

## JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico nº. 042/18

**Objeto:** Contratação de empresa para a prestação de serviços de Telefonia Móvel, SMP (Serviço Móvel Pessoal), para uso dos servidores da CESAMA, com o fornecimento de chips novos, de acesso móvel pós-pagos, e de aparelhos pelo período de 12 (doze) meses conforme especificações nos anexos do edital (LOTE 1), e contratação de duas empresas fornecedoras de solução para tráfego de dados M2M especial (Máquina a Máquina), utilizando-se da tecnologias General Packet Radio Service – GPRS, EDGE, 3G, LTE ou superior, sendo alguns com redundância de outra operadora e o fornecimento, de SIM cards associados a plano pós-pagos de serviços, respeitando as determinações da regulamentação do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com fornecimento de APN (Access Point Name) dedicada e privada, a sua conectividade com os sistemas e dados da CESAMA e sistema de gestão da planta de SIM cards ativos (LOTE 2) e (LOTE3).

### **1. DA PRELIMINAR**

Recurso Administrativo interposto pela empresa TIM CELULAR S.A. (CNPJ 04.206.050/0001-80), contra o resultado do Pregão Eletrônico nº. 042/18.

### **2. DAS FORMALIDADES LEGAIS**

No prazo concedido para registro da intenção de recurso no sistema eletrônico para o item 1, manifestou-se a empresa TIM CELULAR S.A. nos seguintes termos: “A TIM Celular S.A manifesta intenção de apresentação de recursos pelos seguintes motivos: 1) Apresentaremos recurso contra a desclassificação da proposta comercial apresentada pela Tim Celular S.A; 2) Apresentaremos recurso contra a Aceitação da proposta comercial apresentada pela Telefônica S.A.”.

Estabelece o item 10.2 do Edital de Pregão Eletrônico nº. 042/18 os requisitos imprescindíveis para o reconhecimento do recurso administrativo, a saber:

10.2 O recurso e respectivas contrarrazões deverão obedecer aos seguintes requisitos, sob pena de não serem conhecidos:

- a) ser dirigido ao Diretor Presidente da CESAMA, aos cuidados do(a) Pregoeiro(a), no prazo de 3 (três) dias úteis, conforme estabelecido no item 10.1;

- b) ser remetido através de uma das seguintes formas: encaminhado digitalizado (escaneado) para o e-mail [licita@cesama.com.br](mailto:licita@cesama.com.br) ou protocolizado em seu original na sala do Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos ou encaminhado para o fax (32) 3692-9202;
- c) ser datilografado ou emitido por computador, contendo razão social, número do CNPJ e endereço da empresa, rubricado em todas as folhas e assinado pelo representante legal ou credenciado do licitante, acompanhado de cópia do documento de identificação e CPF do signatário e comprovante do poder de representação legal;
- d) ser registrado tempestivamente em campo próprio do Portal de Compras Governamentais;

No prazo recursal, a empresa TIM CELULAR S.A. registrou no sistema eletrônico suas razões recursais, porém não cumpriu os outros requisitos elencados no item 10.2 do edital. Assim, em análise aos requisitos de admissibilidade recursal, temos:

- **Sucumbência:** somente a empresa que não obteve êxito em sua pretensão de vencer o certame manifestou intenção de registro recursal;
- **Motivação:** foi realizada exposição objetiva e sucinta da inconformidade do licitante em relação ao ato decisório da Pregoeira, por meio da intenção recursal registrada no sistema;
- **Tempestividade:** a empresa TIM CELULAR S.A. apresentou suas razões recursais no prazo previsto em edital, através de registro no sistema;
- **Regularidade Formal:** quando da apresentação das razões recursais, a recorrente não observou as formalidades previstas no Edital, descumprindo o exigido nas alíneas b e c do item 10.2.

Conclui-se que:

- a) não foram atendidos os pressupostos mínimos de admissibilidade recursal estabelecidos no Edital.

Portanto, as indagações registradas pela empresa TIM CELULAR S.A carecem dos pressupostos mínimos de admissibilidade estabelecidos no Edital, não merecendo serem reconhecidas.

Contudo, em atenção ao Princípio da Autotutela e em nome do interesse e moralidade pública, os argumentos apresentados pela recorrente serão analisados, para que não restem dúvidas quanto à lisura do presente certame.

No prazo legal, foi registrada contrarrazão recursal pela participante **TELEFONICA BRASIL S.A.**

### **3. DOS PROCEDIMENTOS DA LICITAÇÃO**

Pelo Edital de Pregão Eletrônico nº 042/18 a CESAMA levou ao conhecimento público a abertura de certame para *Contratação de empresa para a prestação de serviços de Telefonia Móvel, SMP (Serviço Móvel Pessoal), para uso dos servidores da CESAMA, com o fornecimento de chips novos, de acesso móvel pós-pagos, e de aparelhos pelo período de 12 (doze) meses conforme especificações nos anexos do edital (LOTE 1), e contratação de duas empresas fornecedoras de solução para tráfego de dados M2M especial (Máquina a Máquina), utilizando-se da tecnologias General Packet Radio Service – GPRS, EDGE, 3G, LTE ou superior, sendo alguns com redundância de outra operadora e o fornecimento, de SIM cards associados a plano pós-pagos de serviços, respeitando as determinações da regulamentação do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com fornecimento de APN (Access Point Name) dedicada e privada, a sua conectividade com os sistemas e dados da CESAMA e sistema de gestão da planta de SIM cards ativos (LOTE 2) e (LOTE3), conforme descrição dos serviços constante no Termo de Referência, Anexo I do Edital.*

O Edital, convocando os interessados para a apresentação de suas propostas e fixando as condições de realização do pregão eletrônico, obedeceu as exigências legais e regulamentares para a formalização do ato administrativo.

Três empresas registraram suas propostas para o pregão eletrônico, cuja abertura ocorreu em 27/04/2018, conforme se verifica à fl. 400 do processo licitatório. A aceitação dos itens do certame pela Pregoeira foi realizada mediante parecer fundamentado pela área técnica, representada por Sérgio Queiroz de Almeida, Gerente de Automação e Telecomunicações, à vista do aspecto técnico do objeto licitado.

Finalizadas as fases de aceitação e habilitação, conforme rito constante no instrumento convocatório, a empresa TELEFONICA BRASIL S.A. foi declarada vencedora do item 01; a empresa OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL foi vencedora do item 03; e o item 02 foi declarado DESERTO, pois não acudiu interessado para o mesmo. Foi concedido, então, o prazo para registro no sistema eletrônico da intenção de interposição de recurso contra o resultado do certame, conforme item 9.16 do Edital.

A empresa TIM CELULAR S.A manifestou, imediata e motivadamente, em campo próprio do sistema, seu interesse em apresentar recurso nos seguintes termos:

*“A TIM Celular S.A manifesta intenção de apresentação de recursos pelos seguintes motivos: 1) Apresentaremos recurso contra a desclassificação da proposta comercial apresentada pela Tim Celular S.A; 2) Apresentaremos recurso contra a Aceitação da proposta comercial apresentada pela Telefônica S.A.”.*

Diante dos entendimentos jurisprudenciais de que não compete à Pregoeira decidir o mérito do recurso em vista das razões sucintamente apontadas pelos licitantes na sessão pública, a Pregoeira acatou a manifestação, concedendo o prazo legal para apresentação de suas razões.

Conforme Capítulo 10 do Edital de Pregão Eletrônico nº 042/18, foi concedido o prazo único de 3 (três) dias úteis, a partir do dia seguinte ao término do prazo para manifestação, para que a Recorrente apresentasse suas razões devidamente fundamentadas. Tempestivamente o recurso digitalizado foi registrado em campo próprio do Portal de Compras Governamentais, conforme previsão constante no item 10.2.d do Edital.

A empresa TELEFONICA BRASIL S.A. apresentou, tempestivamente, sua contrarrazão, como será visto abaixo. As razões e contrarrazões do Recurso foram disponibilizadas para consulta no Portal de Compras Governamentais e também no site da CESAMA.

#### **4. DAS ALEGAÇÕES**

A TIM CELULAR S.A insurge-se contra a decisão da Pregoeira que declarou vencedora do certame a empresa TELEFONICA BRASIL S.A.

1) Da desclassificação da sua proposta:

*Afirma que “ocorreu um erro material na Proposta onde a capacidade de cartão de memória solicitada era de 256GB e foi informado 128 GB, portanto verifica-se que a gravidade do vício não é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio na interpretação da lei e do edital que pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público.”*

*Discorre ainda, reconhecendo “que, no momento de redigir sua proposta, foi cometido por um erro material, Esse entendimento parece ser correto e coerente, uma vez que a recorrente inclui em sua proposta técnica todas as demais exigências e premissas requeridas no Edital.”*

Continua, descrevendo, *“o posicionamento exarado pela doutrina e jurisprudência, deveria ser obrigatoriamente observado pela Comissão de Licitação na condução do certame. Desta forma, ao desabilitar a recorrente por um simples erro formal, sem ao menos proceder as diligências necessárias, adota, a douta Comissão, uma conduta arbitrária, preterindo o excesso de formalidade em razão da competitividade.”*

Conclui *“que não prospera a decisão da douta Comissão em desabilitar a recorrente com fundamento em um erro meramente material, podendo ser sanado para garantir ao certame mais competitividade e afastar do procedimento licitatório qualquer formalidade excessiva que macule o interesse maior que é a obtenção da melhor proposta. Por isso, requer a recorrente sua habilitação no presente certame.”*

2) Aceitação da proposta comercial apresentada pela Telefônica S.A.:

A recorrente argumenta *“que, ao conduzir um certame, o Pregoeiro deve agir de acordo com a Lei e com o Instrumento Convocatório. Não foi o que ocorreu durante a licitação em referência, uma vez que quando a Sr<sup>a</sup> Pregoeira aceitou o lance de 0,1000% ofertado pela empresa licitante Telefônica Móvel no Lote 1 como válido, valor com desconto: R\$ 237.829,9320) e com desconto negociado a 2,0000 % (valor com desconto: R\$ 233.306,6400). Presume-se que este valor foi negociado no pregão devendo ser considerado na Proposta apresentada pela Telefônica Brasil S/A, sob pena desqualificação que conforme esposado no artigo 48, § 3º da Lei de licitações”*

Continua a observar, citando a Ata da sessão:

“Pregoeiro 08/05/2018, 09:15:36:

A proposta da empresa TELEFONICA BRASIL S.A. foi analisada e aceita pela área técnica da CESAMA (Sérgio Queiroz de Almeida/GATE). Portanto iremos aceitar o item. O desconto de 2% (dois por cento) foi negociado neste chat.

Pregoeiro 08/05/2018, 09:16:28:

O critério de julgamento foi o de menor preço, apurado através do MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO POR ITEM/LOTE, que incidirá linearmente sobre os itens da planilha de orçamento da CESAMA. Não dependendo de planilha enviada pelo licitante.

Pregoeiro 08/05/2018, 09:16:50:

A própria pregoeira ajustará os valores unitários conforme item 5.3, em virtude dos valores totais ofertados para os itens/lotes. Portanto, a planilha enviada pela TELEFONICA BRASIL S.A. será desconsiderada.”

Conclui então, que *“a proposta da empresa classificada deve ser desclassificada, pois não está claro que a mesma atendeu as exigências estabelecidas no Edital uma vez que não apresentou em sua proposta desconto linear por item, conforme previsto em Edital.”*

*“Requer que a essa d. Comissão de Licitação verifique a desconformidade da proposta da empresa Telefônica Brasil S/A com as condições estabelecidas Edital e, reconsidere sua decisão, desclassificando a empresa Telefônica Brasil S/A para o certame em questão”.*

Finaliza garantindo, *“que a documentação da Telefônica Brasil S/A não atende as descrições e exigências dispostas no instrumento convocatório e por isso deve ser inabilitado.”*

## **5. DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS**

A TELEFONICA BRASIL S.A apresentou suas contrarrazões recursais, nos termos a seguir, no intuito de esclarecer os fatos, a fim de que seja mantida a decisão da Pregoeira.

Registra inicialmente, *“que o recurso poderia, sim, ser recusado pela Sra. Pregoeira, tendo em vista que a manifestação não apontou motivação. Não é suficiente que se registre intenção recursal apenas indicando-se o resultado que se pretende obter. A motivação exigida na lei pressupõe a indicação, ainda que sucinta, de fundamentos.”*

Alega que *“a finalidade é evitar o recurso meramente protelatório, por meio do qual a licitante recorre em termos genéricos para, depois, buscar fundamentos quaisquer para apresentar suas razões. Neste contexto, o recurso da TIM não merecia passar pelo juízo de admissibilidade.”*

Resume que *“a Tim volta-se contra a sua desclassificação e pede a desclassificação da Telefônica, mediante a utilização de argumentos contraditórios entre si. Em outros termos, a recorrente invocou a proporcionalidade e a razoabilidade para que fossem desconsideradas as incompatibilidades da sua proposta em relação às regras do edital e exigiu rigor exacerbado para o julgamento da proposta da recorrida, criando um formalismo que não existe em normas do edital.”*

Estranha que *“em seu favor, a recorrente alega que “ocorreu um erro material na Proposta onde a capacidade de cartão de memória solicitada era de 256GB e foi informado 128 GB”.* Explica que *“erro material é aquele que diz respeito à matéria, ao conteúdo da*

*proposta. A alteração das especificações implica na alteração dos preços, tais quais foram propostos pela licitante e, por isso, é vedada pelo art. 43, § 3º da Lei 8.669/1993 a “inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.*

*Surpreende-se que “contra a classificação da recorrida, a Tim serve-se de tese em sentido oposto, invocando o mesmo princípio da vinculação ao instrumento convocatório que determinou a sua desclassificação. Não demonstrou, porém, a regra do edital que teria sido descumprida pela Telefônica ou pela Sra. Pregoeira.”*

*Incomoda-se com as razões da recorrente que “são de difícil entendimento, neste ponto. Não existe descrição suficiente daquilo contra o que, exatamente, se estaria recorrendo.”*

*Cita que “conforme registrado na ata houve “Aceite individual da proposta. Fornecedor: TELEFONICA BRASIL S.A., CNPJ/CPF: 02.558.157/0001-62, pelo melhor lance de 0,1000% e com percentual negociado a 2,0000%%. Motivo: Valor negociado via chat”.*

*Afirmando que “a proposta foi aceita e o percentual negociado. O desconto é linear sobre os itens da planilha de orçamento, observados os arredondamentos impostos pelo item 5.3 do edital e os ajustes facultados ao pregoeiro”*

*Continua afirmando que “ainda que houvesse falha (que a recorrente não identificou), a solução se daria pela mera aplicação de cálculos matemáticos e das regras do edital, sem alteração do objeto que foi proposto.”*

*Finaliza insistindo que “o recurso interposto, portanto, tem características puramente protelatórias, no que tange ao pedido de desclassificação da proposta da Telefônica, merecendo ser-lhe negado provimento.”*

## **6. DA ANÁLISE DO RECURSO**

A finalidade da licitação é definida no art. 3º da Lei Federal 8.666/93, que estabelece:

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.

### **1) Juízo de Admissibilidade**

Quanto a admissibilidade da intenção de recorrer o Tribunal de Contas da União deixou claro a restrição do exercício dessa atividade pelo Pregoeiro:

“Acórdão nº 339/2010 – Plenário

Voto

*(...) Uma vez confirmada a rejeição pelo pregoeiro, sem amparo legal, de todas as intenções de recurso formuladas pelos licitantes, faz-se necessária a anulação dos respectivos atos ilegais praticados, bem como dos atos subsequentes. Dessa forma, caso (...) deseje dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 713/2009, deverá retornar à fase de recursos, indevidamente suprimida do certame.*

#### ACÓRDÃO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.4. determinar (...) que, nas licitações na modalidade Pregão Eletrônico:

(...)

**9.4.3. oriente seus pregoeiros, ao procederem ao juízo de admissibilidade das intenções de recurso manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), que busquem verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico);”**

Portanto, acatando as orientações do Tribunal de Contas da União, esta pregoeira decidiu por aceitar as intenções de recurso da TIM CELULAR S.A .

## 2) Desclassificação da proposta da TIM CELULAR S.A

O art. 48, inc. I da Lei 8.666/93 estabelece que as propostas que não atendam as especificações contidas no ato convocatório da licitação, devem ser desclassificadas.

Com isso, entende-se que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a jurisprudência e a doutrina, apontada pela recorrente “são pacíficas. No Julgado do STF:

“Agravo Regimental. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Edital. Impossibilidade de Ampliação do Sentido de suas Cláusulas. Art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 4, V da Lei nº 8.666/93. Certidão Eleitoral. Prazo de Validade. Classificação do Recorrente e das empresas Liticonsortes Passivas. Inexistência de Violação a Direito Líquido e Cert. 1. **A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do Edital (...) sendo-lhes**

**vedado ampliar o sentido de suas cláusulas...**” (grifo nosso) (RMS-AgR nº24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. Em 21.02.2006)

Continua a recorrente admitindo que “colabora com o mesmo entendimento o Professor José dos Santos Carvalho Filho:

““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 a violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) Vedado à Administração e aos licitantes o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige...” (Manual de Direito Administrativo, 12ª ed., p.232”

Esta dúvida quanto à capacidade de armazenamento removível do cartão MICROSD foi objeto de questionamento anterior ao pleito e respondida e publicada no site da Cesama e no portal de Compras Governamentais para que não restassem dúvidas quanto às regras editalícias. Portanto, não há que se contestar a especificação.

Baseado no parecer da área técnica, na figura do Gerente de Automação e Telecomunicações, Sérgio Queiroz de Almeida, que afirma:

“Ocorre que, em uma análise técnica de um pleito público deve-se sempre primar pelo princípio da isonomia. Desta forma, analisamos todos os critérios e especificações técnicas para que todos os proponentes tivessem as mesmas condições comerciais nas propostas com base nas especificações mínimas apresentadas.

O proponente não cometeu erro material na proposta visto que ao ofertar o equipamento Motorola G6 Plus fica explícita suas características técnicas especificamente no item capacidade de cartão de memória até 128GB, conforme podemos comprovar no manual do equipamento.”

Entende-se, portanto, que o modelo ofertado pela recorrente TIM CELULAR S.A não possui memória expansível até 256GB, não atendendo a especificação, não cabendo, portanto, considerar o fato mero erro material.

### 3) Aceitação da proposta comercial apresentada pela Telefônica S.A

A TELEFONICA BRASIL S.A. apresentou em sua proposta uma planilha de preços que foi desconsiderada pela pregoeira, pois a mesma não fora requisito de classificação, conforme se percebe na leitura do Capítulo 5, do edital:

“5.6 A proposta comercial, ajustada ao preço final, poderá ser apresentada conforme **modelo do Anexo II**, ou em modelo próprio, desde que contenha todas as informações ali previstas, redigida em língua portuguesa, com identificação da empresa proponente, n.º do CNPJ, endereço, números de telefone e fax, e-mail e assinatura do seu representante legal ou credenciado, devidamente identificado e qualificado, sem emendas, borrões, rasuras, ressalvas, entrelinhas ou omissões, salvo se, inequivocamente, tais falhas não acarretarem lesões ao direito dos demais licitantes, prejuízo à CESAMA ou não impedirem a exata compreensão de seu conteúdo, constando:

5.6.1 Descrição completa do objeto (item/lote), incluindo FABRICANTE e MARCA / MODELO dos materiais ofertados;

5.6.1.1 A descrição deverá ser comprovada através de catálogo, manual, folder, website para consulta ou documento equivalente, de acordo com o fabricante.

5.6.2 Valores unitários e totais expressos em algarismos, conforme item 5.3;”

O campo para preenchimento dos valores unitários para planos/serviços foi objeto de impugnação pela ora recorrente e respondido à época pela área técnica da Cesama, Sérgio Queiroz de Almeida, Gerente de Automação e Telecomunicações como segue:

*“De acordo com o item 11.1 do edital esta licitação é do tipo MENOR PREÇO sob o critério de julgamento pelo MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO POR LOTE, que incidirá linearmente sobre os itens da planilha de orçamento da CESAMA, desde que observadas às especificações e demais condições estabelecidas no Edital e seus anexos.*

*Decorrente disso depreende-se que a empresa licitante **deverá informar apenas o percentual de desconto, que incidirá linearmente sobre os demais itens. E também, a planilha contendo os preços será elaborada pela CESAMA, após a aceitação da proposta mais vantajosa.**”* (grifo nosso)

A empresa TELEFONICA BRASIL S.A. atendeu toda a formalidade no envio da proposta comercial e apresentou uma planilha que foi desconsiderada pela pregoeira já que não era atribuição da mesma elaborá-la, como também a empresa TIM CELULAR S.A encaminhou juntamente a proposta, a planilha de preços que seria desconsiderada caso a mesma fosse declarada vencedora do certame.

Portanto, fica provado que a pregoeira cumpriu todo o rito formal constante no instrumento convocatório.

Cabe ressaltar que o procedimento licitatório foi integralmente conduzido dentro da legalidade, sendo norteado pelos princípios que regem as compras públicas, sobretudo, aqueles que dizem respeito à eficiência, isonomia e moralidade nos negócios administrativos.

## 7. DA CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, esta Pregoeira **opina** por **NÃO ACATAR** a manifestação registrada pela empresa TIM CELULAR S.A, mantendo o resultado do Pregão Eletrônico nº 042/18 que declarou a empresa TELEFONICA BRASIL S.A. vencedora do item/lote 01 do certame. A fundamentação será encaminhada ao Diretor Presidente para decisão.

Em 23 de maio de 2018.

Renata Neves de Mello  
Pregoeira da CESAMA