio da isonomia (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.10.2016). 10. Remessa necessária recebida e desprovida. Recursos conhecidos e desprovidos. (Acórdão 1292222, 07070695520198070018, Relator: SANDRA REVES, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 14/10/2020, publicado no DJE: 28/10/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)” (g.n.)

Enquanto o cidadão tem o direito de realizar tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração poderá realizar somente aquilo que está disposto e autorizado em lei, o que acaba por dar maior segurança aos administrados, uma vez que, se o que foi executado estiver em desacordo com a lei, o mesmo será inválido, suscetível à apreciação do poder judiciário.

No que diz respeito a Administração, a Constituição Federal ainda aponta no caput de seu artigo 37, ex positis:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.” (g.n.)

Neste sentido, ensina Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., ed. Dialética:

“Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia.” (destacamos)

Reforçando as disposições dos artigos previstos na Lei nº 8.666/93, vejamos o entendimento do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles:

“(…); que a Administração Pública e os licitantes estão estritamente vinculados ao edital, ou seja, ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quão ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para órgão ou entidade licitadora.” (Hely Lopes Meirelles in Licitação e Contrato Administrativo, 14ª ed., ed. Malheiros). (g.n.)

O Superior Tribunal de Justiça em suas decisões reforça o caráter vinculativo do edital, senão vejamos:

“RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES.

- O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.

(STJ - REsp 354.977/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 213) (grifo nosso)

O princípio da vinculação ao edital, previsto no art. 41, caput, da Lei n. 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados.

(MS n. 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 3ª Seção, DJ de 10.11.2004, p. 03).”

Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DISPENSA DA PROPONENTE DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL DO CERTAME. ILEGITIMIDADE DO ATO. I - Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, com a devida observância ao tratamento isonômico entre os licitantes, devendo o julgamento das propostas pautar-se exclusivamente por critérios objetivos definidos no edital.

II - Em observância a tal princípio, a Administração não pode dispensar proponente da apresentação dos documentos exigidos no edital de regência do certame.

III - Remessa oficial desprovida.

Processo: REOMS 2001.34.00.006627-0/DF; REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Publicação: 07/05/2007 DJ p.61 Data da Decisão: 26/02/2007

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (grifo nosso)

Inclusive, Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo, Ed. Malheiros segue ensinando que, verbis:

“(…); nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.” (grifo nosso)

Isto posto, não se pode tolerar o descumprimento de qualquer dos seus termos, sob pena de ofensa ao Princípio da Isonomia.

Concluindo, restou claro que a empresa Recorrente não poderia haver sido inabilitada e, consequentemente, não

pode prevalecer a decisão administrativa que reconheceu o FRACASSO do certame licitatório, devendo ser reavaliado o documento juntado (declaração de capacitação técnica relativa ao POP Internacional), para então ser revogada a referida decisão impugnada e proferida nova decisão no sentido de ser declarada habilitada/classificada e, por corolário, vencedora do certame licitatório em apreço para os Itens 01 e 02, conforme determina o ordenamento jurídico brasileiro.

III. PEDIDO

Por todo o exposto e diante dos fatos narrados, requer:

que seja dado provimento ao Recurso Administrativo, com determinação de REVOGAÇÃO DA DECISÃO que declarou o "Fracasso" do Pregão Eletrônico n.º 047/2022-TJAM (Processo Administrativo nº. 2022/000004213-00), para que se proceda a reavaliação do documento juntado pela Recorrente na "Proposta Ajustada" (declaração de capacitação técnica referente ao POP Internacional), requerendo seja proferida nova decisão no sentido de ser declarada a empresa recorrente SITELBRA - SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA. como habilitada e, por consequência, vencedora do certame licitatório em apreço para os Itens 01 e 02;

Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail contato@sitebra.com.br , e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço SOFN - Quadra 1 - Conjunto C Lote 9 a 12, Brasília - DF, CEP 71.250-100.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

(De) Brasília/DF,

(Para) Manaus/AM, 28 de julho de 2022.

SITELBRA – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA-ME

Voltar