

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILMO SR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

REF. PREGÃO ELETRÔNICO N.º 35/2019

OI S.A., em Recuperação Judicial, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, simplesmente denominada "Oi"; vem, tempestivamente, por seu representante legal, com fulcro no inciso XVIII do artigo 4º da Lei n.º 10.520/2002, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao Recurso Administrativo interposto pela MENDEX NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES LTDA, em face da decisão que declarou a Oi vencedora do referido certame.

Assim, requer que Vossa Senhoria se digne receber o presente, a fim de esclarecer a lisura dos procedimentos adotados pela Recorrida neste certame, tendo em vista a plena conformidade com os ditames legais que regem a matéria.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Campo Grande/MS, 25 de setembro de 2019.

I – TEMPESTIVIDADE

O Recurso Administrativo interposto, pela MENDEX NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES tem por finalidade afastar a decisão que declarou a proposta vencedora do certame em comento.

Conforme previsto no artigo 4º, XVIII da Lei nº 10.520/02, o prazo para apresentar Recurso Administrativo são de TRÊS (3) DIAS ÚTEIS CONTADOS DA DATA EM QUE FOI PROFERIDA A DECISÃO COMBATIDA.

No caso em tela, a empresa MUNDIVOX TELECOMUNICAÇÕES LTDA apresentou o Recurso Administrativo em 23 DE SETEMBRO DE 2019 (SEGUNDA-FEIRA).

Assim, o termo final para a apresentação destas Contrarrrazões é o dia 26 DE SETEMBRO DE 2019 (QUINTA-FEIRA). Conclui-se, portanto, pela TEMPESTIVIDADE destas Contrarrrazões ao Recurso Administrativo.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o nº 35/2019, visando à contratação de serviços de serviço de acesso à Internet para vários prédios ocupados pelo TRE no Estado do Mato Grosso do Sul (Sede, Cartórios Eleitorais e outras localidades), através de links dedicados de dados, conforme as condições deste Edital e de seus anexos.

Irresignada, a empresa MENDEX NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES LTDA interpôs recurso contra a decisão deste I. Pregoeiro, alegando, em síntese, suposta fraude ao certame alegando que a Oi utilizou-se de sistema para captura das propostas e inserção instantânea e automática de lances.

Contudo, conforme se demonstrará as alegações da Recorrente não merecem prosperar.

III – MÉRITO

III.1 – DA METODOLOGIA DE PARTICIPAÇÃO EM PREGÕES ELETRÔNICOS

Inicialmente, cumpre ressaltar que não merece prosperar a alegação da Recorrente no sentido de que a Recorrida tenha utilizado, durante a fase de lances, programas para a oferta automática de lances.

Ora, tal alegação sequer fica comprovada nas razões de Recurso Administrativo, isso porque a empresa se limitou a argumentar que o intervalo de tempo dos lances realizados pela Oi seria demasiadamente curto e preciso.

Não obstante a ausência de comprovação das alegações da Recorrente, importante destacar que a Lei de Licitações, bem como a legislação que rege a modalidade Pregão, não contém expressa previsão de tempo mínimo entre os lances.

Cumpre trazer a baila, a Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que estabelece procedimentos para a operacionalização das licitações na forma eletrônica, e essa é clara ao estabelecer o tempo mínimo de 3 (três) segundos de intervalo entre lances:

"Art. 2º Na fase competitiva do pregão, em sua forma eletrônica, o intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos."

É importante esclarecer que a empresa Oi por ser uma empresa muito atuante no segmento governo, preza e busca melhoras constantes na forma de atendimento desses clientes, no intuito de se tornar mais competitiva em licitações criou-se uma área especializada com um grupo de colaboradores exclusivos para essa atuação com experiência na condução de certames.

Feita essa breve explicação, salienta-se que sendo a licitação complexa, relevante e estratégica é montada uma

estrutura única para atuação, de modo que, nesse certame promovido pelo TRT-MS, foi criada uma equipe de trabalho, com diversas pessoas habilitadas a dar lances.

Salienta-se que foram utilizados os recursos do próprio Comprasnet, que permite diversos acessos simultâneos de um mesmo fornecedor. Sendo que tal possibilidade está disponível para todos os licitantes.

Frente ao exposto, verifica-se que em nenhum momento a Oi feriu qualquer determinação ou aspecto legal vigente ou item editalício, não merecendo prosperar as Razões expostas pela Recorrente.

Sem entrar no mérito da utilização ou não de programas "robôs" para oferta de lances nesta licitação específica, é importante salientar que, quanto ao aspecto legal propriamente dito, a legislação não traz formalmente qualquer vedação quanto à utilização de mecanismos eletrônicos para a participação dos Pregões Eletrônicos. Não há fundamento jurídico para a aplicação de penalidades aos fornecedores que se utilizam dos robôs, por falta de previsão legal nesse sentido.

Como é cediço, o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a "diretriz básica da conduta dos agentes da Administração" (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18). Nesse sentido, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, não pode o administrador furta-se ao cumprimento da lei. Mais que isso, sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal. Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 108) define com clareza que "o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina". Com isso, verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

O objetivo direto de tal princípio é impedir que prevaleça a vontade pessoal do administrador. Vinculando-se diretamente ao princípio da impessoalidade, o princípio da legalidade garante uma atuação isenta e objetiva por parte da Administração, garantida sua atuação em direção à supremacia do interesse público.

Vê-se, portanto, que qualquer ação que não esteja estritamente dentro da esfera legal deve ser desconsiderada e expurgada da esfera administrativa. E nesse sentido que se permite o afastamento de atos administrativos que não estejam em conformidade com a lei, pois "(...) só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei". (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18).

Importante ressaltar ainda que a necessidade de vinculação da atuação administrativa a texto de lei se aplica à licitação no sentido de "que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais" (Idem, p. 224). Importa dizer que todo ato e procedimento adotado deverá ter embasamento legal, sob pena de não poder compor a licitação.

Nesse sentido, cabe aqui colacionar o entendimento do TCU quanto à importância do princípio em questão:

"O princípio constitucional mais importante, imanente a toda a atuação da Administração Pública, é o princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a Administração só pode fazer ou deixar de fazer o que a lei autoriza ou define. A Administração deve sempre prestar obsequiosa reverência à lei, sobretudo em atos que gerem despesas administrativas." (Acórdão 1472/2010 - Plenário)

Verifica-se, portanto, que o princípio da legalidade é a pedra de toque de toda atividade administrativa, não se admitindo outra atuação por parte da Administração, exceto a estritamente legal.

Neste contexto, a análise do Decreto regulamentar do Pregão Eletrônico (Decreto nº 5.450/2005), em seu parágrafo 7º do artigo 24, estabeleceu a fase aleatória de até 30 minutos, sendo que findo esse prazo, estará automaticamente encerrada a etapa de lances. Esse dispositivo legal acaba por não privilegiar a melhor proposta, mas a capacidade de dar mais lances no menor tempo possível. Doutrinariamente, afirma-se que há uma "nova definição de competitividade".

Ademais, ainda se mostra oportuno mencionar que a Administração Pública está obrigada a gerir os recursos financeiros do modo mais razoável, devendo observar o teor do Princípio da Economicidade, que pode ser considerado como extensão do Princípio da Moralidade. O Princípio da Economicidade significa que os recursos públicos deverão ser administrados segundo regras éticas, com integral respeito à probidade.

Segundo Marçal Justen Filho,[1] a vantajosidade abrange a economicidade, que é uma manifestação do dever de eficiência. Não bastam honestidade e boas intenções para a validação dos atos administrativos. A economicidade impõe a adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos.

A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.[2] Assim, toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável ao enfoque de custo-benefício, a economicidade consiste em considerar a atividade administrativa sob o prisma econômico. É imperioso que a utilização dos recursos públicos, posto que limitados por uma questão orçamentária, produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Há dever de eficiência gerencial que recai sobre o agente público.

Dessa forma, importante salientar que os vetores da legalidade, moralidade administrativa, vantajosidade e economicidade apresentam-se na manutenção dos procedimentos adotados pela Recorrida nesta licitação.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, pede a Recorrida devido processamento do presente, para que seja negado provimento ao Recurso Administrativo interposto pela MENDEX NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES e seja mantida a Oi como vencedora do presente Certame.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Campo Grande/MS, 25 de setembro de 2019.

Davi de Oliveira Bertucci
1.614.662 SSP/DF
872.857.111-87
EXECUTIVO DE NEGÓCIOS

Fechar

