



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA E. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**PREGÃO ELETRÔNICO N.º 025/23**

**RECURSO ADMINISTRAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE DECLAROU CLASSIFICADA A PROPOSTA DA LICITANTE OI SOLUÇÕES S.A.**

A **CLARO S.A.**, sociedade brasileira por ações, através de sua filial localizada na Rua Mena Barreto, 42, Botafogo, Estado do Rio de Janeiro, inscrita no **CNPJ sob o n.º 40.432.544/0062-69**, doravante denominada **Recorrente**, vem, respeitosamente, por intermédio de seu procurador infra-assinado, apresentar

**RECURSO**

em face da decisão desta i. Comissão de Licitação que declarou classificada a proposta apresentada pela licitante **OI SOLUÇÕES S.A.** no presente certame, doravante denominada Recorrida, não obstante à grave inobservância ao Instrumento Convocatório, conforme se demonstrará a seguir.

Requer a V. Sa. o recebimento do presente Recurso, reconsiderando sua decisão ou submetendo o mesmo à autoridade superior, a considerar que o julgamento da proposta apresentada foi eivada de vício, maculando-se assim todo o Procedimento Licitatório.

**BREVE RESUMO DOS FATOS**



01. Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, que tem como objeto a contratação de serviço continuado de conectividade para acesso ao data center e à internet, utilizando links simétricos com serviço SD-WAN (Software-Defined Networking in a Wide Area Network), link dedicado de acesso à internet e links assimétricos de acesso à internet, conforme especificações e quantidades contidas no Termo de Referência - Anexo I ao Edital.

02. No dia e hora designados para a sessão do Pregão Eletrônico em comento manifestaram interesse as empresas licitantes, tendo a Recorrida apresentado o menor preço para o Lote 01, sendo sua proposta declarada classificada, não obstante inequívoca inobservância ao modelo constante do Anexo II e item 9.4 do Edital, haja vista não ter demonstrando o enquadramento tributário aplicado à contratação, inclusive alterando o modelo de proposta-detalle constante do ANEXO II e, como não bastasse, ter apresentado já em fase de diligência, proposta com o seu suposto enquadramento tributário - sem ICMS em total descumprimento do Convênio CONFAZ nº 26/2003 e a Resolução SEFAZ nº 971/2016, pois em se tratando de uma empresa sediada no Estado de São Paulo (09.719.875/0001-12), tal enquadramento demonstra-se totalmente equivocado.

03. Ademais, e não menos importante, a Recorrida descumprira itens inerentes à sua regular habilitação, pelo que a decisão que se impunha a este r. Pregoeiro, por dever de justiça, seria a sua imediata inabilitação para o Lote 01, o que, entretanto, não ocorreu até o momento.

04. É, pois, contra a decisão que declarou a Recorrida habilitada e sua proposta classificada para o Lote 01, que a CLARO registra seu total inconformismo, considerando-se as não inconsistências apresentadas, as quais demonstram inexoravelmente que a imediata desclassificação e inabilitação é medida de justiça que se impõe, devido ao notório descumprimento do edital e, conseqüentemente, em inobservância aos princípios administrativos pertinentes às licitações públicas, sobretudo o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

## **I - PRINCÍPIO DA ESTRITA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

### **I.A) DO GRAVE ERRO CONSTANTE DA PROPOSTA DA RECORRIDA:**



05. O item 9.4 do Edital apresenta a seguinte redação:

9.4. O licitante cujo estabelecimento esteja localizado no Estado do Rio de Janeiro, deverá apresentar proposta isenta de ICMS, quando cabível, de acordo com o Convênio CONFAZ nº 26/2003 e a Resolução SEFAZ nº 971/2016, sendo este valor considerado para efeito de competição na licitação.

06. Entretanto, data máxima vênua, a proposta apresentada pela Recorrida não só alterou preliminarmente o modelo constante do Anexo II, como também aquela nova proposta apresentada em fase de diligência inobservou às inteiras o item 9.4 supra invocado, o que obriga a sua desclassificação, nos exatos termos do item 9.5 do Edital. Vejamos como está disposto o modelo constante do Anexo II (Proposta detalhe):

ANEXO II  
PROPOSTA DETALHE

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL PROPOSTA DETALHE				ANEXO II Licitação por Pregão Eletrônico nº 025/23 A Realizar-se: 20/10/2023 às 11:02H Requisição nº - PES 0016/2023 Processo nº E-20/001.007548/2021							
A firma ao lado mencionada propõe fornecer à DPRJ, pelos preços abaixo assinalados, obedecendo rigorosamente às condições estipuladas constantes do EDITAL.				CARIMBO DA FIRMA							
LOTE	ITEM	NÚMERO DE ESTOQUE (ID SIGA)	ESPECIFICAÇÃO	UNID.	QTD	MARCA	PREÇO COM ICMS(R\$)		PREÇO SEM ICMS (R\$)		
							UNIT.	TOTAL	UNIT.	TOTAL	
1	01	0461.001.0011 (ID - 139149)	SERVICO DE LINK DE COMUNICACAO.DESCRICAO: CONTRATAAO DE EMPRESA PARA IMPLANTACAO DE LINK DE COMUNICACAO DE DADOS, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS E SUPORTE TECNICO Observação: LOTE 1 - LINK SIMÉTRICO COM SERVIÇO SD-WAN VALOR UNITÁRIO R\$: VALOR TOTAL R\$: VALOR GLOBAL R\$:	Unid	1						

Anexo II – Proposta detalhe apresentada no Instrumento Convocatório

07. Ademais, insta salientar que a este respeito a Recorrente (CLARO S.A) apresentou previamente à sessão de Pregão o seguinte questionamento à Comissão de Licitação:



## 5. ANEXO II – PROPOSTA

A proposta de preços trazida pelo Anexo II, ainda menciona a inserção dos valores com e sem ICMS, no formato unitário e total. Desta forma, peço esclarecer o que seria o valor unitário e o total para cada uma destas colunas.

A	PREÇO COM ICMS(R\$)		PREÇO SEM ICMS (R\$)	
	UNIT.	TOTAL	UNIT.	TOTAL

**Resposta:** A empresa deverá preencher no campo pertinente ao seu enquadramento tributário.

Em relação ao valor unitário e total. Considerando se tratar de licitação por lote, poderá ser preenchido o valor total de cada lote, devendo ainda ser enviada planilha contendo os valores unitários, conforme mencionado no pedido de esclarecimento 5.

Questionamento apresentado pela CLARO S.A. e resposta formal da DPRJ

08. Não obstante, em total descompasso com o Anexo II (Proposta detalhe) e com a resposta a questionamento formulado pela licitante Recorrente, a Recorrida apresentara proposta não só alterando às inteiras o modelo supra, como também simplesmente omitindo seu enquadramento tributário, senão vejamos:

LOTE	ITEM	ID SIGA	ESPECIFICAÇÃO	PERÍODO	FORMA DE PAGAMENTO	MEDIDA	VELOCIDADE	QUANT.	VALOR UNITÁRIO R\$	VALOR TOTAL R\$	VALOR GLOBAL R\$
1	1	0461.00 1.0011 (ID - 139149)	LINK SIMÉTRICO COM SERVIÇO SD- WAN	30 MESES	MENSAL	UNIDADE	20 MBPS	139	963,47	133.922,33	4.017.669,90
							30 MBPS	84	1.064,63	89.428,92	2.682.867,60
							40 MBPS	46	1.127,27	51.854,42	1.555.632,60
							60 MBPS	25	1.300,63	32.515,75	975.472,50
							80 MBPS	15	1.488,61	22.329,15	669.874,50
							100 MBPS	10	1.653,14	16.531,40	495.942,00
							150 MBPS	5	2.147,43	10.737,15	322.114,50
							300 MBPS	5	2.795,41	13.977,05	419.311,50
								Total	371.296,17	11.138.885,10	

Primeira proposta apresentada pela OI Soluções S.A, sem qualquer demonstração de aplicação ou não de ICMS

09. Ora, dúvidas não há de que o escoreito enquadramento tributário é informação de extrema relevância, visto que empresas não localizadas no Estado do Rio de Janeiro, como é o caso da empresa recorrida, não possuem qualquer legitimidade para apresentar proposta isenta de ICMS, sob pena de grave afronta à isonomia entre licitantes e à ampla competitividade no certame.

10. Convém esclarecer a Recorrida participou do certame com CNPJ de sua Matriz em São Paulo, a considerar que, não obstante não haver a licitante informado em sua proposta inicial qual o CNPJ seria o emissor de referido documento, o CNPJ participante do certame no SIGA.RJ é o de sua matriz, qual seja, 09.719.875/0001-12, informação que inclusive é ratificada quando a licitante apresenta o ANEXO D e posteriormente ao atender a diligência.



### 1) IDENTIFICAÇÃO DO LICITANTE:

Dados a constar na proposta	Preenchimento pelo proponente
Razão Social	OI SOLUÇÕES S/A
CNPJ	09.719875.0001/12
Endereço	V DR CHUCRI ZAIDAN S/N COMPLEMENTO:CONJ 191 TORREA EZ TOWERS ANEXO ARQ OLAV R CAMPOS10 BAIRRO: VILA SAO FRANCISCO (ZONASUL), São Paulo-SP
Banco:	001 - Banco do Brasil

Print Anexo D

### 1) IDENTIFICAÇÃO DO LICITANTE:

Dados a constar na proposta	Preenchimento pelo proponente
Razão Social	OI SOLUÇÕES S/A
CNPJ	09.719875.0001/12
Endereço	V DR CHUCRI ZAIDAN S/N COMPLEMENTO:CONJ 191 TORREA EZ TOWERS ANEXO ARQ OLAV R CAMPOS10 BAIRRO: VILA SAO FRANCISCO (ZONASUL), São Paulo-SP
Banco:	001 - Banco do Brasil
Agência:	3137-1

Print Proposta apresentada após diligência

11. Desta forma, caso tivesse informado seu regime tributário, a Recorrida deveria SIM apresentar valores com ICMS, fato que não ocorreu. **Frise-se, pois, que manter sua classificação significa ferir de morte a isonomia entre licitantes, uma vez que a Recorrida deixara de observar preceito editalício quando da elaboração de sua proposta, em detrimento de outras que se esmeraram em observar rigorosamente as regras e ditames ali dispostos.**

12. Pois bem. Por amor ao debate exporemos aqui detalhadamente a ilegalidade havida na proposta apresentada pela Recorrida, mesmo após remendo em fase de diligência, quando esta finalmente apresentou seu suposto enquadramento tributário, isto é, proposta SEM ICMS, senão vejamos:

13. Ora, considerando a localização do estabelecimento licitante, verifica-se que a empresa OI SOLUÇÕES S.A apresentou proposta com isenção do ICMS, em explícita afronta ao quanto determinado pelo Convênio ICMS 26/03 e Resolução SEFAZ nº 971/2016, vez que tais atos normativos tratam da **isenção de ICMS nas operações ou prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.**



14. Mais especificamente o Convênio ICMS 26/03 autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias e a Resolução SEFAZ nº 971/2016 *estabelece normas para concessão de isenção do ICMS nas operações ou prestações internas, destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual direta e suas fundações e autarquias, conforme previsto no Convênio ICMS nº 26/2003, e revoga as Resoluções SER nºs 47/2003 e 241/2006.*

15. Logo, considerando que a Recorrida, empresa sediada em São Paulo, faturará o serviço objeto do presente edital vinculado ao seu estabelecimento licitante – São Paulo/SP –, estamos diante de uma operação interestadual, pelo que a Recorrida não poderia ou poderá se beneficiar de tal isenção, o que torna sua proposta inservível, ilegal e anti-isonômica para com as demais licitantes.

**16. É cediço que diante da proposta incompleta, tributariamente ilegal e totalmente anti-isonômica, resta incontestado o dever administrativo de sua imediata desclassificação!!!**

17. Ora, dúvidas não há de que as exigências editalícias apresentadas em todos os procedimentos licitatórios pretendem atender não somente à necessidade pontual da Administração, mas igualmente aos Princípios Constitucionais da Legalidade, da Impessoalidade, da Eficiência, dentre outros, apresentando-se como um balizador que visa aferir se a licitante possui acuidade técnica e jurídica para prestar determinado serviço, com a qualidade e quantidade pretendida pela Administração ou, ainda, se ostenta as condições para prestar o serviço com a qualidade e especificidades exigidas no Instrumento Convocatório.

18. Nesse sentido, as exigências contidas nos certames licitatórios conferem à Administração o poder-dever de analisar criteriosamente a real capacidade dos licitantes em atender equitativamente à Lei e às necessidades do Órgão Licitador. No caso específico, a proposta apresentada pela Recorrida descumpe preceito legal clarividente, sendo certo que se contratada, não logrará êxito em isentar os valores de ICMS, o que fatalmente gerará oneração contratual e consequente desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.



19. É incontroverso, portanto, que caso mantenha a aceitação da proposta apresentada pela Recorrida e sua consequente classificação, o Sr. Pregoeiro ferirá o edital emitido por esta própria r. Comissão de Licitação. É cediço que a Recorrida não apresentara proposta revestida de legalidade e de isonomia. Nesse sentido, ao aceitar o grave erro tributário apresentado na proposta da Recorrida (tanto na primeira proposta quanto naquela remendada em fase de diligência) e declará-la classificada, data vênua, o Sr. Pregoeiro cometeu um ato no mínimo temerário, considerando que, como comprador público, é o primeiro promotor da segurança contratual em favor da Administração que representa.

### **I.B) DA COMPROVAÇÃO DE FORNECIMENTO DO SERVIÇO LICITADO POR MEIO DE ATESTADOS TÉCNICOS ADEQUADOS**

20. O Item 13.5.1.1 do Edital apresenta a seguinte redação:

13.5.1.1. Para o LOTE 1:

I - Pelo menos um Atestado de Capacidade Técnica, admitindo-se soma de atestados na forma do Enunciado 39.4, da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE-RJ), isto é, para períodos concomitantes, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a LICITANTE forneceu, diretamente, serviços de link de dados em quantidades de, no mínimo, 25% dos exigidos no objeto deste TR.

II - Pelo menos um Atestado de Capacidade Técnica, admitindo-se soma de atestados na forma do Enunciado 39.4, da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE-RJ), isto é, para períodos concomitantes, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a LICITANTE forneceu, diretamente, serviços de formação de rede utilizando a tecnologia SD-WAN em quantidades de, no mínimo, 25% dos exigidos no objeto deste TR.

21. Observa-se, outrossim, que visando comprovar capacidade técnica para fornecer o serviço demandado no Lote 1, sobretudo no que se refere a formação de rede utilizando a tecnologia SD-WAN, após diligência, a Recorrida demonstrou que através do contrato 0265/2018, celebrado com a CASSI - Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, forneceu 64 pontos SDWAN. Somando o quantitativo demonstrado no contrato 1-7768323220 pactuado com a TV BAHIA, 9



pontos, atinge-se um total de 73 entregas SD-WAN, não atingindo, portanto, o quantitativo de 25% exigido no item 13.5.1.1. do Edital. **Ora, o descumprimento do Edital aqui também é flagrante e incontroverso, pelo que impõe-se a imediata inabilitação da Recorrida!!!**

22. É cediço que diante da documentação apresentada para efeitos de comprovação técnica, resta clara a incapacidade técnica da Licitante na prestação do serviço inerente ao Lote 01 em questão. Diante dos fatos aqui expostos, não resta alternativa à Administração, senão a inabilitação da Recorrida.

23. Ora, dúvidas não há de que as exigências de qualificação técnica apresentadas em todos os procedimentos licitatórios pretendem aferir se a licitante não somente prestou determinado serviço, mas se o fez com a qualidade e quantidade pretendida pela Administração ou, ainda, se ostenta as condições técnicas para prestar o serviço com a qualidade e especificidades exigidas no Instrumento Convocatório. Nesse sentido, a qualificação técnica exigida nos certames licitatórios confere à Administração o poder-dever de analisar criteriosamente a capacidade técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência comprovada e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

24. É incontroverso, portanto, que caso mantenha a aceitação da referida documentação e consequente habilitação, o Sr. Pregoeiro ferirá o edital emitido por esta própria r. Comissão de Licitação. É cediço que a Recorrida não apresentara qualquer documento capaz de atender mínima e proporcionalmente às exigências técnicas inerentes ao serviço a ser prestado à Administração. Nesse sentido, ao aceitar a omissão documental da Recorrida e declará-la habilitada, data vênua, o Sr. Pregoeiro cometeu um ato no mínimo temerário, considerando que, como comprador público, é o primeiro promotor da segurança contratual em favor da Administração que representa.

### **I.C) DA AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE QUANTO A ATO DE AUTORIZAÇÃO DA ANATEL**

25. O item 13.5.6 do Edital apresenta a seguinte redação:

13.5.6. Para todos os lotes, a licitante, provisoriamente classificada em primeiro lugar, deve apresentar publicação no Diário Oficial da União do extrato do Ato de





Autorização da Anatel para o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), conforme § 3º, do artigo 8º, do Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020.

26. Entretanto, em total descompasso com as exigências editalícias, não obstante haver a Recorrida apresentado documento extraído do SEI/ANATEL, esta invariavelmente deixou de observar o Princípio da Publicidade, que seria resguardado com apresentação de “**publicação no Diário Oficial da União do extrato do Ato de Autorização da Anatel**” exigido no Edital.

27. Acerca de tal Princípio, não é demais colacionar o que dispõe a Carta Magna brasileira (Constituição da República Federativa do Brasil), senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte: (grifamos)

28. Neste mesmo sentido, o E. Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico acerca da obrigatoriedade da publicidade dos atos administrativos à toda sociedade, vejamos:

Anotação Vinculada - art. 5º, inc. XXXIII da Constituição Federal - "A Constituição Federal de 1988 consagrou **expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade**. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo. O art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso à informação, pelo contrário, transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda Sociedade.<br>[ADI 6.347 MC REF, ADI 6.351 MC REF e ADI 6.353 MC REF, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 16-6-2020, P, DJE de 14-8-2020.]"

29. Semelhantemente, o Tribunal de Contas da União reconheceu o direito de acesso ao processo da empresa que estava vinculada ao mesmo conforme julgado a seguir:

Anotação Vinculada - art. 5º, inc. XXXIII da Constituição Federal - "TCU: direito de acesso a documentos de processo administrativo. CF, art. 5º, XXXIII, XXXIV, b, e LXXII; e art. 37. Processo de representação instaurado para apurar eventual desvio dos recursos arrecadados com a exploração provisória do Complexo Pousada Esmeralda, situado no arquipélago de Fernando de Noronha/PE: **direito da empresa impetrante**, permissionária de uso, **ter vista dos autos da**



**representação mencionada**, a fim de obter elementos que sirvam para a sua defesa em processos judiciais nos quais figura como parte. Não incidência, no caso, de qualquer limitação às garantias constitucionais (incisos X e XXXIII, respectivamente, do art. 5º da CF). Ressalva da conveniência de se determinar que a vista pretendida se restrinja ao local da repartição, ou, quando permitida a retirada dos autos, seja fixado prazo para tanto. [MS 25.382, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 15-2-2006, P, DJ de 31-3-2006.]" (grifamos)

30. Não diferente do exposto acima, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, determina que é dever do Estado garantir o direito de acesso às informações mediante processo objetivo e ágeis, de forma transparente e clara, vejamos:

Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

31. Portanto, é evidente que ao exigir a apresentação de publicação no Diário Oficial da União do extrato do Ato de Autorização da Anatel para o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), o intuito da DPRJ era o de conferir publicidade a Autorização concedida pela Agência Reguladora competente, publicidade esta que não foi observada pela Recorrida ao simplesmente deixar de apresentar referida publicação no DOU, tendo esta, equivocadamente, encontrado guarida no julgamento deste r. Pregoeiro, o que não pode ser tolerado.

32. Diante de todas as inobservâncias pontuadas acima, cumpre-nos apresentar algumas considerações relevantes: (1) a CLARO, como licitante, esmerou-se preparando-se para apresentar adequada e taxativamente proposta em estrita observância e em total consonância com o Edital e todos os seus Anexos, em observância ao Princípio da Isonomia, ao contrário do que fez a Recorrida (que até o momento logrou vantagem de sua inobservância ao Edital); (2) em licitações não há espaço para processos dedutivos baseados em presunções, mas exclusivamente a correta interpretação e aplicação das regras previamente descritas no Instrumento Convocatório, ante ao já citado Princípio da Isonomia, por meio do qual todas as licitantes são submetidas rigorosamente às mesmas regras; (3) no critério de julgamento, não é razoável, tampouco lícito à Comissão de Licitação se debruçar sobre dificuldades pontuais de interpretação ou subjetivismos para imputar classificação de proposta de licitante, mas ater-se ao rigoroso e incontroverso atendimento à totalidade do disposto no Instrumento Convocatório dela mesma emanado; (4) na aferição das propostas, a preocupação primária da Administração deve ser verificar a acuidade da licitante em



fornecer com competência a totalidade dos serviços ali licitados, dentro dos rígidos princípios de legalidade e de isonomia.

33. Cumpre-nos ressaltar que os itens do Instrumento Convocatório supra invocados foram clarividentes ao exigir que a proposta a ser apresentada pelos Licitantes atenda às exigências técnicas ora declinadas no Instrumento Convocatório. Assim sendo, ao não apresentar proposta e documentos de habilitação atinentes ao Edital, a Recorrida não participou da licitação em pé de igualdade com as demais licitantes, o que torna imperiosa e inequívoca a desclassificação de sua proposta.

34. Dúvidas não há de que o Edital é a Lei entre as partes; se ele veda uma prática, esta não pode de forma alguma ser aplicada, sob pena de desclassificação/inabilitação; de outro lado, se exige algo, tal exigência não poderá ser ignorada, sob pena de igual desclassificação/inabilitação ante ao descumprimento das regras e à quebra de igualdade entre licitantes.

35. Considerando assim a inequívoca inobservância das regras expostas no Edital, o que fere a isonomia e segurança jurídica do procedimento licitatório, é totalmente justificável e adequada a desclassificação da proposta apresentada pela Recorrida neste certame, bem como sua inabilitação. Entende-se que a Administração e os Licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório (Edital) da licitação. Uma vez estabelecidas as regras do certame, os seus termos tornam-se obrigatórios.

36. Ensina-nos o Doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior sobre Vinculação ao Instrumento Convocatório, que o edital é a lei interna da licitação e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a administração que o expediu, senão vejamos:

**"O Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório faz do Edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se à observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições."**



37. É oportuno ratificar as demais doutrinas administrativistas que demonstram, também, a necessidade de obediência aos ditames do Edital:

"Sendo o edital a lei da licitação, onde se expressa o desejo da Administração em relação aos proponentes, não se pode fugir aos termos e condições ali propostos; nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital; no edital estão fixadas as condições em que devem ser elaboradas as propostas, cabendo, portanto julgá-las e estrita conformidade com tais condições.

**É no edital que vai se buscar o julgamento objetivo, isto é, impessoal e criterioso, isento de qualquer subjetivismo; um dos princípios da licitação é propiciar a igualdade nas oportunidades de contratar com o Poder Público, o que significa não só o conhecimento prévio e completo do desejo da Administração e das condições de participação no Certame, como também os limites em que os participantes devem situar essas ofertas e o respeito a esses limites por parte da Administração, a qual não pode, na lição sempre atualizada de Hely Lopes Meirelles, levar em conta vantagens ou desvantagens não previstas"** (Marcos Juruena Villela Souto)

E mais, "O edital vincula a Administração e o administrado. Desse modo, a Administração tem de seguir à risca o estabelecido no edital (**"suporta as regras que editaste"**), o que significa que o poder público não pode alterar "as regras do jogo" durante as sucessivas fases do procedimento prévio seletivo. (José Cretella Júnior)

38. Da mesma forma, acerca do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, afirma, categoricamente, a douta administrativista Maria Sylvia Zanella De Pietro que:

"nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar proposta ou documentação em **DESACORDO COM O EXIGIDO NO ATO DE CONVOCAÇÃO**, sob pena de desclassificação ou **inabilitação**, respectivamente."



39. Saliente-se por oportuno que, a Jurisprudência pátria nestas hipóteses não tem se distanciado da doutrina. O próprio Superior Tribunal de Justiça, em semelhante oportunidade firmou o seguinte posicionamento:

“EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INOCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA RAZOÁVEL DE DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU PARTICIPATIVO. INIDONEIDADE DO RECORRENTE. NÃO ATRIBUIÇÃO DE PONTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Da análise das cláusulas 2.3.1, 2.4.2, "c", e 2.5.5, e do item 6 do Anexo VII do Edital de Concorrência n. 001/96 - DMTU, conclui-se que o objetivo do Poder Público era delegar permissões para explorar Serviço de Transporte Público Alternativo do Distrito Federal a pessoas físicas residentes no Distrito Federal que não fossem detentoras de permissão ou concessão do Distrito Federal ou tivessem vínculo empregatício com carga horária diária superior a cinco horas ou com o serviço público.

O recorrente, por ser detentor de permissão do Distrito Federal, mas ter apresentado à Administração declaração de ausência de vínculo, foi devidamente considerado inabilitado pelo DMTU, com fundamento nas cláusulas 7.3 e 7.4, "b", do edital, sendo configurada a inidoneidade para participar da licitação.

**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 a documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles, in "Direito



Administrativo Brasileiro", 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p.259).

Na hipótese em exame, o recorrente só teria direito a obter os 20 pontos, previstos no item 6 do Anexo VII do Edital de Concorrência n. 001/96 - DMTU, se lograsse demonstrar a ausência de vínculo empregatício ou participativo em atividade econômica inscrita ou registrada em órgão do Distrito Federal, o que não ocorreu. Tal critério de pontuação se mostra razoável e não frustra o caráter competitivo do certame, mas dá oportunidade àqueles que não tinham vínculo com a autoridade licitante." (REsp 444917, DJ DATA:08/09/2003 PG:00285)

40. Desta maneira, data máxima vênua, a r. decisão proferida pelo I. Pregoeiro NÃO se deu dentro das balizas legais e em atenção a todos os princípios pertinentes, agindo, portanto, com arbitrariedade, uma vez que sua decisão não tem fundamento, tendo em vista a total inobservância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

41. Frise-se, ademais, que a Economicidade que poder-se-á alegar ante o preço final ofertado pela Recorrida não pode, de modo algum, ser via de inobservância da legalidade que se requer em um procedimento administrativo de licitação; ao contrário, será sempre mais econômica para a Administração a proposta que atender plenamente às exigências editalícias, o que efetivamente NÃO fora cumprido pela Recorrida. É importante ressaltar que Economicidade, Legalidade e Vinculação ao Instrumento Convocatório são interdependentes e complementares, não se podendo dissociá-los, sob pena não atingimento do interesse público.

### **DO PEDIDO**

42. Por derradeiro, não há como deixar de acolher o pedido da Recorrente, no sentido de reformar a decisão proferida pelo I. Pregoeiro que a habilitou e declarou classificada a proposta apresentada pela empresa **OI SOLUÇÕES S.A.**, uma vez que tal decisão equivocada não está garantindo a licitude e propriedade do processo licitatório em apreço, a considerar a flagrante inobservância aos princípios da Isonomia, e sobretudo, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.



43. Requer, portanto, seja reformada a decisão do i. Pregoeiro que declarou classificada a proposta apresentada pela empresa **OI SOLUÇÕES S.A.**, declarando, por conseguinte, tal licitante inabilitada e sua proposta para o Lote 01 desclassificada, convocando-se, em consequência, a licitante imediatamente posterior à Recorrida, por ser medida de mais lúdima Justiça!

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2023.

---

Representante legal

CLARO S.A