



DOS FATOS

Trata-se de recurso interposto em sessão de julgamento pela empresa TPA INFORMÁTICA LTDA, em face da habilitação da empresa LAST MILE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, cujo objeto da presente licitação é a Contratação de Empresa Especializada em Serviços de Acesso à Internet, destinados às Secretarias, Autarquias e Fundos do Município de Caçador/SC. Transcorrido o prazo para apresentação das razões recursais pela Recorrente, a mesma não aportou ao processo a inicial impugnativa, razão pela qual todos os licitantes foram cientificados da existência do presente Recurso Administrativo e seu inteiro teor a partir da manifestação em ata circunstanciada na sessão pública. Após o término do prazo das razões recursais, a Recorrida apresentou as contrarrazões no dia 11/10/2018, através da web protocolo nº 18.531/2018.

Verificado os pressupostos recursais dos atos impugnativos, em síntese, foram esses os pontos levantados pela Recorrente e Recorrida:

RAZÕES – TPA INFORMÁTICA LTDA

Não havendo a apresentação da peça inicial da Recorrente, consubstancia-se as considerações realizadas na sessão de julgamento, conforme se demonstra: "o atestado de capacidade técnica da empresa LAST MILE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES não é compatível com o objeto da licitação. Ainda argumenta o preposto da empresa TPA INFORMÁTICA LTDA que desconhece a estrutura da rede da empresa vencedora no Município de Caçador/SC, considerando a vedação de terceirização de serviço parcial ou total"

DAS CONTRARRAZÕES - LAST MILE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

Em sede de contrarrazões, primeiramente, impugnou os fatos levantados pela Recorrente sobre o Atestado de Capacidade Técnica não corresponder com o objeto da licitação

Arguiu que o atestado atende a finalidade exigida no edital, uma vez que os serviços de internet podem ser caracterizados por uma vasta gama de subtipos de serviços, sendo que o documento apresentado engloba as particularidades do objeto do edital, resguardando o serviço de e-mail por proteção de antivírus apenso ao serviço de internet. Ainda, salienta que as contas de acesso já estabelecem uma conta por cliente



intrínseca ao valor do plano, em que o usuário pode fazer uso com a segurança de ter todos seus dados resguardados pelos sistemas de proteção e antivírus que a empresa oferece.

No segundo apontamento levantado em recurso, a Recorrida informa que atua no Município de Caçador, conforme documento emitido pela ANATEL que foi apresentado em sessão de julgamento, e que possui cobertura urbana em sua totalidade, sendo que na área urbana, mais de 20% da cidade dispõe de estrutura de fibra ótica instalada e pronta para atendimento.

DA NÃO APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO

É cediço que a apresentação das razões na peça processual pelo licitante recorrente, detalha seus argumentos recursais, que por muitas vezes, poderá influenciar em um juízo de reconsideração do Pregoeiro. Veja-se que tal manifestação deverá ser motivada, mesmo que em linhas gerais, podendo o recorrente apresentar razões recursais escritas no prazo de três dias. Os demais licitantes, no mesmo número de dias, podem apresentar contrarrazões, logo após o final do prazo do recorrente. Este é o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode observar nos excertos do RESP 817.422/RJ, adiante transcrito:

Ementa: ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO PREGÃO RECURSO ADMINISTRATIVO TEMPESTIVIDADE 1. O recurso administrativo no procedimento licitatório na modalidade "pregão" deve ser interposto na própria sessão. O prazo de três dias é assegurado apenas para oferecimento das razões. Dessarte, se manejado a posteriori, ainda que dentro do prazo de contrarrazões, revela-se intempestivo. Inteligência do art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02.¹

Assim, a faculdade recursal é exercida no momento da manifestação da intenção de recorrer. Logo, as "razões" são consideradas como "complementação", de modo que a sua não apresentação não acarreta a carência superveniente do recurso. Desse modo, mesmo diante da inexistência de razões recursais, a Administração deverá proceder à apreciação do recurso.²

¹ STJ RESP 817.422/RJ. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Castro Meira. DJ 05/04/06

² JACOBY FERNANDES, JAIR EDUARDO SANTANA, SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, VERA SCARPINELLA e outros. Nas palavras de JACOBY FERNANDES, caso não sejam apresentadas as razões no prazo previsto, "o direito de recorrer não decaiu. Ao apresentar a motivação na sessão, o recorrente externou o seu inconformismo. Deve o pregoeiro, mesmo que no prazo legal não sejam juntada as razões, examinar a questão e decidir fundamentadamente" (in Sistema de



DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS

1. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS SOBRE O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA LAST MILE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

Sob o que pese os argumentos levantados em sessão de julgamento pela Recorrente, não há complexidade em análise e a simples diligência em sessão sanou maiores questionamentos apontados.

Assim, o Atestado de Capacidade Técnica Operacional, para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração Pública deve, com base no art. 30 da Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Ademais, nas palavras de Luciano Elias Reis³, "convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor".

Ainda, neste mesmo sentido, Joel de Menezes Niebühr⁴ descreve que a "Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo."

Por todas estas razões, não resta dúvida que o Pregoeiro deverá atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Conquanto, não foi diverso o entendimento deste Pregoeiro no momento do julgamento da sessão, pois, com efeito, destaca-se que se houver alguma dúvida sobre o atestado, é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar uma

Registro de Preços e Pregão Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 51. Disponível em [https://sollicita.com.br/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/xbyabheRecursos_no_pregao_Boas_praticas_\(Victor_Amorim\).pdf](https://sollicita.com.br/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/xbyabheRecursos_no_pregao_Boas_praticas_(Victor_Amorim).pdf). Acesso em: 17 de out. de 2018.

³ REIS, Luciano Elias. **Julgamento dos Atestados de Capacidade Técnica e o Formalismo Moderado**. JML Consultoria e Eventos. Disponível em https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=106.

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233.



diligência. Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União⁹ determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica:

"Licitação sob a modalidade pregão: As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário (...) Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, "que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão". Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da (omissis) baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. **Destacou o relator que "se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...), para esclarecê-las, providência que não foi tomada.**" Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. (grifei)

Desta forma, conforme consignado em ata da sessão de julgamento, foi realizado diligências no Atestado de Capacidade Técnica da empresa Recorrida juntamente com o setor de CPD da Administração Pública, a fim de verificar a capacidade operacional da empresa. Repassou o responsável pelo setor de CPD que por se tratar de prestação de serviço de internet de 10 mega dedicado full no Atestado apresentado pelo licitante, não influenciaria à execução de serviços na transmissão de 40 mega dedicado full, conforme exigência editalícia.

Ainda, vale esclarecer que o objeto da presente licitação é a Contratação de Empresa Especializada em Serviços de Acesso à Internet, ou seja, tomou-se a análise do documento por serviços compatíveis ao objeto em lato sensu, e não em sentido estrito de especificações detalhadas pelo termo de referência. Destarte, restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições **idênticas** ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir aqueles que poderiam

⁹ Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 27/07/2011.



atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF⁸:

"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (grifei)

Diante destas constatações, pode-se afirmar que se torna inviável exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto **idêntico** ao que será contratado, uma vez que o atestado apresentado abrange o universo de prestação em serviços de acesso à internet.

2. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DA VEDAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO DO OBJETO E DA ESTRUTURA FÍSICA DA EMPRESA LAST MILE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

Primeiramente, os questionamentos da Recorrente sobre o desconhecimento da estrutura física da empresa LAST MILE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES não devem prosperar, pois tal argumento possui caráter meramente protelatório, uma vez que o edital não prevê que a empresa possua sede no município de Caçador ou que venha a se instalar, caso seja declarada vencedora. A única exigência do instrumento convocatório é que a empresa vencedora deverá instalar todos os equipamentos em no máximo 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da assinatura do contrato.

Por conseguinte, há previsão editalícia sobre a impossibilidade de transferir a terceiros, por qualquer forma, nem mesmo parcialmente, as obrigações assumidas, nem subcontratar qualquer das prestações a que está obrigada.

Por oportuno registrar, que o contrato ou o Termo de Referência, como anexo do edital (art. 40, § 2º), **deve prefixar os limites em que se irá permitir a subcontratação**, não podendo esta definição ser feita posteriormente ao lançamento do certame, e a vontade da Administração. **Isto porque a subcontratação constitui importante regra que, caso seja descumprida, pode ensejar a rescisão contratual.** Ademais, a possibilidade ou não de subcontratação de parte do objeto influi sobremodo nas

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm



propostas, já que as empresas interessadas devem considerar, nas suas planilhas de custos, se a execução da parte do objeto será feita por elas próprias ou se irão subcontratar outra empresa.

Assim, conclui-se que a admissão de subcontratação, ou não, constitui decisão administrativa, pois a Administração contratante define todos os contornos da avença, inclusive o de admitir a subcontratação, conforme suas necessidades, as características do mercado e a disponibilidade deste em relação ao objeto do certame, que não vem ser o caso em apreço.


Simultaneamente ao conteúdo exarado da subcontratação, registra-se que o fiscal de contrato tem poder-dever de acompanhar a execução do contrato, conforme art. 58, inciso III da Lei de Licitações, sendo que o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. "Trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos", sob pena de responsabilização em atestar a execução de serviços não executados (Precedentes do TCU - Acórdão nº 695/2003, Acórdão nº 1.033/2004, Acórdão nº 3947/2009).

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela empresa RECORRENTE, cujos argumentos **não suscitam viabilidade de reconsideração** deste Pregoeiro, mantendo o posicionamento inicial no sentido de **DECLARAR VENCEDORA** do certame a empresa LAST MILE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.

Assim, encaminho os autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta, nos termos do art. 109, inciso I e § 4º do mesmo dispositivo.

Caçador, 17 de Outubro de 2018


LUCAS FILIPINI CHAVES
Pregoeiro