



MEMORANDO Nº 42/2024 – SMMTI

Cajamar, 02 de fevereiro de 2024.
Sexta-feira.

Ao
Departamento de Compras, Contratos e Licitações

Referente: Processo 14206/2023
Assunto: Decisão – Pregão Presencial 81/2023

DOS FATOS

Trata-se de recurso apresentado pela empresa MULTIPLIC COMUNICACAO E TECNOLOGIA LTDA, referente a classificação da empresa FIBRION INTERNET LTDA como vencedora provisória do processo licitatório de Pregão Presencial 81/2023 – P.A. 14206/2023.

DAS CONTRARRAZÕES

Intimada do recurso a empresa FIBRION INTERNET LTDA, apresentou suas contrarrazões.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Solicitada a apresentação das documentações, a empresa FIBRION INTERNET LTDA apresentou de forma intempestiva e parcial as documentações solicitadas. Sendo negado a dilação de prazo para apresentação devida a não complexidade das informações.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE



Foram examinados os pressupostos de admissibilidade do recurso e das contrarrazões, especialmente a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e material.

Verificou-se que as petições cumpriam com os requisitos.

Assim os recursos foram conhecidos, adotando-se o efeito suspensivo e devolutivo.

DO MÉRITO

Assim passamos ao julgamento do mérito dos recursos:

DA ANÁLISE

Atentemos para o que dispõe a Lei. O que se exige da Administração é que busque sempre a melhor proposta. Por óbvio que uma proposta com valor reduzido em relação às demais a princípio aparenta ser aquela que de fato melhor represente o interesse público. Todavia, tal pressuposto não reflete a realidade quando o preço ofertado não foi formulado com base nos requisitos impostos pela Administração. Nesse caso, com toda certeza, o menor preço não equivalerá à melhor proposta.

Portanto, por melhor proposta deve se entender não somente aquela que oferecer o menor preço, mas também, e principalmente, a que guardar consonância com os requisitos impostos pela Administração como necessários à seu fornecimento e execução contratual. Nesse sentido, de nada adianta uma proposta que apresente valor reduzido se, na sua elaboração, não foram obedecidos os critérios previstos expressamente no edital.

O Edital e seus anexos preveem requisitos obrigatórios para cumprimento de toda e qualquer licitante que queira vencer o certame.

A observância e cumprimento de todos os requisitos do Edital está baseada no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que impõe à Administração Pública e ao licitante vencedor o cumprimento de normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre zelando pelo princípio da competitividade, vinculando tanto este órgão quanto os interessados participantes.

A vencedora provisória do certame enquanto participante, possuía o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo edital, não podendo, de

forma alguma, esquivar-se das regras estabelecidas, principalmente, no que se refere a um requisito eliminatório imprescindível para habilitação, do qual neste momento, pela sua intempetividade, se torna irrelevante a apresentação ou não, por já ter transcorrido o tempo oportuno.

Além dos requisitos previstos no Edital supramencionado, todo e qualquer pregoeiro ou autoridade competente, quando tiver dúvidas ou, até mesmo queira verificar a veracidade dos documentos já apresentados, poderá valer-se de diligências como complemento necessário a elucidação de obscuridades a fim de saná-las, como por exemplo, solicitação de notas fiscais visando comprovar a quantidade fornecida de determinado serviço, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, neste sentido, o que ocorreu no caso em tela, visto que a autoridade competente da administração solicitou NF dos serviços declarado em seus atestados, para verificação do alegado.

Ocorre que, em que pese a solicitação das NF por esta administração, estes documentos não foram sequer ventilados pela declarada vencedora provisória do certame, sendo apresentados apenas documentos já previamente disponibilizados em portal da transparência do órgão municipal de um dos atestados. Tais documentos, sabemos que caso entregues poderiam ou não sanar vários indícios e irregularidades que também fazem parte do mérito que ensejou ao recurso.

Não resta outra alternativa senão analisar todos os fatos e indícios incompatíveis vislumbrados através dos materiais / recurso apresentados, conforme abaixo se demonstrará.

QUANTO A ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO NA PARIDADE DE DISPUTA


No que tange ao questionamento referente à suposta violação do Item 2.2 do Edital, compreendemos a resposta apresentada pela empresa FIBRION INTERNET LTDA; entretanto, visto que, em uma breve consulta WHOIS junto ao site do Registo.BR (departamento do NIC.br responsável pelas atividades de registro e manutenção dos nomes de domínios que usam o .br) na data de 26/01/2023 às 10:36h, onde ao efetuar a pesquisa domínio fibrion.com.br, identificamos os resultados a seguir:




CAJAMAR PREFEITURA

MODERNIZAÇÃO, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO


Domínio **fibrion.com.br**

TITULAR	FIBRION INTERNET LTDA
DOCUMENTO	46.713.124/0001 15
RESPONSÁVEL	JOSE EDUARDO DEGAN 
PNS	BR
CONTATO DO TITULAR	JOEDE29
CONTATO TÉCNICO	ROFFE134
SERVIDOR DNS	ns1.cloudez.io ▾
SERVIDOR DNS	ns2.cloudez.io ▾
SERVIDOR DNS	ns3.cloudez.io ▾
SERVIDOR DNS	ns4.cloudez.io ▾
SERVIDOR DNS	ns5.cloudez.io ▾
SAO	Sim
CRIADO	24/09/2019 #20172557
EXPIRAÇÃO	24/09/2026
ALTERADO	27/11/2023
STATUS	Publicado

Contato (ID) **JOEDE29**

NOME	JOSE EDUARDO DEGAN 
EMAIL	EDUARDO.DEGAN@fibrion.com.br
PNS	BR
CRIADO	22/11/2023
ALTERADO	22/11/2023

Contato (ID) **ROFFE134**

NOME	RÓGERIO FELICIO FERRAGONIO 
EMAIL	rogerio.ferragonio@gmail.com
PNS	BR
CRIADO	18/06/2017
ALTERADO	11/01/2024



É visível que um dos contatos fornecidos é o Sr. Rogério Felício Ferragonio, o qual também figura como signatário dos atestados de capacidade técnica emitido pela empresa Wireless Comm Services LTDA, atestando a capacidade técnica da empresa FIBRION INTERNET LTDA.

Ademais, ressaltamos que o Sr. José Antônio Soares da Silva, Diretor Comercial da empresa FIBRION INTERNET LTDA, também presta e(ou) prestou serviços à empresa Wireless Comm Services LTDA, conforme consta em informações provenientes do atual contrato fornecido por esta última empresa. Diante desse contexto, nos abstermos, mesmo com as evidências apresentadas, pois seriam necessários esclarecimentos adicionais para avaliar qual o nível de relacionamento entre as duas empresas (WCS e FIBRION) para que seja confirmada e(ou) avaliada a possível vantagem extraordinária em detrimento as demais empresas participantes.

QUANTO A VIOLAÇÃO DAS CLAUSULAS 4.13 E 4.14 DO EDITAL E A AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NÚMERO DE ACESSOS JUNTO A ANATEL

É importante salientar previamente que é previsto em edital:

6.1.4.1.1. Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, através da apresentação de um ou mais atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

4.13. As CONTRATADAS deverão ter infraestrutura própria até o ponto de troca de tráfego de São Paulo (PTT/SP).

4.14. A Contratada deverá publicar a faixa de ASN da CONTRATANTE para todas as operadoras de telecomunicações nacionais e internacionais através do protocolo de roteamento externo.

No que tange à infração das cláusulas 4.13 e 4.14 do edital, bem como à ausência de registro de número de acessos perante a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), as contrarrazões apresentadas pela Empresa FIBRION INTERNET LTDA foram pertinentes ao questionamento, porém impositivas na limitação à quaisquer validações a serem efetuadas de forma predecessora a adjudicação do contrato.

Sendo assim, mediante análise detalhada do apontamento realizado pela empresa MULTIPLIC COMUNICACAO E TECNOLOGIA LTDA, foram realizadas pesquisas nos sítios na data de 01/02/2024, estes que detêm das responsabilidades para tal, como:

- <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acessos>
- <https://ix.br/particip/>
- <https://www.peeringdb.com>
- <https://bgp.he.net/>

A pesquisa de fato constatou a ausência de registros nestes sítios oficiais, tais indícios demonstram que a empresa não possui ligação com o PTT/SP (IX), impossibilitando-a de fornecer, serviços qualitativamente equivalentes aos solicitados no Edital antecedentes a data em que o presente certame ocorreu. Tal circunstância, por conseguinte, automaticamente invalidam os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela empresa FIBRION, sendo esta exigência para habilitação técnica conforme e contratação, conforme disposto no item 6.1.4 do Edital estando em conformidade da lei 8666/1993. Importa ressaltar que não há até o momento questionamentos quanto à veracidade dos documentos, e, portanto, é presumível que a empresa efetivamente tenha prestado serviços no âmbito da comunicação, porém, é incontestável que tal prestação não se coadunou com o formato requerido pelo Edital de Pregão Presencial 81/2023 da Prefeitura de Cajamar.

AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONEXÃO COM O PTT

Contextualizando, o IX.br é o órgão que gerencia as conexões aos PTT's do Brasil proporcionando uma ligação direta, permitindo que muitos Sistemas Autônomos (AS) troquem tráfego diretamente. A interligação de diversos AS em um IX, ou Ponto de Troca de Tráfego (PTT), simplifica o trânsito da Internet e diminui o número de redes até um determinado destino. Isso melhora a qualidade, reduz custos e aumenta a resiliência da rede.

São características fundamentais para a implementação adequada de um IX.br:

- *Neutralidade - independência de provedores comerciais*
- *Qualidade - troca de tráfego eficiente*
- *Baixo custo das alternativas, com alta disponibilidade*
- *Matriz de troca de tráfego regional única*

(Fonte <https://ix.br/sobre>)

Em consulta ao órgão competente em <https://ix.br/particip/sp> não foi localizado nenhum registro para a empresa FIBRION. Neste sentido, se verifica que apesar da clareza, foi verificado que a vencedora provisória, não apresentou comprovação de conexão com o PTT conforme solicitado em diligência.

O Edital da licitação, juntamente com seus anexos, são documentos que concentram todas as regras destinadas a regular o processo licitatório e o processo da contratação pública. O art. 41 da Lei no 8.666/93 preceitua que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Tanto a Lei no 8666/93 como a Lei no 14.133/21 preveem expressamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou vinculação ao edital (respectivamente art. 3º e art. 5º), 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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Quando esta administração abriu o referido certame com o Edital e seus anexos, impôs condições de participação do certame, mas também cláusulas essenciais ao futuro contrato, promovendo a concorrência e fazendo com que os interessados apresentassem suas propostas com base nesses requisitos.





Ainda, vale esclarecer que, tendo em vista que já transcorreu a fase de apresentação de documentos de habilitação, mesmo que possua a referida conexão com o PTT, bem como apresente os demais documentos, este já não é mais o momento para apresentação dos referidos documentos, visto que, a ausência deste já comprova que a referida empresa não prestou os serviços compatíveis com o Edital por si só, e por isto, a decisão que a declarou a empresa FIBRION INTERNET LTDA vencedora provisória, deve ser reformada com sua consequente inabilitação.

Neste sentido, se verifica que apesar da clareza do Edital nos requisitos foi verificado que a vencedora provisória, não apresentou comprovação de conexão com o PTT conforme solicitado em diligência.

DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NOS MOLDES INFORMADOS E INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES.

Considerando que a qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se saia vencedora do certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr 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.”

Dentre os documentos arrolados, os atestados de capacidade técnica têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento assinado por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração – a perfeita execução do objeto da

licitação, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado, tem sido assim o entendimento do TCU - ACÓRDÃO Nº 433/2018 – TCU – Plenário, 1. Processo TC-033.959/2017-0 in verbis:

52. Soma-se a isso o fato de que a exigência de uma qualificação técnica específica é admitida como medida acautelatória adotada pela administração visando assegurar o cumprimento da obrigação assumida, desde que tecnicamente justificada, não constituindo, por si só, restrição indevida.

53. Além disso, a exigência em questão mostra-se proporcional e razoável, porque adequada (a prévia experiência faz presumir a qualificação técnica), necessária (confere maior segurança quanto à administração do contrato) e proporcional (nívela os competidores).

*57. Resta claro o entendimento que a ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente, de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar prejuízos ao Poder Público. Assim, os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, **entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado.***

No caso a exigência da demonstração da capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, caso este seja o vencedor do certame e venha a ser contratado. Neste prisma, os documentos apresentados no envelope habilitação deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando a finalidade do documento para a consecução do interesse público.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros,



da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, lembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”

A finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, deve haver igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição.

Parágrafo 3 Artigo 43 da Lei nº 8.666

“É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Ultrapassado os argumentos acima que são por si só ensejadores da inabilitação da empresa FIBRION INTERNET LTDA, ainda, por amor ao debate, se faz necessário que todos os documentos que contenham irregularidades e indícios de irregularidades sejam também a seguir debatidos.

Em fase de análise da documentação da empresa declarada vencedora provisória do certame, a administração utilizou de sua prerrogativa de diligenciar, e solicitou vários documentos comprobatórios que complementariam aqueles inicialmente apresentados, a fim de atestar o cumprimento do serviço pela empresa nos moldes informados. O art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, dispõe que a diligência é o ato da Administração destinado a esclarecer ou complementar a instrução do processo, em busca de explicações e integrações que achar conveniente, dentre eles, está incluso a solicitação da necessidade de apresentação das NF em relação aos serviços contidos no atestado de



capacidade técnica visto que obviamente, pairou alguma dúvida nesta administração que os levou a tal solicitação.

Contudo, apesar dos documentos solicitados em fase de diligências, muitos destes não foram apresentados pela empresa e/ou apresentados de maneira parcial ao solicitado, documentos estes que sanariam dúvidas e divergências de habilitação importantíssimas neste certame.

Diante exposto, por mais que os fornecedores possuam referência a fornecimento dos serviços, fica comprovado de forma evidente que a empresa declarada vencedora provisória do certame, nunca entregou por si só os serviços no formato pleiteado pela Administração.

QUANTO AO PREÇO INEXEQUÍVEL

No tocante à alegação de preço inexequível, constata-se a ausência de apresentação de planilhas de custos tanto por parte da empresa MULTIPLIC COMUNICACAO E TECNOLOGIA LTDA, ao alegar inexequibilidade, quanto por parte da empresa FIBRION INTERNET LTDA, que justifiquem os preços praticados.

Ademais, observamos, mediante análise da Ata do Pregão Presencial nº 81/2023, constata-se que houve o registro de 51 rodadas de lances, indicando que ambas as empresas apresentaram propostas similares. Tal fato sugere que, a princípio, a alegação de inexequibilidade não se mostra totalmente fundamentada.

Entretanto, ciente de que a proposta apresentada pela empresa vencedora é mais de 74% inferior aos preços obtidos na fase de pesquisa de preços, e certos da celeridade das empresas quanto ao conhecimento das responsabilidades de fornecimento dos serviços em questão, entendemos que ofereceram seus melhores valores possíveis a serem praticados nas rodadas de lances. Onde o julga-se que os valores apresentados sejam possíveis por ambas as empresas uma vez que as mesmas tiveram acesso a todas as disposições presentes no edital para sua precificação.

DA DECISAO

Isto posto, sem mais nada a evocar, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, CONHEÇO os Recursos apresentados pela empresa MULTIPLIC COMUNICACAO E TECNOLOGIA



CAJAMAR PREFEITURA

MODERNIZAÇÃO, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 19.611.641/0001-00, para, no MÉRITO, DAR PROVIMENTO e a consequente INABILITAÇÃO da empresa FIBRION INTERNET inscrita no CNPJ no 46.713.124/0001-15.

Atenciosamente,

Bruno Di Francescantonio
Secretário Adjunto de Modernização, Tecnologia e Inovação