

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA DE ÁGUAS, ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO DISTRITO FEDERAL

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2022

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO

TELMEX DO BRASIL S/A, com sede na cidade de São Paulo, Rua dos Ingleses, nº 600, 5º andar, inscrita no CNPJ sob o nº 59.335.976/0001-68, NIRE nº 35.300.182.693, vem, TEMPESTIVAMENTE, por intermédio de seu procurador infra-assinado, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, em face da decisão que declarou a empresa BRASOFTWARE INFORMATICA habilitada, tendo em vista o não cumprimento às exigências do Edital.

RAZÕES DO RECURSO

01. Trata-se de Licitação Eletrônica para contratação de empresa especializada para fornecimento de assinatura de 265 (duzentas e sessenta e cinco) licenças da solução em nuvem Microsoft Office 365, integrante da modalidade enterprise agreement subscription, para um período de 36 (trinta e seis) meses, com pagamento em 03 (três) parcelas anuais, segmentadas e quantificadas conforme apresentado adiante:

- a) 235 (duzentas e trinta e cinco) licenças de uso do Office 365 Enterprise E3 e,
- b) 30 (trinta) licenças de uso do Office 365 Enterprise E5.

02. Na licitação em apreço, foi habilitada a empresa Recorrida pelo melhor lance, no valor de R\$ 893.991,900.

03. Ocorre que a ADASA cometeu um erro ao não perceber que a arrematante não apresentou a documentação necessária exigida no Item 11.3 do Edital - Qualificação Técnica, precisamente em relação à apresentação do constante no subitem 11.3.1, abaixo transcrito:

11.3.1 Para qualificação técnica são exigidos:

(...)

b) Declaração, emitida pela própria licitante, que os dados estarão hospedados em território nacional.

04. Não é razoável que se pense que a Recorrida deixou de anexar documentação imprescindível à habilitação e ainda assim será mantida como vencedora do certame, uma vez que a postura da BRASOFTWARE fere a regra aplicada a todas as demais licitantes no que tange à documentação licitatória. Inclusive, a própria redação do Edital é clara que a falta de qualquer documentação implicará na inabilitação, conforme abaixo:

11.3.1.1. A falta de quaisquer dos documentos exigidos implicará a inabilitação do licitante, sendo vedada, sob qualquer pretexto, a concessão de prazo para complementação da documentação exigida para a habilitação.

05. Ora, questionamos: a ADASA irá ferir os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, dando vantagens à Recorrida e prejudicando todas as demais licitantes? Sabemos que não.

06. O que queremos aqui demonstrar é a ADASA não pode agir contra a Lei e contra o Edital por ela redigido, sob pena de restar configurada o privilégio à BRASOFTWARE.

07. Importante ressaltar que a apresentação da documentação não enviada pela BRASOFTWARE, necessária à habilitação, foi questionada formalmente pela CLARO em 13/10/2022, cuja resposta, enviada em 14/10/2022, apresenta a seguinte redação:

ESCLARECIMENTO 1: O fornecimento das licenças em nuvem Microsoft Office 365, está condicionada as condições e especificações do produto Microsoft Office 365, as licenças fornecidas pela Microsoft, de acordo com o documento abaixo hospedam dados em diferentes territórios, de forma que os aplicativos, parte são hospedados em território nacional, e parte em outras regionais, dessa forma se faz necessário uma revisão das especificações técnicas contidas nos itens 10.1, 9. A Microsoft não confirmou hospedagem dos dados apenas no Brasil, portanto não é possível a emissão da declaração solicitada pelo item 11.2.1 item b). A especificação técnica não é totalmente passível de configuração quanto a questão de hospedagem de dados.

Sugerimos revisão das especificações no que tange hospedagem de dados bem como expurgo da declaração como exigência para participação do pleito. Nossa solicitação será acatada?

Resposta: Não, conforme entendimento da Equipe de Planejamento da Contratação vossa sugestão não será acatada, visto que os produtos derivados da plataforma Microsoft Office 365 (e.g., Exchange Online, OneDrive e Sharepoint Online) estão disponíveis em mais de 16 (dezesesseis) regiões geográficas, entre elas o Brasil.

Ademais, informamos que a Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico/DF – Adasa, mantém este tipo de contratação, nos moldes da licitação em tela, desde 2016, sempre persistindo seus dados em território nacional. Vale salientar que tal exigência nunca restringiu a participação de licitantes.

Por fim, esclarecemos que a declaração que consta do subitem 11.3.1 deve ser emitida pela própria licitante e não pela Microsoft.

08. O procedimento licitatório tem um objetivo, que é oportunizar a formalização de contrato entre a Administração e o licitante vencedor. Desta forma, se uma licitante não apresenta toda a documentação necessária à habilitação, configura-se como inapta tecnicamente. O contrário disso ferirá a competitividade, desatendendo o essencial objetivo do instituto licitatório.

09. Assim, a ADASA deve retroagir em sua decisão e desclassificar a Recorrida, sob pena de mostrar privilégio a outra licitante, conforme acima pontuado.

10. A necessidade de revisão da decisão ora combatida advém do zelo pela regularidade do processo e da segurança jurídica que deve ser garantida a todos os licitantes, bem como da consonância com a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), em seu art. 3º, que dispõe:

"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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

11. Como já mencionado, a decisão da ADASA compromete a isonomia, um dos princípios norteadores das licitações, que determina que todos os seus destinatários recebam tratamento uniforme, sendo vedada qualquer discriminação arbitrária.

12. Ressalte-se, que com base no Princípio da Legalidade aplicável à Administração Pública, esta só pode – e deve – fazer aquilo que está previsto em lei, e, portanto, deve cumprir o disposto na Lei de Licitações e sujeitar-se aos termos e condições previstos no seu instrumento convocatório – o Edital, sob pena de ilegalidade passível de tornar nulo o procedimento e a contratação que dele derivar.

13. É oportuno, ainda, ratificar as demais doutrinas administrativistas que demonstram, também, a necessidade de obediência aos ditames do Edital:

"Sendo o edital a lei da licitação, onde se expressa o desejo da Administração em relação aos proponentes, não se pode fugir aos termos e condições ali propostos; nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital; no edital estão fixadas as condições em que devem ser elaboradas as propostas, cabendo, portanto julgá-las e estrita conformidade com tais condições.

É no edital que vai se buscar o julgamento objetivo, isto é, impessoal e criterioso, isento de qualquer subjetivismo; um dos princípios da licitação é propiciar a igualdade nas oportunidades de contratar com o Poder Público, o que significa não só o conhecimento prévio e completo do desejo da Administração e das condições de participação no Certame, como também os limites em que os participantes devem situar essas ofertas e o respeito a esses limites por parte da Administração, a qual não pode, na lição sempre atualizada de Hely Lopes Meirelles, levar em conta vantagens ou desvantagens não previstas" (Marcos Juruena Villela Souto).

14. Assim é que, nas palavras de Hely Lopes Meirelles ("Direito Administrativo Brasileiro", 29ª ed., 2004, Pág. 164):

"Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-o passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado."

15. Por fim, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devam ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico. Assim, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos, estando tal prerrogativa prevista tanto no art. 53 da Lei n.º 9.784/99, quanto na Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal – STF.

16. Portanto, o cumprimento às exigências legais e editalícias é ato vinculado da Administração Pública, não lhe cabendo qualquer discricionariedade a respeito. O contrário disso nada mais é que ilegal arbitrariedade nas decisões relativas aos processos licitatórios, o que é inaceitável, em especial em se tratando de contratações regidas por Lei e pelo interesse público.

DO PEDIDO

17. Com base nos fatos e fundamentos mencionados, diante do grave vício que maculou a decisão ora combatida, afrontando aos Princípios da Legalidade, da Isonomia, do Vínculo ao instrumento convocatório e da Economicidade, a CLARO requer que essa I. Comissão de Licitação se manifeste no sentido de anulação da decisão que consagrou a Recorrida habilitada e vencedora.

18. Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, pede-se que submeta o presente Recurso Administrativo à Autoridade Superior, fazendo-o subir devidamente informado de todas as circunstâncias, comunicações, ofícios e documentos existentes, na forma da Lei.

Nesses termos,
Pede Deferimento.

LANA DE CARVALHO CURADO
ADVOGADA
OAB/DF 51873

Brasília, 20 de outubro de 2022.

[Voltar](#) [Fechar](#)