

## TERMO DE DELIBERAÇÃO

Referente ao Pregão Presencial, autuado sob nº 010/2022, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviço especializado de telecomunicação para Prover Conectividade IP (*Internet Protocol*) de acesso à Internet.

Insurge a empresa impugnante **HOSTIFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA**, tempestivamente, ao processo supracitado, apresentando **impugnação** ao Certame.

### RAZÕES AO RECURSO

A Senhora SAMANTHA CRISTINA D ALLAGO DE CASTRO, representante da empresa **HOSTIFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA**, em sua peça de impugnação aponta suposta irregularidade constante ao certame, passando a elencar de forma sucinta os pontos atacados na impugnação:

### DAS IRREGULARIDADES ALEGADAS

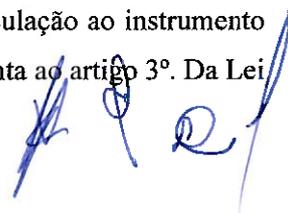
#### 2 – DO DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA EMPRESA CLASSIFICADA EM RELAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Não obstante o item 4.1.3 constar de forma clara e objetiva que o valor da propositadeveria ser apresentado por extenso e o item 4.5 constar que o descumprimento a qualquer item do artigo ensejaria na desclassificação da Licitante, a empresa Classificada NIPCABLE DO BRASIL TELECOM LTDA apresentou proposta sem estar com o valor por extenso e em nenhum momento foi desclassificada do certame.

Ora, sabemos que a ausência do valor por extenso pode gerar confusão durante o certame e ferir o princípio da lisura.

Veja ainda que a classificação da NIPCABLE viola o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, ao princípio da isonomia e da moralidade administrativa, além de ser afronta ao artigo 3º. Da Lei 8666/93.

Assim é o entendimento da Corte:



Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, abstendo-se de prever nasminutas de contratos regras distintas das fixadas no edital. **Acórdão 668/2005 Plenário**

Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 483/2005 Primeira Câmara**

Atente para a necessária observância de princípios fundamentais da licitação, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas à especificação do objeto licitado, comconsequente violação do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei (...). **Acórdão 369/2005 Plenário**

A corte máxima de Contas, inclusive, define que, se as regras já estavam definidas, não poderá o gestor agora criar uma situação nova, à ingrata surpresa dos licitantes, vejamos, ou seja, não é possível o descumprimento ao Edital.

“Ao administrador público não é permitido decidir com base em premissas obscuras ou desconhecidas, principalmente quando sua decisão afeta terceiros. Uma vez definidas as regras, em especial nocaso de licitação, não pode o gestor criar situação nova, que possibilite a alteração das condições oferecidas por licitante, e alheia aos termos do edital.” (TC 13662/2001-1- Relator Ubiratan Aguiar).

Diante disto, resta evidente que a apresentação da proposta sem constar o valor por extenso é ato passível de desclassificação, consoante prevê o item 4.5, porém não foi o que ocorreu no presente certame.

### **DAS CONTRARAZÕES AO RECURSO**

Pois bem, a **NIPCABLE DO BRASIL TELECOM LTDA.**, ratifica ter cumprido todos os requisitos editalícios do presente certame, como de fato, foi reconhecido pelo digníssimo senhor Pregoeiro e sua valorosa comissão de licitação, pois, entendeu que a recorrida, cumpriu todas as exigências editalícias do presente, visando os princípios básicos da licitação que a administração deve se pautar, o da economicidade e da competitividade.

A recorrente requer, que APÓS A ETAPA DE LANCES, com suas argumentações frágeis do presente recurso, que a licitante legitimamente vencedora do certame, seja desclassificada, por não ter apresentado o valor total por extenso. Vale ressaltar três pontos importantes, vejamos:

1. O próprio Edital preza pela clareza de sua proposta, portanto impõe que a mesma esteja em conformidade com seus anexos, senão vejamos: “4.1.2. especificação clara, detalhada e suficiente à correta identificação dos produtos cotados, indicando marca e quantidade em conformidade com as especificações contidas nos Anexos I (Termo de Referência), II (Formulário Padrão de Proposta) e III (Minuta de Contrato)”

2. A NIPCABLE, apresentou a sua proposta comercial, **DE ACORDO** com o **MODELO** do **ANEXO II** do presente edital, ou seja, como é possível apreciar nos autos, a proposta apresentada pela recorrida, possui todos os dados exigidos no modelo proposto no edital.

3. A recorrida, **NÃO DEIXOU DE APRESENTAR O VALOR TOTAL/GLOBAL(ANUAL) EM SUA PROPOSTA COMERCIAL,** por isso não foi desclassificada na fase de classificação das propostas, nem mesmo, foi solicitado que a mesma, sanasse tal informação, visto, que o seu representante estava presente e poderia o fazê-lo, caso houvesse necessidade.

Como vimos, a HOSTFIBER usou a oportunidade de se manifestar na fase de classificação das propostas, no entanto, com argumentos incontrovertidos, única e exclusivamente com a finalidade de tumultuar o processo licitatório, pois consentiu que a licitação fosse para próxima fase.

E como a recorrente não foi a vencedora da etapa de lances, bem como, todos os documentos de habilitação da recorrida estavam de acordo com o edital, entrou com recurso para protelar. E visa tão somente, reverter o julgamento legítimo em seu favor.

Ilustre Pregoeiro, a licitação deve presar pela ampla competitividade, bem como, visar pela razoabilidade e proporcionalidade e afastar excesso de formalismos nas contratações.

Joel de Menezes Niebuhr ensina, **QUE A JURISPRUDÊNCIA E A DOUTRINA** vêm assinalando **que licitantes não devem ser inabilitados ou desclassificados em licitação pública em virtude do desatendimento de exigência meramente formal, que não se revista de utilidade prática ou que possa ser suprida por elementos ou dados que possam ser aferidos noutros documentos ou noutras informações que constem dos próprios autos do processo de licitação pública.**

Ou Seja, caso houvesse dúvida quanto ao valor total/global apresentado na proposta comercial da NIPCABLE, na **FASE DE CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS**, exigência meramente formal, poderia ser sanada pelo seu representante legal presente, caso houvesse necessidade prática, que não foi o caso, visto, que os valores apresentados na proposta, estavam claros e de acordo com o **anexo II modelo da proposta.**

Vejamos o entendimento do **Tribunal de Contas da União** contra o excesso de formalismo:

“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TCU - 1ª Câmara Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti ACÓRDÃO Nº 342/2017 - TCU - 1ª Câmara Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 1ª Câmara, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 17, inciso IV, 143, inciso III, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, todos do Regimento Interno, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da presente representação, considerá-la prejudicada por perda de objeto em face da revogação da Tomada de Preços 009/2016; dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao representante; dar ciência ao Município de Itaetê/BA do indício de irregularidade constatado, conforme explicitado adiante; e arquivar-se o processo, como sugerido pela Secex/BA (peças 16 a 18). 1. Processo TC-032.051/2016-6 (REPRESENTAÇÃO) 1.1. Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Itaetê/BA 1.2. Representante: Carvalho Engenharia e Transportes Ltda. - ME (CNPJ 21.092.400/0001-44) 1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (SECEX-BA). 1.6. Representação legal: não há. **1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: 1.7.1. dar ciência ao Município de Itaetê/BA que, em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços 009/2016.**” (Grifo e destaque nosso).

Ainda o Tribunal de Contas da União, infere do seguinte julgado:

**“f) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de ‘excessos’ e de ‘rigorismo formal’; g) cita que, segundo Prof. Lucas Rocha Furtado, ‘O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias’. E mais, ‘deve o administrador usar seu poder discricionário – nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública’;**

(...)

j) como lembra, nesse mesmo diapasão foi o julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998, verbis ‘Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público... **O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes’;**

l) a Pregoeira cita, ainda, em favor da adjudicação, o Mandado de Segurança nº 5.606/DF, DJU de 10/08/1998, verbis: 'As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação de maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (...) (Grifo e destaque nosso).

Acerca do tema, já se manifestou também o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

"a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismos', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.).

Vale ressaltar e enaltecer na presente, que o digníssimo Pregoeiro e sua equipe de apoio, agiram de acordo com os entendimentos citados, visto, que classificou a proposta da NIPCABLE, de maneira assertiva, pois, entendeu que não havia dúvidas quanto aos preços apresentados.

Ainda, sobre a conceituação de licitação transcreve-se a lição de Renato Geraldo Mendes em sua obra Lei de Licitações e Contratos Anotada, Zênite Editora, 6a Ed., 2ª tiragem, 2006:

"A licitação é um procedimento administrativo integrado por um conjunto de atos e exigências. Cada ato do procedimento desempenha uma função própria, ou seja, existe para atender a um conjunto específico. **Todos os atos integrantes do procedimento visam a um único fim: a seleção da proposta mais vantajosa**, segundo as regras definidas. A vantagem da proposta está diretamente relacionada a duas coisas: (a) adequação da solução (objeto) proposta pelo licitante à solução licitada pela Administração e (b) menor dispêndio de recurso, nessa ordem." (Grifo e destaque Nosso).

O ilustríssimo professor, Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 12ª edição, p. 68 e 82, respectivamente, nos ensina que:

"Em uma primeira fase, há um ato administrativo em que são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante. As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados. Será inválida a discriminação contida no ato convocatório que não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo. O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à "proposta vantajosa". Quando define o "objeto da licitação", estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação. Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência

desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais."

e

"Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão que ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação" (Grifo e destaque nosso).

### DA DELIBERAÇÃO

A Empresa Hostfiber Comunicação Multimídia LTDA, apresentou recurso fls. 433/436, alegando que a empresa classificada não cumpriu com a Ordem editalícia, não apresentando o valor da proposta por extenso, como consta no item 4.1.3. vejamos:

*"4.1.3. cotação única de preço, observado(s) o(s) respectivo(s) quantitativo(s), apresentando valores em moeda corrente. O preço total deverá ser expresso por extenso;"*

Suscitando sua desclassificação com referência ao item 4.5:

**"4.5. A proposta apresentada em desacordo com o disposto neste edital será desclassificada."**

Disso decorre, ainda, que o cumprimento das obrigações advindas do edital é de responsabilidade das licitantes.

Já a empresa NIPBR apresenta suas Contrarrazões ao Recurso fls. 347/367, alegando que não haver incerteza acerca da proposta por parte do Pregoeiro e sua equipe de apoio, quanto ao cumprimento das exigências da proposta.

Salienta que a empresa NIPCABLE apresentou proposta comercial de acordo com o modelo do Anexo II do edital e por isso, não fora desclassificado na fase de classificação, pois atendia expressamente o que preconiza o item 4.1.2. e como o modelo do Anexo II foi cumprido, não haveria por parte do pregoeiro subsidio

à desclassificação, não havendo dúvidas houve o prosseguimento normal da sessão pública, pois se houvesse dúvidas o pregoeiro poderia saná-las durante o pregão.

Contudo, ressalta-se, que houve erro material na edição do Edital, provocando divergências entre o item 4.1.3 e o item 4.1.3.1, onde o item 4.1.3 descreve que o valor deverá ser por extenso, já o item 4.1.3.1. discorre que será desclassificada a proposta que não atender aos anexos, em específico o Anexo II, e a empresa classificada atendeu ao anexo.

Ademais, o Anexo II não previu o valor da proposta escrito por extenso, o que de fato geraria duplo entendimento às ordens do Edital.

Deste modo, a divergência não poderia ser olvidada sobre maneira porque criaria 2 (dois) critérios de habilitação diferentes, que poderiam conduzir a motivos igualmente diferentes para classificar ou desclassificar as propostas.

Sendo assim, pelo princípio da igualdade de concorrência entre os licitantes, onde a administração deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar nenhum licitante, então, um licitante não pode incorrer com erro por atos praticados pela administração e ser punido, como determina o artigo 3º da lei nº 8.666/93, senão vejamos:

*"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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)" (grifo nosso)*

Sobretudo, considerando que o equívoco presente nos autos não traduz no objetivo maior da licitação que é a obtenção da melhor proposta para a Administração. O interesse público é a pedra basilar do regime jurídico administrativo, e é objetivo único e imprescindível não só do ato revogatório, mas de todo ato administrativo.

Frise-se que esses deveres-poderes também estão legalmente previstos no artigo 49 da Lei nº 8.666/93:

*"Art. 49º A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado." (grifo nosso)*

Então, a Administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos, com o entendimento das Sumulas 346 e 473, do STF:

**“Súmula 346.**

*A Administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”*

**“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.”*

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitando os direitos adquiridos.

A ofensa a princípios norteadores da licitação, presentes nos autos, resta demonstrado que havendo vícios de legalidade no procedimento licitatório, não cabe alternativa à autoridade competente que não anular o procedimento, tem-se ainda que a anulação da Sessão Pública do Pregão, quando antecedente da contratação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.

Não há direito a ser tutelado antes de tais momentos quando o ato de anulação é praticado de forma motivada.

Nessa senda, tem-se o julgado a seguir:

**"LICITAÇÃO ANULADA. CONTRATO NÃO CELEBRADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO DE DESPESAS DO LICITANTE VENCEDOR. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 473 DO STF. 1. A eventual contratação da vencedora do certame constitui, para esta, mera expectativa de direito, que não lhe confere qualquer direito a indenização, em virtude da invalidação do certame antes de concretizada a efetiva contratação. 2. Inviável a pretensão autoral de ver ressarcidas as despesas efetuadas com a execução precipitada do Projeto vencedor do certame anulado, uma vez que sequer foi formalizado qualquer contrato com a Administração Pública. 3. Nos termos da Súmula ncl 473 do Eg. Supremo Tribunal Federal: "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". 4. **A anulação do procedimento licitatório contaminado por vício insanável decorreu do normal exercício do poder de autotutela pela Administração Pública, que lhe confere o dever de anular atos eivados de vícios, não decorrendo disto qualquer direito a ser pleiteado. mormente quando inexistente qualquer contrato a vincular o ente público ao particular.** 5. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF-2 - AC: 200551010135669 RJ 2005.51.01.013566-9, Relator: Juiz Federal Convocado JULIO MANSUR, Data de Julgamento: 25/05/2011, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DIF2R - Data:08/06/2011 - Página::298)" (grifo nosso)**

Destarte, por todo o exposto, com base tanto na Lei quanto na jurisprudência arguida acima, pelo princípio da igualdade entre os licitantes, pelas Razões do Interesse Público da Administração a Sessão

Pública do Pregão deve ser anulada, devendo assim, ser sanados os vícios do Edital, sua republicação com nova data prevista para o Pregão Presencial.

**DA DECISÃO**

Quanto às Razões apresentadas pela Recorrente e Contrarrazões da Recorrida, visando atender os princípios básicos da licitação, o Pregoeiro e Equipe de Apoio **DECIDEM** pela **ANULAÇÃO DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO PRESENCIAL**, resultando no prosseguimento do edital com nova redação corrigindo os equívocos que levaram a dupla interpretação do Edital e Anexo II, que ensejará em nova republicação com nova data do Pregão Presencial, em suas demais fases.

Diante de todo o exposto, julga-se **PROCEDENTE EM PARTE** o Recurso ao Edital interposta tempestivamente pela empresa **HOSTIFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA**, por entender que houve erro material da Administração Pública, por isso, decidem em anular a Sessão Pública do Pregão realizada no dia 06 de setembro de 2022, às 14 horas.

Desta forma, o Senhor Pregoeiro e Equipe de Apoio opinam pelo prosseguimento das normas editalícias com os respectivos ajustes.

Taubaté, 18 de setembro de 2022.

  
**Reciere Rodrigues Santos**  
Pregoeiro

  
**Leticia Castro Rosa**  
Equipe de Apoio

  
**Wesley Fagner Pereira Neves**  
Equipe de Apoio

  
**Camila de Souza Costa**  
Equipe de Apoio

A Diretora Presidente FUNCABES

Senhora Diretora Presidente

Encaminhamos o presente processo para apreciação do Termo de Deliberação e devidas providências.

Taubaté, 18 de setembro de 2022

  
**Reciere Rodrigues Santos**  
Pregoeiro

Ao Pregoeiro e Equipe de Apoio

Acolho o Termo de Deliberação exarado pelo Sr. Pregoeiro e respectiva Equipe de Apoio. Desta forma, solicito o encaminhamento dos autos a Advogada da FUNCABES para a análise da impugnação e do Termo de Deliberação, visando dar continuidade ao processo licitatório.

Cordialmente,

Taubaté, 20 de setembro de 2022

  
**Prof. Ma. Maria Angela Petrini**  
Diretora Presidente – Funcabes