



DECISÃO

RECURSO REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019

Processo	201900047000370
Recorrente	ALGAR MULTIMÍDIA S/A

I - RELATÓRIO

Tratam estes autos de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global, que tramita nesta Corte de Contas **sob o nº 201900047000370**, que trata de contratação de concessionária para fornecimento de serviços de acesso à Internet, para circuito primário pelo TCE-GO, sob o regime de execução de empreitada por PREÇO UNITÁRIO, para fornecimento contínuo na sede administrativa do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

No dia 11 de abril de 2019, às 09 horas, foi realizada a sessão pública eletrônica para abertura de propostas e oferecimento de lances do Pregão em referência, do qual participou o Pregoeiro e os membros da Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº 804/18.

A etapa de lances foi encerrada, e a empresa MULTICAST TELECOM LTDA, ofertou menor lance, sendo assim a empresa arrematante convocada para encaminhar proposta e documentação, conforme preconiza o edital convocatório e legislação atinente ao caso em tela.

A proposta e documentação foram encaminhadas tempestivamente e encaminhada para análise da unidade técnica demandante (Gerência de Tecnologia da Informação). Após manifestação da unidade demante aprovando a documentação e proposta a empresa MULTICAST TELECOM LTDA foi declarada vencedora no dia 15/04/19 – 08h:39min.

Ato contínuo, a empresa ALGAR MULTIMÍDIA S/A registrou no sistema do Pregão Eletrônico – Licitações-e - no dia 15/04/19 às 10h:26min, intenção de recurso descrevendo sua motivação na seguinte forma: *“Bom dia, SR. Pregoeiro. A empresa Algar Multimídia, vem apresentar sua solicitação de recurso, pois a empresa vencedora não cumpriu os requisitos do edital principal quanto a qualificação técnica, item 4.2.”*

Este Pregoeiro abriu prazo para interposição de recurso pela referida empresa sem que as razões recursais fossem explicitados de forma sucintamente,



conforme preconiza item 13, do Edital convocatório. Findo o prazo de apresentação das razões recursais a empresa ALGAR MULTIMIDIA S/A apresentou o referido recurso de forma tempestiva.

Iniciando contagem do prazo para que a empresa declarada vencedora MULTICAST TELECOM LTDA ou qualquer licitante em apresentar as contrarrazões, conforme item 13.1.1 do Edital. Instada, a feredida empresa interpôs contrarrazões em tempo hábil.

Estes são, em síntese, os fatos objeto desta análise.

II - DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

O artigo art. 26 do Decreto 5.450/2005, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, assim dispõe:

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de **forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 1º A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do 'caput', importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

Neste sentido, a empresa **ALGAR MULTICAST TELECOM LTDA**, manifestou de forma imediata sua intenção de recurso, motivando-a da seguinte forma:

“Bom dia, SR. Pregoeiro. A empresa Algar Multimídia, vem apresentar sua solicitação de recurso, pois a empresa vencedora não cumpriu os requisitos do edital principal quanto a qualificação técnica, item 4.2.”

Ato contínuo, a recorrente apresentou as razões do recurso também de forma tempestiva, limitando seus pedidos ao efetivo recebimento da peça recursal com a realização de diligências para comprovar a veracidade do atestado de qualificação da licitante provisoriamente vencedora do certame.

Destarte, observa-se que empresa não pede a imediata desclassificação ou inabilitação de sua concorrente, uma vez que, ao contrário do que alegou na sua manifestação da intenção de recorrer, a licitante reconhece que foram atendidos os requisitos objetivos propostos no edital, entretanto propõe que há “indícios de inconsistência” nos documentos apresentados, havendo por conseguinte a necessidade de investigação quanto à veracidade do atestado apresentado.



Preliminarmente cumpre destacar que no presente caso faltam alguns dos requisitos de admissibilidade do recurso, ante a ausência do interesse de agir, demonstrado pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, conforme se segue.

Não obstante, um dos requisitos basilares para os requisitos de admissibilidade recursal, que trata da exposição objetiva do conteúdo da irresignação do licitante em relação a um determinado ato decisório do Pregoeiro é a motivação. A manifestação deve ser objetiva e sucinta, mas suficiente para que se entenda qual o ato decisório é objeto da intenção de recurso e qual o ponto passível de revisão na ótica do recorrente.

Ainda que sucinta, a motivação deve revestir-se de conteúdo jurídico (Acórdão TCU nº 1.148/14-P), de modo que, o simples descontentamento do licitante não justifica o cabimento do recurso, devendo ser afastadas de pleno as manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, como resta evidente no presente caso.

Outro requisito é baseado na concepção segundo o qual é permitido o desenvolvimento de processos em caso nos quais se perceba que mesmo diante do acolhimento da pretensão do licitante, a decisão administrativa será absolutamente inútil, sem qualquer proveito prático, que é o interesse.

Assim, o interesse em recorrer se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver condão proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada.

Todavia, entende-se que, em razão dos princípios da transparência e autotutela da Administração Pública e por ser o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, os argumentos expostos por esta empresa em seu recurso serão objeto de análise nesta Resposta.

Destaque-se por fim, que a empresa **MULTICAST TELECOM LTDA**, apresentou as contrarrazões de forma tempestiva, que também são consideradas na análise do mérito que se segue.

III - DO MÉRITO RECURSAL

DAS RAZÕES EXPOSTAS PELA EMPRESA ALGAR MULTIMÍDIA S/A



A empresa ALGAR MULTIMÍDIA S/A, alega que a empresa MULTICAST TELECOM LTDA apresentou atestado de capacidade técnica:

“cujo o texto há uma discordância verbal, onde quem declara o correto fornecimento de serviços é a própria licitante, também não consta data de início do período contratual, além do fato da descrição dos serviços presentes no Atestado, ser idêntica ao objeto do Edital o que leva a suspeita de confecção do mesmo ser destinada exclusivamente para este fim e não de fato o atestado de capacidade técnica da empresa”

Na peça recursal a empresa recorrente entende *“que a empresa que emitiu o atestado de capacidade técnica é uma empresa privada (Turbo Line Comunicações LTDA), não é possível aos participantes o acesso ao contrato que originou a prestação dos serviços, por este motivo, e visando a importância, valor e tempo de contratação; reforça-se ainda mais a necessidade de ser efetuada a diligência por parte da Administração.”*

Alega que na presença de omissão ou obscuridade dos documentos apresentados na habilitação, é encargo da Comissão de Licitação/Pregoeiro promover a diligência, a fim de cumprir com os princípios da razoabilidade e eficiência, para que seja mantida a ampla competitividade entre as interessadas e obter a proposta mais vantajosa para Administração.

Fundamentou que o licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, devendo apresentar cópia do contrato que deu suporte à contratação com endereço atual do contratante e local em que foram prestados os serviços, conforme item 10.10, da Instrução Normativa nº 05/17.

Contudo, tal normativa é prevista apenas no âmbito federal, mais especificamente para uso do Ministério do Planejamento e Gestão, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Concluiu que houve equívoco por parte deste Pregoeiro, quando habilitou a empresa MULTICAST TELECOM LTDA, tendo em vista que a realização de diligência no atestado de capacidade técnica seria indispensável por entender que o referido atestado apresenta fortes indícios de inconsistência e obscuridade, caracterizando grave ofensa aos Princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e interesse público.

Requeru o recebido do recurso administrativo, com seu regular efeito determinando o seu imediato processamento e que seja realizada a devida diligência no atestado de capacidade técnica da empresa declarada vencedora e solicitando cópia do contrato que deu origem ao Atestado e Notas Fiscais por apresentar fortes indícios de inconsistência e insegurança quanto a veracidade do mesmo.



DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA MULTICAST TELECOM LTDA.

A empresa MULTICAST TELECOM LTDA, manifestou pelo não reconhecimento do recurso

*“1.2 O recurso proposto não merece ser conhecido, por faltar o requisito intrínseco recursal que é a FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ou seja, quando se busca a alteração de uma decisão seja no âmbito administrativo ou judicial, a mesma tem que ser aproveitada por quem está recorrendo, o que não é o caso em tela, porquanto se o recurso for provido quem aproveitará da decisão é a licitante que ficou em segundo lugar e não a recorrente. Se não bastasse nota-se que **a peça administrativa não requer a inabilitação da empresa recorrida, está apenas requer a diligência para conferência do atestado de capacidade técnica.** “*

Ressaltou ser nítido que a declaração do atestado de capacidade fora fornecida pela empresa TURBO LINE COMUNICAÇÕES LTDA e que a expressão “declara estar fornecendo” trata-se de mero erro material, não sendo fato suficiente para gerar desclassificação.

Fundamentou que o pregoeiro deve-se ater ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório em que o administrador e o administrado devem obedecer às regras do Edital de Licitação, não podendo, o mesmo agir de forma diversa ao estipulado pelo edital convocatório ou conforme exposto no item 4.2 do termo de referência (Anexo I do Edital):

“4.2 A licitante provisoriamente classificada deverá comprovar por meio de Atestado de Capacidade Técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter fornecido ou estar fornecendo serviço de link de internet corporativo com banda mínima de 1 GBPs simétrico e que inclua serviço de limpeza contra ataques DDOS (Distributed Denial of Service).”

Alegou que em momento algum no Edital Convocatório foi exigido ou informado que no atestado de capacidade técnica deveria constar a data de início do período contratual, bem apresentação de contrato ou nota fiscal, logo não sendo documento exigível ou habilitatório para o certame em tela.

DO MÉRITO/FUNDAMENTOS

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma



modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

O edital é a lei da licitação e vincula as licitantes e a própria Administração Pública. O princípio da vinculação ao edital está positivado no artigo 30, da Lei de Licitações e ressaltado em seu artigo 41, que dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, garantindo, assim, a isonomia entre os participantes. E a disposição vale, igualmente, para as licitantes, que devem cumprir todas as cláusulas edilícias, sem exceção.

Após a manifestação de recurso da empresa ALGAR MULTIMIDIA S/A, este pregoeiro, juntamente com a Equipe de Apoio, e em conjunto com a Gerência de Tecnologia da Informação optaram por realizar diligência com a intenção de esclarecer as questões levantadas.

Foi solicitado junto a empresa MULTICAST TELECOM LTDA, a apresentação do contrato que comprovasse os requisitos do item 4.2 do Anexo I do Edital convocatório.

Assim, a referida empresa apresentou o Contrato solicitado, referente ao serviço licitado e/ou exigido pelo edital convocatório de serviço de link de internet corporativo com banda mínima de 1 GBPs simétrico e serviço de limpeza contra ataques DDOS (Distributed Denial of Service).

Este Pregoeiro e a Gerência de Tecnologia da Informação solicitaram também cópia do contrato, sendo denegado o pedido por conter cláusula de confidencialidade, sigilo de não divulgação de valores e demais partes do contrato (conforme cláusula oitava do contrato analisado)

Apresentou ainda, reportagem do portal de telecomunicações que a mesma ganhou o primeiro lugar no Prêmio Anuário Tele Síntese de Inovação na categoria de provedores regionais, estando entre a empresa que mais inova no tráfego profissional para ISPs.

Com fundamento nos documentos apresentados após diligência a Gerência de Tecnologia da Informação, manifestou por meio do Despacho nº 017/19 – GER-TI, pela improcedência do recurso apresentado pela ALGAR MULTIMIDIA S/A e procedência das contrarrazões apresentadas pela Multicast TELECOM S/A.



IV - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebe-se que a manifestação da empresa em interpor o recurso nada mais é do que um meio de procrastinar a presente licitação, tendo em vista que a empresa MULTICAST TELECOM S/A, atendeu as exigências do Edital convocatório e do Anexo I (Termo de Referência).

O direito de recurso é universal e protegido constitucionalmente e na forma do art. 109 da Lei nº 8.666/93, e Decreto nº 5.450/05, sempre respeitando o princípio da razoabilidade, o que vemos estar ausente nas pretensões da recorrente, que aqui simplesmente se utiliza do popular jargão denominado *jus sperniandi*, que não se confunde com o *jus postulandi*, esse, sim, sob a proteção acima referida.

O Tribunal de Contas da União exige certa qualificação da motivação de intenção recursal, de modo que os motivos apresentados pelo licitante possuam em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento, permitido ao Pregoeiro rejeitar intenções de cunho meramente protelatório (Acórdão nº 1.440/07- Plenário).

Entendendo assim que o juízo de admissibilidade do recurso interpostos no procedimento de pregão pode ser realizado pelo pregoeiro, ou seja, *“a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade.”* (Ministro Aroldo Cedraz – Acórdão nº1.440/07 - Plenário).

Nesse sentido cabe destacar o Acórdão nº 3.151/06- 2ª Câmara, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues:

“A finalidade da norma é permitir ao pregoeiro afastar do certame licitatório aquelas manifestações de licitantes que, à primeira vista, revelam-se nitidamente proleatórias seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilidade da via recursal, seja por ausência de requisitos extrínsecos como o da tempestividade. Essa prerrogativa atribuída ao pregoeiro não fere as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e se coaduna com os princípios da eficiência e celeridade processual que presidem as licitações da espécie.” (grifo nosso)



Conclui-se que a empresa ALGAR MULTIMIDIA S/A apresentou recurso de forma tempestiva, mas não satisfaz os requisitos da admissibilidade recursal, ficando o seu interesse prejudicado, tendo em vista que a peça recursal não comprovou/ fundamentou a necessidade de provocar a modificação do ato do pregoeiro. Devendo o Recurso apresentado ser apresentado de forma útil para proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada.

Assim, este Pregoeiro conhece do pedido de manifestação de interposição do recurso pela empresa ALGAR MULTIMIDIA S/A, e entende ser **IMPROCEDENTE** por ausência dos requisitos de admissibilidade.

Em razão do que dispõe o inciso XXI, do art. 4º da Lei nº 10.520/02, e uma vez mantida a decisão recorrida, remeto os presentes autos à INSTÂNCIA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR para conhecimento e deliberação.

Goiânia, 03 de maio de 2019.

Luis Carlos de Gouveia Coelho
Pregoeiro