

Ilma. Sra. **GEORGIA PASSOS** - Pregoeira da Prefeitura Municipal de Viana:

**DINÂMICA TELECOMUNICAÇÕES EIRELLI EPP**, estabelecida na Avenida Saturnino Rangel Mauro, nº 99, bairro Praia de Itaparica, na cidade de Vila Velha/ES – CEP 29102-035, inscrita no CNPJ sob nº 39.320.478/0001-34, autorizatória ANATEL para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM por seu representante legal abaixo assinado vem à presença desta ilustre pregoeira apresentar **RECURSO** ao edital **PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) 102/2018 – Processo Administrativo 4899/2018**, pelas razões e motivos a seguir expostos:

## PRELIMINARMENTE

### 1. DA TEMPESTIVIDADE

Estatui o edital que

#### 14. DO RECURSO

14.1. DECLARADO O VENCEDOR, qualquer licitante, poderá manifestar imediatamente sua intenção de recorrer, exclusivamente, por meio eletrônico.

14.1.1. Será considerada como manifestação imediata aquela efetuada, por meio da internet, até às 18 horas do dia subsequente àquele em que for declarado por meio do sistema eletrônico, o licitante vencedor.

14.1.2. Somente será admitida a manifestação que contenha a motivação recursal.

[...]

14.1.4. Feita a manifestação motivada da intenção de recurso **será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso.**

Daquelas disposições veio a recorrente, no dia 15/01/2019, fazer a inserção no aplicativo "Licitações-e", constante da página eletrônica do Banco do Brasil S.A, da seguinte manifestação:

Em cumprimento ao item 10.1 a licitante classificada em 1º lugar, junta aos autos atestado entre a Prefeitura Municipal de Guarapari, de 13/09/2017, sendo este atestado técnico operacional e não o solicitado no edital atestado técnico profissional”

Interposto hoje, dia 18/01/2019, este documento, provada sua tempestividade devendo a presente peça ser recebida para todos os fins e efeitos de direito, pois guarda a mesma consonância com a legislação e edital, sendo certo que medida em contrário se constituirá em violação de direito legalmente constituído.

## 2. ESTABELECIMENTO DO CONTRADITÓRIO / CERCEAMENTO

Complementando as disposições acima acerca da interposição de recurso à fase de classificação das propostas, assim prevê o edital:

### 14. RECURSO

[...]

14.1.3.1. A motivação na manifestação recursal deverá conter minimamente o apontamento da ilegalidade arguida.

Observe-se, primeiramente, que a Administração veio trazer a possibilidade de questionamento de uma **ÚNICA** ilegalidade observada pelas proponentes, quanto utiliza-se do vocábulo “apontamento da ilegalidade” (no SINGULAR) e, reforçando aquela intenção, acrescenta que referido registro deve ser efetivado **de forma mínima**.

No presente caso, a recorrente observou **mais de uma ilegalidade na proposta apresentada pela licitante classificada em primeiro lugar**, sendo certo que aquela redação, em princípio, tolheu, inquestionavelmente, uma **segunda** manifestação àquele título, pelo vernáculo utilizado naquela redação.

Acredita-se que tal empecilho - impedimento de livremente registrar intenção em contrapor a decisão adotada, tenha sido adotada pela Administração em face do **NÚMERO REDUZIDO DE CARACTERES disponibilizados pelo aplicativo “Licitações-e”**, constante da página eletrônica do Banco do Brasil, onde os trabalhos relativos à licitação são conduzidos pelo pregoeiro, mediante a inserção e monitoramento de dados (item 2.2, do edital).



A recorrente quando veio utilizar-se daquela prerrogativa - legal e editalícia, encontrou sérias limitações aquela atitude, tendo que "fazer" e "refazer" a redação a ser encaminhada a esta pregoeira, visando ajustar sua intenção ao número reduzido de caracteres disponibilizados, ainda assim, para um único apontamento!

Do fato, ainda que tal conduta (classificação) possa ser revista por esta pregoeira, **independentemente de provocação**, dado o flagrante **desrespeito ao edital e seus anexos**, vem arguir por meio desta peça questões das quais se viu impossibilitada de registrar, dado a **IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA** estabelecida pela plataforma de serviço oferecida a licitação para aquele procedimento.

Assim, pede e requer sejam acolhidas, de forma preliminar, as presentes razões em sua totalidade, face as razões aqui aduzidas

## **NO MÉRITO**

### **DOS FATOS**

Fez esta municipalidade publicar edital de licitação, acima declinada, para a contratação de *"Registro de Preços para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte de dados, através de cabeamento de fibra óptica com abrangência em todo o território municipal, bem como a contratação de 01 circuito de acesso dedicado à internet, full duplex síncrono, para atender as demandas dos servidores públicos do município de Viana/ES"*, conforme especificações e condições constantes no Termo de Referência que acompanha o edital e demais anexos.

Em 14 de janeiro último, como estipulado no edital regente da licitação acima referenciada, a ilustre pregoeira formalmente indicada como responsável por esta competição, reunida com sua equipe de apoio, abriu sessão pública para recebimento/divulgação propostas e documentos de habilitação recebidas no curso do



pregão indicado, passando em seguida à etapa de lances, ao final da qual a empresa Brasil Radiowave Ltda – EPP ofereceria menor proposta, pelos serviços desejados.

Mas a ilustre pregoeira, apoiada pelos que o secundavam na ocasião, cometeu, como devido respeito, gravíssimo erro, prejudicial aos interesses da Administração Pública e, por conseguinte, do interesse público, ao contrariar a legislação vigente! Vejamos.

## 1. DA CLASSIFICAÇÃO DAS PROPONENTES

Da ata de julgamento, extrai-se que aquela empresa não atendeu a item do edital de observância, obviamente, obrigatória, relacionado à qualificação técnica da proponente que lograsse vencer a competição, qual seja:

### 10 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.1 Comprovação de aptidão de desempenho, através de apresentação de no mínimo **01(um) atestado técnico profissional**, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **em nome do responsável técnico da empresa** comprovando que executou, de forma satisfatória, serviços na área do objeto deste certame, contendo informações detalhadas, acompanhado da respectiva CAT (Certidão de Acervo Técnico).

Eis a gravidade do que aqui se aponta: a ilustre pregoeira aceitou como vencedora a proposta da empresa Brasil Radiowave Ltda – EPP, sendo certo que o Atestado de Capacidade Técnica – Parcial, firmado em 13/09/2017 pela Prefeitura Municipal de Guarapari, e apresentado à licitação **foi exarado em favor daquela empresa, O QUE CARACTERIZA A APRESENTAÇÃO DE ATESTADO TÉCNICO OPERACIONAL NOS TERMOS DA LEI 8.666/93 e não o exigido no edital, o PROFISSIONAL.**

Não pode a Administração inovar, ignorar ou alterar a lei por meio de interpretação sua, sem qualquer amparo normativo, beneficiando assim quem esteja em situação irregular neste certame, prejudicando o direito líquido e certo da requerente se ver declarada vencedora do referido pregão!

Esta equivocada decisão, com o devido respeito, não pode prosperar, por contrariar a verdade dos fatos, e por eliminar indevidamente do certame a Recorrente, impedindo assim que seja atingido importante pressuposto de um processo licitatório: a ampla competição entre os interessados.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado, assim prevendo o artigo 30 daquela legislação:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

**§ 1º** A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

**I – capacitação técnico-profissional:** comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Assim, a lei de licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-**operacional**, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-**profissional**, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa da licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável

técnico, ou, ampliando aqueles conceitos, na forma definida pela Equipe Técnica da Zênite em 21/12/2007:

#### **ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL**

**São emitidos EM NOME DA LICITANTE, ou seja, da empresa contratada para execução do objeto atestado**, e tem por finalidade demonstrar a capacidade da empresa de executar um determinado projeto ou obra, onde irá se avaliar, de acordo com o porte e os diferenciais técnicos empregados, a capacidade da empresa mobilizar recursos financeiros, logísticos, humanos e de instrumental para eficientemente executar objetos mais volumosos ou complexos. Avalia a empresa enquanto ORGANIZAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDIMENTO DE FINS, e não o CONHECIMENTO em si, que será avaliado pela Capacidade Técnica Profissional.

#### **ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL**

**São emitidos EM NOME DOS PROFISSIONAIS que compõem a equipe da empresa licitante** e tem por finalidade comprovar que a empresa possui, em seus quadros, profissionais qualificados para a execução do objeto contratado, que devem sempre ser acompanhados da respectiva CAT – Certidão de Acervo Técnico.

Ou, tudo resumindo:

A CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL se refere aos atributos da **pessoa jurídica**, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial, enquanto a CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL é a capacidade que se relaciona com a **existência de profissionais**, com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado, cabendo ressaltar, que os atestados que comprovam a capacidade como responsável técnico pertencem ao profissional.

Assim, não deve prosperar a decisão adotada pela pregoeira e sua equipe de apoio, em razão dos fatos aqui arguidos.

## **2. DO DESCUMPRIMENTO À LEI DE REGÊNCIA À LICITAÇÃO**

Não fosse só por essa razão, invocando texto legal - **art.30, § 1º, inciso I**, registre-se, por oportuno, que o diploma legal atestado, Lei 8.666/93, no tocante às exigências referentes à qualificação técnica profissional, a Administração negou as interessadas informação fundamental à apresentação daquele documento, **quando não definiu no ato convocatório as PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA e VALOR SIGNIFICATIVO**, descumprindo aquele dispositivo legal, que preceitua:



§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, SERÃO DEFINIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.  
[...]

Registre-se, por pertinente, que a AUSÊNCIA DESTE EVENTO, conforme preceitua o artigo 30 § 2º da Lei 8.666/93, infringe também, o PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO previsto no artigo 3º, da Lei 8.666/93.

A jurisprudência é farta, quando trata da matéria aqui sustentada, conforme se verifica da decisão abaixo reproduzida, com negritos e destaques nossos:

"Visa à concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório". (TJRS, Agravo de Petição 11.383, RDP14, pág.240).

1. É competência constitucional do TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. 2. exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da lei 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. 3. **A INADEQUAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS RELACIONADAS À AVALIAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA**, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, **INSCULPIDOS NO ART. 3º, CAPUT E § 1º, INCISO I, da Lei de Licitações e Contratos, CONDUZ À ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**". (Acórdão 170/2007 – Plenário – Tribunal de Contas da União – DOU 16/02/2007).

Nas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO, esta irregularidade agride frontalmente os princípios da Administração Pública, principalmente os da **legalidade e impessoalidade**, que prescrevem o seguinte:

"O administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, "só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei". Não pode este por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular etc.) proibir ou impor comportamento a terceiro, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, ampara a essa pretensão. A lei é seu único e definitivo parâmetro.

"Temos, pois, que, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a ideia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza."

"O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública pode ser definido como aquele que determina que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre imputados ao ente ou órgão em nome do qual se realiza, e ainda destinados genericamente à coletividade, sem consideração, para fins de privilegiamento ou da imposição de situações restritivas, das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija. Em síntese, os atos e

provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário”.

Diante da ocorrência do fato, conforme acima relatado, a Administração poderá anular o processo licitatório. Nesse acaso, **a anulação, prevista no art. 49 da Lei de Licitações e Sumula 473 do STF**, constitui forma adequada de desfazer o procedimento licitatório tendo em vista a ilegalidade detectada no EDITAL, TERMO DE REFERÊNCIA e seus anexos. Esse controle que a administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da **autotutela administrativa**.

Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas: **Súmula 346** do Supremo Tribunal Federal

“A Administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

#### **Súmula 473** do Supremo Tribunal Federal

“A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

A Súmula 473/STF, decorrente do princípio da legalidade, é uma das mais conhecidas súmulas de Direito Administrativo, reforça o poder de autotutela administrativa, segundo o qual **a Administração pode agir DE OFÍCIO**, sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário, para rever seus atos de ofício.

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, **impõe à Administração Pública o dever**, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), **ainda que para tanto não tenha sido provocada**.



## DO DIREITO

Sabe-se que o edital é a lei interna do processo licitatório, e que a Administração está obrigada a observá-lo fielmente. Esta assertiva é perfeitamente válida, **mesmo que represente o descarte do proponente que, dono da melhor proposta, não atende às exigências do instrumento convocatório.**

De outro giro: a busca pela melhor proposta não pode representar o sacrifício da obediência, pela Administração Pública, dos termos da lei. Deveria ter sido inabilitada a empresa Brasil Radiowave Ltda – EPP!

É imperioso perceber que a proponente jamais poderia ser declarada vencedora do pleito já que, ela sim, não obedece a requisito crucial para sua habilitação.

E não se diga que a documentação apresentada por aquela empresa elide tal fato: o documento apresentado não cobre toda a situação exigida no edital – logo, **não foi atendido item do edital!**

A atenção ao **princípio da legalidade** se impõe: só pode a Administração Pública agir nos limites da lei, e qualquer passo além de tais limites é viciado, ilegal e nulo de pleno direito.

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, em sua obra "Licitação e seus princípios na Jurisprudência", trata do princípio da legalidade da seguinte forma:

"Portanto, na atividade administrativa, o respeito à legalidade surge como necessidade intransponível, haja vista que ela é exercida pela prática de uma função, que tem por finalidade administrar interesse alheios, em busca do atendimento de certas finalidades.  
[...]

Não é absoluto o exercício do poder da função administrativa que terá que se conformar, no caso concreto, aos comandos legais aplicáveis, sob regime de direito público, emanando atos que devem ser, invariavelmente, objeto de controle externo e interno, sempre no intuito de se coibir ilegalidades ou abusos."

MARCOS JURUENA, ao comentar tal princípio, esclarece:

"A licitação deve atender ao Princípio da Legalidade, traçando-se, na lei, o procedimento a ser adotado, as hipóteses de sua obrigatoriedade e dispensa, os direitos dos licitantes, as modalidades de licitação e os princípios para contratação. Esclareça-se que a legalidade administrativa



mencionada no art. 37 da Constituição federal difere daquela numerada no art. 5º da Lei Maior; enquanto este garante ao particular agir sempre que a lei não proíba, aquela impõe à Administração só agir quando a lei assim o permitir.”

Cumpre destacar ainda, a lição de HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra “*Direito Administrativo Brasileiro*”:

“Legalidade - A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

[...]

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o Administrador público significa ‘deve fazer assim’.”

Assim, por ser obrigatória à luz da legislação vigente, requer a Recorrente, como imposto pelos fatos e argumentos acima narrados, seja declarada por esta pregoeira e sua equipe de apoio a inabilitação da empresa Brasil Radiowave Ltda – EPP, por padecer sua documentação, neste processo, de vício insanável.

## DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que essa ilustre pregoeira se digne:

- a) Receber o presente recurso com efeito suspensivo e processá-lo, conforme previsto em lei;
- b) Decretar a nulidade do Pregão Eletrônico nº 102/2018 – Sistema de Registro de Preços, **ex officio**, ante a ilegalidade apontada, com base nas **Súmulas 346 e 473** editadas pelo **Supremo Tribunal Federal**;
- c) Conseqüentemente, **anular a classificação efetivada por W. Sa**, sendo imperiosa a desclassificação da empresa Brasil Radiowave Ltda – EPP, pelos motivos aqui aduzidos;

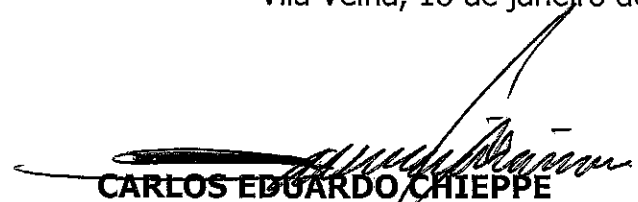


d) caso resolva não acatar os pedidos acima formulados, se digne **ENCAMINHAR AS PRESENTES RAZÕES DE RECURSO À AUTORIDADE SUPERIOR competente**, nos exatos termos do **item 14.3 do edital**, que assim estabelece:

"14.3. O Pregoeiro poderá reconsiderar a decisão atacada ou **encaminhar o recurso à autoridade competente**, a qual caberá **decidi-lo em última instância administrativa**."

Pede Deferimento.

Vila Velha, 18 de janeiro de 2019.

  
**CARLOS EDUARDO CHIEPPE**  
**Pp. DINÂMICA TELECOMUNICAÇÕES LTDA**  
Carlos Eduardo Chieppe  
Procurador  
Dinâmica Telecomunicações EIRELL-SP