

Ao Sr. Pregoeiro da Câmara Municipal de Araraquara,

Pregão Presencial nº 011/2016

14336 23/11/2016 18:46:54 90700001-000001 MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

TELEFÔNICA BRASIL S/A, Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, por seus representantes que abaixo subscrevem, em com fundamento no inciso XVIII do artigo 4º, da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, bem como no item 9.1 do edital do Pregão em epígrafe, apresentar

CONTRARRAZÕES
AO RECURSO ADMINISTRATIVO

formulado por **ALGAR TELECOM S/A**, em face dos atos que declararam a Telefônica Brasil vencedora da licitação em referência, pelos seguintes fundamentos:

Ben

I – TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade das contrarrazões, considerando que a data final para apresentação das razões recursais foi 18.11.2016. Desta forma, o prazo de 3 (três) dias para apresentação de contrarrazões, conforme previsto no artigo 4º, inciso XVIII, da lei 10520/2002, encerra-se em 23.11.2016.

II – IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE.

O pregão Presencial nº 011/2016 promovido pela Câmara Municipal de Araraquara tem por objeto a “contratação de **empresa especializada** para a prestação de serviço telefônico fixo comutado - STFC digital com 01 DDR (30 juntores e 70 ramais), nas modalidades: Local, Longa Distância Nacional Intra-Regional e Longa Distância Inter-Regional com transmissão através de fibra ótica ou par metálico, pelo período de 12 (doze) meses”.

Nos termos da Ata da Sessão Pública, a TELEFÔNICA BRASIL S/A apresentou o melhor preço, foi habilitada e declarada vencedora. A ALGAR TELECOM S/A registrou intenção de recorrer “considerando que a licitante vencedora não apresentou atestados de capacidade técnica registrados nos devidos conselhos regionais, conforme reza a lei 8.666 conforme artigo 30 parágrafo 1”.

Na própria ata, registrou-se que “A representante da empresa vencedora TELEFONICA BRASIL S.A. solicitou que constasse em ata que esta exigência de registro no conselho regional, não foi solicitada no edital, e por isto não apresentou este registro”.

A recorrente apresentou suas razões recursais, mas não demonstrou a obrigatoriedade de registro do atestado em conselho regional, nem que a lei 8.666/1993 assim exigiria. Como se observa, o recurso foi apresentado como expediente meramente protelatório, com vistas a excluir a licitante com o melhor preço e devidamente habilitada a executar o objeto do contrato, em favor do pior preço.

Quanto ao tema, a alínea ‘a’ do item 6.1.3 do edital prescreve o seguinte:

6.1.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) A licitante deverá apresentar **01 (um), ou tantos quanto achar necessário, atestado de capacidade técnica**, emitido por pessoa jurídica, de direito público ou privado, em papel timbrado da empresa emitente, original ou cópia autenticada, dando conta de que já efetuou serviço ou forneceu produto similar ao solicitado na presente licitação.

Ora, a fase de habilitação consiste na averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente. Cabe à Administração definir com clareza e precisão os requisitos de habilitação que serão objetivamente verificados na fase apropriada do procedimento, vedados quaisquer critérios subjetivos ou reservados, não previstos inicialmente no ato convocatório. Por tal motivo, o *caput* do art. 30 da Lei 8.666/1993 determina que a documentação relativa à qualificação técnica "**limitar-se-á**" aos critérios nele enumerados.

O **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, previsto no *caput* do art. 3º da Lei 8666/1993, é definido no *caput* do art. 41 do mesmo diploma, segundo o qual "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, **ao qual se acha estritamente vinculada**" (grifos nossos).

Neste ponto, Carlos Pinto Coelho Motta assinala que "O artigo em questão constitui um alerta, tanto para o administrador público como para o Licitante, conferindo a este último a certeza da efetividade dos seus direitos"¹.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também sinaliza exatamente nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

¹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 9ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 363.

3/2

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido². (grifos nossos)

Conforme a lição de Marçal Justen Filho, citada no precedente do STJ, "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração (...). Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital" (grifo nosso).

Além das normas legais, doutrina e a jurisprudência sobre o tema são suficientes para afastar qualquer dos argumentos da recorrente. Se o edital não exigiu registro de atestado em entidade de qualquer natureza, ele não poderia ser exigido por ocasião do julgamento da habilitação, muito menos para atender ao desejo injustificado da licitante vencida.

Pelo exposto, a decisão que a habilitou a Telefônica demonstra-se compatível com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e da igualdade, previstos no *caput* do art. 3º da Lei 8666/1993, motivo pelo qual o recurso apresentado pela ALGAR não merece ser provido.

² STJ - REsp: 421946 DF 2002/0033572-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/02/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/03/2006 p. 163RSTJ vol. 203 p. 135

STJ

III - REQUERIMENTO

Por todos estes motivos, a **TELEFÔNICA BRASIL S/A** requer ao Pregoeiro (ou a qualquer outra autoridade competente) que **negue provimento ao recurso apresentado por ALGAR TELECOM S/A, mantendo-se integralmente a decisão proferida na sessão pública do Pregão.**

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO,**

São Paulo, 23 de novembro de 2016.


TELEFÔNICA BRASIL S/A

Nome do Procurador: *Teresa Cristina dos Reis*
CPF: *122 301 768 03*
RG: *20317794*