



JULGAMENTO DE RECURSO

RECURSO IMPETRADO PELA EMPRESA TELEFÔNICA CONTRA DECISÃO DA PREGOEIRA QUE DECLAROU VENCEDORA DO GRUPO 2 DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP N° 6/2020, A EMPRESA TIM S/A

Pregão Eletrônico SRP n° 6/2020

Objeto: Escolha da proposta mais vantajosa para contratação, pelo sistema de registro de preços, com vistas à futura e eventual contratação de SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO-COMUTADO - STFC (fixo-fixo e fixo-móvel) e de SERVIÇO MÓVEL PESSOAL - SMP (móvel-móvel, móvel-fixo e dados), nas modalidades local, longa distância nacional (LDN) e longa distância internacional (LDI) a ser executado de forma contínua, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Tipo de Licitação: Menor preço

Processo Administrativo n° 19973.104892/2019-66

Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S/A

Recorrida: TIM S/A

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do Recurso

1.1.1. Recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa TELEFONICA BRASIL S/A (SEI 12590379 e 12590365), doravante denominada Recorrente, contra decisão da Pregoeira que a declarou a empresa TIM S/A, doravante denominada Recorrida, vencedora do Grupo 2 do Pregão Eletrônico SRP n° 6/2020.

1.1.2. A peça recursal foi anexada tempestivamente ao www.gov.br/compras.

1.1.3. Todos os licitantes foram cientificados da existência do presente Recurso Administrativo, por comando automático do sistema.

1.2. Da admissibilidade

1.2.1. O critério de aceitabilidade do recurso exige a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, conforme dispõe o artigo 44 do Decreto n° 10.024, de 20 de setembro de 2019:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, dentro do prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

1.2.2. Conforme registrado em ata, após a declaração do vencedor da licitação, a Recorrente manifestou imediata e motivadamente a intenção de recorrer contra a decisão da Pregoeira.

1.2.3. Assim, a peça recursal apresentada cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES E REQUERIMENTO DA RECORRENTE

2.1. A Recorrente impõe-se contra a decisão que declarou a empresa Recorrida vencedora do Pregão Eletrônico SRP nº 6/2020, tendo registrado em sua intenção de recurso na sessão do Pregão Eletrônico SRP nº 6/2020, o seguinte motivo: "...Quanto a TIM as alegações são: - Inadequação técnica dos equipamentos apresentados . -Documentos de habilitação incompletos.."

2.2. Visando melhor compreender os questionamentos trazidos pela Recorrente, faz-se necessário trazer à baila as afirmações contidas na peça recursal:

"II - RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

Trata-se de pregão promovido pelo Ministério da Economia para a "(...) contratação, pelo sistema de registro de preços, com vistas à futura e eventual contratação de SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO-COMUTADO - STFC (fixo-fixo e fixo-móvel) e de SERVIÇO MÓVEL PESSOAL - SMP (móvel-móvel, móvel-fixo e dados), nas modalidades local, longa distância nacional (LDN) e longa distância internacional (LDI) a ser executado de forma contínua, por meio do sistema de registro de preços (..)".

Registra-se inicialmente que o julgamento das propostas ocorreu obedecendo ao critério de "Menor Preço Global do Lote", sendo o objeto dividido em 2 lotes: Lote 1 - Telefonia Fixa (itens 1 a 15) e Lote 2 - Telefonia Móvel (itens 16 a 33).

Conforme a ata da sessão pública do pregão, a CLARO S.A. teve a sua proposta classificada para o objeto do Lote 1 e foi declarada vencedora. Na mesma oportunidade, a TIM S.A. teve a sua proposta classificada para o objeto do Lote 2, sendo declarada vencedora.

Contudo, o representante da empresa Telefônica Brasil S/A manifestou intenção de recorrer, sendo registrado em Ata:

Registro de Intenção de Recurso. Fornecedor: TELEFÔNICA BRASIL S.A. CNPJ/CPF:02558157000162. Motivo: Prezado Pregoeiro, a Telefônica manifesta a intenção de recurso contra a Claro pelo envio incompleto de documentos de habilitação. Quanto à TIM, as alegações são: inadequação técnica dos equipamentos.

O Termo de Referência estabelece dentre os deveres e responsabilidades da contratada:

5.2. Deveres e responsabilidades da CONTRATADA

(...)

b) Executar o objeto do certame em estreita observância dos ditames estabelecido pela Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)). Para a habilitação, o licitante deverá apresentar Declaração indicando o encarregado responsável pela proteção de dados, nos termos do art. 41 da Lei Federal nº 13.709/18. (grifos nossos).

No entanto, verifica-se que nem a Claro S.A, nem a Tim S.A apresentaram a declaração indicando responsável por LGPD (Lei Geral de Proteção e Dados Pessoais), documentação de habilitação exigida EXPRESSAMENTE no item 5.2, "b" do Termo de Referência, tal como acima transcrito.

Tal fato pode ser comprovado em análise ao rol de documentos apresentados pelas empresas e dispostos nos seguintes links: LOTE 1 (CLARO) - Documentação completa da CLARO no link:

<http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/anexosPorFornecedor.asp?ippCod=156661466> e LOTE 2 (TIM) - Documentação completa da TIM no link: <http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/anexosPorFornecedor.asp?ippCod=157034311>.

Ora, os documentos da habilitação constituem verificações da possibilidade de a empresa participar do certame, estabelecendo condições para a empresa participar do certame, para exercer o direito de licitar. Assim sendo, uma vez exigida pelo Ministério da Economia a declaração indicando responsável por LGPD, como condição de habilitação, não cabe às empresas participantes da licitação desconsiderar a exigência.

A ausência da declaração exigida significa a não comprovação de um requisito expresso de habilitação das licitantes. Tal omissão, contudo, não foi levada em consideração pelo pregoeiro, ao erroneamente habilitar as empresas Claro S.A e TIM S.A, ora recorridas.

A lei 13.709/2018 “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”, visando garantir que a empresa/operadora realize controle de dados, adotando medidas de segurança (técnicas, jurídicas e administrativas) para proteger informações disponibilizadas em portal eletrônico ou em meio físico.

A indicação de encarregado responsável pela proteção de dados garante que o tratamento e compartilhamento de dados seja realizado nos termos da lei.

Não há que se falar na desconsideração da exigência disposta na alínea “b” do item 5.2 do Termo de Referência, que foi expressamente exigida “para a habilitação”, devendo o pregoeiro inabilitar as ora recorridas por desatendimento à regra básica do edital.

Além disso – mesmo que o motivo anteriormente apresentado não fosse suficiente para inabilitação da TIM, o que se admite por mera eventualidade - o item 6 do edital dispõe as exigências da proposta de preços a ser apresentada para a participação das licitantes no certame, que deverá conter inclusive, a descrição do objeto (o que inclui materiais e equipamentos) em conformidade com o Termo de Referência.

O Termo de Referência apresenta a descrição dos equipamentos, sendo previsto para o item 10 do Lote 2, o fornecimento de modems com as seguintes características:

2.3.1.3.

Para o item 10 do Lote 2 (MODEM), os modems fornecidos em comodato deverão possuir pelo menos a seguinte especificação mínima:

1. Modem USB 3G/4G novo nos padrões autorizados pela ANATEL para transmissão de dados para acesso sem fio à internet
2. Interface Wi-Fi para compartilhamento de conexão com um roteador (compatível com protocolos de rede sem fio 802.11 b/g/n)
3. Compatibilidade mínima com os seguintes Sistemas Operacionais: Ubuntu Linux versão 16.4 (32 e 64 bits); Microsoft Windows 7, 8 e 10 (32 e 64 bits); eMac OS
4. Compatibilidade tecnológica com a rede e serviços prestados pela Contratada
5. Antena embutida

6. Porta USB 2.0 ou superior

7. Deverão ser fornecidos os acessórios necessários ao pleno funcionamento dos Modems, incluindo software de instalação e manual do usuário (será aceito arquivo digital) (grifos nossos)

Contudo, a proposta apresentada pela empresa TIM S.A, classificada para o Lote 2, não atende integralmente a todas as exigências técnicas previstas.

A TIM apresentou declaração alegando atendimento às especificações técnicas do pen modem em local público (internet). Ocorre que a empresa se eximiu a apresentar manual que comprove tal alegação. Fato é que, em análise ao manual de especificações técnicas do pen modem ofertado, verifica-se que ele não atende aos requisitos exigidos (ver arquivo LOTE2_Diligencia_Analise_equipos_TIM.pdf).

Em diligência junto ao fabricante do equipamento ofertado pela empresa, a recorrente obteve o manual de especificações técnicas do pen modem. Uma análise breve demonstra que, de fato, os equipamentos não atendem à exigência do item 2.3.1.3 de “sistema operacional Ubuntu Linux versão 16.4 (32 e 64 bits), conforme destacado no anexo: LOTE2_MANUAL_MILTILASER_RE75X.pdf.

Neste contexto, resta claro que as especificações do objeto de Lote 2 proposto pela empresa Tim S.A são inferiores às exigidas no Termo de Referência, não atendendo aos parâmetros indicados no edital, fato que claramente remete à desclassificação da empresa.

O item 7.2 do edital é expresso quanto a desclassificação das propostas que não atendam às exigências edilícias, inclusive as especificações técnicas descritas no Termo de Referência, conforme se vê nos seguintes itens:

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.

8.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MPDG n. 5/2017, que:

(...)

8.5.3. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

Assim, não restam dúvidas que a proposta técnica apresentada pela TIM S.A, com equipamentos diferentes do exigido no edital, enseja a desclassificação da empresa, com base no item 7.2 do ato convocatório.

Cabe destacar ainda que a oferta de equipamentos com especificações diversas e até inferiores às exigidas influi diretamente no preço da proposta, podendo ensejar em ilusória redução de custos na licitação, com falsa ideia de atendimento aos interesses da Administração.

Nos termos do art. 41 da Lei 8666/1993 “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

O professor 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” . A

jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sinaliza exatamente a indicação de que o edital constitui a lei do procedimento licitatório:

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

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."

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 provido. (grifos nossos)

Na fase interna da licitação, o Ministério da Economia elaborou um projeto com as especificações essenciais para a contratação, com as características dos objetos que atendam aos objetivos da contratante, necessários para a análise da proposta de preços, antes mesmo da fase de lances. O atendimento às especificações técnicas é, portanto, obrigatório e necessário.

Admitir a falta de atendimento a tais exigências implica na violação do princípio do julgamento objetivo (pois o edital definiu tais exigências como requisitos obrigatórios da proposta) e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (pois há regras no edital determinando a desclassificação da proposta em desacordo ao exigido).

2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n.º 421946 – DF. Relator Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julg. 07.02.2006, Publ. DJ 06.03.2006, p. 163. RSTJ vol. 203. P. 135.

Assim, considerando que a empresa CLARO S.A bem como a empresa TIM S.A não atenderam às exigências dispostas em edital, impõe-se a inabilitação/desclassificação das recorridas, passando-se à análise das propostas subsequentes, nos termos do item 8.11 do edital."

2.3. Ao final a Recorrente requer acolhimento às razões de seu recurso para que seja

reformada a decisão que classificou e declarou como vencedora para o Grupo 2 a empresa TIM S/A.

3. DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRIDA

3.1. Registramos que a empresa TIM S.A. apresentou contrarrazões, conforme segue:

"(...)

II. DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico nº 06/2020 promovido pela Coordenação de Licitações, Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, cujo objeto constitui na “contratação, pelo Sistema de Registro de Preços, com vistas à futura e eventual contratação de STFC (fixo-fixo e fixo-móvel) e SMP (móvel-móvel, móvel-fixo e dados), nas modalidades local, LDN e LDI a ser executado de forma contínua (...)”

No dia 11 de dezembro de 2020, foi aberta a sessão pública, na forma eletrônica, pela Pregoeira designada e sua Equipe de Apoio, referente ao Processo Licitatório nº 19973.104892/2019-66, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico nº 06/2020.

Iniciada a sessão com finalidade de Registro de Preços com vistas à contratação de Serviço Telefônico

Fixo Comutado STFC (fixo-fixo e fixo-móvel) – Grupo 1 e de Serviço Móvel Pessoal - SMP (Móvel-Móvel, Móvel-Fixo e dados), nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI) – Grupo 2, a ser executado de forma contínua, conforme especificações e condições previstas no Edital e seus anexos.

Instalada a sessão para realização do Pregão em referência, para a contratação do SMP – Grupo 2, constatou-se o comparecimento das seguintes Licitantes: Claro S.A., Telefônica Brasil S.A. e TIM S.A.

Ato contínuo, após concluída a etapa fechada, para o SMP – Grupo 2, cujo valor estimado para gasto pelo r. Ministério previu o montante de R\$ 135.240.747,7353 (cento e trinta e cinco milhões duzentos e quarenta mil e setecentos e quarenta e sete reais e setenta e três centavos), a TIM foi convocada como vencedora, pelo melhor lance de R\$ 62.184.549,28 (sessenta e dois milhões, cento e oitenta quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e oito centavos), alcançando maior vantagem à contratação do Ministério da Economia, frente às propostas das demais operadoras, a saber, Telefônica (Vivo): R\$ 83.746.692,5447 (oitenta e três milhões setecentos e quarenta e seis mil seiscentos e noventa e dois reais e cinquenta e quatro centavos) e Claro: R\$ 86.958.076,7600 (oitenta e seis milhões novecentos e cinquenta e oito mil e setenta e seis reais e setenta e seis centavos).

Transcorrida a sessão pública, a Pregoeira validou a proposta e a documentação de habilitação da TIM S.A. para o SMP – Grupo 2, atendendo integralmente aos requisitos editalícios. Após a devida conferência e confirmação da Ilustre Comissão de Licitação, conferindo a TIM coerentemente a habilitação no Grupo 2 do presente certame.

Aberta a oportunidade de manifestação de Recursos, surpreendentemente, a Vivo manifesta sua intenção de recurso alegando que a proposta da TIM está inadequada, sob o ponto de vista técnico, bem como a documentação de habilitação, que supostamente estaria incompleta.

Nesse contexto, a Vivo propôs o Recurso Administrativo no dia 18 de dezembro, alegando razões de forma sucinta e rasa, sendo incontroverso que a pauta de sua defesa tem argumentos de caráter meramente procrastinador, posto que a Coordenação de Licitações está estreitamente atrelada ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, assim como aos demais princípios que norteiam as licitações, sendo certo que houve integral e estrita observância dos requisitos editalícios na proposta e na documentação apresentada pela TIM, confirmadas mediante a habilitação da TIM pela Comissão.

No quesito de aderência aos critérios técnicos dos equipamentos oferecidos acessoriamente à

prestação dos serviços, cabe-nos destacar ao que dispôs o Questionamento 14 da Claro, do dia 09 de dezembro de 2020, que envolve a obrigatoriedade de descrição do modelo e fabricante dos equipamentos que irão compor acessoriamente a prestação dos serviços ora licitados:

“Questionamento 2:

Entendemos que não se faz necessária a indicação dos modelos/fabricantes dos equipamentos que serão utilizados pelas licitantes seja em sua proposta inicial para participação do certame, seja na proposta da licitante vencedora. Nosso entendimento está correto?

Resposta: O entendimento não está correto. Deve-se indicar o fabricante e o modelo do aparelho que irá compor a prestação do serviço a fim de se permitir a avaliação objetiva da especificação mínima estabelecida nos itens 2.3.1.2, 2.3.1.3 e 2.3.1.4 do TR. Logo, não serão aceitas propostas com descrições genéricas e sem indicação de fabricante e modelo dos aparelhos, bem como as referências técnicas condizentes com o exigido no TR para os aparelhos a serem utilizados na prestação dos serviços.”

Ora, diante de tal condição, absolutamente vinculatória tanto às Licitantes quanto ao Ministério da Economia, vê-se, de princípio, que a Vivo já deveria estar fora do jogo, uma vez que sua proposta não está adequada à regra citada.

Diante de uma simples verificação da proposta da Vivo, é notório que esta já deveria ter sido desclassificada no certame, por não apresentar as informações dos equipamentos (modelo e fabricante). Inclusive foi mencionado no próprio Recurso a necessidade de descrição dos equipamentos, no seguinte trecho:

“Além disso – mesmo que o motivo anteriormente apresentado não fosse suficiente para inabilitação da TIM, o que se admite por mera eventualidade - o item 6 do edital dispõe as exigências da proposta de preços a ser apresentada para a participação das licitantes no certame, que deverá conter inclusive, a descrição do objeto (o que inclui materiais e equipamentos) em conformidade com o Termo de Referência.”

Desta forma, resta evidente que a acusação da Vivo em Recurso não foi observada pela própria Recorrente em sua proposta, omissa quanto às descrições dos equipamentos ofertados em comodato. Assim, questiona-se: a regra é aplicável somente à Licitante TIM?

Nesse patamar, é cabível contestar a legitimidade da Vivo no presente Recurso, uma vez que sequer cumpriu condições classificatórias em sua proposta.

Em tal esfera, é coerente pugnar que a Comissão revise urgentemente a proposta da Vivo que esta eivada de vício insanável, merecedora de desclassificação no certame por não atender aos critérios editalícios.

Nota-se com evidência que a Vivo não deveria ter tido sua proposta aceita, uma vez que não apresentou as informações do fabricante e modelo dos equipamentos em sua proposta. Basta a mera diligência do Ministério à proposta da Vivo para conferência da sua disparidade frente à regra do Edital.

Nessa esfera, a TIM, de forma sucinta, indaga: No que se pauta a Vivo em alegar suposto descumprimento de critério técnico dos aparelhos ofertados pela TIM, se em sua proposta sequer apresentou as informações essenciais dos aparelhos?

Ou seja, até o presente momento nenhuma Licitante, nem mesmo o Ministério sabe quais seriam os aparelhos ofertados pela Vivo.

No âmbito procedimental, ao adentrarmos ao alegado no Recurso Administrativo da Vivo, é claramente notório que as alegações de suposta irregularidade na proposta da Tim tem razões insustentáveis, restando claro o caráter protelatório do presente Recurso, amplamente prejudicial ao bom andamento do processo licitatório, uma vez que é evidente que a TIM atendeu integralmente ao disciplinado no instrumento convocatório, sendo, inclusive, declarado na proposta da TIM (itens 8.1 e 8.4), o pleno cumprimento dos requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do Edital e seus anexos.

No que tange ao suposto não atendimento às disposições do Termo de Referência acerca dos

equipamentos ofertados em comodato, a TIM esclarece que sua proposta está em total aderência aos critérios editalícios, inclusive quanto aos específicos sistemas operacionais compatíveis com Modem indicado na proposta da TIM.

Notadamente o Recurso da Vivo é contraditório ao alegar que o item 6 do edital dispõe as exigências da proposta de preços a ser apresentada para a participação das licitantes no certame, que deverá conter inclusive, a descrição do objeto (o que inclui materiais e equipamentos) em conformidade com o Termo de Referência, sem que a própria Vivo tenha observado tal critério, diferentemente da TIM. Ou seja, resta claro que a pauta da acusação da Vivo tem argumentos de caráter meramente procrastinador.

É evidente que as decisões da Coordenação de Licitações estão estreitamente atreladas ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, assim como aos demais princípios que norteiam as licitações, sendo certo que houve integral e estrita observância dos requisitos editalícios na proposta e na documentação apresentada pela TIM.

Repetidamente, a TIM esclarece e corrobora que sua proposta está em total aderência aos critérios editalícios, inclusive quanto à aderência do Modem aos sistemas operacionais indicados pelo Ministério da Economia.

Ora, é evidente que a Vivo não possui fundamento e profundidade nas suas alegações, pois em seu recurso foram mantidas informações desatualizadas e incoerentes, sendo inegável que a proposta da TIM não infringiu qualquer disposição do Edital, portanto, não há o que se indagar acerca de eventual implicância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Não há que se falar em vício, erro ou inobservância ao instrumento convocatório, restando, assim, o recurso de nula relevância para a melhor contratação do Ministério.

É óbvio que a contratação da proposta da TIM foi a mais vantajosa, por consideráveis milhões de reais de diferença frente às demais Licitantes, restando ao Ministério a segurança da contratação na forma mais econômica, em total integridade com as regras de licitações atualmente vigentes.

Há de se registrar que a alegação de suposto descumprimento da TIM, não possui caráter relevante, sendo meramente procrastinatório e prejudicial ao bom andamento do processo licitatório.

É inegável que a TIM atendeu absolutamente todos os critérios do Edital, observada na sua integralidade a moralidade do processo licitatório em questão.

O que há de inegável no Recurso da Vivo é a lamentável constatação de um malabarismo argumentativo utilizando deslealdade para tentar desclassificar a TIM do certame.

Adentrando à alegação de suposta falta de documentação de habilitação da TIM, oportunamente, cabe considerar que a disposição do Termo de Referência é bem evidente ao estabelecer como condição do envio de Declaração do DPO, em atendimento à Lei Geral de Proteção de Dados, um dos Deveres da Contratada, juntamente com diversas outras obrigações oportunas à operadora contratada.

Ora, leia-se o conceito gramatical de “Contratada”: adjetivo, de quem efetivou uma contratação, por óbvio, por meio de um contrato. Assim, é inegável que a seleção de propostas de empresas particulares em licitação pública se destina à uma contratação futura, por um instrumento de contrato, restando, no entanto, a partir da ocasião da assinatura deste instrumento, como contratada.

É muito evidente que a Vivo forçou ou criou uma exigência de apresentação de declaração, que por lógica, deverá ser apresentada em fase posterior à fase de habilitação. Nota-se que a exigência é exclusiva à empresa contratada, e ainda, que não há qualquer menção nos critérios de habilitação do Edital, a citada exigência de apresentação desta declaração.

No contexto também é fácil de se verificar que não há qualquer necessidade das Licitantes nomearem o DPO para uma licitação, pois sequer houve comprometimento jurídico formal da contratação, por meio do contrato, sendo então sem nexos e sem fundamento, até mesmo

porque não há nesta ocasião compartilhamento de dados.

E ainda deve-se considerar que a outra Licitante (Claro), na mesma linha de raciocínio, compreendeu que a citada declaração não constava como obrigação habilitatória, cabendo somente à empresa contratada, por óbvio, após decorrido todo o processo licitatório e efetivado o instrumento de contrato, por isso, não apresentou antecipadamente tal documento.

São incoerentes e procrastinatórias as alegações da Vivo, e ainda, cabe considerar ousada a criação de critérios editalícios inexistentes no instrumento convocatório e seus anexos. Ou seja, a Vivo, desesperada ao observar que não atendeu aos critérios do Edital em sua proposta, buscou atingir as demais licitantes com irrefutáveis e curiosas regras inexistentes no Edital publicado pelo Ministério.

Em outro aspecto, a Vivo buscou deturpar o bom andamento do processo licitatório quando alegou o suposto descumprimento da TIM ao item 10 do Lote 2 (MODEM), especialmente quanto à especificação mínima a seguir:

“3. Compatibilidade mínima com os seguintes Sistemas Operacionais: Ubuntu Linux versão 16.4 (32 e 64 bits); Microsoft Windows 7, 8 e 10 (32 e 64 bits); eMac OS;”

Nesse contexto, é válido elucidar e corroborar que a proposta da TIM apresenta o Modem RE752 da Multilaser, este em total aderência aos critérios mínimos expostos no Termo de Referência.

Sobre tal item, é imprescindível registrar que o texto do Termo de Referência cita como uma das especificações o Sistema Operacional Ubuntu Linux Versão 16.4, contudo, nota-se que a Ubuntu disponibiliza versão 16.04, a conferir no site da própria Ubuntu no seguinte link: https://releases.ubuntu.com/?_ga=2.259683018.1991988704.1608568699-226516853.1604599877.

Nesse passo, notoriamente, vê-se que o Termo de Referência apresentou um erro material, meramente de digitação, quando deveria apresentar a versão Ubuntu 16.04, uma vez que o suposto 16.4, sequer existe.

Cabe registrar que a apresentação do Manual Multilaser RE75X, apresentada pela Vivo, apresenta características genéricas, sem o detalhamento específico para a linhagem do Modem RE752 oferecido pela TIM, portanto, não pode tal documento basear sua alegação.

Nesse quesito, a TIM elucida e corrobora que o equipamento ofertado (Modem Multilaser RE752) atende integralmente os critérios exigidos no Edital e seus anexos, restando incontestável a sua aderência à especificação pelo Ministério no seu Termo de Referência. Tal confirmação foi oportuna e devidamente validada com a Engenharia de Aplicações do fabricante Multilaser, podendo ser evidenciado em diligência pelo Ministério no acesso ao link compartilhado acima.

É incontroverso que o Ministério se pauta meramente nas próprias regras que pautavam a seleção da melhor proposta para tal contratação. Portanto, não é coerente que qualquer Licitante busque a frustração da melhor contratação do Ministério na licitação com distorções ou alegações genéricas e sem fundamento.

É fato que o Ministério e as Licitantes devem se pautar exclusivamente aos critérios dispostos no Edital e seus anexos, sem omissão, distorção ou obscuridade de qualquer regra composta no instrumento convocatório publicado. É inegável que as Licitantes e a Administração estão vinculadas às regras editalícias norteadoras da contratação.

Em tal tema, cabe fundamentar que a licitação é o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, um deles da vinculação ao instrumento convocatório.

Pois bem. O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos. Assim, resta claro que o Termo de Referência abordou no item de Deveres da Contratada com o fundamento de necessidade exclusiva à empresa que fora contratada após a licitação.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

“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;”

Tal princípio é inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. 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); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital, bem como nas publicações de respostas aos questionamentos e impugnações, 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 os desrespeitou.

Ora, a vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Diante do ocorrido, resta claro que a TIM atendeu plenamente as regras de habilitação do Edital, restando evidente que a alegação da Vivo distorceu o Termo de Referência, sendo, portanto, inquestionável que a regra para apresentação de tal declaração abrange somente a Contratada, sem maiores abrangências além do que consta expresso no instrumento convocatório.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital “é lei interna da licitação” e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Em vista do exposto supra, é inegável concluir que, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a TIM atendeu plenamente as condições do Edital, devendo a absurda alegação da Vivo ser considerada desprovida.

Desta maneira, a r. decisão proferida pelo I. Ministério se deu dentro das balizas legais e em atenção a todos os princípios pertinentes, sem que jamais tenha agido com arbitrariedade, uma vez que sua decisão tem fundamento, tendo em vista a observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, por parte da Recorrida.

Por todo o exposto, conclui-se que a Proposta da TIM, ora Recorrida, atende integralmente aos Princípios da Legalidade, Julgamento Objetivo, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Razoabilidade, Competitividade e Economicidade, não havendo razões para sua inabilitação, conforme pretende a Recorrente com o exposto em seu Recurso Administrativo.

Cabe ressaltar que o princípio da vinculação demonstra que sua observância assegura, não só a efetividade do certame, mas também o cumprimento de diversos outros princípios a ele atinentes. Por fim, é ressaltada a importância de atuação da Administração e dos administrados em geral na fiscalização do efetivo cumprimento deste princípio, tendo sido cautelosamente observado e precavido no Edital.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.

Ainda, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a ideia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

Evidentemente não há argumentos e sequer comprovações de qualquer infringência por parte da TIM aos critérios editalícios estabelecidos no instrumento convocatório publicado pelo Ministério, sendo claramente a decisão desta r. Administração pautada na legalidade, interesse público, de economicidade e eficiência.

Ainda, há de se evidenciar que a desconsideração do citado recurso, com a manutenção da classificação e habilitação da TIM está baseada também nos princípios da eficiência, da eficácia e da economicidade.

No âmbito do princípio da eficiência, pretendida pelo texto constitucional (art. 37, caput) não se esgota na adoção pelo Ministério de procedimentos formalmente corretos. Há ainda a aspiração que o Ministério adote os métodos mais apropriados, dentro de avançados padrões técnicos. O que se registra na manutenção da TIM como vencedora do certame no Grupo 2, é que o Ministério trabalhe com qualidade, opere de forma a colocar à disposição os avanços tecnológicos próprios da modernidade, esteja voltada para o atendimento satisfatório das necessidades do todo coletivo, fator determinante na obtenção dos melhores resultados.

No que tange à comparação entre eficiência e eficácia, com caráter especialmente desburocratizante, a doutrina nos ensina que “esta última é a concretização dos objetivos desejados por determinada ação do Estado, não sendo levados em consideração os meios e os mecanismos utilizados para tanto. Assim, o Estado pode ser eficaz em resolver o problema do analfabetismo no Brasil, mas pode estar fazendo isso com mais recursos do que necessitaria. Na eficiência, por sua vez, há clara preocupação com os mecanismos que foram usados para a obtenção do êxito na atividade do Estado. Assim, procura-se buscar os meios mais econômicos e viáveis, para maximizar os resultados e minimizar os custos. Em síntese: é atingir o objetivo com o menor custo e os melhores resultados possíveis” (TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. Estado, democracia e administração pública no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 175).

A eficiência, assim, caracterizar-se-ia em “um conceito econômico, que introduz, no mundo jurídico, parâmetros relativos de aproveitamento ótimo de recursos escassos disponíveis para a realização máxima de resultados desejados. Não se cuida apenas de exigir que o Estado alcance resultados com os meios que lhe são colocados à disposição pela sociedade (eficácia), mas de que os efetue o melhor possível (eficiência), tendo, assim, uma dimensão qualitativa. [...] A eficiência diz respeito ao cumprimento das finalidades do serviço público, de molde a satisfazer necessidades dos usuários, do modo menos oneroso possível, extraindo-se dos recursos empregados a maior qualidade na sua prestação” (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O Serviço público e a constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 298-299).

Outrossim, resta claro que a contratação da proposta da TIM atende plenamente a necessária economicidade na contratação, sendo certo que eventual desconsideração da proposta da TIM, o que se compreende de forma arbitrária e ilegal, envolveria em uma desclassificação irregular que direcionaria à uma contratação de aproximadamente 21 milhões de reais mais caros ao Ministério, resultando em prejuízo de alto valor ao erário.

Outro princípio basilar do recurso administrativo é o da legalidade. No caso em questão cabe referir-se ao princípio da legalidade expresso no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1.988, é voltado para a Administração Pública, e determina que esta somente poderá fazer alguma coisa se houver lei que autorize, toda a atividade administrativa deve estar devidamente ancorada na lei.

A respeito do princípio da legalidade, enquanto norma destinada à Administração Pública, muito bem explica o saudoso Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.” (cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. pp. 87/88)

Importante ressaltar que a aplicação do princípio da legalidade às contrarrazões ao recurso administrativo, não está apenas na sua previsão em lei ou princípio, mas em razão deste princípio, a autoridade ou órgão administrativo imbuído da competência para conhecer e julgar o recurso, ao proferir uma decisão deve pautar-se na lei, ou em atendimento ao princípio da legalidade, no caso, ao instrumento editalício.

Sobre o assunto, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua

proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

Surpreendentemente causou estranheza à TIM, as razões invocadas pela Vivo em sede de Recurso Administrativo, uma vez que os mesmos se mostram irrelevantes e infundados ao processo e de cunho meramente procrastinatório.

No presente contexto, importante destacar, com base no princípio formal, que está consubstanciado no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993, contudo sempre pairando-se da razoabilidade processual.

No entanto, o contido nos princípios basilares da Administração Pública, nas lições dos doutrinadores e nos julgamentos acima apontados, conclui-se que não há razão à Recorrente.

Evidentemente não há argumentos e sequer comprovações de qualquer infringência por parte da TIM aos critérios editalícios estabelecidos no instrumento convocatório publicado pelo Ministério, sendo claramente a decisão desta r. Administração pautada na legalidade, interesse público, de economicidade e eficiência.

Diante de todo o acima exposto, é patente a violação pela empresa Vivo nas alegações dispostas no recurso interposto, sendo certo que a decisão desta r. Pregoeira de declarar a proposta da TIM como classificada e vencedora do certame está eivada em fundamentos legais e doutrinários, sendo necessária sua imediata manutenção, em total confirmação com a validação da própria Comissão à proposta e à documentação da TIM, mediante sua coerente classificação e habilitação."

4. DA ANÁLISE

4.1. Vencidas as fases de admissibilidade, razões e requerimento do recurso, assim como das contrarrazões apresentadas pela Recorrida, passa-se à análise da peça recursal interposta pela Recorrente.

4.2. A finalidade da licitação é de satisfazer o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, desde que esta cumpra às exigências estabelecidas no instrumento convocatório, que se faz lei entre as partes, como também respeitar os princípios constitucionais e administrativos.

4.3. Os atos praticados pela Pregoeira e Equipe de Apoio foram revestidos de clareza, coerência, objetividade e transparência, bem como observância ao princípio vinculatorio ao Ato Convocatório.

4.4. A apresentação de recurso em uma licitação pública é o momento em que a licitante discorda de um ato praticado pela equipe responsável pela condução da licitação.

4.5. Passando à análise da peça recursal da Recorrente, ressaltamos que o assunto foi submetido a área técnica para exame e manifestação.

4.6. É importante destacar que com base no § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, por solicitação da área técnica foi realizada diligência junto à Recorrida com o objetivo de confirmar ou complementar as informações já apresentadas no certame:

"§ 3º 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."

4.7. Prontamente a Recorrida prestou as informações conforme segue:

Prezada Sra. Pregoeira,

Observada a solicitação complementar do Ministério acerca da compatibilidade do

equipamento MODEM Multilaser MIFI RE752 aos ditames editalícios, conforme exposto nas Contrarrazões protocolizadas no dia 23 de dezembro de 2020, a TIM apresenta anexa documentação que evidencia o pleno atendimento dos critérios técnicos do Edital.

Anexos:

- Declaração da Multilaser emitida pelo Engenheiro de Aplicações Responsável;
- Especificação Técnica do Modelo RE752;
- Manual do Equipamento (já compartilhado anexo à Proposta Comercial em Sessão Pública)."

4.8. Nessa toada, apresentamos a manifestação da área técnica, quanto quanto às alegações da Recorrente:

"RECURSO TELEFONICA BRASIL S/A

Pregão Eletrônico n.º 06/2020

Registro de Intenção de Recurso. Fornecedor: TELEFÔNICA BRASIL S.A.

CNPJ/CPF:02558157000162.

Motivo: Prezado Pregoeiro, a Telefônica manifesta a intenção de recurso contra a Claro pelo envio incompleto de documentos de habilitação. Quanto à TIM, as alegações são: inadequação técnica dos equipamentos.

Recurso 2 –

2.3.1.3.

Para o item 10 do Lote 2 (MODEM), os modems fornecidos em comodato deverão possuir pelo menos a seguinte especificação mínima:

1. Modem USB 3G/4G novo nos padrões autorizados pela ANATEL para transmissão de dados para acesso sem fio à internet
2. Interface Wi-Fi para compartilhamento de conexão com um roteador (compatível com protocolos de rede sem fio 802.11 b/g/n)
3. Compatibilidade mínima com os seguintes Sistemas Operacionais: Ubuntu Linux versão 16.4 (32 e 64 bits); Microsoft Windows 7, 8 e 10 (32 e 64 bits); eMac OS
4. Compatibilidade tecnológica com a rede e serviços prestados pela Contratada
5. Antena embutida
6. Porta USB 2.0 ou superior
7. Deverão ser fornecidos os acessórios necessários ao pleno funcionamento dos Modems, incluindo software de instalação e manual do usuário (será aceito arquivo digital) (grifos nossos)

Contudo, a proposta apresentada pela empresa TIM S.A, classificada para o Lote 2, não atende integralmente a todas as exigências técnicas previstas.

A TIM apresentou declaração alegando atendimento às especificações técnicas do pen modem em local público (internet). Ocorre que a empresa se eximiu a apresentar manual que comprove tal alegação. Fato é que, em análise ao manual de especificações técnicas do pen modem ofertado, verifica-se que ele não atende aos requisitos exigidos (ver arquivo LOTE2_Diligencia_Analise_equipos_TIM.pdf).

Em diligência junto ao fabricante do equipamento ofertado pela empresa, a recorrente obteve o manual de especificações técnicas do pen modem. Uma análise breve demonstra que, de fato, os equipamentos não atendem à exigência do item 2.3.1.3 de “sistema operacional Ubuntu Linux versão 16.4 (32 e 64 bits), conforme destacado no anexo: LOTE2_MANUAL_MILTILASER_RE75X.pdf.

Neste contexto, resta claro que as especificações do objeto de Lote 2 proposto pela empresa Tim S.A são inferiores às exigidas no Termo de Referência, não atendendo aos parâmetros indicados no edital, fato que claramente remete à desclassificação da empresa.

RESPOSTA:

Foi verificado pelas contrarrazões apresentadas pela empresa TIM S.A., pelas especificações técnicas do equipamento apresentado no certame (MIFI 4G DONGLE N300 - RE752) e também por declaração da fabricante do aparelho, empresa Multilaser, que o equipamento ofertado atende aos requisitos técnicos exigidos no Edital. Restando assim comprovada a adequação técnica do aparelho referente ao item 10 do Lote 2."

4.9. Sendo assim, no que se refere às especificações técnicas atacadas pela Recorrente, verifica-se que foram devidamente rebatidas pela área técnica.

4.10. Dando prosseguimento, a Recorrente, sob seu entendimento, também alega que a Recorrida não apresentou "a declaração indicando responsável por LGPD (Lei Geral de Proteção e Dados Pessoais), documentação de habilitação exigida EXPRESSAMENTE no item 5.2, "b" do Termo de Referência,":

"5.2. Deveres e responsabilidades da CONTRATADA
(...)

b) Executar o objeto do certame em estreita observância dos ditames estabelecido pela Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)). Para a habilitação, o licitante deverá apresentar Declaração indicando o encarregado responsável pela proteção de dados, nos termos do art. 41 da Lei Federal nº 13.709/18. (grifos nossos)."

4.11. Passando à análise da alegação em comento, registramos que o Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 6/2020 no tocante aos requisitos de habilitação, qualificação técnica, não consta tal exigência conforme pode ser verificado a seguir:

9.11. Qualificação Técnica:

9.11.1. As empresas deverão comprovar a aptidão para a prestação dos serviços em características e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, mediante a apresentação de atestado(s)/certidão(ões)/declaração(ões) fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, nos termos definidos a seguir:

9.11.1.1. LOTE 1 - O licitante deve ter executado, por no mínimo 12 meses, em contrato único ou separado, o Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC (fixo-fixo ou fixo-móvel), nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI) em pelo menos 5% (cinco por cento) do quantitativo de minutos estimado, por item especificado no Lote 1 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital.

9.11.1.2. LOTE 2 - O licitante deve ter executado, por no mínimo 12 meses, em contrato único ou separado, o Serviço Telefônico Móvel Pessoal - SMP (móvel-Móvel Móvel-Fixo e dados), nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI), incluindo o fornecimento de aparelhos em comodato, em pelo menos 5% (cinco por cento) do quantitativo de aparelhos móveis estimado, por item especificado no Lote 2 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital.

9.11.2. Para ambos Lotes, o licitante deverá(ão) apresentar:

9.11.2.1. atestado(s) que se refiram a contratos já concluídos ou já decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior devendo ser comprovado por meio do contrato;

9.11.2.2. atestado(s) que se refiram a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente, e

9.11.2.3. o Termo de Autorização, Contrato de Concessão ou documento equivalente para exploração dos serviços objeto deste Edital, subscrito pela Anatel (vide subitem 9.8.6.).

4.12. Como se pode observar, a Recorrente ataca a qualificação técnica de forma equivocada pois em nenhum momento consta do subitem 9.11 do Edital do Pregão Eletrônico SRP 6/2020 a exigência de

apresentação de declaração indicando responsável por LGPD, como condição de habilitação.

4.13. Cabe registrar que a área técnica já havia manifestado sobre este assunto no julgamento do recurso referente ao Grupo 1, cuja resposta transcrevemos:

RESPOSTA: Não há o que se falar em ausência de declaração exigida ou mesmo em omissão. Tal requisito encontra-se no Termo de Referência na seção de deveres e responsabilidades da CONTRATADA. A obrigação consta como cláusula da CONTRATADA. É uma obrigação que se aplica somente para a assinatura do contrato. Neste momento do Pregão as empresas Claro e TIM foram apenas declaradas vencedoras, sequer podem ser consideradas detentoras do registro de preços, mesmo porque a Ata de Registro de Preços ainda não foi assinada."

4.14. Assim, a vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos não podendo a Administração descumprir o estabelecido no Edital conforme dispõe o artigo 41 da Lei no 8.666/1993: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

4.15. Sendo assim, fica claro que não procede a alegação da Recorrente de que a Recorrida deixou de apresentar documento de habilitação uma vez que a declaração referida na peça recursal deverá ser apresentada na contratação na forma prevista na letra "b" do subitem 5.2 do Termo de Referência Anexo do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 6/2020.

4.16. Dessa forma, considerando que as alegações foram rechaçadas pela área técnica, entende este Pregoeiro que **não assiste razão à Recorrente**.

DA CONCLUSÃO

4.17. Por todo o exposto, conclui-se que a Recorrente carece de razão em suas alegações, uma vez que elas foram rebatidas pela área técnica, pela Recorrida e por este Pregoeiro, e ainda que a análise em questão seguiu as condições estabelecidas no Edital e Anexos.

4.18. Desta forma, o recurso interposto é conhecido pela sua tempestividade. Contudo, seus argumentos não suscitam viabilidade de reconsideração deste Pregoeiro, razão pela qual se **mantém** a decisão que declarou vencedora do Grupo 2 do Pregão Eletrônico SRP nº 6/2020 a empresa TIM S/A.

4.19. Assim, encaminhe-se os autos à autoridade superior para análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Brasília/DF, dezembro de 2020.

[Documento assinado eletronicamente]

ABDIAS DA SILVA OLIVEIRA

Pregoeiro

De acordo. Encaminhe-se os autos à Diretora da Central de Compras para ciência e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Brasília/DF, dezembro de 2020.

[Documento assinado eletronicamente]

VALNEI BATISTA ALVES

Coordenador-Geral



Documento assinado eletronicamente por **Valnei Batista Alves, Coordenador(a)-Geral**, em 31/12/2020, às 14:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Abdias da Silva Oliveira, Analista**, em 31/12/2020, às 14:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **12682294** e o código CRC **0ABCE294**.

Referência: Processo nº 19973.104892/2019-66.

SEI nº 12682294