

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

**RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO.

Ref.: Pregão Eletrônica nº 010/2023

OI SOLUÇÕES S/A, sociedade anônima inscrita no CNPJ/ME Nº 09.719.875/0001-12, com sede na Avenida Dr. Chucri Zaidan, S/N, Conjunto 191 Torre Ez Towers, anexo Arquiteto Olavo Redig de Campos, nº 105, Cidade e Estado de São Paulo, CEP 04711-130, doravante denominada simplesmente "Oi", vem, tempestivamente, por seus representantes legais, com fulcro no inciso XVII do art. 11 do Decreto n.º 3.555/2000 c/c com as alíneas "a" e "b" do inciso I do art. 109 da Lei 8666/1993, interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face da decisão do I. Pregoeiro do Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região, que declarou habilitada e vencedora para o Lote 1, a empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA., pelas razões que passa a expor.

Caso este r. Pregoeiro entenda por indeferir o presente recurso, requer a remessa deste à digna autoridade superior, na forma de RECURSO HIERÁRQUICO, com fundamento no princípio constitucional do Duplo Grau de Jurisdição.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Campo Grande - MS, 20 de outubro de 2023.

**I - TEMPESTIVIDADE**

O presente Recurso Administrativo tem por finalidade a reforma da decisão que habilitou e declarou vencedora a empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA. para o Lote 1, por estar eivada de vícios de legalidade.

Para tanto, cumpre observar que o prazo decadencial é de 3 (TRÊS) DIAS, CONTADOS DA DECLARAÇÃO DE VENCEDOR, CONFORME SE DEPREENDE DO ITEM 24.4 DO EDITAL.

No caso em tela, a intenção de recurso foi registrada no dia 17 DE OUTUBRO DE 2023 (TERÇA-FEIRA), sendo este, portanto, o marco inicial para contagem do prazo. Logo, o término para apresentação do Recurso Administrativo dar-se-á no dia 20 DE OUTUBRO DE 2023 (SEXTA-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 nº. 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 objeto do presente certame consiste na contratação de links de comunicação de dados, acesso à internet e serviços agregados.

Assim, aberta a sessão em 17.10.2023, se credenciaram para lote 1 entre outras as seguintes empresas: Oi Soluções S.A e VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA.

Após a etapa de lances, a empresa VETT, foi classificada e consagrada vencedora do lote 1.

Não obstante, no que se refere a habilitação da empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA., esta se encontra eivada de vícios, posto não ter apresentado os documentos de qualificação técnica exigidos de acordo com o disposto em Edital, conforme se demonstrará.

É, pois, contra tal decisão 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**

**III.1- DA INCORRETA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA.**

Primeiramente, com relação a qualificação técnica, a Recorrida apresentou a proposta com vícios pois não apresentou atestados relacionados ao objeto contratado (MPLS). Salienta-se que o dispositivo legal de complementação de documentos serve apenas para esclarecer o que já foi apresentado, não podendo ser utilizado com o fim de permitir a apresentação de documento faltante que devia constar originariamente no momento do cadastramento da proposta e habilitação, em respeito aos Princípios da Competitividade e Isonomia.

Não obstante, durante a sessão, na fase de habilitação, a empresa VETT descumpriu o item abaixo relativo à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, que deveria ser comprovada mediante a apresentação dos seguintes documentos, conforme exigido no Edital:

11.4.1.No mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a prestação de serviços pelo licitante, com características compatíveis com as do objeto do Lote/Item em que participe;

Todavia, nos atestados apresentados e inseridos no sistema no momento do cadastramento da proposta ficou demonstrado que "...são de objetos diferentes incompatíveis com o serviço que se refere a link do tipo MPLS..." conforme sinalizado abaixo:

Pregoeiro fala: (09/10/2023 14:33:08) Srs. Licitantes, os documentos de qualificação técnica foram encaminhados à área técnica demandante dos serviços para análise e se manifestou nestes termos: Atestados apresentados pela empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA para o GRUPO 01 ....

Pregoeiro fala:

(09/10/2023

14:35:09) Os demais atestados apresentados atendem às exigências previstas no edital.

Pregoeiro fala:

(09/10/2023

14:34:33) .... são de objetos diferentes, portanto incompatíveis com os serviços que se refere a links do tipo MPLS (Multiprotocol Label Switching).

Pregoeiro fala: (09/10/2023 14:38:32) Para VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA - Dessa forma, convocamos a empresa para apresentar novos atestados de capacidade técnica que comprovem os serviços de links do tipo MPLS (Multiprotocol Label Switching), no prazo de 02 (duas) horas contadas desta convocação, nos termos do item 11.1.3 do Edital.

Vale ressaltar que NÃO se pode considerar compatível a característica do serviço de IP com MPLS, inclusive a área técnica do órgão manifestou-se no sentido de afirmar que trata-se de "objetos diferentes, portanto incompatíveis com os serviços que se refere a links do tipo MPLS (Multiprotocol Label Switching)".

Desnecessário dizer que, uma vez definidos os critérios objetivos do ato convocatório, respaldados em análise técnica previamente levada a efeito, a qual demonstre a essencialidade do atendimento dos pressupostos delimitados para a conclusão pela Administração quanto à suficiente capacidade técnica do interessado para bem executar o objeto, esses devem ser atendidos pelas licitantes desde o início, no cadastramento da proposta.

No caso em tela, a Administração determinou a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade compatível em características com o objeto licitado, o que não foi atendido pela empresa VETT.

Desta forma, por tudo que se expôs, caso esta i. Comissão não reconsidere sua decisão, legitimará a falta de igualdade de condições, tendo em vista que a licitante declarada habilitada NÃO DEMONSTROU MINIMAMENTE QUE TEM CAPACIDADE DE PRESTAR O SERVIÇO DE MPLS NO MOMENTO OPORTUNO, conforme previsto no edital, em clara violação ao Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Conforme previsto no Edital e com respaldo na Lei de licitações a empresa VETT deveria ter sido inabilitada por não cumprir os requisitos de qualificação técnica exigidos, e ao contrário disso foi oportunizado apresentar novos documentos.

O Edital nos itens abaixo, permite a apresentação de documentos complementares, porém, apenas no intuito de confirmar a veracidade ou tirar a obscuridade de documento já apresentados conforme exposto abaixo:

11.1.40s documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no Edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, nos termos da convocação feita pelo Pregoeiro.

17.2 Encerrada a etapa de lances, os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no Edital e já apresentados, deverão ser encaminhados pelo licitante melhor classificado, via sistema eletrônico por meio da opção "enviar anexo", no prazo máximo de 2 (duas) horas, contadas da convocação, sob pena de desclassificação.

Logo fica claro que a complementação de documentos serve para esclarecer o que já foi apresentado, não podendo ser utilizado com o fim de permitir a apresentação de documento faltante que deviam constar originariamente no momento do cadastramento da proposta e habilitação, em respeito aos Princípios da Competitividade e Isonomia.

O Decreto n.º 10.024, de 20/09/2019, que rege a presente Licitação, traz no artigo 26 o condão da suplementação de documentos, conforme abaixo, todavia também deixa evidente que a fase de apresentação de documentos se encerra com a abertura da sessão pública e declara expressamente que somente é permitida a apresentação de documentação complementar, que diga respeito a aqueles "necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados":

"Artigo 26. (...) § 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38." (grifo nosso)

Interpretação diversa dessa traz um norte de insegurança para a atividade administrativa, bem como estaria contrariando não só os Princípios já citados, como também da Legalidade, pois ao se admitir que os licitantes apresentem documentos em momento posterior à abertura da sessão estaria se permitindo a ineficácia da norma que exige apresentação antes da sessão.

Dito isso, verifica-se Acórdãos que corroboram nesse entendimento:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, com fundamento nos artigos 235 e 237, do Regimento Interno/TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar a presente representação parcialmente procedente;

9.2. confirmar a medida cautelar concedida em 10/7/2019 (peça 208) e determinar ao Comando da 1ª Brigada de Infantaria de Selva, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que: (...)

9.2.1.1. a inclusão pela empresa Fox Produções Ltda., em momento posterior ao do envio da proposta e da documentação de habilitação, do atestado de capacidade técnica emitido pela empresa Mais Soluções Gráficas contrariou os artigos 43, §3º, da Lei 8.666/1993, e 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002, bem como o item 8.22, do edital do pregão 47/2018;" (TCU - Acórdão nº 3141/2019 - Plenário - j. 11/12/2019) (grifo nosso)

"(...)

Considerando que a Selog teria assinalado que, em sintonia com o art. 26 do Decreto nº 10.024, de 2019, o licitante teria o dever de encaminhar "concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública" e, desta forma, não caberia o envio da documentação obrigatória após a abertura da sessão, até porque o art. 26, § 1º, do aludido de Decreto nº 10.024, de 2019, indicaria que "a etapa de que trata o caput será encerrada com a abertura da sessão pública";

Considerando que a Selog teria assinalado, ainda, que o art. 26, § 9º, do Decreto nº 10.024, de 2019, trataria do envio de documentos complementares à proposta e à habilitação, mas somente "quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados", como assentado, aliás, no item 9.6 do edital, ao tratar do envio de documentos complementares, "havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados"; (...)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 235, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução n.º 246, de 2011, em conhecer da presente representação para, no mérito, assinalar a sua parcial procedência, com o subsequente indeferimento da cautelar suspensiva, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU, além de, em sintonia com os pareceres emitidos neste processo, prolatar as providências abaixo indicadas:

(...)

1.7. Providências: 1.7.1. promover o envio de ciência à Escola de Aprendizes-Marinheiros de Santa Catarina, nos termos do art. 9º, I, da Resolução TCU nº 315, de 2020, para, doravante, a EAMSC abster-se de, nos futuros certames licitatórios, incorrer nas falhas ora identificadas no Pregão Eletrônico 19/2020 e, especialmente, para abster-se doravante de retornar à fase de aceitação de propostas, após já ter transcorrido a fase de recursos, com vistas a permitir a

complementação da documentação de habilitação não apresentada anteriormente, ante a afronta ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666, de 199, ao art. 26, caput e §§ 1º e 9º, do Decreto nº 10.024, de 2019, e à jurisprudência fixada pelo TCU a partir, por exemplo, dos Acórdãos 1.795/2015 e 3.615/2013, do Plenário. (...)" (TCU, Acórdão de Relação 3651/2021 - Segunda Câmara)

Importante frisar, que o próprio §3º do art. 43 da Lei nº 8.666, que é utilizado como fundamento para permitir essa nova oportunidade trazidas nos ordenamentos posteriores, também pode ser interpretado como vedação a esta permissão. Com efeito, embora permita "em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo", deixa claro que é "vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Assim, não se vê como superar essa vedação de apresentação posterior de documento que já deveria ter sido apresentado até a sessão de abertura do certame e anexo no sistema.

A decisão que buscar tão somente atender ao Princípio da busca da proposta mais vantajosa, por outro lado, estará ofendendo o Princípio da Legalidade. Com efeito, a legalidade não determina apenas o cumprimento da Lei em sentido estrito e sim à observância de toda a cadeia normativa, em todos os seus níveis hierárquicos, desde a Constituição até a norma de menor nível, editadas, obviamente, cada qual com respeito às respectivas normas superiores. É esta estrutura hierarquizada de comando que deve ser mantida, de modo a que as decisões tomadas pelos agentes sejam uniformes, levando a que todos os administrados recebam o mesmo tratamento.

Ademais, como se trata de um processo concorrencial, a necessidade de se tratar a todos de forma igual é ainda mais imperiosa, pois um tratamento mais benéfico em relação a um licitante em detrimento de outros, subverte toda a lógica da competição.

Por fim, apenas para encerrar o já exposto, segue conclusão do Parecer n.º 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU da Advocacia-Geral da União, sobre tal tema:

"Ante o exposto, opina-se para que se mantenha a observância das normas do Decreto nº 10.024, de 2019, que estabelecem a necessidade de apresentação de documentação de habilitação juntamente com a proposta e que não permitem apresentação posterior de documento não apresentado, razão pela qual não se vê necessidade de alterar os modelos de instrumentos convocatórios, ressalvada ulterior alteração do Decreto."

Portanto, a decisão que habilitou e declarou vencedora a Recorrida deve ser revista, com o fim de inabilitá-la do presente certame.

### III.2. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

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 8.666/1993 aplicado aqui subsidiariamente.

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.

Portanto, resta latente que a conduta do I. Pregoeiro violou o princípio em testilha, razão pela qual seu ato merece ser reformado.

#### IV - PEDIDO

Ante o exposto, a Oi Soluções S.A requer que seja devidamente processado o presente Recurso Administrativo para que o I. Pregoeiro do Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região, se digne a reformar a decisão que habilitou e declarou vencedora para o LOTE 1 do certame, a empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA., sob pena de grave ofensa aos princípios norteadores das licitações.

Termos em que,

Pede deferimento.

Campo Grande - MS, 20 de outubro de 2023.

Fechar