



PODER,
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

Processo nº 05007-2.2011.001

Objeto: Contratação de serviços de link de dados.

Referência: Recursos Administrativos e Contra-Razões.

Interessados: TELEMAR NORTE LESTE S.A. e PROVEDORA CMA INTERNET LTDA

Modalidade de Licitação: Pregão Eletrônico nº 007-A/2012

RELATÓRIO

Trata-se de recursos administrativos de forma tempestiva, interposto pelas empresas licitantes TELEMAR NORTE LESTE S.A. e PROVEDORA CMA INTERNET LTDA, contra a decisão da Pregoeira, que julgou classificada e habilitada a empresa FSF TECNOLOGIAM LTDA ME, declarada vencedora, no Pregão Eletrônico em epígrafe.

CONTESTAÇÃO DA RECORRENTE TELEMAR NORTE LESTE S.A.

1. Vício na documentação de habilitação da empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME

Aduz a recorrente que presente licitação tem como objeto a prestação de serviço de comunicação de dados dedicado, ponto a ponto, em fibra óptica, visando interligar a rede corporativa do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS, para a transmissão de dados entre os prédios do Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes e a sede do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS.

Acerca dos documentos de habilitação, o item 9.4 do Edital exige, a título de qualificação técnica dos licitantes, conforme abaixo:

9.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30 da Lei 8.666/93):

- a) pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que prestou satisfatoriamente, serviços de link de comunicação de dados, de forma dedicada e exclusiva, na velocidade mínima de 100 Mbps, incluindo instalação, manutenção e link de acesso;
- b) pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que prestou satisfatoriamente, serviços de link de acesso a Internet, de forma dedicada e exclusiva, na velocidade mínima de 100 Mbps, incluindo instalação, manutenção e link de acesso;
- c) pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que prestou satisfatoriamente, serviços de link de comunicação

de dados com protocolo MPLS/IP, de forma dedicada e exclusiva, na velocidade mínima de 8 Mbps, incluindo instalação, manutenção e link de acesso;

d) Capacitação Técnico-Profissional, para os serviços de engenharia, através de atestado(s) de responsabilidade técnica de profissional ou profissionais pertencente(s) ao quadro permanente da empresa registrado(s) pelo CREA;

e) Apresentar documento emitido pela ANATEL que comprove ser a PROPONENTE autorizada a prestar os serviços SCM (Serviço de Comunicação Multimídia).

f) Provar que possui no mínimo 6 estações de telecomunicação em operação através da apresentação da cópia da licença de autorização de funcionamento de estação emitido pela Anatel (Agencia Nacional de Telecomunicações).

A PROPONENTE vencedora não atendeu este item, pois analisando os documentos apresentados, a empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME, apresentou **apenas cinco licenças** cujas estações pertencem exclusivamente a modalidade 45 (SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA), sendo que o Edital solicita **NO MÍNIMO 6 ESTAÇÕES.**

Contudo, a Proponente vencedora complementou a documentação com licenças de outra modalidade, qual seja, de 46 (RADIOENLACES ASSOCIADOS AO SCM) que correspondem a enlace de rádio, **o que vai em desacordo com o que é exigido no edital.**

Assim, o Atestado de Capacidade Técnica referente as 5 (cinco) licenças apresentadas pela empresa vencedora, deve ser desconsiderado, haja vista que não atende os requisitos exigidos no item 9.4, *alínea "f"* do Edital.

Ademais, a empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME., deixou novamente de cumprir as exigências editalícias, senão vejamos o item 3.2, *alínea "h"* do Anexo:

h) Deverá apresentar projeto técnico detalhado da solução proposta, detalhando o acesso do cliente até o *backbone* e como este está estruturado, apresentando documento que comprove sua conectividade com *backbones* internacionais e os itens que comprovem o atendimento aos requisitos técnicos estabelecidos neste edital;

O referido item, solicita apresentação de documento que comprove conectividade com *backbones* internacionais. No entanto é de conhecimento público que até a data da referida licitação, 09/07/2012. a PROPONENTE vencedora não possuía *backbone* com conectividade internacional, estando a documentação apresentada pela Proponente Vencedora em desacordo com o que é exigido no edital.

PORTANTO:

I. PREGOEIRO, O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – FRISA-SE 5 (CINCO) LICENÇAS E A LICENÇA DE OUTRA MODALIDADE NÃO COMPROVARAM A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA EMPRESA FSF TECNOLOGIA LTDA ME. Ademais, a referida Empresa não possui backbone com conectividade internacional, NÃO ATENDENDO AOS REQUISITOS FORMAIS MÍNIMOS EXIGIDOS PELO EDITAL.

Preliminarmente, é mister trazer à baila a finalidade de se exigir que as empresas participantes de licitações apresentem atestados de capacidade técnica com o escopo de comprovar

a qualificação para prestar o objeto licitado, prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/93, objetivando garantir que a empresa contratada tenha conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.

Como se sabe, é dever da Administração, ao realizar procedimento licitatório, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que, nesse sentido discorre sobre o tema o Ilustre Prof. Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009. p.421: "...a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que prestou, de forma satisfatória, determinada atividade, conduzindo-a a desenvolver atributos e experiências próprias, o que garantirá que comprove, por meio de atestados, a aptidão para execução do objeto licitado."

2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Nestes termos, não restam dúvidas de que os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela FSF TECNOLOGIA LTDA ME violaram flagrantemente as determinações do Edital quanto às exigências de comprovação da qualificação técnica, o que caracteriza afronta ao princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Nesse diapasão, é mister trazer à baila o artigo 3º da Lei de Licitações, o qual traz, expressamente, os princípios intrínsecos das licitações, dentre os quais está o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O citado artigo determina, expressamente, a obrigatoriedade da Administração Pública vincular suas decisões aos ditames editalícios; logo, é possível justificar a necessidade de reforma da decisão que declarou a habilitação da Empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME para o objeto licitado, uma vez que não atende às exigências contidas no Edital.

O instrumento convocatório é definido como sendo "a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quando a Administração que o expediu" (MEIRELLES, 2007, p.40). Nele estão presentes todas as informações e regras necessárias para todo o procedimento licitatório, não podendo ser descumpridas, conforme estabelece o artigo 41 da Lei nº 8.666/1993.

Vincula-se diretamente aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia, uma vez que garante que a licitação acontecerá mediante regras objetivas e pré-definidas, afastando assim a possibilidade de arbítrios por parte da Administração. Noutra giro, define claramente o que pretende a Administração, podendo os licitantes guiarem-se por suas especificações. Por fim, impede "(...) qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa" (CARVALHO FILHO, 2011, p 227).

Cumpra aqui asseverar o entendimento do TCU a respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

“4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/93, dispõe: ' A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.'

5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.” (Acórdão 2367/2012 – Plenário)

Por fim, sendo uma verdadeira especialização do princípio da legalidade, ora diz respeito apenas aos procedimentos licitatórios, observa-se a magnitude de sua aplicação, constituindo verdadeiro pilar da atuação administrativa em sede de licitações.

DO PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteados dos procedimentos licitatórios, com o devido respeito, a **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** requer:

1. Seja recebido o presente Recurso Administrativo
2. Seja acatado o Recurso Administrativo interposto, para reformar a decisão que declarou a empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME habilitada e vencedora do objeto licitado neste certame, tendo em vista que os Atestados de Capacidade Técnica por ela fornecidos não atenderam as exigências do Edital e por não possuir backbone com conectividade internacional, sob pena de grave ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.
3. Seja a **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** declarada habilitada e vencedora deste certame, adjudicando-se o objeto licitado em seu favor, em respeito aos princípios da legalidade e economicidade, inerentes a todo e qualquer procedimento licitatório.

CONTESTAÇÃO DA RECORRENTE PROVIDORA CMA INTERNET LTDA

1. DESRESPEITO À ALÍNEA “F” DO ITEM 9.4 DO EDITAL QUE TRATA DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O item 9.4 do Edital trata da Qualificação Técnica no certame e exige em sua *alínea “f”* que a empresa licitante deve *“Provar que possui no mínimo 6 estações de telecomunicação em operação através da apresentação da cópia da licença de autorização de funcionamento de estação emitido pela Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações).”*

Antes mesmo da declaração como vencedora do certame da empresa FSF Tecnologia Ltda ME esta Recorrente buscou informações junto ao site e ao Departamento da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel no município de Maceió e verificamos que a empresa Recorrida possui

apenas 5 estações de telecomunicações em operação, o que está desconforme ao exigido no instrumento editalício. Por oportuno, solicitamos informações junto à Anatel quanto ao número exato de estações de operações da empresa FSF Tecnologia, conforme cópia do protocolo anexo (doc. 02)

Ao analisarmos cuidadosamente a documentação acostada pela empresa FSF Tecnologia verificamos a má-fé da mesma ao apresentar 17 (dezesete) licenças emitidas pela Anatel, na tentativa de confundir esta Comissão de Licitação quando da análise da documentação. Porém, com cópia da documentação em mãos procuramos à Agência Nacional de Telecomunicações que nos confirmou que das 17 (dezesete) licenças apresentadas, apenas 5 (cinco) são relativas ao licenciamento de estações de telecomunicações (pg, 518, 519 e 520), quantidade esta que não atende ao estabelecido pelas regras editalícias.

As demais licenças apresentadas, doze no total, (pg 511-517) são licenças para o transporte dos dados entre estações multimídia, não podendo assim serem utilizadas para a prestação do serviço (comercialização) de telecomunicações que o Poder Judiciário requer em seus edital.

Nosso intuito é o de apresentar a diferença entre “Estação de Telecomunicações” solicitado no edital e “Radioenlaces associados ao SCM” apresentados pela empresa FSF TECNOLOGIA LTDA, conforme especificações da Lei Geral das Telecomunicações, lei nº 9.472/1997, conforme estabelece o ART. 60º

Os Radioenlaces consistem na transmissão de dados por ondas radiofrequências, conforme tratado no Anexo à Resolução nº 259, de 19 de abril de 2001, que trata do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, consubstanciadas no que dispõe o ART. 3º.

Ou seja, ao analisarmos as normatizações pertinentes ao tema podemos concluir que as estações de telecomunicações podem ser comercializadas, e por isso foram solicitadas pela equipe colaboradora do Edital, enquanto que os radioenlaces devem, apenas, servir de instrumento de interligação entre as estações de telecomunicações, ou seja, não é permitido com a licença de radioenlace efetuar distribuição comercial deste canal.

Desta forma, o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM nº 272, de 09 de agosto de 2001 estabelece, em seu artigo 27, que *“antes de iniciar a exploração comercial de serviço, a prestadora deve solicitar à Anatel a emissão de Licença para Funcionamento de Estação”* (grifo nosso)

Ou seja, a utilização de radioenlace como estação de telecomunicação é irregular e ilegal, estando o Poder Judiciário predisposto a contratação de serviço irregular que pode gerar problemas futuros na execução do objeto, uma vez que a empresa declarada vencedora não possui as estações necessárias à prestação eficaz do serviço a ser contratado.

O que podemos imaginar é que houve um equívoco por parte da Diretoria de Tecnologia da Informação, sobre quais documentos apresentados eram ou não relacionados ao que foi solicitado como obrigatório no edital, visto que foram apresentados licenciamentos que não têm relação com o pedido, o que demonstra, conforme dito anteriormente, a má-fé da empresa FSF Tecnologia ao apresentar um alto número de licenças, com a finalidade de confundir a comissão julgadora.

Ora, tal fato só comprova que a empresa FSF não possui as qualificações técnicas mínimas para a realização satisfatória e legal do objeto licitado, uma vez que não possui a qualificação

técnica mínima exigida pelo Edital.

Entendemos que o corpo técnico deste Órgão Judiciário ao elaborar o instrumento convocatório solicitou apenas as qualificações mínimas para concretização do objeto, evitando qualquer tipo de exigência ampla ou restritiva, em respeito aos princípios constitucionais da ampla concorrência e isonomia, buscando apenas que empresas que viessem a concorrer ao certame possuíssem uma infraestrutura mínima capaz de operar o serviço licitado.

Destaque-se ainda que a exigência de alínea “f” do item 9.4 mostra-se viável e indispensável para garantia de eficiência, junto à Administração Pública, do objeto contratado, caso contrário não haveria sido requerida pelo corpo técnico elaborador do instrumento editalício.

Ou seja, a elaboração do instrumento editalício obedeceu a legislação vigente quanto às qualificações técnicas necessárias para cumprimento e concretização do objeto licitado, tanto o foi que dentre os pedidos de esclarecimentos feitos em nenhum momento questionou-se a quantidade de estações solicitadas, uma vez que as empresas licitantes, por serem especializadas no assunto entenderam que tal exigência estava em conformidade com os serviços, objeto do Pregão em comento. Corroborando com tal assertiva o Superior Tribunal de Justiça ao analisar caso semelhante decidiu: “...O ordenamento jurídico regular da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstâncias impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, qualificação técnica, de capacidade econômica financeira e da regularidade fiscal (STJ, MS nº 5597).”

Partilhamos do mesmo entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, reforçando ainda que se por um lado a Administração não pode restringir em demasia o objeto do contrato sob pena de frustrar a competitividade, por outro, ela não pode definir o objeto de forma excessivamente ampla, haja vista que neste caso os critérios para julgamento falecem, em virtude da própria Administração admitir propostas que não satisfazem o interesse público. Portanto, a definição do objeto da licitação pública e suas especificações são eminentemente discricionárias, ao qual compete ao agente administrativo e que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente suas atividades administrativas.

Em síntese, a recorrente PROVIDORA CMA INTERNET LTDA faz as seguintes citações doutrinárias e jurisprudenciais: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. REMESSA. IMPROVIDA. (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 21ª edição, Ed. Malheiros.) e (REO 96.01.27486-3/DF – TRF1); ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COM EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 30, II, § 5º DA LEI 8.666/93 E DO ART. 5º, CAPUT, DA CF/88. (AMS 96.01.36440-4/PA; TRF 1); ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE. (Resp. Nº44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00); (TC-0009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564).

Conforme se depreende dos acórdãos suso transcritos é perfeitamente legal a exigência de capacitação técnica do licitante, como autoriza o art. 30 da Lei nº 8.666/93, com o intuito principal de evitar a contratação, pela Administração Pública, de empresas que não tenham condições técnicas, logísticas e/ou econômicas de cumprir o contrato.

Citamos ainda a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194)

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadores de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.
2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispões de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).
3. Mandando de segurança denegado em primeiro e segundo graus.
4. Recurso especial improvido" (Res. Nº 172.232-SP rel, Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194)

Desta forma, resta-nos claro que a ausência do quantitativo mínimo de estações exigido pelo Edital torna a empresa FSF Tecnologia inapta para executar o objeto licitado, devendo a mesma ser declarada inabilitada nos termos item 9.7 do instrumento editalício:

"9.7. As licitantes que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação na presente licitação, ou os apresentarem em desacordo com o estabelecido neste edital ou com irregularidades, serão inabilitadas."

A inabilitação da empresa FSF Tecnologia faz-se imprescindível, em respeito à legislação, ao Edital e em especial como proteção da Administração Pública, para que o objeto licitado seja devidamente executado a fim de evitar futuros transtornos.

DO PEDIDO

Face ao exposto, requer:

1. O recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO com efeito suspensivo previsto em lei;
2. A realização de diligência a fim de verificar as informações assentes por essa comissão julgadora;
3. Caso restem comprovadas as informações atestadas, seja a recorrida excluída sumariamente do certame, bem como seja a ela aplicada às penalidades previstas no instrumento convocatório;
4. Seja revista a decisão para convocar a segunda colocada no certame para negociar valores e apresentar documentação habilitatória e proposta comercial;

DAS CONTRA-RAZÕES

Preliminarmente a empresa **FSF TECNOLOGIA LTDA ME** alega que as recorrentes **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e **PROVEDORA CMA INTERNET LTDA**, descumpriram o que determina o subitem 10.4 do edital que disciplina os procedimentos adotados para a intenção motivada para recurso, bem como sobre a apresentação dos memoriais apenas no âmbito do sistema eletrônico, conforme art. 26 do Decreto nº 5.450/2005.

Assim, requer que negue conhecimento aos recursos administrativos pela intempestividade, como flagrante violação ao subitem 10.4 do edital.

O questionamento trazido pelas recorrentes é a informação da ANATEL que 05 (cinco) seriam relativas a Serviço de Comunicação Multimídia-SCM e as restantes correspondem a Radioenlaces associados ao SCM, o que violaria a exigência do subitem 9.4. do edital, por não serem de telecomunicação.

Alega ainda em suas contra-razões que a recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** reconhece em suas alegações que tanto as estações de Serviço de Comunicação Multimídia-SCM quanto as Radioenlaces são estações de telecomunicação, conforme fls.04 de suas razões recursais, anexas aos autos.

Ademais, o edital não faz menção ao tipo de estação de telecomunicação e que a vinculação ao instrumento convocatório é um dos princípio estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, no processamento e julgamento para a seleção da proposta mais vantajosa.

Argumenta ainda que a ausência no edital acerca do tipo de estação de comunicação, impede que se possa exigir uma modalidade específica, o que foi julgado objetivamente pela pregoeira em declarar vencedora a empresa SF TECNOLOGIAM LTDA ME.

Discorre a respeito do que trata o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal acerca sobre igualdade de condições, com cláusulas que somente permitam exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Sobre o tema, destacou os ensinamentos do Ilustre Professor Marçal Justen Filho, pela prudência em não exigir cláusulas excessivas que em nada configurem o mínimo de segurança. É evidente que o máximo de segurança corresponderia ao máximo de restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição. (Op. cit. p.450).

Conforme supracitado, é que o edital exigiu apenas um número mínimo de estações de telecomunicação, não as limitando apenas à modalidade 45 (serviço de comunicação multimídia), pois, a coexistência de outra modalidade não afeta a execução do serviço objeto da contratação.

Cita ainda o que asseverou a recorrente **PROVEDORA CMA INTERNET LTDA** quando citou o art. 3º, inciso I, do Regulamento Geral do Uso de Espectro de Radiofrequência. Considerando ainda o estatuído nos arts. 1º, 4º, inciso XXII, 28º, 48º, inciso IV, do referido Regulamento Geral, a recorrida alega que as estações de Radioenlaces associados aos Serviço de Comunicação de Multimídia são estações de telecomunicações. Portanto, plenamente atende ao que foi exigido no subitem 9.4, "f" do edital.

Aduz a recorrida que comprovou possuir licenças para funcionamento de estação e outorga

de Serviços de Comunicação Multimídia expedidas pela ANATEL, que é o órgão regulador e fiscalizador federal para o desempenho de tal atividade empresarial da recorrida e que oportunamente anexou nas contra-razões documento expedido pela ANATEL, que certifica que a recorrida possui 15 (quinze) licenças para funcionamento de Estações de Telecomunicações, e que deixa patente a improcedência dos recursos administrativos interpostos.

O outro ponto atacado pela recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** é a violação ao subitem 3.2, letra “h” do Anexo I que não foi comprovada a conectividade com backbones internacionais, através de documentos. Sendo totalmente descabida tal exigência por não ser requisito de habilitação técnica exigida no subitem 9.4 do edital e sim, no momento da execução contratual, oportunidade em que será apresentado o projeto técnico de execução do serviço contratado.

DO PEDIDO

Requer que seja negado os recursos face sua intempestividade, e no mérito, requer sejam negado provimento por não ter havido qualquer violação ao edital, sendo correto e legal o ato praticado pela Ilma. Pregoeira que declarou vencedora do certame a empresa **FSF TECNOLOGIA LTDA ME.**

É o relatório.
Passo a opinar.

DA ANÁLISE

Preliminarmente, cabe salientar que os prazos e os procedimentos exigidos no subitem 10.4 do edital, foram plenamente atendidos, conforme dispõe o art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, portanto, não assiste razão a recorrida para que sejam negados os recursos e que a comprovação dos fatos encontram-se nos documentos extraídos do sistema Licitações-e do Banco do Brasil, bem como dos recebimentos dos memoriais das razões de recursos das recorrentes e da própria recorrida, por meio físico, anexados aos autos.

As contestações comuns das recorrentes, dizem respeito à violação por parte da empresa **FSF TECNOLOGIA LTDA ME**, referente à exigência do subitem 9.4, letra “f” do edital que assim dispõe:

f) Provar que possui no mínimo 6 estações de telecomunicação em operação através da apresentação da cópia da licença de autorização de funcionamento de estação emitido pela Anatel (Agencia Nacional de Telecomunicações).(grifo nosso)

Frise-se, por oportuno, que a exigência acima foi extraída do termo de referência elaborado pela unidade técnica, a Diretoria Adjunta de Tecnologia da Informação, que integrou ao edital e com fundamento na análise da proposta de preços e documentação habilitatória exigida no edital realizada pela referida unidade, dentre outras informações prestadas em sede de diligência promovida junto à ANATEL e que foi consolidada pela referida unidade técnica, a pregoeira julgou objetivamente em declarar vencedora a empresa **FSF TECNOLOGIA LTDA ME**, conforme documentos anexos aos autos, às fls. 522/524 e 557/562.

Diante das ponderações da Recorrida que o edital não faz menção ao tipo de estação de telecomunicação e considerando que não houve impugnação ao edital, bem como pedido de esclarecimentos que motivassem a necessidade de alterações, a aferição da qualificação técnica das empresas interessadas em participar do certame em comento ficou restrita à vinculação ao instrumento convocatório por ser um dos princípios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que norteiam o processamento da licitação e seu julgamento objetivo para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, a decisão da pregoeira foi acertada em declarar vencedora a empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME.

Ademais, por oportuno, faço uso das jurisprudências citadas pelas RECORRENTES, objetivando demonstrar que a decisão da pregoeira foi embasada na vinculação ao instrumento convocatório, *in verbis*:

O Superior Tribunal de Justiça ao analisar caso semelhante decidiu:

“A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à Administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça a disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em universo mais amplo. O ordenamento jurídico regular da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstâncias impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, qualificação técnica, de capacidade econômica financeira e da regularidade fiscal (STJ, MS nº 5597)”

Cumpra aqui asseverar o entendimento do TCU a respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

“4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/93, dispõe: ' A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.'

8. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

9. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

10. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.” (Acórdão 2367/2012 – Plenário)

Diante da contestação que a empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME., de cumprir as

exigências do item 3.2, *alínea "h"* do Anexo I, inseridas no termo de referência, assim como na CLÁUSULA QUINTA DA MINUTA CONTRATUAL, Anexo VI, que tratam de matéria pertinente à descrição dos serviços que serão executados e fiscalizados durante o contrato, não houve descumprimento por parte da empresa declarada vencedora pela impertinência de seu julgamento das regras contempladas nos itens 7, 8 e 9 do edital do Pregão Eletrônico nº 007-A/2012.

Por todo o exposto, opino que os recursos sejam conhecidos e que sejam NEGADOS PROVIMENTOS, mantendo o julgamento anteriormente proferido pela pregoeira em declarar vencedora a empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME.

É o que submetemos para Vossa superior consideração, em conformidade com o art. 27 do Decreto nº 5.450/2005.

Maceió, 03 de agosto de 2012.

Dilair Lamenha Sarmiento
Pregoeira

Processo nº 05007-2.2011.001

Objeto: Contratação de serviços de link de dados.

Referência: Recursos Administrativos e Contra-Razões.

Interessados: TELEMAR NORTE LESTE S.A. e PROVIDORA CMA INTERNET LTDA

Modalidade de Licitação: Pregão Eletrônico nº 007-A/2012

DECISÃO

A licitação possui dois objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados em contratar com a Administração e propiciar a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto rege-se pelos princípios insculpidos no Art. 3º da Lei nº 8.666/93 e dos que lhes são correlatos. Conforme as ponderações da pregoeira, a decisão em declarar vencedora a empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME foi pautada no julgamento objetivo e na vinculação ao instrumento convocatório e, sobre o tema, o TCU decidiu: "...observe, nos procedimentos licitatórios que realizar, os princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93." Fonte: TCU. Processo nº TC-008.429/93-6. Decisão nº 296/1997-2ª Câmara.

Pelo exposto, acolho integralmente os procedimentos adotados pela pregoeira e NEGO PROVIMENTOS aos Recursos Administrativos impetrados pelas empresas TELEMAR NORTE LESTE S.A. e PROVIDORA CMA INTERNET LTDA e decido pela adjudicação e homologação da empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME, com fulcro no Art.27 do Decreto nº 5.450/2005.

Publique-se. Cumpra-se. Certifique-se.

Maceió, 06 de agosto de 2012.

Des. SEBASTIÃO COSTA FILHO
Presidente do Tribunal de Justiça