

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO
ILMO. SR. PREGOEIRO DO MINISTERIO DA ECONOMIA

REF.: ATA DE SESSÃO PÚBLICA
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2020
Processo Administrativo nº 19973.104892/2019-66

CLARO S.A., sociedade por ações com nova Sede Social localizada à Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, de NIRE/JUCESP de nº 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente CLARO, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., com fulcro no Edital de Licitação em epígrafe, além do que determinam o art. 4º, inciso XVIII, da Lei Federal 10.520/02, e o art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93, interpor RECURSO, contra decisão que classificou a proposta de preços e declarou habilitada a TIM S.A. no certame em referência, pelas razões de fato e de direito que exporemos a seguir.

Desde já solicitamos que seja alterada a decisão de classificação e habilitação da TIM S.A por ser questão de legalidade e podendo ser analisada hierarquicamente por esse Órgão da Administração Pública.

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, e do item 12.2.3 do Edital, o prazo para a apresentação das razões do Recurso é de 03 (três) dias úteis após a manifestação apresentada na sessão pública e devidamente aceita em 15/12/2020.

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 – DO RECURSO

Desta feita, quando foi recebida e analisada a proposta entregue pela TIM, a CLARO observou que a proposta não atende ao item 2.3.1.2.1 do Termo de Referência motivo pelo qual a TIM deveria ter sido desclassificada do certame.

Contudo, o Ilmo. Sr. Pregoeiro, em contrariedade aos princípios da isonomia, impessoalidade, igualdade e vinculação ao instrumento convocatório, classificou a TIM e a declarou vencedora do certame.

Assim, passamos a analisar os fatos ocorridos, para requerer que, após a reforma da decisão pugnada, seja a TIM desclassificada, por ser medida de legalidade.

1 – DA EQUIVOCADA HABILITAÇÃO DA TIM E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Inicialmente, como mencionado acima, a Proposta da TIM não estava de acordo com o estipulado no termo de Referência, seguem considerações abaixo:

Preliminarmente, cabe ressaltar que a proposta da TIM atende apenas parcialmente as disposições do item 2.3.1.2.1 do Termo de Referência:

2.3.1.2. Para os itens 6 e 7 do Lote 2, os aparelhos fornecidos em comodato deverão possuir a seguinte especificação mínima:

1. Aparelho Smartphone novo com sistema operacional Android ou IOS, VERSÃO ATUALIZADA. (grifo nosso)

Sendo assim, as licitantes deveriam considerar na composição de sua proposta, a utilização de aparelhos smartphones com sistema operacional na versão mais atualizada no mercado até a data de abertura do certame. No entanto, a empresa TIM indicou em sua proposta que o aparelho a ser disponibilizado seria o modelo K61 do fabricante LG cujo sistema operacional é o Android 9.0. Esta informação pode ser comprovada no link indicado pela própria TIM em sua proposta.

Nosso embasamento técnico para fazer essa afirmação está firmado nas informações trazidas pelo próprio fabricante no seu sitio oficial, como se pode verificar no endereço a seguir:

<https://www.lg.com/br/celulares/lg-lmq630baw-titan>.

Acontece que a versão 9.0 NÃO É VERSÃO MAIS ATUALIZADA DO SISTEMA OPERACIONAL ANDROID, conforme exigido no Termo de Referência. O Android 10, lançado em setembro de 2019, é o sistema operacional a ser considerado e que já se encontra disponível e em operação em diversos aparelhos no Brasil.

O próprio site da LG (https://www.lg.com/br/celulares/lg-lmq630baw-titan#pdp_review) possui diversos comentários de usuários deste tipo de aparelho reclamando e/ou solicitando a mudança do Android 9 para o Android 10, sem indicativos do fabricante se e quando esta atualização acontecerá.

Há claramente uma divergência entre a proposta da TIM e o solicitado no Edital. A PROPOSTA FOI ACEITA APÓS DILIGÊNCIA REALIZADA PELO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, MAS O FATO É QUE O APARELHO INFORMADO PELA TIM, NÃO FUNCIONA COM A VERSÃO ATUALIZADA DO SISTEMA OPERACIONAL ANDROID E A PROPOSTA APRESENTADA NÃO ATENDE AO SOLICITADO NO EDITAL, ferindo assim o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ressaltamos inclusive que apresentação da proposta da TIM, nos moldes que se encontram, causou grave violação dos princípios da isonomia entre os licitantes e da competitividade.

Desta forma, fica comprovado que a TIM violou as disposições do Edital, entretanto ilegalmente não foi desclassificada, como determina o item 6.2 e 7.2.2 do edital:

7.2.O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou não apresentem as especificações exigidas no Termo de Referência.

Ora, tal atitude, fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia.

É de se observar que a Lei de Licitações, Lei Federal nº 8.666/93, estabeleceu limites para a Administração prover o processo licitatório:

"Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da IGUALDADE, da publicidade, da proibidade administrativa, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Desse modo, admitir que a TIM se apresente ao certame de forma diversa do exigido no Edital é tratar as licitantes de forma desigual, violando os princípios da isonomia, igualdade e impessoalidade (princípio este que também foi constitucionalizado e consta da redação do caput do art. 37 da CF/88 acima transcrito).

Outrossim, cumpre trazer também a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello, a respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

"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)

Logo, à luz da doutrina, parece-nos salutar a providência afeta à desclassificação da TIM que obviamente incorreu em vício de procedimento ao ignorar as exigências do Edital, a fim de que não restem feridos os direitos dos demais licitantes.

Sendo assim, a declaração da TIM como vencedora do certame, viola o disposto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), vide também o caput do seu artigo 41 abaixo transcrito:

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

E, conseqüentemente, foi violado o princípio da legalidade, consagrado no caput art. 37 da CF/88 infra transcrito:

"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:"

Ora, diferentemente do particular – que pode fazer tudo aquilo que a lei não veda (art. 5º, II, CF/88) – a Administração deve fazer aquilo que a Lei determina.

Sendo assim, é certo que não pode esta Ilustre Administração admitir que a TIM seja classificada e declarada vencedora do certame, uma vez que ela apresentou-se de forma irregular ao procedimento.

Impende reforçar que se reveste de ilegalidade a decisão prolatada visto que a licitação deve ser conduzida com base no princípio da legalidade, assim a Administração deverá agir no limite da legalidade e ante a previsão legal.

Sendo assim, os atos devem seguir os comandos gerais e abstratos veiculados pela Lei e ao Edital, pois assim não o fazendo será suscetível de anulação.

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se avalie os termos do presente para rever a classificação e habilitação da TIM, que não poderia ter ocorrido, uma vez que a mesma agiu em contrariedade aos ditames legais e às regras estabelecidas no Edital.

Logo, o campo de ação da Administração é limitado à preservação legal e sempre deve executar suas atividades nos limites impostos, diferentemente da iniciativa privada, que cumpre ordens de seus presidentes e diretores, fazendo tudo o que a lei permite e não proíbe.

Desse modo, o agente público deve observar os comandos gerais e abstratos veiculados pela Lei de Licitações nº 8.666/93 e outras correlatas, de forma que, na prática de algum ato no processo licitatório em desacordo com a Lei, pode o mesmo ser anulado pela autoridade superior ex officio ou mediante provocação dos interessados, o que ora se faz.

Solicitamos, ainda, que os fatos sejam levados ao conhecimento da Autoridade competente nesta Administração, pois há com a decisão guerreada Ônus à Administração e ao Interesse Público e ao erário.

Por isso, requeremos seja julgado procedente o presente Recurso, para que a TIM seja desclassificada do certame, sob pena de violação aos princípios administrativos invocados acima e que regem a atuação da Administração e as licitações com inobservância em especial dos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Face ao exposto, deve ser reformado o resultado do certame, com a desclassificação da TIM.

III – DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Recorrente crê encontrarem-se regamente demonstradas as razões de fato e de direito, requerendo, portanto, a revisão na esfera administrativa, da decisão que declarou a TIM habilitada e classificada no certame em comento para desclassificá-la, por ser medida de legalidade!

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília/DF, 18 de dezembro de 2020.

Tatiana dos Santos Ferreira Lebeis
Gerente Executiva de Contas
CPF: 832.685.291-00
RG: 1.474.882 SSP/D

Fechar