

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA SRA. SIRLENE NUNES AREDES - DA CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

PREGÃO PRESENCIAL Nº 23/2015

LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA. - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.295.419/0001-67, com sede na Rua Doutor Zeferino Mota, nº 75, 2º Andar, Bairro Santa Maria, em Belo Horizonte/MG, CEP 30.525-170, vem, respeitosamente, a tempo e modo, perante Vossa Senhoria, pelo seu representante legal infra-assinado, apresentar RECURSO, com supedâneo nos fundamentos a seguir aduzidos:

#### I - DA TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO.

O item 9 (nove) do Edital de procedimento licitatório em tela determina como será o procedimento para apresentação de recurso, in verbis:

9.1 declarada a vencedora do certame, o (a) PREGOEIRO (A) abra o prazo de 20 (vinte) minutos durante o qual qualquer licitante poderá, de forma motivada em campo próprio do sistema eletrônico, manifestar a sua intenção de recorrer, registrando a síntese de suas razões.

9.2 A falta de manifestação motivada da licitante no prazo supracitado importará a decadência do direito de recurso, autorizada o (a) PREGOEIRO (A) a adjudicar o objetivo á licitante vencedora;

9.3 Na Hipótese de haver alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, entregue por ME ou EPP, será aguardado o termino do prazo previsto no sitem 8.3.2 para a abertura da fazer recursal

9.4 Será concedido, á licitante que manifestar a intenção de interpor recurso, o prazo de 3 (três) dias útil subsequente, para a apresentação das razões do recurso, ficando as demais licitante desde logo intimadas para a apresentarem suas contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do dia seguinte ao termino do prazo da recorrente, sendo lhes asseguradas vista dos elementos indispensáveis a defesa dos seus interesses.

Assim sendo, para comprovar a admissibilidade recursal, faz-se imperioso aduzir que no dia 31.07.2015 (sexta-feira) a Recorrente manifestou a sua intenção de recorrer, conforme se infere da "Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 23/2015":

Registro Intenção de recurso: 31/07/2015 as 16:34:08 - Registro de intenção de recurso, Fornecedor, LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA-ME CNPJ /CPF 072954000167 Motivo: Prezados, manifestamos, a intenção de recurso visto que no item 7.9.1 informa sobre a aceitação da proposta, dentro do valor estimado para contratação, valor este que nem mesmo foi informado no

Registro Intenção de recurso: 31/07/2015 as 16:36:36 Registro de intenção de recurso, Fornecedor, LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA-ME CNPJ /CPF 072954000167 Motivo: Prezados, manifestamos, a intenção de recurso visto que no item 7.9.1 informa sobre a aceitação da proposta, dentro do valor estimado para contratação, valor este que nem mesmo foi informado no edital.

Intenção de recurso:31/07/2015 as 16:45:02 - Intenção de recurso aceita. Fornecedor LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA-ME CNPJ /CPF 072954000167. Motivo considerando que a manifestação ocorreu no prazo legal aceito a intenção de recurso.

Verifica-se do trecho colacionado acima que a Ilustre Pregoeira aceitou a intenção de recurso apresentada pela Recorrente, sendo que restou consignado no sistema a data limite para apresentação das razões recursais:

Data limite para registro de recurso: 05/08/2015

Data limite para registro de contra-razão: 10/08/2015

Data limite para registro de decisão: 17/08/2015

Sendo assim, o prazo de 03 (três) dias para interposição do presente recurso se iniciou no dia 03.08.2015 (segunda-feira), pelo que se findará no dia 05.08.2015 (quarta-feira). Logo, protocolizado o presente recurso na data apontada no registro eletrônico, resta-se evidente a tempestividade das razões recursais.

#### II - DO BREVE RELATO DOS FATOS

A Câmara Municipal de Belo Horizonte/MG, através do Edital do Pregão Eletrônico nº. 23/2015, deu início ao certame em apreço visando o objeto previsto no "Termo de Referência" do referido edital:

Item 1:

Prestação de serviço de telecomunicações de acesso dedicado e exclusivo entre a rede de dados da Câmara municipal de BH - CMBH e a rede municipal de computadores -Internet, 24 Horas por dia e 7 dias por semana, inclusive feriados, mediante implantação de link de comunicação de dados a ser instalados na Sala de Servidores da Coordenação de Informática -COOINF, usando infra estrutura de fibra óptica, com fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço e suporte técnico, pelo prazo de 48 meses. A taxa de transmissão será de 350 Mbps full duplex .

Item 2

Prestação de serviço de telecomunicações de acesso dedicado e exclusivo entre a rede de dados da Câmara municipal de BH - CMBH e a rede municipal de computadores -Internet, 24 Horas por dia e 7 dias por semana, inclusive feriados, mediante implantação de link de comunicação de dados a ser instalados na Sala de Servidores da Coordenação de Informática -COOINF, usando infra estrutura de fibra óptica, com fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço e suporte técnico, pelo prazo de 48 meses. A taxa de transmissão será de 350 Mbps full duplex .

Verifica-se da leitura do edital que o objeto do certame fora dividido em 02 (dois) itens.

Ademais, o mesmo edital estabeleceu como seria realizado todo o procedimento licitatório, apontando, inclusive, como seria realizada a etapa de lances.

Por fim, imperioso destacar que o Ente Licitante definiu como preço estimado anual de cada um dos itens licitados o montante de R\$332.768,33 (trezentos e trinta e dois mil setecentos e sessenta e oito reais e trinta e três centavos), nos termos da "Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 23/2015":

Item 1- Descrição: informática - Internet

Descrição complementar: Prestação de serviço de telecomunicações de acesso dedicado e exclusivo entre a rede de dados da Câmara municipal de BH - CMBH e a rede municipal de computadores - Internet, 24 Horas por dia e 7 dias por semana, inclusive feriados, mediante implantação de link de comunicação de dados a ser instalados na Sala de Servidores da Coordenação de Informática - COOINF, usando infra estrutura de fibra óptica, com fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço e suporte técnico, pelo prazo de 48 meses. A taxa de transmissão será de 350 Mbps full duplex .

Tratamento diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de preferencia: Não

Unidade de fornecimento: Link

Quantidade: 1

Valor estimado: R\$ 332.768,3300

Situação: aceito e habilitado com intenção de recurso

Aceito para: CEMIG TELECOMUNICAÇÕES S.A - CEMIG TELECOM, pelo menor lance de R\$ 160.000,00 e com o valor negociado a R\$ 103.600,00

Item 2

Descrição: informática - Internet

Descrição complementar: Prestação de serviço de telecomunicações de acesso dedicado e exclusivo entre a rede de dados da Câmara municipal de BH - CMBH e a rede municipal de computadores - Internet, 24 Horas por dia e 7 dias por semana, inclusive feriados, mediante implantação de link de comunicação de dados a ser instalados na Sala de Servidores da Coordenação de Informática - COOINF, usando infra estrutura de fibra óptica, com fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço e suporte técnico, pelo prazo de 48 meses. A taxa de transmissão será de 350 Mbps full duplex .

Tratamento diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de preferencia: Não

Unidade de fornecimento: Link

Quantidade: 1

Valor estimado: R\$ 332.768,3300

Situação: aceito e habilitado com intenção de recurso

Aceito para: TELBRAX LTDA, pelo menor lance de R\$ 103.600,00

Com efeito, após inicial adiamento, no dia 31.07.2015 (sexta-feira) teve início o procedimento licitatório, com a devida participação de 10 (dez) empresas licitantes interessadas nos dois itens licitados. Nesta senda, há de se destacar que a Recorrente apresentou lance com menor valor ao Ente Licitante no tocante ao item 1, in verbis:

R\$ 165.000,00 CNPJ: 04.513.030/0001-52 31/07/2015 14:57:19:390

R\$ 160.000,00 CNPJ: 02.983.428/0001-27 31/07/2015 14:37:28:663

R\$ 159.600,00 CNPJ: 07.295.419/0001-67 31/07/2015 14:37:42:340

Contudo, foi com muita surpresa que a Recorrente recebeu a solicitação da Ilustre Pregoeira, requerendo que a empresa negociasse o valor do preço ofertado na etapa de lances, posto que o valor obtido em relação ao item 2 se mostrou abaixo do valor ofertado pela Recorrente:

Pregoeiro: 31/07/2015 as 14:51:48 – Para LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME – Solicito negociar o item 01, considerando que o serviço prestado não diverge daquele que constitui o item 02 que foi finalizado em R\$ 103.600,00

Pregoeiro: 31/07/2015 as 14:52:35 – Para LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME – Gentileza manifestar-se no prazo de 15 minutos sobre a aceitação da proposta do item 01 no preço fechado no item 02.

Fornecedor 07.295.419/0001-67 as 14:53:12 - Momento por gentileza.

Pregoeiro: 31/07/2015 as 14:55:55 – Para LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME – ok

Pregoeiro: 31/07/2015 as 15:07:40 – Para LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME - Alguma resposta quanto à possibilidade de negociação?

Fornecedor 07.295.419/0001-67 as 15:07:40 – Sr. Pregoeiro, em caso de não aceitação, qual será o procedimento adotado por essa Administração?

Veja que foi solicitado à Recorrente a redução da sua proposta em montante de R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), o que se mostra impraticável para empresa do porte da Recorrente, como microempresa.

E, para piorar, diante da impossibilidade da Recorrente reduzir o valor ofertado inicialmente, a Ilustre Pregoeira teve por bem recusar a proposta da Recorrente e convocar a Cemig Telecomunicação S.A, que aceitou reduzir o seu último lance, até alcançar o valor solicitado pelo Ente Licitante:

Recusa: 31/07/2015 as 15:25:11 – Recusa da proposta. Fornecedor LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME , CNPJ/CPF: 07.295.419/0001-67, pelo lance de R\$ 157.900,00. Motivo: Considerando que o item tem as mesmas características do item II e a divergência de valores entre eles, entendo por desclassificar a proposta.

Aceite: 31/07/2015 as 15:51:36 – Aceite individual da proposta. Fornecedor: CEMIG TELECOMUNICAÇÕES S.A – CEMIG TELECOM, CNPJ/ CPF: 02.983.428/0001-27, pelo menor lance de R\$ 160.000,00 e com o valor negociado a R\$ 103.600,00. Motivo: Valor negociado, conforme consta no chat.

Tremendo absurdo! Conforme será demonstrado abaixo, o lance apresentado pela Recorrente (R\$159.600,00) para o atendimento do objeto licitado no item 1, já havia sido classificado, e pasmem, já estava MUITO abaixo do valor de referência apontado no edital (R\$332.768,33).

Ademais, a CEMIG já havia participado da etapa de lances, em conjunto com a Recorrente, sendo que naquele momento decidiu por não apresentar lance menor do que aquele apresentado pela Recorrente. Portanto, a opção da Ilustre Pregoeira em convocar novamente a CEMIG para apresentação de nova proposta se mostra totalmente ilegal e contraditória ao próprio edital em comento.

Desta feita, tendo em vista a verificação de ilegalidade no procedimento licitatório, mister se faz a revogação da recusa da proposta da Recorrente, sendo o procedimento retornado à fase de habilitação da Recorrente, tendo em vista as razões recursais apresentadas, demonstrando o equívoco, data venia, cometido pela Ilustre Comissão de Licitação.

### III – DO DIREITO

#### III.1 – DO LANCE OFERTADO PELA RECORRENTE. - DA CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA – DO PREÇO DE REFERÊNCIA PREVISTO NO EDITAL.

Nos termos apontados acima, a Recorrente apresentou proposta, por meio de lance (R\$159.600,00), que foi classificada pela Ilustre Pregoeira quando esta encerrou a etapa de lances às 14:38 horas, do dia 31.07.2015:

Evento do item:

Evento: aberto data: 31/07/2015 14:03:32 situação: Item aberto

Iminência de encerramento data: 31/07/2015 14:20:19 situação: Batida iminente. Data/ Hora iminência: 31/07/2015 14:30:19

Encerrado data: 31/07/2015 14:38:27 Item encerrado

Caso tal proposta tivesse sido feita contrária ao interesse da administração, ou mesmo acima do preço de referência previsto no edital (R\$332.768,33), não pairam dúvidas de que tal lance não seria aceito pelo Ente Licitante.

Logo, não cabe à Ilustre Pregoeira, utilizando de caráter extremamente subjetivo, recusar a proposta da Recorrente sob a fundamentação de que a proposta ofertada em relação ao item 2 deveria ser

equiparada no item 1, ante a similaridade dos itens.

Veja Nobre Julgador que o edital é claro ao separar os dois itens (1 e 2) quando do julgamento das propostas, nos termos do "Critério de Julgamento da Proposta Comercial":

1- Para julgamento de propostas comerciais, o(a) PREGOEIRO (A) levará em consideração o MENOR PREÇO OFERTADO PARA A INTEGRA DE CADA ITEM/ DO ITEM ÚNICO, desde que atendidas a todas as demais especificações do edital e de seus anexos, sendo desclassificadas as propostas que estiverem em desacordo.

2- Todos os preços deverão ser cotados com, no máximo, duas casas decimais. Não sendo observada esta regra, serão desconsideradas as casas decimais a partir da terceira, sem arredondamento.

Portanto, não há qualquer lógica na recusa da proposta da Recorrente!

No que tange o valor do lance classificado (R\$159.600,00), o mesmo atendeu os anseios da administração pública, eis que tal lance ficou muito abaixo do valor de referência, como efeito, o valor proposto interessa a administração pública, ao contrário do julgamento subjetivo da Ilustre Pregoeira. Vejamos o art. 3º, da Lei 8.666/93:

"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." (Grifos nossos).

Ademais, se os dois itens são idênticos, como alega a Ilustre Pregoeira, por qual razão a vencedora do Item 2 não apresentou proposta idêntica no item 1?

Observa-se do próprio edital que, após encerrada a etapa de lances, não pode a Ilustre Pregoeira, ao seu bel prazer, simplesmente recusar a proposta da Recorrente:

7.7. - A recepção de lances será finalizada mediante aviso às licitantes de seu fechamento iminente, por meio do sistema eletrônico, após o que transcorrerá um novo período de 30 (trinta) minutos, aleatoriamente determinado pelo sistema, para envio de novos lances, findo o qual será automaticamente encerrada esta etapa.

O preço apresentado pela Recorrente levou em consideração todas as condições previstas no edital (especialmente a segurança, eficiência, qualidade e a capacidade da Recorrente). E, repisa-se, a proposta (lance classificado) ficou bem abaixo do preço de referência determinado no edital (R\$159.600,00).

Tendo em vista que a Recorrente apresentou proposta em montante menor que as demais licitantes, e estando o lance abaixo do preço de referência, não há como sustentar a recusa da proposta da Recorrente, ainda mais sem qualquer fundamentação e motivação para tal.

### III.2 - DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Conforme mencionado na precedência, o próprio Ente Licitante definiu como montante de referência o valor de R\$332.768,33 (trezentos e trinta e dois mil setecentos e sessenta e oito reais e trinta e três centavos):

Item 1- Descrição: informática - Internet

Descrição complementar: Prestação de serviço de telecomunicações de acesso dedicado e exclusivo entre a rede de dados da Câmara municipal de BH - CMBH e a rede municipal de computadores - Internet, 24 Horas por dia e 7 dias por semana, inclusive feriados, mediante implantação de link de comunicação de dados a ser instalados na Sala de Servidores da Coordenação de Informática - COOINF, usando infra estrutura de fibra óptica, com fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço e suporte técnico, pelo prazo de 48 meses. A taxa de transmissão será de 350 Mbps full duplex .

Tratamento diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de preferência: Não

Unidade de fornecimento: Link

Quantidade: 1

Valor estimado: R\$ 332.768,3300

Situação: aceito e habilitado com intenção de recurso

Aceito para: CEMIG TELECOMUNICAÇÕES S.A - CEMIG TELECOM, pelo menor lance de R\$ 160.000,00 e com o valor negociado a R\$ 103.600,00

Item 2

Descrição: informática - Internet

Descrição complementar: Prestação de serviço de telecomunicações de acesso dedicado e exclusivo entre a rede de dados da Câmara municipal de BH - CMBH e a rede municipal de computadores - Internet, 24 Horas por dia e 7 dias por semana, inclusive feriados, mediante implantação de link de comunicação de dados a ser instalados na Sala de Servidores da Coordenação de Informática -

COOINF, usando infra estrutura de fibra óptica, com fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço e suporte técnico, pelo prazo de 48 meses. A taxa de transmissão será de 350 Mbps full duplex .

Tratamento diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de preferencia: Não

Unidade de fornecimento: Link

Quantidade: 1

Valor estimado: R\$ 332.768,3300

Situação: aceito e habilitado com intenção de recurso

Aceito para: TELBRAX LTDA, pelo menor lance de R\$ 103.600,00

Veja que restou determinada a análise objetiva que deveria pairar no presente caso. Isto porque, em sendo apresentado lance abaixo do valor de referência, o mesmo encontra-se dentro do interesse da administração pública.

Não obstante a situação verificada no item 2 do certame, a Ilustre Pregoeira não poderia agir de forma subjetiva e recusar a proposta da Recorrente, eis que, como verificado em edital, o julgamento das propostas dos itens deveria ser feito de maneira isolada e imparcial.

Ora, o único critério a ser observado pela Pregoeira deveria ser o preço máximo de referência definido.

Nesta linha, sendo apresentado lance MUITO abaixo do preço de referência, o valor proposto pela Recorrente já teria o condão de ensejar a declaração da Recorrente como a vencedora do certame no tocante ao item 1.

Existe um princípio básico, Nobre Julgador, que deverá ser observado pela Ilustre Pregoeira, qual seja: o princípio da vinculação ao edital. Ora, se quando da elaboração do edital, o Ente Público definiu os parâmetros para os lances (propostas), o pregoeiro deverá segui-los à risca.

Nos dizeres de assentado Hely Lopes Meirelles, "a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. 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 a seus termos tantos os licitantes com a Administração que o expeliu (art. 41)." (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 266) (G.n.).

A respeito do principio da vinculação ao instrumento convocatório, a Lei nº. 8.666/93 é clara ao dispor que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Senão vejamos:

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

Como cediço, o Edital faz lei entre a Administração Pública e os licitantes, consoante já consolidado pela jurisprudência pátria, saber:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. TESTE DE BARRA FIXA NA MODALIDADE DINÂMICA PARA MULHERES. VINCULAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Sendo o edital do concurso instrumento formal que regula o certame, deve ser respeitado em todas as suas regras, não podendo ser desconsiderado, sob pena de invalidação de todo o processo administrativo e violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade. 2. Inexiste qualquer ilegalidade na exigência formulada pela Administração Pública quanto à forma de realização do teste dinâmico de barra fixa para as candidatas do certame, eis que o mesmo está fundado em protocolo científico formulado por profissionais da área de Educação Física. 3. O Supremo Tribunal Federal proclamou, recentemente, entendimento de que a abertura de nova oportunidade a candidato reprovado em exame físico viola o princípio da isonomia. 4. Apelação da União e remessa oficial providas." (Apelação Cível nº 2009.34.00.035907-4/DF - TRF 1ª Região - Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ: 21/11/2012) (G.n.)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. VINCULAÇÃO AO EDITAL, NÃO COMPARECIMENTO À JUNTA MÉDICA. NEGLIGÊNCIA NO ACOMPANHAMENTO DO ANDAMENTO DO CONCURSO. NOVA OPORTUNIDADE - IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência tem entendido que o edital do concurso é instrumento formal que regula o certame, deve ser respeitado em todas as suas regras, não podendo ser desconsiderado, sob pena de invalidação de todo o processo administrativo, especialmente se o candidato não impugnou previamente qualquer item do edital, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e isonomia (AG 2006.01.00.040726-6, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma, DJ 17/05/07). 2. A divulgação ou convocação de candidatos mediante publicação no diário oficial não viola os princípios da publicidade, razoabilidade ou impessoalidade. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida." (Apelação Cível nº 2009.34.00.005104-1/DF, TRF1, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, DJ: 27/08/2012)(G.n.)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO TOMADA DE PREÇO. LEI 8.666/93. DESRESPEITO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. DESCABIMENTO DA ALEGAÇÃO DE MAIOR QUALIDADE DO SEGUNDO COLOCADO. SENTENÇA CONFIRMADA. O Edital é a lei do certame, cuja vinculação dos participantes, bem como da

Administração Pública é obrigatória, tendo que se perseguir, por certo, o cumprimento de todas as exigências e disposições nele dispostas". (TJMG. Processo n.º 1.0011.04.005607-6/001. Rel. José Domingues Ferreira Esteves. 02.09.05). (G.n.)

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIAS. A vinculação ao edital ou ao instrumento convocatório se traduz no rigor com que a administração e os licitantes devem cumprir suas normas e condições, na forma do art. 41 da Lei nº 8.666/93. As exigências, in casu, não são apenas formalistas, podendo ser definidas, ao contrário, como cautela mínima exigível. RECURSO PROVIDO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO". (TJRS. Processo n.º 70011059631. Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro. 06.04.2005) (G.n.)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO PREVISTO NO EDITAL. O Edital é a lei da licitação e deve ser seguido estritamente tanto pela administração pública, quanto pelo concorrente". (TJMG. Processo n.º 1.0000.00.28558-3/000. Rel. Edivaldo George dos Santos. 08.03.2003) (G.n.)

"LICITACAO. PRINCIPIO DA VINCULACAO AO EDITAL. Em se tratando de licitação, a administração pública está vinculada ao edital que contém as regras do procedimento licitatório, não podendo se abster de cumpri-las, sob pena de afrontar também o princípio da legalidade. Segurança denegada em primeiro grau. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO". (TJRS. Apelação Cível n.º 595129941. Rel. Ramon Georg Von Berg. 26.09.1996). (G.n.)

Na mesma linha veja a posição do STJ sobre o tema:

"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. 354977/SC. 1ª Turma. Min. Humberto Gomes de Barros. 09.12.2003)(G.n.)

"MEDIDA CAUTELAR Nº 23.928 - TO (2015/0033251-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : MUNICÍPIO DE PALMAS PROCURADOR : BRUNO FLÁVIO SANTOS SEVILHA E OUTRO (S) REQUERIDO : COLETA GERAL CONCESSÕES LTDA PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA ORIGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES DE APRECIACÃO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE PALMAS, pretendendo suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos autos do Agravo de Instrumento 0008525-56.2014.827.0000 (fls. 28/62), cuja ementa segue transcrita: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA. DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE FUNDADA EM CRITÉRIOS NÃO PREVISTOS NO ATO CONVOCATÓRIO. ILEGALIDADE. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO E EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. EMPRESA QUE DEVERIA TER SIDO CONSIDERADA VENCEDORA. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 41 da Lei nº 8.666/1993 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Significa dizer que todos os critérios e todas as exigências constantes da regra editalícia devem ser cumpridas pelos licitantes, sob pena de desclassificação. 2. Na hipótese, não se vislumbra inconformidade da planilha apresentada pelo recorrente em relação aos termos do edital, porquanto as circunstâncias utilizadas para a desclassificação número de viagens por caminhão e a quantidade de toneladas carregadas por viagem não estavam previstas no edital, mesmo porque são acessórias da finalidade principal, que é a quantidade total de resíduos que deverão ser recolhidos mensalmente. 3. A obrigação relativa ao Licenciamento e Seguros, conforme expressa previsão editalícia, é de responsabilidade da empresa proponente e deve estar incluída na composição de seus custos (item 9.5 do edital). Com efeito, eventual omissão no que concerne aos referidos valores não implica qualquer prejuízo à Administração Pública, uma vez que esta não suportará tal ônus. Ademais, erros no preenchimento da planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado (§ 2º, art. 29-A, da Instrução Normativa nº 02/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento). 4. Inexiste no regramento editalício qualquer discriminação acerca dos valores destinados ao pagamento de combustível ou ao custo mensal despendido com os caminhões, de forma que tal omissão não pode resultar prejuízos aos concorrentes, até mesmo porque tais despesas encontram-se na órbita da gerência administrativa da proponente, não implicando qualquer reflexo no objeto da contratação. 5. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (cerca de R\$ 22.000.000,00 - vinte e dois milhões de reais a menos, durante toda a vigência do contrato) decorrente de meros equívocos formais, tais como erro material verificado em uma única página, no campo que disciplina os custos com Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), sendo que tal informação encontrava-se devidamente arrolada em outros documentos da proposta. A interpretação das regras do edital do procedimento licitatório não deve ser restritiva, mas sim analisada de modo sistemático, a fim de buscar a finalidade da lei e evitar o excesso de formalismo. Precedentes dos Tribunais Estaduais. 6. Não pode a Administração dispensar a proposta que apresentou o menor preço, em conformidade com o instrumento convocatório, sem uma argumentação plausível, sob pena de gerar flagrante ofensa aos princípios da isonomia e do melhor interesse da Administração Pública. 7. Recurso provido para determinar a suspensão dos atos que levaram à desclassificação da empresa recorrente, impondo-se ao Município que, no prazo de 30 (trinta) dias, contrate cautelarmente a referida empresa para prestar os serviços, objetos do Edital de Licitação nº 005/2013, até o julgamento da lide, nos autos de origem, sob pena de multa de R\$ 50.000,00/dia até o limite de R\$ 1.000.000,00. Em suas razões, afirma que

"há certas situações em que as circunstâncias da causa posta em juízo exigem a paralisação dos efeitos da decisão estadual ou regional antes mesmo de ela ser atacada pela via recursal extrema, posto que em alguns casos excepcionais a execução imediata da decisão impugnada poderá ter consequências irreversíveis ou de difícil reparação, de modo que o eventual êxito dos Recursos Especial e/ou Extraordinário restará, senão no todo, ao menos em parte prejudicados" (fls. 5/6). Nessa esteira, alega a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela na hipótese dos autos, pois a reversibilidade é um dos pressupostos para a concessão da antecipação de tutela, e não estaria presente no caso. Além disso, é indispensável que o "fundado receio", previsto no art. 273 do CPC, seja concreto, atual e grave, circunstâncias não presentes na hipótese dos autos. Também aponta que a Lei 8.437/1992 veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Por fim, deduz que a manutenção dos efeitos do agravo de instrumento provido implica risco de dano inverso à Administração. Enfim, sustenta presentes os requisitos para o deferimento da presente medida cautelar, quais sejam, periculum in mora e fumus boni juris. Em consequência, formula pedido liminar para "atribuir efeito suspensivo até o julgamento dos EMBARGOS DECLARATÓRIOS assegurando a suspensão dos efeitos do acórdão proferido no julgamento do AI nº 0008525-56.2014.827.0000, bem como emprestando o mesmo efeito SUSPENSIVO até a interposição e julgamento do RECURSO ESPECIAL" (fl. 13). É o relatório. Decido. Extrai-se dos autos que o requerente insurge-se contra acórdão que deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que havia indeferido pedido de tutela antecipada em ação ordinária e sobre o qual pende o julgamento de embargos de declaração. Assim, inexistente recurso especial admitido para viabilizar o acesso à jurisdição cautelar do Superior Tribunal de Justiça, eis que ainda não interposto, não sendo hipótese de competência originária ou recursal desta Corte Superior (art. 105 da CF). Sobre o tema, pela pertinência e singular clareza, merece transcrição as considerações tecidas pelo Min. Demócrito Reinaldo no julgamento do AgRg na MC 89/TO (Primeira Turma, DJ 19/12/1994): Ao conceder efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto, cometer-se-ia algumas heresias jurídicas: a) emprestar-se-ia validade ao 'inexistente'; b) suspender-se-ia os efeitos do 'próprio acórdão' proferido pelo Tribunal, por via direta, também, ainda não existente, tornando difícil o cumprimento de decisão prolatada com esse objetivo; c) suprimir-se-ia uma instância, convertendo a Medida Cautelar em 'avocatória', eis que, se retiraria do Tribunal 'a quo' (pelo seu Presidente), a competência para, em primeiro juízo de admissibilidade admitir ou não o recurso especial que, porventura e 'ad futurum', fosse manifestado. Através de Cautelar, não se pode afrontar o princípio da autonomia das instâncias, princípio constitucional. Vale, pois repetir os fundamentos do despacho agravado: 'Deferir eficácia suspensiva a recurso 'inexistente' é juridicamente impossível, desde que, nem se sabe se o 'especial' virá a ser interposto e nem, acaso se concretize, se enfeixará os pressupostos de admissibilidade consignados na legislação de regência (e que terão de ser apreciados pelo juízo primeiro de admissibilidade). A outorga de efeito suspensivo a recurso especial só se justifica em circunstâncias excepcionais, constituindo requisito essencial ao seu deferimento, em linha de princípio, que tenha sido interposto, 'congruo tempore', e 'admitido' na instância de origem". Além disso, a ausência de recurso especial e, consequentemente, de juízo de admissibilidade na origem, conduz à incidência do óbice da súmula 634/STF, aplicável por analogia, in verbis: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem". Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ, nego seguimento à medida cautelar. Intimem-se. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2015. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator" (STJ - MC: 23928 TO 2015/0033251-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 25/02/2015)(G.n.)

Logo, com base na fundamentação precedente, pautada no instrumento convocatório e na Lei Maior das Licitações (Lei nº. 8.666/93), pugna a Recorrente seja dado prosseguimento ao certamente para que seja procedida a sua homologação e adjudicação, não havendo que se falar em recusa da proposta da Recorrente pela subjetividade da análise do pregoeiro que não se ateve ao instrumento editalício.

### III.3 - DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Tomando com escopo o tópico anterior, no presente caso a Pregoeira deveria também observar o princípio do julgamento objetivo. Tal princípio vê-se no art. 45, da Lei 8.666/93:

"Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle." (G.n.)

Veja que o edital assim determinou a atuação do pregoeiro:

Ora, o Pregoeiro deveria realizar julgamento de forma objetiva, de acordo com o previsto no edital.

6.1.1 - O (A) PREGOEIRO (A) verificará as propostas apresentadas e desclassificará, motivadamente, aquelas que não estiverem em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital.

E, verifica-se do procedimento em tela que a Recorrente respeitou todas as determinações editalícias.

Logo, caso permaneça o resultado do certame, não pairam dúvidas de que a Ilustre Pregoeira afrontou o princípio do julgamento objetivo, e não observou as regras do edital que viabilizam a declaração da Recorrente como vencedora da licitação em relação ao item 1, posto que foi quem apresentou a proposta mais vantajosa (abaixo do preço de referência), antes da ilegal convocação da CEMIG para apresentação de nova proposta.

Neste sentido, vejamos o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PREGÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. No mandado de segurança, os fatos narrados na petição inicial devem ser respaldados em documento hábil, indiscutível e transparente, capaz de elucidar o direito líquido e certo do impetrante. É facultado à administração pública se valer da modalidade Pregão para a contratação de serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital. Aplicam-se à modalidade pregão os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, Lei n.º 8.666/93), que norteiam os atos praticados pela Administração Pública. Sendo suficiente a prova documental para demonstrar que a empresa vencedora não atendeu às exigências do edital, viável se mostra a concessão da medida liminar. Recurso conhecido mas não provido". (TJ-MG - AI: 10024132509647001 MG , Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 08/05/2014, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/05/2014)(G.n.)

Ante o exposto, requer seja revista a decisão que recusou a proposta da Recorrente, sem motivação e fundamentação válidas, eis que tal decisão afronta o princípio do julgamento objetivo.

#### IV – DOS PEDIDOS

Desta forma, haja vista os fatos e fundamentos jurídicos colacionados na precedência, pugna a Recorrente seja dado provimento ao seu recurso, para que seja determinada a homologação e adjudicação do lance da Recorrente, posto que não ocorreu hipótese para decretação da recusa da proposta apresentada.

Nestes termos, pede deferimento.  
Belo Horizonte/MG, 05 de agosto de 2015.

LUP TELECOMUNICAÇÕES LTDA. – M  
Juliana Espanguer de Almeida Santos  
CPF – 066.587.516-92

Fechar