



PROCESSO Nº : 47793564/2012

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A

ASSUNTO : Recurso – Pregão Eletrônico nº 016/2014 - SRP

PARECER JURÍDICO Nº 205/2014 - ASJUR

Os autos aportaram a esta Assessoria Técnico-Jurídica da Secretaria Municipal de Administração, para emissão de parecer jurídico relativo ao Recurso interposto pela empresa **Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista o Edital **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 016/2014 - SRP**, que tem por objeto a *“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telecomunicações para tráfego de dados das aplicações corporativas e acesso a internet, para interligação de unidades prediais em todo Município de Goiânia para atender a Secretaria Municipal de Ciência, Tecnologia e Inovação - SETEC, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos, para a inclusão no Sistema de Registro de Preços.”*

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A Lei nº 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolizado perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

“Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I – fora do prazo;

II – perante órgão incompetente;

III – por quem não seja legitimado;

IV – após exaurida a esfera administrativa.

Destarte, compilamos os subitem 12.1 e 12.1.2 editalício, bem como o artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Federal nº 10.520 de 17 de julho de 2002, que institui, no



âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão:

“12.1 - Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, motivadamente, manifestar a intenção de recorrer contra decisões do(a) Pregoeiro(a), registrando a síntese das suas razões em campo próprio do sistema eletrônico.

12.1.1 - Declarado o vencedor o sistema disponibilizará a opção “acolhimento de recursos” por um período de 24 (vinte e quatro) horas para que a licitante faça sua manifestação.

12.1.2 - As razões recursais originais deverão ser enviadas, em até 03 (três) dias úteis a contar do encerramento do prazo para manifestação da intenção de interpor recurso no sistema do Banco do Brasil, devendo estar acompanhados de documento que comprove a representatividade de quem assina o recurso. O recurso deverá ser dirigido ao(à) Pregoeiro(a) e protocolado na sede da SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, no endereço descrito no subitem 22.17.”

“Art. 4º, XVIII – Lei nº 10.520/2002:

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;”
(Destaquei)

A empresa recorrente alega que outra concorrente apresentou intenção de recorrer na própria sessão de 22/05/2014, quando ainda não tinha sido declarada a vencedora do certame. A Pregoeira informou que: *“o prazo para interposição de recurso se inicia a partir do momento em que a empresa classificada é declarada vencedora.”* Porém, a Pregoeira não conferiu qualquer publicidade aos demais passos processuais da presente licitação, e somente em 15/07/2014 é que a Requerente se deparou com o fato de que o Objeto do certame fora adjudicado à licitante BSB TIC Soluções Ltda;



O sistema de licitações usado por esta secretaria, do Banco do Brasil, disponibiliza automaticamente, após a declaração da empresa vencedora do certame o prazo para interposição de recurso.

A empresa BSB Tic Soluções Ltda foi declarada vencedora do certame dia 09/07/2014 (fl. 634 verso), o prazo para acolhimento do recurso, liberado automaticamente pelo sistema Licitações-e do Banco do Brasil era até dia 10/07/2014 (fl. 603), sendo que a empresa recorrente não se manifestou em tempo hábil.

O Edital é bem claro quanto à interposição de recurso, nos itens 12.1, 12.1.1 e 12.1.2 acima transcritos.

Ademais, o item 6.9 do instrumento convocatório dispõe que o licitante tem a responsabilidade de acompanhar diariamente o diário da licitação no “chat” do Banco do Brasil:

“6.9 – É de responsabilidade da licitante, o acompanhamento diário da licitação no sistema eletrônico, no que se refere às informações deixadas pelo (a) Pregoeiro (a) nos campos “CHAT MENSAGEM” do lote, “CONSULTAR MENSAGENS” e em “DOCUMENTOS”, até a ADJUDICAÇÃO do certame.”

Portanto a recorrente tinha a responsabilidade de acompanhar o sistema de licitações utilizado por esta Pasta e se informar, no momento oportuno, sobre a interposição de recurso, tendo em vista que todas as informações referentes a recurso encontram-se disponíveis em previsão editalícia.

Foi dada a devida publicidade, sendo que o momento oportuno para a manifestação do interesse de recorrer estava disponível no sistema logo após a declaração da empresa vencedora.

O prazo editalício e legal para interposição de recurso não foi respeitado pelo recorrente, sendo o recurso intempestivo. Porém, por questão de ordem pública, analisar-se-á o conteúdo dos fatos alegados.



II. DOS FATOS

Após a data de abertura do procedimento licitatório, habilitação das concorrentes e posterior julgamento das propostas, foi interposto Recurso pela empresa Embratel - Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A, ora Recorrente, alegando que:

a) aponta inúmeros descumprimentos e inobservâncias ao Instrumento Convocatório, contidos tanto na proposta como nos Atestados Técnicos apresentados pela licitante vencedora;

b) a proposta comercial apresentada pela empresa BSB Tic Soluções Ltda não contém as especificações detalhadas dos serviços propostos;

c) destacou o descumprimento ao item 10.6.1 do Edital que trata dos Atestados Técnicos, alega que os apresentados pela empresa vencedora são insuficientes para verificação de qualificação técnica;

d) citou os atestados que alega ser incompatíveis com a descrição do objeto da licitação e Termo de Referência;

Por fim, pugna pela anulação dos atos eivados de vícios insanáveis, ou seja, a decisão que adjudicou o objeto do presente certame.

III. DO MÉRITO

Como mencionado em passagem pretérita a empresa insurge contra a habilitação da arrematante do Pregão Eletrônico nº 026/2014 – SRP.

Tendo em vista que alguns dos questionamentos da empresa recorrente trata-se de questões técnicas, os autos foram encaminhados em diligência à Secretaria Municipal de Ciência, Tecnologia e Inovação - SETEC, pois são os solicitantes do procedimento licitatório, com base no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, a fim de prestarem subsídios técnicos para o embasamento do parecer.

A SETEC respondeu aos questionamentos técnicos através do



documento de fls. 671 a 673.

Passamos à análise.

I - QUESTIONAMENTOS REFERENTES AO LOTE 01

a) Quanto à proposta apresentada pela empresa arrematante.....

A empresa BSB Tecnologia Soluções Ltda , arrematante do Lote 01 e 04, apresentou Proposta (fls. 420/422), conforme o modelo contido no Anexo I - Termo de Referência, bem como o Anexo VI – Carta Proposta do Edital.

E, ainda, declarou ao final:

“Declaramos que os serviços ofertados são de primeira qualidade.”

“Caso nossa proposta seja aceita, comprometemo-nos a prestação dos serviços no prazo, especificações e condições previstas no Edital, contados a partir do recebimento da respectiva nota de empenho.”

(...)

“Até o recebimento da nota de empenho e/ou outro documento correspondente, esta proposta constituirá um compromisso de nossa parte, observada as condições do Edital.”

O item 3.2 do Edital Pregão Eletrônico nº 090/2014 – SRP dispõe em seu texto:

“3.2 - A participação na licitação importa total e irrestrita submissão dos proponentes às condições deste Edital.”

A empresa que se propõe a participar do procedimento licitatório aceita todas as condições do edital. Conforme verificado, a Proposta apresentada pela empresa BSB Tecnologia Soluções Ltda fls. 420/422, atendem às especificações exigidas no Termo de Referência – Anexo I do Edital Pregão Eletrônico nº 013/2014 – SRP (fls.331/333).



A Administração Pública não pode agir com “excesso de formalismo”, exigindo requisitos que não constam no edital, deve em todo procedimento licitatório, garantir a ampla competitividade e a isonomia entre os participantes, primando pelo interesse público.

O Tribunal de Contas da União assim se posiciona sobre o excesso de formalismo no edital de licitação:

“(…)o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. (Acórdão nº 1758/2003 - Plenário)”

A proposta apresentada está exatamente igual ao Termo de Referência do edital no que diz respeito ao nível de serviço, descrição, quantidade estimada e unidade dos serviços a serem prestados.

O Edital do Pregão Eletrônico nº 016/2014 - SRP, não exige em momento algum, que a licitante vencedora apresente a proposta com as especificações detalhadas, como o alegado pela recorrente. Exige, sim, que o modelo apresentado atenda às especificações constantes no edital, de acordo com o Termo de Referência e o modelo de Carta Proposta constante no Edital.

O procedimento licitatório é resguardado pelo Princípio da Vinculação ao Edital, esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93, abaixo transcrito:

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



Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. O Edital torna-se lei entre as partes, garantindo assim a moralidade, a impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

No caso em comento, a Administração Pública não pode agir com “excesso de formalismo”, exigindo requisitos que não constam no edital, deve em todo procedimento licitatório, garantir a ampla competitividade e a isonomia entre os participantes, primando pelo interesse público.

b) Quanto aos Atestados de Capacidade Técnica.....

Para melhor esclarecimento do questionamento levantado, transcrevemos o subitem 10.6.1 do edital:

“10.6 - Relativamente à qualificação técnica:

(...)

*10.6.1 - Apresentar atestado (s) de capacidade técnica **que comprove já haver a licitante prestado o serviço pertinentes ao objeto desta licitação**, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado;”*

O Edital não exige que no Atestado de Capacidade Técnica seja especificada as características do objeto. O item 10.6.1 do edital anteriormente citado determina que o Atestado apresentado deve comprovar que a empresa licitante já tenha prestado serviços **pertinentes ao objeto da licitação**.

Os autos foram encaminhados à SETEC, órgão interessado do presente procedimento licitatório. Sendo que se manifestou acerca dos questionamentos apresentados pela recorrente quanto aos atestados técnicos apresentados pela empresa arrematante.

A SETEC se posicionou no sentido de que os atestados de fls. 449/450, 451/453, e 455/459 atendem ao objeto editalício, ou seja, a solução da rede WAN para os acessos deverão ser oferecidos através de redes privadas MPLS. Quanto à quantidade de circuitos constantes nos atestados apresentados, a SETEC informou que é mínima diante do exigido no Edital.



O Edital Pregão Eletrônico nº 016/2014 não exige que nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela licitante vencedora contenham a quantidade mínima de circuitos nos serviços anteriormente executados pela empresa e que sejam demonstrados nos referidos atestados. Exige, sim, que comprove já haver a licitante prestado serviços pertinentes ao objeto desta licitação.

Os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela licitante vencedora (fls. 449/459) dispõe quanto ao serviço o qual a empresa já prestou, sendo pertinentes ao objeto da licitação.

O ilustre jurista Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, p. 496 assim dispõe:

*“A aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior. Pode estabelecer-se que somente serão habilitadas as empresas e(ou) os profissionais que anteriormente, **já tenham executado objeto semelhante.** (...)”*

É preciso iniciar pela advertência de que “experiência anterior” não é um “bem jurídico”, expressão utilizada para indicar tudo aquilo que pode ser objeto de uma relação jurídica. As relações jurídicas são vínculos intersubjetivos, disciplinados pelo Direito, em virtude dos quais se impõe a um sujeito a situação de fazer ou de deixar de fazer algo em face de outrem.”

O Tribunal de Contas da União assim se posiciona:

*“(...)o entendimento deste Tribunal é no sentido de que existe base legal para a exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional. **Entretanto, deve haver razoabilidade para que seja estabelecida. Cabe ao gestor público avaliar tecnicamente a necessidade de que a vencedora demonstre experiência na execução do objeto. Todavia, esse critério não deve implicar a mitigação do caráter competitivo do certame, com imposições que limitem a abrangência da disputa.**” (Acórdão nº 2.304/2009, Plenário, rel. Min. José Jorge)*

“Em diversas assentadas, este Tribunal reconheceu como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica, que deverá abranger tanto o aspecto



operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a executar serviço de características semelhantes àquele pretendido pela Administração). Nesse sentido, vale destacar as Decisões nº 395/95 – Plenário, 432/96 – Plenário, 285/00 – Plenário, 2.656/2007 – Plenário, bem como o Acórdão nº 32/2003 – 1ª Câmara.” (Acórdão nº 1.265/2009, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

Ainda sobre o assunto, Marçal Justen Filho assim se manifesta:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, nem sequer se autoriza exigência de objeto idêntico.”

Constata-se que o edital, no item 10.6.1 anteriormente transcrito faz menção apenas a exigência de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica pertinente ao objeto licitado, qual seja *“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telecomunicações para tráfego de dados das aplicações corporativas e acesso a internet, para interligação de unidades prediais em todo Município de Goiânia para atender a Secretaria Municipal de Ciência, Tecnologia e Inovação – SETEC.”*

A norma licitatória (Lei 8.666/93) traz, especificamente em seu art. 30, inciso II, a tratativa da capacidade técnico-operacional dos licitantes, denotando, que a comprovação de sua capacidade, se dará mediante a apresentação de atestado de aptidão para o **desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação**, em características, quantidades e prazos.



O Tribunal de Contas da União – TCU tem demonstrado com clareza que a aludida habilidade necessita ser provada unicamente **mediante a demonstração de serviços análogos**, sendo impedido o ultimato de comprovação com quaisquer entraves não previstos em lei que inibam a participação na licitação, e assim está amplamente demonstrado no Acórdão TCU de nº. 2882/2008-Plenário, abaixo transcrito:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.3.2. estabelecer exigências desnecessárias ou excessivas, que restrinjam indevidamente a competitividade dos certames, tal como a exigência de capacidade técnica do licitante para a execução de parcelas de serviços de natureza especializada que não tenha maior relevância e valor significativo, nos termos do art. 30, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, limitando-se, nos editais de suas próximas licitações, a previsão de exigências de capacidade técnica aos requisitos mínimos necessários à garantia da execução do contrato e à segurança da obra ou serviço.” (Acórdão TCU de nº. 2882/2008-Plenário)

O ilustre jurista Marçal Justen filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos assim discorre sobre o assunto:

“(…) a aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior. Pode estabelecer-se que somente serão habilitadas as empresas e (ou) os profissionais que, anteriormente, já tenham executado objeto semelhante.”

A Administração Pública não pode fazer quaisquer exigências que poderia prejudicar a concorrência, tendo em vista o Princípio da Isonomia, cujo objetivo é escolher a proposta mais vantajosa para Administração, sem favorecimento, dando a todos os licitantes igual oportunidade de concorrência. Desta feita, não se pode exigir que nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados constem serviços exatamente iguais ao objeto da licitação.



No momento da execução do contrato será avaliado se a prestação do serviço está de acordo com as exigências contratuais, caso o serviço prestado não atenda às exigências estabelecidas no instrumento contratual a empresa estará sujeita às penalidades previstas. Transcrevemos a cláusula da minuta contratual referente às obrigações da contratada:

"2. CLÁUSULA SEGUNDA - DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES:

2.1 - A CONTRATADA obriga-se a:

(...)

• **Executar fielmente o contrato avençado, de acordo com as cláusulas do Edital constante do Pregão Eletrônico nº 016/2014 – Sistema de Registro de Preços, Termo de Referência – Anexo I, solicitação da CONTRATANTE, especificações, condições, prazos, locais, proposta ofertada, e, ainda, as normas vigentes, respondendo pelas consequências de sua inexecução total ou parcial ou atraso injustificado;**

(...)

• **Reparar, corrigir, remover, reconstituir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados;"**

Assim, não merece prosperar a alegação da empresa recorrente com relação aos Atestados de Capacidade Técnica, visto que o atestado apresentado pela empresa vencedora do certame supre a exigência editalícia, acerca da comprovação de prestação de serviços equivalentes ao objeto da presente licitação, feitos através dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela licitante vencedora.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, e considerando a diligência realizada, que culminou com a resposta da Secretaria Municipal de Ciência, Tecnologia e Inovação – SETEC, através de documento de fls.671 a 673 exarado pela Diretoria de Tecnologia da Informação , em que dispõe que os atestados apresentados atendem ao objeto editalício, a



Assessoria Jurídica da SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA, **não conhece o RECURSO formulado pela Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A, em sede de licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 016/2014 - SRP, por intempestiva, e na análise da matéria contida na peça recursal, por questão de ordem pública, conforme os fundamentos acima expostos, não observa desrespeito ao Edital pela licitante vencedora.**

É o nosso entendimento, considerada a veracidade presumida da documentação apresentada, salvo melhor juízo.

Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminhamos os autos à autoridade superior, para decisão final no recurso.

**ASSESSORIA JURÍDICA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE
ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA DE GOIÂNIA, aos 2 dias do mês de setembro
de 2014.**

Karina Mendonça Martins
Assessora Jurídica

De Acordo:

Marcelo de Castro Dias
Chefe da Assessoria Jurídica



PROCESSO Nº: 47793564/2012

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO - SETEC

ASSUNTO: RECURSO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 016/2014 – SRP

DESPACHO Nº 687/2014 – GAB

Tendo em vista as alegações constantes no Parecer Jurídico nº 205/2014 - ASJUR, que manifestou-se pelo não conhecimento do Recurso apresentado pela Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A e, opinou pela improcedência das alegações e pedidos formulados pela recorrente acato o Parecer Jurídico emitido e ratifico o mesmo na sua integralidade.

Encaminhem-se os autos à Pregoeira para providências pertinentes.

GABINETE DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO,
aos 02 dia do mês de setembro de 2014.


VALDI CAMARCIO BEZERRA
Secretário