



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS – TJ/AL

Ref.: Pregão Eletrônico nº 007-A/2012

TELEMAR NORTE LESTE S.A., com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua General Polidoro, 99 - Bairro Botafogo, inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79, “Oi”, vem, tempestivamente, por seu representante legal, com fulcro no inciso XVII do art. 11 do Decreto n.º 3.555/2000, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão do r. Pregoeiro do Tribunal de Justiça de Alagoas – TJ/AL, que declarou a empresa FSF Tecnologia Ltda. ME habilitada e vencedora do objeto licitado no presente certame, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

I – TEMPESTIVIDADE

O presente Recurso Administrativo tem por finalidade a reforma da decisão que declarou a FSF Tecnologia Ltda. ME habilitada e vencedora no presente certame, por estar eivada de vícios de legalidade.

Para tanto, cumpre observar que o prazo decadencial é de **3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS**, conforme previsto no inciso XVII do art. 11 do Decreto n.º 3.555/2000, **CONTADOS DA INTIMAÇÃO DO ATO ORA COMBATIDO**.

No caso em tela, a Sessão Pública foi encerrada no dia **09 de julho de 2012 (segunda-feira)**, sendo que somente no dia 13 de julho de 2012 (sexta-feira) foi concedido o prazo para interposição de recurso, portanto, marco inicial para contagem do prazo. Logo, o término para apresentação do Recurso Administrativo dar-se-á no dia **18 DE JULHO DE 2012 (QUARTA-FEIRA)**.

Ademais, insta registrar que a contagem do prazo no procedimento licitatório obedecerá aos ditames da Lei n.º 8.666/93, juntamente com as regras processuais comuns (Código de Processo Civil Brasileiro), **EXCLUINDO-SE O DIA DE INÍCIO E INCLUINDO-SE O DO VENCIMENTO** (artigo 110, Lei n.º 8.666/93 e artigo 184, *caput*, Código de Processo Civil).

Conclui-se, portanto, pela **TEMPESTIVIDADE** deste Recurso Administrativo.

II – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O Tribunal de Justiça de Alagoas – TJ/AL instaurou procedimento licitatório, na modalidade pregão, na forma eletrônica, sob o n.º 007-A/2012, visando à contratação de serviços de telecomunicações bidirecionais, baseado no conceito de redes convergentes, que se refere à concentração de serviços diversos com possibilidade de aplicação de dados, voz e multimídia de forma dinâmica através de tecnologia IP/MPLS, em âmbito corporativo, permitindo tráfego diferenciado multimídia nos endereços definidos pela Contratante, sobre uma única plataforma de redes, contemplando roteadores para interligação do Prédio-Sede do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS e seus respectivos Juizados e Comarcas.

Assim, designou o dia 09 de julho de 2012 (segunda-feira) para a realização da sessão pública, tendo sido registradas as propostas iniciais das empresas PROVIDORA CMA INTERNET LTDA – ME, TELEMAR NORTES LESTE S.A. E FSF TECNOLOGIA LTDA ME.

Em seguida, passou-se à fase de lances, tendo a empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME. apresentado a melhor proposta final para o objeto licitado, no valor de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais). A proposta apresentada TELEMAR NORTES LESTE S.A. foi classificada em segundo lugar, no valor de R\$ 984.000,00 (novecentos e oitenta e quatro mil reais).

Diante disso, foi analisada a documentação da primeira colocada, FSF TECNOLOGIA LTDA ME., a qual foi declarada habilitada e vencedora para do objeto licitado pelo I. Pregoeiro.

Aberta a oportunidade, o representante da TELEMAR NORTES LESTE S.A. manifestou intenção de recorrer, haja vista que as Licenças apresentadas não atendem às exigências previstas no Edital para a comprovação de sua qualificação técnica.

É, pois, contra a decisão que declarou habilitada a FSF TECNOLOGIA LTDA ME. para o objeto licitado que se insurge a Recorrente, eis que, neste particular, não foi proferida em perfeita consonância com as normas e princípios norteadores dos atos da Administração Pública, senão vejamos.

III – MÉRITO

1. VÍCIO NA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA FSF TECNOLOGIA LTDA ME.

Conforme anteriormente narrado, a 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 das licitantes:

“9.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30 da Lei nº 8.666/93):

...



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 (Agência Nacional de Telecomunicações).(grifo nosso)"

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 (SERVICO DE COMUNICACAO MULTIMIDIA), 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 corresponde a enlace de rádio, o que vai em desacordo com o que é exigido no edital.

Assim, o Atestado de Capacidade Técnica referente aos 5 (cinco) licenças apresentado pela Empresa vencedora, deve ser desconsiderado, haja vista que 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 I:

(...)

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 acima 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) LINCENÇAS 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 n.º 8.666/93:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

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:" (grifo nosso)

A finalidade de exigir a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica decorre da necessidade da Administração Pública ter garantia 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 procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles

que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

“Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (...)”
(grifamos)

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assinala que:

“O tema relaciona-se com a presunção acerca da habilitação para executar tarefas complexas. Quem já enfrentou ou venceu desafios de determinada natureza presume-se como qualificado para voltar a fazê-lo no futuro”¹.

“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública”.²

Ou seja, 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.

Assim, a comprovação de experiência anterior fundamenta a presunção de que a empresa dispõe de conhecimento e habilidade técnico-empresariais para executar satisfatoriamente a futura contratação.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed. São Paulo : Dialética, 2009. p. 420.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed. São Paulo : Dialética, 2009. p. 421.

In casu, da análise dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME., não restou comprovado que esta possui ampla experiência na prestação de serviços ora licitado.

Ora, sendo irrefutável que a Recorrida não comprovou capacidade técnica operacional para prestar o objeto licitado, deve ser reformada a decisão que as declarou habilitada.

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 à exigência 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, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.” (grifo nosso)

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 quanto 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 n.º 8.666/1993³.

³ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

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. Noutro 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).

A importância deste princípio é vital para a licitação. Não há como existir licitação sem instrumento convocatório prévio e bem definido. É esta a garantia de que o procedimento licitatório ocorrerá com estrita remissão à lei e às regras objetivas, sendo o seu descumprimento capaz de ensejar até mesmo a correção na via administrativa ou judicial.

Assim como a legalidade é elemento fundamental da atividade administrativa, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é fator indissociável da licitação.

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 8.666/1993, 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 da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente." (Acórdão 2367/2010 - Plenário)

A definição completa apresentada pelo arresto acima ressalta os principais pontos de destaque do princípio em comento. Seu aspecto bifronte de garantias vincula ambas as partes

envolvidas na licitação, relacionando-se diretamente com os princípios da legalidade, moralidade e isonomia, gerando em última análise um círculo virtuoso na atuação administrativa.

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.

IV - PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, com o devido respeito, a Oi requer:

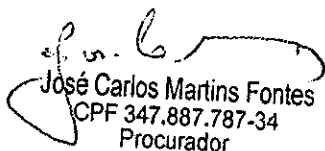
1. Seja recebido o presente Recurso Administrativo;
2. Seja acatado o Recurso Administrativo interposto pela Oi, para reformar a decisão que declarou a Empresa FSF TECNOLOGIA LTDA ME. habilitada e vencedora do objeto licitado neste certame, tendo em vista que os Atestados de Capacidade Técnica por ela 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 Oi 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.

Caso este r. Pregoeiro entenda por indeferir o presente recurso, requer a remessa deste à digna autoridade superior, na forma de **RECURSO HIERÁRQUICO**, conforme prevê o artigo 9º da Lei n.º 10.520/02 c/c artigo 109, inciso III, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, bem como com fundamento no princípio constitucional do Duplo Grau de Jurisdição.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Alagoas/AL, 18 de julho de 2012.


José Carlos Martins Fontes
CPF 347.887.787-34
Procurador


Jorge Almeida Santos Júnior
Procurador
CPF 490.930.704-44