

**ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA SECRETARIA MUNICIPAL
DE ADMINISTRAÇÃO - PREFEITURA DE CATALÃO - GOIÁS**

Pregão Presencial n.º 010/2022 /Prefeitura de Catalão – GO.

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

I. DOS FATOS

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

“Contratação de serviços computação em nuvem para a disponibilidade sob demanda de recursos computacionais, especialmente armazenamento de dados e capacidade de processamento em grande escala visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Administração para o período de 12(doze) meses, conforme estipulado no Termo de Referência.” (g.n.)

2. A Recorrente participou do presente pregão na data determinada para acontecimento do certame e, após o início da sessão pública, foram feitas as propostas e iniciada a fase de lances. Após o devido procedimento, foi declarada aceita e habilitada a empresa 3A SOFTWARE LTDA. na data de 15.02.22, terça-feira, ocasião em que

tempestivamente foi interposta a intenção de recorrer administrativamente da decisão, conforme registro na Ata de Pregão do presente procedimento licitatório.

3. Ocorre que, ao analisar-se a documentação apresentada pela empresa arrematante, **percebeu-se que a empresa 3A SOFTWARE LTDA.: a) não possui em seu CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) o objeto da licitação; e b) apresentou dois atestados de capacidade técnica com divergências em relação aos contratos apresentados, visto que os contratos tratam exclusivamente de produção de manutenção de software e os referidos atestados comprovam “fornecimento de infraestrutura de armazenamento (DC)” e de “máquinas em nuvem (ambiente computacional)”, não podendo serem aceitos desta forma, em manifesto descumprimento ao Edital.**

4. Neste ínterim, mostra-se **especificamente descumprida a necessidade de comprovação do conteúdo do atestado técnico, sendo que para a primeira hipótese - na qual o CNAE fornecido não possui a referência ao objeto da licitação – tem-se exigência ausente de cumprimento ou gritantemente em desacordo com as exigências editalícias determinadas pelo instrumento convocatório.** A irregularidade na apresentação do documento em questão acarreta séria insegurança quanto à prestação dos serviços e oferecimento dos produtos a serem contratados, além de prejuízo à Administração Pública, vez que implica em descumprimento editalício e legal em relação à importância dos itens que compõem o edital, bem como impede a efetiva conferência acerca da “capacitação técnica exigida” de modo a cumprir com o objeto do certame.

5. Ainda, admitir tal proposta sem a observância dos itens editalícios, causa enorme prejuízo ao princípio da isonomia, pilar central de todo procedimento licitatório que tem por escopo oportunizar que a participação de membros da sociedade a oferecerem seus serviços e produtos a sociedade objetivando o Interesse da Administração Pública.

6. Consigne-se que não somente a Recorrente foi prejudicada, mas um “sem número” (lesão de extensão indeterminada) de possíveis participantes que eventualmente deixaram de participar do procedimento licitatório diante da

impossibilidade de cumprimento quanto a integralidade dos requisitos editalícios e que agora foram surpreendidos com a habilitação de uma empresa que se manifestamente mostrou-se distante de cumprir a integralidade destas exigências editalícias. Enfim, **caso admitida a proposta combatida, se consubstancia dano à competitividade e por via transversa, causará danos ao Erário Público.**

7. **Neste ínterim, as cláusulas editalícias não cumpridas em sua integralidade pela empresa declarada vencedora, propiciaram a prevalência de proposta mais vantajosa, porém expressamente desleal e em desacordo com a legislação de regência!**

8. **Gravíssima é a circunstância em que foram apresentados “Atestados de Capacitação Técnica” desprovidos de comprovação em relação ao contrato de prestação de serviços aos mesmos vinculado. Inclusive, trata-se de situação passível de verificação pelo i. Pregoeiro e, verificadas irregularidades, pode incidir inclusive na adoção de providências quanto ao envio ao Ministério Público para apuração de responsabilidades.**

9. Por fim, cabe ainda frisar que a redação da Legislação pertinente às licitações é impositiva e vincula a Administração em todos os seus termos, seja quanto às regras de fundo quanto àquelas procedimentais. A regra insculpida no art. 3º da Lei nº 8.666/93, subsidiária, impõe à Administração a busca pela **melhor proposta** e, não apenas, o “menor preço”, pois, sobretudo, deve-se garantir o lastro financeiro que garanta a executabilidade do serviço licitado, evitando-se recuperações judiciais e falências, o que invariavelmente influencia no cumprimento do contrato administrativo buscado. **Assim, a melhor proposta deve ser entendida como aquela que não apenas oferece o menor preço, mas, principalmente, a que guarda consonância com os requisitos impostos pela Administração no edital em vigência.**

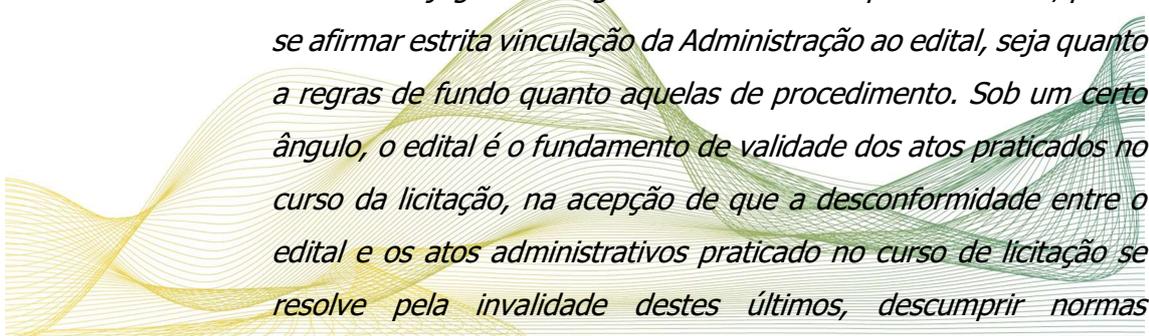
10. Diante da situação exposta, a qual configura grave ilegalidade e desrespeito aos princípios administrativos que regem os processos licitatórios, lesionando direitos individuais e transindividuais, eis que se seguem as fundamentações jurídicas do presente recurso.

II. DO DIREITO

II.1 - DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO

11. Partindo-se da realização do Pregão Eletrônico com encerramento na data de 15.02.22, terça-feira, com registro de intenção de recurso na mesma data, consignando-se a data limite para registro de recurso para a data de 18.02.22, sexta-feira – conforme registrado na Ata do Pregão Eletrônico do procedimento em testilha -, conclui-se pela tempestividade o presente recurso administrativo.

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

A decorative graphic consisting of several overlapping, wavy lines in shades of yellow and green, resembling a stylized landscape or abstract pattern, is positioned behind the text of paragraph 12.

"O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art.4º, pode-se afirmar estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto aquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticado no curso de licitação se resolve pela invalidade destes últimos, descumprir normas constantes do edital a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola, os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, e isonomia."

13. Por sua vez, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu através da **SÚMULA n.º 346**, que "**A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS**", inexistindo, em consequência, qualquer restrição quanto ao momento de DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DO ATO PRATICADO que, no caso sendo o objeto do presente RECURSO, é REVOGAR o Ato Administrativo que declarou a empresa

vencedora do certame em apreço, bem como declarar a desclassificação/incapacidade da mesma para, em seguida, convocar a empresa classificada imediatamente a seguir.

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

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

15. Portanto, perfeitamente cabível a interposição de recurso administrativo em face da decisão que declarou como habilitada a 3A SOFTWARE LTDA. na data de 15.02.22.

II.2 - DO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. DA DESCLASSIFICAÇÃO DA ATUAL EMPRESA VENCEDORA COMO MEDIDA DE DIREITO.

16. O instrumento convocatório assim dispõe:

“9.3.2. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, **pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;**

(...);

9.4.1. No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito PÚBLICO ou PRIVADO, **que comprove a licitante já ter executado a qualquer**

tempo, serviços compatíveis e com características SEMELHANTES com o objeto desta licitação.” (destacamos)

17. Especificamente quanto aos requisitos acima mencionados, a Recorrente aponta pelo descumprimento das exigências por parte da empresa vencedora em relação aos itens 9.3.2 e 9.4.1 do Edital, notadamente quanto a ausência de fornecimento de dois itens:

a) não possui em seu CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) o objeto da licitação; e

b) apresentou dois atestados de capacidade técnica com divergências em relação aos contratos apresentados, visto que os contratos tratam exclusivamente de produção de manutenção de software e os referidos atestados comprovam “fornecimento de infraestrutura de armazenamento (DC)” e de “máquinas em nuvem (ambiente computacional)” , não podendo serem aceitos desta forma, em manifesto descumprimento ao Edital.

18. Conforme discorreremos a seguir em capítulo próprio, **a empresa Recorrida deixou de atender a exigências técnicas imprescindíveis, o que além de violar o regramento do Edital e da legislação de regência acerca do pregão eletrônico, vem a causar prejuízos inomináveis à licitante, uma vez que impede a efetiva conferência da rede de cabos e rádio a que se pretende utilizar (objeto da licitação), além da insegurança causada em relação a confiabilidade da estrutura demonstrada, implicando inclusive na constatação de inviabilidade do projeto apresentado. O dano ao Erário Público se vislumbra na medida em que a inexecução da proposta pode gerar a necessidade de nova contratação em futuro próximo. Os riscos são latentes !**

19. **Tal fato, por si só, já autoriza a desclassificação e exclusão da Recorrida do presente certame licitatório, fato este que sequer foi analisado pelo i. Pregoeiro e a i. Comissão de Licitação, pelo que requer seja proferido pronunciamento oficial expresso a respeito da questão, desde já.**

20. Nesta seara, o entendimento doutrinário chancelado pelos Tribunais é pela prevalência do Princípio da Vinculação ao Edital, ou seja, **ainda que o documento exigido possa ser apresentado em formato diverso do indicado (o que não é o caso !), a exigência editalícia prevalecerá e a empresa deve se adequar a tais comandos, sob pena de vilipêndio ao Princípio da Isonomia quanto aos demais licitantes.**

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

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

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

24. **Em primeiro lugar, a apresentação de documento em desconformidade com o Item Editalício 9.3.2. no qual se exige a "Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual" se mostra explícito.**

25. Neste norte, observe-se que o documento apresentado pela empresa recorrida relativo ao Contrato Social, em sua Cláusula Terceira, aponta que o objetivo da sociedade é o "***desenvolvimento de software, aluguel de software e treinamento***", o que destoa do objeto da licitação relativo a "serviços computação em nuvem para a disponibilidade sob demanda de recursos computacionais, especialmente armazenamento de dados e capacidade de processamento em grande escala."

26. Ademais, no mesmo contexto estão as atribuições constantes no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, na qual constam "desenvolvimento e licenciamento de

programas e suporte técnico e manutenção”, nada se referindo a “serviços computação em nuvem ou armazenamento de dados e capacidade de processamento em grande escala.”

27. Destarte, não há qualquer indicação de **ramo de atividade da Recorrida de modo a ser considerada compatível com o objeto contratual**, pelo que resta descumprido o Item 9.3.2 do Edital.

28. **Em segundo lugar**, resta descumprido o Item 9.4.1. do Edital, o qual prescreve a apresentação de “no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito PÚBLICO ou PRIVADO, **que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, serviços compatíveis e com características SEMELHANTES com o objeto desta licitação.**”

29. Com efeito, do cotejo da documentação apresentada, pode-se observar o fornecimento de dois atestados de capacitação técnica.

30. O primeiro, referente a FACIEG – Federação das Associações Comerciais Industriais Empresariais e Agropecuárias do Estado de Goiás indica que a Recorrida ***“presta serviços de computação em nuvem com disponibilidade de armazenamento de dados, de desenvolvimento, suporte e manutenção do Sistema de Gestão Integrada da FACIEG e de suas Associações Comerciais filiadas, desde 2020, cumprindo regularmente todas as atividades propostas.”***

31. Contudo, o Contrato a seguir vinculado ao referido documento possui como Objetivo da Contratação o seguinte: **“Serviço de Suporte e Manutenção do Sistema SGI (Sistema de Gestão Integrada)”**.

32. Por sua vez, o mesmo instrumento contratual descreve o seguinte, *ex positis*:

“3) DO SUPORTE TÉCNICO

3.1 – O suporte técnico compreenderá as atividades de resolução de problemas relacionado ao SISTEMA, bem como tirar qualquer dúvida relacionada ao mesmo.

3.2 – Não é escopo desse contrato, manutenção de equipamentos, gerenciamento e administração de rede, administração de plataformas digitais e/ou redes sociais.

3.4 (sic) – O serviço de Suporte, deve ser preferencialmente remoto, e-mail e telefone.” (destaques nossos)

33. Logo, não há convergência alguma das especificidades do contrato da Recorrida com a FACIEG – Federação das Associações Comerciais Industriais Empresariais e Agropecuárias do Estado de Goiás em relação ao Atestado de capacitação Técnica apresentado, pois ao indicar que “*presta serviços de computação em nuvem com disponibilidade de armazenamento de dados, de desenvolvimento*”, **está caracterizando fato diverso daquele contratado, o que eiva de dúvida quanto ao conteúdo do referido atestado.**

34. Na mesma seara, o segundo atestado de capacitação técnica apresentado pela Recorrida, desta vez em relação a empresa HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA., no qual consta que: “*presta serviços de computação em administração de banco de dados da HPE, cumprindo regularmente todas as atividades propostas.*”

35. Porém, o Contrato a seguir vinculado ao referido documento possui como Objetivo da Contratação o seguinte: “***Prestação de Serviços de consultoria relacionada a Infraestrutura e Banco de Dados no Data Center da HPE***”, **incluindo serviços de suporte, consulta, homologação de compatibilidade de componentes e relatórios.**

36. Mais uma vez, não há identidade entre as especificidades do contrato da Recorrida com a HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA. em relação ao Atestado de capacitação Técnica apresentado, pois ao indicar que tão somente “*presta serviços de computação em administração de banco de dados da HPE*”, **está caracterizando fato**

diverso daquele contratado, pois apenas foi contratada para serviços de manutenção de redes, nada mais.

37. Relembre-se que o objeto do Pregão Eletrônico em comento é a Contratação de **serviços computação em nuvem** para a *disponibilidade sob demanda de recursos computacionais*, especialmente **armazenamento de dados e capacidade de processamento em grande escala.**

38. **Os atestados de capacidade técnica estão incompatíveis com o contrato firmado pela empresa recorrida e em desconformidade com o Objeto da Licitação ! A SITUAÇÃO É GRAVE !**

39. Neste ínterim, assim prescreve o **Edital, no Item 8.2.2, in verbis:**

"8.2.2. A não apresentação da proposta nos moldes mínimos citados, ou seja, que não contenha as informações necessárias e imprescindíveis para o julgamento justo e correto, em condições de igualdade com as demais licitantes, ou que contenha vícios relevantes, que maculem a essência da oferta, comprovado o prejuízo à Administração e as demais licitantes, ensejará, de plano, a desclassificação da licitante." (g.n.)

40. Desta forma, por todos os ângulos em que se perfaça a análise fático-jurídica, conclui-se pelo descumprimento de apresentação dos documentos elencados no item 9.3.2 do presente Edital, bem como o descumprimento do Item 9.4.2m pelo que a empresa Recorrida deve ser declarada como inabilitada, revogando-se a decisão que a declarou vencedora do certame em 15.02.22.

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

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

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

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

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

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

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

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

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

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

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

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

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

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME. **PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 1.º RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME, SEM A FEITURA DE CONCESSÕES, CARACTERIZA RESPEITO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE, DA**

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

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

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

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

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

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

1. O edital da licitação constitui lei entre as partes licitantes e vincula a própria Administração Pública.

2. Tendo em vista que o produto ofertado pela empresa impetrada não respeitou as especificações contidas no edital, não há como declará-la vencedora do certame, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

3. A mera declaração da segunda colocada como ganhadora da licitação, em virtude do reconhecimento da nulidade de ato administrativo que consagrou a empresa primeira colocada vencedora do processo licitatório, não invade a competência da Administração Pública, que continua com a competência plena para contratar ou não com a empresa declarada vitoriosa.

4. Conforme jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça, o vencedor de processo licitatório tem a mera expectativa de direito, cabendo ao Poder Público adjudicar ou não o objeto da licitação em razão da conveniência e oportunidade definidas pelo interesse público.

5. Apelo e remessa oficial conhecidos e não providos. Sentença mantida.

(Acórdão 1226279, 07061307520198070018, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 22/1/2020, publicado no DJE: 6/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÕES. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. PREGÃO ELETRÔNICO. FASE DE HABILITAÇÃO. **DISPENSA DE REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL EM RELAÇÃO À LICITANTE VENCEDORA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO. PUBLICIDADE, ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** REMESSA NECESSÁRIA RECEBIDA E DESPROVIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (...); **5. Na hipótese vertente, o Edital previu que a emissão dos referidos atestados deveria obedecer a parâmetros** constantes da Resolução Normativa CFA n. 420, de 1º de março de 2012, já revogada à época da publicação do instrumento convocatório. Ante a impossibilidade de os Conselhos regionais emitirem atestado de capacidade técnica nos moldes previstos na Resolução revogada, mas, apenas, conforme modelo e procedimento previsto em Resolução vigente, a autoridade coatora dispensou tal exigência da licitante vencedora na fase de habilitação.(...); **9. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de ser o edital a lei interna da licitação/concurso, obrigando não apenas os licitantes/candidatos, mas também a própria Administração à sua fiel observância, sob pena de malferimento ao princípio da vinculação ao edital, ao princípio da legalidade e ao princípio da isonomia (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.10.2016).** 10. Remessa necessária recebida e desprovida. Recursos conhecidos e desprovidos. (Acórdão 1292222, 07070695520198070018, Relator: SANDRA REVES, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 14/10/2020, publicado no DJE: 28/10/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)” (g.n.)

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

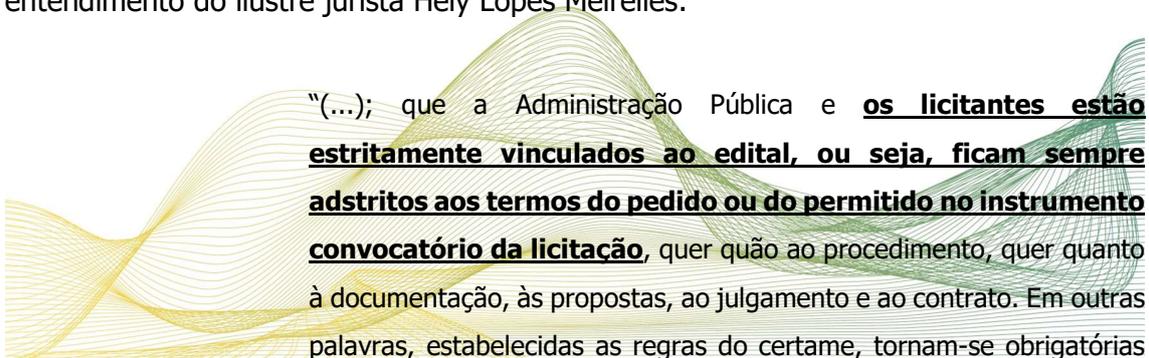
54. No que diz respeito a Administração, a Constituição Federal ainda aponta no *caput* de seu artigo 37, *ex positis*:

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

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

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

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

A decorative graphic consisting of multiple overlapping, wavy lines in shades of yellow and green, creating a sense of movement and depth behind the text.

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

(Hely Lopes Meirelles in Licitação e Contrato Administrativo, 14ª ed., ed. Malheiros). (g.n.)

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Remessa oficial desprovida.

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

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

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

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

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

59. O princípio invocado trata-se, em verdade, do princípio básico de toda licitação, vinculando tanto a Administração quanto os proponentes, aos termos e exigências ali determinados. Com efeito, a Recorrida deixou de apresentar os documentos referentes aos itens editalícios 9.3.2 e 9.4.1, **especificamente em relação ao CNAE (Classificação Nacional de Atividade Econômica) sem vinculação com o objeto da licitação e atestados de capacitação técnica destituídos de comprovação das atividades desempenhadas, o que se pode concluir pelo simples cotejo da documentação acostada por esta empresa nos registros eletrônicos do pregão eletrônico em andamento.**

60. Nesta hipótese, a DESCLASSIFICAÇÃO da empresa proponente irregular se torna imperiosa pelo que faz referência ao entendimento do STF, RTJ 103/683, *in verbis*:

“Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa **que desfalca o erário ou prejudica a Administração,** assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito (STF, RTJ 103/683)”.
(g.n.)

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

62. Concluindo, restou claro que a empresa Recorrida não poderia estar habilitada e, conseqüentemente, não pode ser contratada pela Administração, devendo ser então desclassificada para ser convocada a próxima colocada, conforme determina o ordenamento jurídico brasileiro.

III. PEDIDO

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

- a) que seja dado provimento ao Recurso Administrativo, com determinação de **REVOGAÇÃO DA DECISÃO que declarou a empresa 3A SOFTWARE LTDA. ora Recorrida e vencedora do certame em testilha na data de 15.02.22,** declarando-se a sua **DESCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO do certame,** bem como seja convocada a empresa imediatamente classificada a seguir, tendo em vista as ilegalidades que estão presentes na documentação apresentada pela Recorrida, consistente na falta de documentação exigida e/ou pela apresentação de documentação incompleta ou inapropriada em referência aos Itens Editalícios 9.3.2 e 9.4.1, **especificamente em relação ao CNAE sem vinculação com o objeto da licitação e atestados de capacitação técnica destituídos de comprovação das atividades desempenhadas, pelo que sua desclassificação encontra guarida no Item 8.2.2 do referido Normativo Editalício;**
- b) **Sucessivamente, caso não se entenda pela desclassificação sumária da empresa Recorrida, requer pela verificação in loco ou de forma remota do cumprimento das atividades descritas nos dois atestados de capacitação técnica enviados pela empresa Recorrida, a teor do art.43, §3.º da Lei Geral de Licitações n.º 8.666/93;**
- c) Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao *e-mail* contato@sitelbra.com.br , e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço SOFN - Quadra 1 - Conjunto C Lote 9 a 12, Brasília - DF, CEP 71.250-100.



Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 18 de fevereiro de 2022.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Raffaele Impróta', written over a horizontal line.

SITELBRA – SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA
RAFFAELE COELHO IMPROTA
CPF: 969.997.801-53

