

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

REF.: ATA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2020 - REPUBLICADO
Processo Administrativo nº 23079.208883/2020-48

A CLARO S/A, sociedade anônima constituída e existente de acordo com as leis do Brasil, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Durant, nº 780 – Torres “A” e “B”, Santo Amaro, São Paulo/SP – CEP: 04709-110, vem por seu procurador infra assinado, com fulcro no Edital de Licitação em epígrafe, além do que determina o art. 109, inciso I da Lei nº 8.666/93 interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão proferida pela ILMO. SR. PREGOEIRO, que declarou a proposta de preços apresentada pela TIM S/A vencedora do certame, pelas razões de fato e de direito que exporemos a seguir.

I- DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre a CLARO informar a Vossa Senhoria a respeito da tempestividade da apresentação destas razões de Recurso Administrativo, pois, como consta dos artigos 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, e 11, XVII, do Decreto nº 3.555/00, alterados por força da Lei nº 13.979/20 e do item 11.2.3 do Edital, O PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO É DE 01 (UM) DIAS ÚTEIS APÓS A MANIFESTAÇÃO APRESENTADA NA SESSÃO PÚBLICA REALIZADA EM 16/07/2020.

Cabe lembrar o teor dos Princípios do Contraditório e o da Ampla Defesa, bem como, o do Direito à Petição, todos previstos na Constituição Federal como instrumentos de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos, senão vejamos:

Art. 5º, CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”:

(...)

XXXIV – “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas”:

“O direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.”

LV – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (grifo nosso)

Deste modo, após restar demonstrado o cumprimento das condições necessárias à interposição do Recurso Administrativo em tela, cumpre analisar as suas razões conforme demonstradas abaixo, por ser por completo tempestivo o presente:

II – DOS FATOS E DO DIREITO

Inicialmente, cumpre informar que, após a apresentação das propostas de preços, a TIM foi declarada vencedora com o menor preço e entregou sua proposta final ajustada e a documentação de habilitação.

Contudo, a CLARO manifestou sua intenção de apresentar recurso, haja vista, que foram identificados inúmeras inconsistências no que tange a documentação apresentada, especialmente quanto à comprovação da qualificação técnica por meio dos atestados, em desacordo com o que estabelece nos itens 9.11.1 e 9.11.1.2 do referido edital.

Inicialmente é mais proveitoso trazer à baila as exigências estabelecidas no edital regente, vejamos:

9.11. Qualificação Técnica:

9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO DESTA LICITAÇÃO, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.11.1.2. Somente serão aceitos atestados EXPEDIDOS APÓS A CONCLUSÃO DO CONTRATO OU SE DECORRIDO, PELO MENOS, UM ANO DO INÍCIO DE SUA EXECUÇÃO, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017. (destacamos)

De igual forma, entendemos ser necessário trazer à tona o objeto editalício:

1.1. O objeto da presente licitação é o Registo de preços para a Eventual contratação do serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G através do Serviço Móvel Pessoal - SMP, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Em perfeita sintonia, o Termo de Referência assim dispõe:

1.1. Registo de preços para a Eventual contratação do serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G através do Serviço Móvel Pessoal - SMP, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas neste termo de referência:

Este documento por sua vez restringe e esclarece mais ainda em seu item 1.3 demandando EXCLUSIVAMENTE o fornecimento de chips para o serviço de dados móveis, constatamos:

1.3. O objeto a ser contratado compreende o fornecimento de SIM CARD vinculado apenas a SERVIÇO DE DADOS, não abrangendo outros serviços e/ou despesas, desta forma, os acessos móveis não poderão gerar ônus adicional à contratante para serviços como ligações telefônicas, mensagens de texto ou quaisquer outros serviços que não sejam o pacote de dados até os limites estabelecidos no presente instrumento.

Assim sendo, a CLARO analisou todos os 19 (dezenove) atestados apresentados pela TIM e se constatou incoerências em TODOS eles em comparação ao objeto licitado.

Objetivando maior clareza e para facilitar a análise dos mesmos, segue abaixo a planilha:

ATESTADOS APRESENTADOS ÓRGÃO OBS:

1 CASA CIVIL Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Linhas de Voz com Pacote de Dados, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital.

2 POLICIA CIVIL MG Atestado de quantidade ínfima de linhas de banda larga (50). Incompatibilidade com o item 9.11.1. do Edital.

3 FME (Pref. De Niterói) Atestado em desconformidade com item 9.11.1, uma vez que apresenta velocidade de 10Gb, que sequer se iguala a menor velocidade licitada.

4 HALLEN Em descompasso a previsão do item 9.11.1 possuindo objeto diferente daquele licitado. Como se não bastasse, não atende o prazo mínimo de prestação de serviço trazido pelo item 9.11.1.2.

5 MANSERV Não atende a previsão do item 9.11.1 possuindo objeto diferente daquele licitado. Como se não bastasse não atende o prazo mínimo de prestação de serviço trazido pelo item 9.11.1.2.

6 PREF. CURITIBA Não atende a previsão do item 9.11.1 possuindo objeto diferente daquele licitado. Como se não bastasse não atende o prazo mínimo de prestação de serviço trazido pelo item 9.11.1.2.

7 TRANSFONE Atestado em desconformidade com item 9.11.1, uma vez que apresenta velocidade de 500 Mb, que sequer se iguala a menor velocidade licitada.

8 UNILIDER Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Linhas de Voz com Pacote de Dados, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital. Ademais, prestação de serviço iniciou em 12 de agosto de 2019, tempo inferior do previsto para atestar consignado no item 9.11.1.2.

9 LINK SOLUTION Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Telemetria, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital.

10 UNIVERSIDADE BRASILIA O objeto licitado demanda comprovação de aptidão para prestação de serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G. Enquanto o atestado apenas faz menção a tecnologia 3G, EDGE e GPRS. Como se não bastasse, sequer menciona a quantidade atestada.

11 AMBEV O objeto licitado demanda comprovação de aptidão para prestação de serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G. Enquanto o atestado apresentado sequer menciona a tecnologia aplicada. Ademais apresenta quantitavo significativamente inferior ao aqui contratado (400).

12 AUTOTRACK Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Telemetria, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital.

13 EBD COMERCIO NORDESTE LTDA O objeto licitado demanda comprovação de aptidão para prestação de serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G. Enquanto o atestado apenas faz menção a tecnologia 3G. Ainda que assim não fosse, trata-se de quantidade desprezível (30) se comparada com o montante licitado.

14 MINISTERIO DEFESA COMANDO DO EXERCITO O objeto licitado demanda comprovação de aptidão para prestação de serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G. Enquanto o atestado apenas faz menção a tecnologia 3G, EDGE e GPRS. Como se não bastasse, sequer menciona a quantidade atestada.

15 IBOPE Atestado não menciona a velocidade da Banda Larga contratada.

16 TECNICA CONSTRUÇÃO Não atende ao prazo mínimo item 9.11.1.2. Início da Execução em 09 de junho de 2014, enquanto atestado datado de 19 de maio de 2015.

17 CIA SANEAMENTO BASICO SP Atestado encontra-se incompleto e não atende o objeto licitado.

18 BANCO DO NORDESTE DO BRASIL Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Linhas de Voz com Dados, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital.

19 APSEN FARMACEUTICA Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Linhas de Voz com dados 3G, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital.

Como verificado, os atestados apresentados pela TIM não cumpriram a sua finalidade seja por abranger objeto diverso do licitado, seja pelo prazo ser inferior ao exigido, seja apresentar

características inferiores, seja por não conter informações indispensáveis

Finalidade esta que consubstancia na comprovação da execução anterior do objeto licitado em condições e com características semelhantes, o que não ocorreu!

Outro fato que merece relevância, é que a soma do quantitativo de banda larga apresentado pela TIM é substancialmente inferior ao demandado no Termo de Referência.

Assim, levando em consideração os atestados de capacidade técnica apresentados em cotejo às disposições dos itens 9.11.1 e 9.11.1.2 do edital e as condições exigidas no Termo de Referência deve a TIM ser inabilitada do processo licitatório, por viola o princípio da vinculação ao instrumento licitatório.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)." (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

"O princípio da legalidade é o princípio basilar de toda a Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de invalidade." (Licitação e Contrato Administrativo. 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 34, g.n.)

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93." (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Nesta esteira, o Professor Carlos Ari SUNDFELD:

"O princípio da legalidade é o princípio basilar de toda a Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de invalidade." (in Licitação e Contrato Administrativo. 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 34, g.n.)

Lembramos que o edital é lei entre as partes, portanto deve ser seguido em sua totalidade.

Assim, assevera José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 246), "no campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento", ou seja:

"É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 246)"

Logo, vemos que a TIM não atende a todos os requisitos exigidos no instrumento convocatório e na legislação, violando-o, assim sua habilitação infringe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e os princípios da legalidade, igualdade e da isonomia.

A vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório é a segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Nesta esteira, claramente a apresentação de proposta em desacordo com as exigências editalícias resulta na violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que bem sabemos é Lei entre as partes em um processo licitatório. E, ainda, obviamente há a violação dos princípios da isonomia e igualdade, pois não se pode dar um benefício ou direito a um licitante e não dar para outros, que seguirem rigorosamente as determinações do edital.

Cabe, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação:

"Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro

contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. ÍNDICES MÍNIMOS APLICADOS. 1. No presente caso, o Município de Porto Alegre publicou edital para a realização de licitação, na modalidade de concorrência, para o registro de preços destinado a compra de material de consumo hospitalar e ambulatorial. 2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul anulou a decisão que inabilitou a empresa no certame, sob o fundamento de que os índices utilizados para aferir a capacidade econômica dos concorrentes, constantes da Ordem de Serviço 7/1999 (anexo III do edital), foram aplicados sem justificativa concreta no procedimento licitatório. 3. Editada a Ordem de Serviço 7/1999, que esclarece quais os índices contábeis mínimos a serem exigidos no processo de habilitação para a comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes, e tendo a Administração municipal observado a referida norma, tal como expresso no edital, conclui-se que os índices exigidos já se encontram devidamente justificados, estando satisfeito o requisito do art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. 4. Nessa fase do procedimento licitatório, o afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a autora em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. 5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. 6. Recurso Especial provido. (REsp 595.079/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 15/12/2009) (grifei)

Destacamos, ainda, o entendimento do Tribunal de Contas da União, exarado nos Acórdãos transcritos abaixo, sobre a importância da vinculação ao instrumento convocatório de forma a não comprometer o andamento do certame:

“A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.”

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

“Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.”

Acórdão 330/2010 Segunda Câmara

Por sua vez, a Lei nº 8.666/1993, também se reporta ao assunto da seguinte maneira: Art.

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. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Por fim, com relação ao questionamento desta Recorrente, acerca da sua inabilitação, tendo em vista o envio de documentação complementar exigida para o certame fora do prazo previsto em Edital, mostra-se importante apresentar o entendimento do Tribunal de Contas da União, exarado no TC 015.239/2012-8/Acórdão nº 754/2015 – Plenário, transcrito abaixo:

(...)

45. De forma convergente, Jair Eduardo Santana (in Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 342) assevera:

2) Deixar de entregar documentação exigida para o certame – a conduta omissiva demonstra desídia da parte do licitante, que não atentou para as exigências Editalícias, ou mesmo má-fé de sua parte, que, diante da impossibilidade de entregar o documento exigido para o certame, prefere ‘correr risco’ de não apresentá-lo e ainda assim conseguir contratar com a Administração Pública. Seja qual for o motivo que explique a omissão, ela demonstra descompromisso para com a solenidade do certame e merece ser punida.

46. Nesse passo, tem-se que o licitante que infringir as exigências de participação no certame, deixando de apresentar documentação requerida, sem um motivo escusável (elemento subjetivo objetivado na conduta externa), estará se comportando de forma reprovável e, portanto, ficará sujeito a punição.”

Cumpra destacar que o procedimento licitatório deve garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Nesta égide, fica comprovado que buscamos aqui o total respeito aos princípios da vinculação ao instrumento licitatório, da legalidade, da igualdade e isonomia entre os participantes!

Desta foram, solicitamos a procedência deste Recurso.

Diante do exposto, trata-se de um vício insanável na documentação apresentada pela TIM S.A., pois inequivocamente apresentou atestados de capacidade técnica em desacordo com o exigido. Devendo, portanto, ser a Empresa inabilitada do processo licitatório.

Assim, verificado o não atendimento do edital pela TIM S.A, deve esta ser inabilitada e a CLARO declarada vencedora, por ser medida de legalidade, de máxima isonomia e justiça!

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, vêm a CLARO S.A reiterar os termos acima expostos, bem como à normativa vigente acerca da legislação regulatória de telecomunicação e de licitação e pregão – Lei Federal nº 8.666/93 e legislações correlatas, de forma que seja inabilitada a TIM S.A no certame em comento, para posterior habilitação, classificação e consequente declaração da CLARO segunda licitante com menor preço, pois, agiu em estrita observância às orientações dessa Administração e disposições do edital, bem como visando afastar a violação aos princípios licitatórios.

Termos em que
Pede deferimento.

Rio de Janeiro/RJ, 17 de julho de 2020.

CLARO S.A

Fechar