

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ

REF: Edital Pregão Eletrônico nº 16/2020
Processo Administrativo nº 23079.208883/2020-48

TIM S.A., sociedade anônima com sede na Avenida João Cabral de Mello Neto, nº 850, bloco 01, sala 1212, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, CEP 22775-057, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.421.421/0001-11 (“TIM”), por seu procurador, com fundamento no item 11.2.3 do Edital do Pregão Eletrônico nº 16/2020 (“Edital”), vem, respeitosamente, apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso interposto pela Claro S.A. (“Claro”) contra a decisão que a declarou vencedora do certame (“Decisão”).

I. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que a data final para a apresentação das razões recursais da Claro se encerrou no dia 17 de julho de 2020, o prazo de 1 (um) dia para a apresentação dessas contrarrazões encerra-se em 20 de julho de 2020, conforme previsto no item 11.2.3 do Edital – em sintonia com o artigo 44, §2º do Decreto Federal nº 10.024/2019 c/c o artigo 4º-G da Lei Federal nº 13.979/2020. Dessa forma, comprova-se a tempestividade dessas contrarrazões.

II. DOS FATOS

Trata-se do Pregão Eletrônico nº 16/2020 (“Pregão”) promovido pela Universidade Federal do Rio de Janeiro para Registro de Preços visando a eventual contratação do serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G através do Serviço Móvel Pessoal - SMP, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas estabelecidas no Edital e seus anexos.

Em 16 de julho de 2020, a sessão pública para realizar os procedimentos relativos ao Pregão foi aberta pelo Pregoeiro e respectivos membros de sua Equipe de Apoio, contando com a participação, entre outras, das empresas TIM e Claro. Após concluída a fase de classificação das propostas/lances e a fase habilitatória, a TIM foi declarada vencedora do certame por meio da Decisão, tendo em vista a apresentação da melhor proposta de preços.

Ocorre que, apesar da manifesta legalidade de todos os atos praticados pelo Pregoeiro ao conduzir o Pregão, a Claro manifestou a sua intenção de recorrer da referida Decisão, nos seguintes termos (conforme registrado na ata referente ao Pregão):

“Motivo Intenção: A CLARO S/A, vem respeitosamente a presença deste Ilustre pregoeiro, expressar sua Intenção de Recurso, tendo em vista ter identificado inúmeras inconsistências no que tange a documentação apresentada pela empresa declarada vencedora, sobretudo no item 9.11.1.”

Em suas razões recursais, a Claro sustenta que analisou os 19 (dezenove) atestados apresentados pela TIM em atendimento ao referido item 9.11.1 do Edital e teria constatado supostas inconsistências em todos eles em comparação ao objeto licitado, referentes à inferioridade do prazo exigido, características e informações exigidas pelo Edital. Dessa forma, a Claro aponta que houve violação ao princípio da vinculação ao instrumento licitatório e requer a inabilitação da TIM no certame.

No entanto, o recurso interposto pela Claro não encontra qualquer fundamento, tratando-se de mero inconformismo com o resultado do Pregão, o que não se pode admitir – principalmente considerando a emergência da presente contratação.

Não houve qualquer violação aos princípios licitatórios, uma vez que toda a documentação apresentada pela TIM no Pregão encontra-se estritamente vinculada aos termos do Edital e em consonância com a legislação vigente. Aliás, mesmo se fosse o caso – o que se considera somente por eventualidade –, a jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona no sentido de que o apego exagerado às formalidades não pode desconsiderar os princípios e finalidades dos certames – em especial o aumento da competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa.

Tendo isso em vista, é evidente que a Decisão deve ser mantida, sem qualquer reparo. É o que se passa a expor.

III. DO MÉRITO

Conforme exposto acima, o recurso interposto pela Claro está fundamentado tão somente na ideia de que nenhum dos 19 (dezenove) atestados apresentados pela TIM em cumprimento ao item 9.11.1 do Edital seria suficiente para comprovar a sua aptidão para prestar os serviços objeto do Pregão, uma vez que supostamente não teriam respeitado os requisitos estabelecidos pelo Edital para tanto. Tendo isso em vista, sustenta que a habilitação da TIM nesse cenário violaria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Destaca-se os itens do Edital apontados pela Claro que supostamente não teriam sido observados pela TIM:

“9.11. Qualificação Técnica:

9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado. (...)

9.11.1.2. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017. (...)

Basta uma simples leitura dos referidos itens e dos atestados apresentados pela TIM para se constatar que os argumentos sustentados pela Claro em seu recurso não se sustentam. Como se vê, o item 9.11.1 do Edital dispõe que as licitantes deveriam apresentar atestados referente à prévia prestação de serviços compatíveis com o objeto da licitação. Nesse contexto, a TIM apresentou diversos atestados – mais precisamente, 19 (dezenove) –, todos relacionados à prestação de serviços de acesso à Internet Móvel 3G/4G por meio de Serviço móvel Pessoal – SMP, exatamente conforme a descrição do objeto constante do Edital:

“1. DO OBJETO

1.1. O objeto da presente licitação é o Registro de preços para a Eventual contratação do serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G através do Serviço Móvel Pessoal - SMP, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas estabelecidas neste Edital e seus anexos.”

Conforme definido no artigo 4º Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, o Serviço Móvel Pessoal – SMP é o serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo, que possibilita a comunicação entre estações móveis e de estações móveis para outras estações, na forma prevista naquele regulamento.

Como é de conhecimento, o serviço de telefonia celular é o principal serviço de comunicação móvel, sendo considerados como parte da telefonia móvel os serviços suplementares e de dados (SMS e internet), e de venda de telefones celulares. Assim, a partir da leitura do próprio Edital, não há outra interpretação possível senão a de que a contratação em questão será para uso de dados móveis, prestado por meio da utilização de Sim Cards, que deverão atuar com velocidade máxima da rede para a tecnologia disponível na localidade e compatível com o dispositivo utilizado.

Tendo isso em vista, os argumentos suscitados pela Claro possuem tão somente o objetivo de tentar induzir o Ilmo. Pregoeiro e a sua Equipe de Apoio a erro.

Cumprido ressaltar que a previsão de necessidade de apresentação desse tipo de atestado nos instrumentos convocatórios não pressupõe que as licitantes apresentem documentos referentes a outras contratações que apresentem requisitos e características exatamente idênticos ao objeto da licitação em questão, sob pena de se tornar uma exigência excessiva. Veja-se o entendimento da melhor doutrina a esse respeito:

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não sejam idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado (...).”

O E. Tribunal de Contas da União (“TCU”) possui entendimento idêntico e uníssono no mesmo sentido, o qual, inclusive, já foi sumulado pelo tribunal:

“7. No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.” (TCU, Plenário, Min. Rel. Marcos Vinícios Vilaça, Acórdão nº 410/2006, J 29.03.2006)

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.” (Súmula 263 do TCU, grifou-se).

“3.2.10. Ainda quanto a isso, deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade, conforme assinalado nos Relatórios dos Acórdãos 1.288/2002-TCU-Plenário e 1.140/2005-TCU-Plenário (...).” (TCU, Plenário, Min. Rel. Vital do Rêgo, Relatório do Acórdão nº 553/2016, J 09.03.2016)

Em seu recurso, a Claro tenta buscar argumentos que visam única e exclusivamente defender seus interesses a qualquer custo, omitindo propositalmente informações de grande relevância para o caso, mas que não lhe são favoráveis. Tanto é assim que, oportunamente, a Claro omitiu em seu recurso a disposição do subitem complementar ao item 9.11.1, abaixo transcrito, o qual também corrobora expressamente com esse entendimento:

“9.11. Qualificação Técnica:

9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.11.1.1. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;”

Os 19 (dezenove) atestados apresentados pela TIM abrangem todos os serviços de internet móvel, o que difere, nesse caso, é o meio e a forma de utilização do serviço (voz associado a dados, apenas dados, Telemetria, com ou sem equipamentos). Em todos os casos, portanto, será fornecido o mesmo serviço (SMP), porém de forma distinta. Dessa forma, os atestados demonstram de forma inequívoca que a TIM possui plena capacidade de atender e de dar cumprimento ao contrato, bem como que há plena satisfação dos seus clientes no que se refere à prestação dos serviços compatíveis com o objeto licitado.

Mesmo assim, para que não restem quaisquer dúvidas, a TIM faz os seguintes comentários com relação aos apontamentos realizados pela Claro em seu recurso a cada um dos atestados apresentados:

1. CASA CIVIL

Comentários Claro: “Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Linhas de Voz com Pacote de Dados, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital.”

Comentários TIM: Este atestado, conforme informado acima, é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz. – e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. Além disso, a TIM ressalta que o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Contempla 12.500 acessos.

2. POLÍCIA CIVIL MG

Comentários Claro: “Atestado de quantidade ínfima de linhas de banda larga (50). Incompatibilidade com o item 9.11.1. do Edital.”

Comentários TIM: Este atestado tem registrado 50 acessos de apenas dados, mais 100 acesso de dados e voz – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz – e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. Além disso, a TIM ressalta que o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Quanto ao argumento de que se trata de “quantidade ínfima”, cumpre também destacar que, ressalvadas as hipóteses vedadas pelo instrumento convocatório, é permitido o somatório de atestados para fins de comprovação técnica, de modo que o apontamento sequer faz sentido. Contempla 150 acessos.

3. FME (Prefeitura de Niterói)

Comentários Claro: “Atestado em desconformidade com item 9.11.1, uma vez que apresenta velocidade de 10Gb, que sequer se iguala a menor velocidade licitada.”

Comentários TIM: O item 9.11.1 do Edital solicita característica compatível com o objeto do certame e, como se sabe, a franquia não está relacionada com a qualidade do serviço em si, pois a mesma infraestrutura que atende a franquia de 500Mb atende também a franquia de 100Gb. A diferença, portanto, consiste apenas na quantidade de dados contratada por cada cliente. Dessa forma, o atestado atende ao requerido no Edital. Contempla 1.500 acessos só de dados e 600 acessos de dados com linhas de voz.

4. HALLEN

Comentários Claro: “Em descompasso a previsão do item 9.11.1 possuindo objeto diferente daquele licitado. Como se não bastasse, não atende o prazo mínimo de prestação de serviço trazido pelo item 9.11.1.2.”

Comentários TIM: Este atestado é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz – e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. Além disso, quanto ao prazo mínimo estabelecido pelo item 9.11.1.2 do Edital, a TIM esclarece que o contrato teve início em junho 2019 e o atestado é de maio de 2020 e, inclusive, já foi prorrogado até 2023. Contempla 533 acessos.

5. MANSERV

Comentários Claro: "Não atende a previsão do item 9.11.1 possuindo objeto diferente daquele licitado. Como se não bastasse não atende o prazo mínimo de prestação de serviço trazido pelo item 9.11.1.2." Comentários TIM: Este atestado é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz – e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. Além disso, quanto ao prazo mínimo estabelecido pelo item 9.11.1.2 do Edital, a TIM esclarece que o contrato teve início em setembro de 2019 e o atestado é de maio de 2020. Apesar disso, é um contrato válido até 2021. Contempla 602 acessos só de dados e 1514 acessos de dados com linhas de voz.

6. PREFEITURA DE CURITIBA

Comentários Claro: "Não atende a previsão do item 9.11.1 possuindo objeto diferente daquele licitado. Como se não bastasse não atende o prazo mínimo de prestação de serviço trazido pelo item 9.11.1.2." Comentários TIM: Este atestado é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz – e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. Além disso, quanto ao prazo mínimo estabelecido pelo item 9.11.1.2 do Edital, a TIM esclarece que o contrato teve início em setembro de 2019 e o atestado é de maio de 2020. Apesar disso, é um contrato válido até 2021. Contempla 603 acessos de dados com linhas de voz.

7. TRANSFONE

Comentários Claro: "Atestado em desconformidade com item 9.11.1, uma vez que apresenta velocidade de 500 Mb, que sequer se iguala a menor velocidade licitada." Comentários TIM: A TIM esclarece que 500Mb não se trata da velocidade, mas sim da franquia. O item 9.11.1 do Edital solicita característica compatível com o objeto do certame e, como se sabe, a franquia não está relacionada com a qualidade do serviço em si, pois a mesma infraestrutura que atende a franquia de 500Mb atende também a franquia de 100Gb. A diferença, portanto, consiste apenas na quantidade de dados contratada por cada cliente. Contempla 1.301 acessos de dados com linhas de voz.

8. UNILIDER T

Comentários Claro: "Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Linhas de Voz com Pacote de Dados, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital. Ademais, prestação de serviço iniciou em 12 de agosto de 2019, tempo inferior do previsto para atestar consignado no item 9.11.1.2." Comentários TIM: Este atestado, conforme informado acima, é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz – e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. Além disso, a TIM ressalta que o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Quanto ao prazo mínimo estabelecido pelo item 9.11.1.2 do Edital, a TIM esclarece que o contrato teve início em setembro de 2019 e o atestado é de maio de 2020. Apesar disso, é um contrato válido até agosto de 2021. Contempla 514 acessos de dados com linhas de voz.

9. LINK SOLUTION

Comentários Claro: "Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Telemetria, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital." Comentários TIM: A TIM ressalta que o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Como informado acima, este atestado é de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal com acesso à Internet para uso em Telemetria – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo destinado para monitoramento de diversas aplicações – o que é absolutamente compatível com o objeto do Edital. Contempla 15.000 acessos de dados.

10. UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Comentários Claro: "O objeto licitado demanda comprovação de aptidão para prestação de serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G. Enquanto o atestado apenas faz menção a tecnologia 3G, EDGE e GPRS. Como se não bastasse, sequer menciona a quantidade atestada." Comentários TIM: Este atestado é de serviço de acesso móvel à Internet, o que consiste no próprio objeto do Edital. Apesar de o atestado não mencionar a quantidade contratada, foi inserido na documentação apresentada para mostrar à contratante que a TIM atende clientes do mesmo nicho de mercado da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

11. AMBEV

Comentários Claro: "O objeto licitado demanda comprovação de aptidão para prestação de serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G. Enquanto o atestado apresentado sequer menciona a tecnologia aplicada. Ademais apresenta quantitativo significativamente inferior ao aqui contratado (400)". Comentários TIM: Ao contrário do que sustenta a Claro, consta no atestado que se trata de serviço de acesso à Internet Móvel 3G. Apesar de não mencionar especificamente o 4G, a TIM é uma das operadoras de telefonia que mais possuem reconhecimento no mercado atualmente, sendo bastante divulgado na mídia que possui a maior cobertura 4G do Brasil e que é a primeira a possuir cobertura 4G em 100% do Rio de Janeiro. Apesar da quantidade inferior contratada neste caso, a TIM entende que apresentou outros atestados que demonstram inequivocamente que possui aptidão para realizar contratações em maiores quantidades. Além disso, cumpre também destacar que, ressalvadas as hipóteses vedadas pelo instrumento convocatório, é permitido o somatório de atestados para fins de

comprovação técnica, de modo que o apontamento sequer faz sentido. Contempla 400 acessos.

12. AUTOTRACK

Comentários Claro: "Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Telemetria, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital."

Comentários TIM: Este atestado é de serviço de acesso móvel à Internet, o que consiste no próprio objeto do Edital. Além disso, a TIM ressalta que o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Contempla 10.000 acessos de dados.

13. EBD COMÉRCIO NORDESTE LTDA

Comentários Claro: "O objeto licitado demanda comprovação de aptidão para prestação de serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G. Enquanto o atestado apenas faz menção a tecnologia 3G. Ainda que assim não fosse, trata-se de quantidade desprezível (30) se comparada com o montante licitado."

Comentários TIM: Apesar de o atestado não mencionar especificamente o 4G, a TIM é uma das operadoras de telefonia que mais possuem reconhecimento no mercado atualmente, sendo bastante divulgado na mídia que possui a maior cobertura 4G do Brasil e que é a primeira a possuir cobertura 4G em 100% do Rio de Janeiro. Além disso, apesar da quantidade inferior contratada neste caso, a TIM entende que apresentou outros atestados que demonstram inequivocamente que possui aptidão para realizar contratações em maiores quantidades. Cumpre destacar também que, ressalvadas as hipóteses vedadas pelo instrumento convocatório, é permitido o somatório de atestados para fins de comprovação técnica, de modo que o apontamento sequer faz sentido. Contempla 30 acessos.

14. MINISTÉRIO DA DEFESA – COMANDO DO EXÉRCITO

Comentários Claro: "O objeto licitado demanda comprovação de aptidão para prestação de serviço de acesso à Internet Móvel 3G/4G. Enquanto o atestado apenas faz menção a tecnologia 3G, EDGE e GPRS. Como se não bastasse, sequer menciona a quantidade atestada."

Comentários TIM: Apesar de o atestado não mencionar especificamente o 4G, a TIM é uma das operadoras de telefonia que mais possuem reconhecimento no mercado atualmente, sendo bastante divulgado na mídia que possui a maior cobertura 4G do Brasil e que é a primeira a possuir cobertura 4G em 100% do Rio de Janeiro. Além disso, apesar de não mencionar a quantidade contratada nesse caso, a TIM entende que apresentou outros atestados que demonstram inequivocamente que possui aptidão para realizar contratações em grandes quantidades. Cumpre destacar também que, ressalvadas as hipóteses vedadas pelo instrumento convocatório, é permitido o somatório de atestados para fins de comprovação técnica, de modo que o apontamento sequer faz sentido. A TIM, na qualidade de prestadora de serviços, não possui poderes de exigir modelo de atestado aos clientes. Nesse caso especificamente, o cliente em questão se manifestou atestando o serviço e optando por manter sigilo quanto à quantidade contratada. Apesar disso, comprova-se a sua satisfação com o serviço e o cumprimento das obrigações assumidas pela TIM.

15. IBOPE

Comentários Claro: "Atestado não menciona a velocidade da Banda Larga contratada."

Comentários TIM: A TIM ressalta que o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Além disso, esclarece que a velocidade está diretamente relacionada à tecnologia contratada – a velocidade está relacionada à rede disponível na localidade, não sendo obrigatório constar no atestado a velocidade que será fornecida. Dessa forma, tendo em vista que o atestado menciona que atende às tecnologias 3G e 4G, a TIM entende que este questionamento sequer faz sentido. Além disso, a TIM reforça que o serviço licitado se refere à prestação de serviço de SMP para o fornecimento de dados móveis e o atestado refere-se exatamente a este serviço. O fato de não indicar velocidade não o desqualifica em nenhum sentido. Contempla 5.474 acessos de dados.

16. TÉCNICA CONSTRUÇÃO

Comentários Claro: "Não atende ao prazo mínimo item 9.11.1.2. Início da Execução em 09 de junho de 2014, enquanto atestado datado de 19 de maio de 2015. Necessidade do edital."

Comentários TIM: A TIM entende que se trata de formalismo excessivo e prejudicial à disputa, uma que este atestado foi fornecido quando faltavam apenas 20 dias para completar 1 ano da contratação em questão. Contempla 260 acessos.

17. CIA. SANEAMENTO BÁSICO SP

Comentários Claro: "Atestado encontra-se incompleto e não atende o objeto licitado."

Comentários TIM: Este atestado é de serviço de transmissão de dados através de SMP com fornecimento de equipamentos USB e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame, além de estar completo. Contempla 1.809 acessos de dados com linhas de voz.

18. BANCO DO NORDESTE DO BRASIL

Comentários Claro: "Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Linhas de Voz com Dados, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital."

Comentários TIM: Este atestado, conforme informado acima, é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz – e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. Além disso, a TIM ressalta que o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Contempla 2.927 acessos de dados com linhas de voz.

19. APSEN FARMACÊUTICA

Comentários Claro: "Trata-se de objeto diferente do licitado. Atestado de Linhas de Voz com dados 3G, enquanto objeto licitado é Banda Larga. Descumpre o item 9.11.1. do Edital."

Comentários TIM: Este atestado, conforme informado acima, é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados – i.e, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz – e, como o item 9.11.1 descreve, o mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. Além disso, a TIM ressalta que o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Contempla 316 acessos de dados com linhas de voz.

Por todos esses motivos, demonstra-se que não há qualquer irregularidade ou inconsistência na documentação apresentada pela TIM.

Além disso, mesmo que se pudesse entender em sentido contrário – o que se admite tão somente para fins argumentativos –, tratar-se-ia de fato que não poderia culminar na desclassificação da TIM no Pregão (medida extremamente desproporcional), sob pena de prejuízo maior ao interesse público por meio da violação da economicidade e vantajosidade do certame.

Isso porque a eventual desclassificação da TIM implicaria a contratação da Claro, segunda colocada no certame, deixando-se, portanto, de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que necessariamente acarretará prejuízo ao erário. Tal fato não pode simplesmente ser ignorado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, justamente em observância aos princípios acima nomeados.

Esse entendimento está respaldado na própria jurisprudência dos tribunais superiores, os quais possuem entendimento consolidado no sentido de que o apego ao formalismo exacerbado não pode se sobrepor ao interesse público no que se refere aos procedimentos licitatórios. Nesse sentido, destaca-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça ("STJ") sobre o tema:

"DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. (...) O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido." (STJ, MS 5.418/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01/06/1998, grifou-se)

Aliás, o mesmo entendimento também pode ser extraído dos próprios itens do Edital, no sentido de que o desatendimento de exigências formais ou mesmo eventuais falhas que não alterem a substância das propostas – o que, repita-se, sequer é o caso – não devem culminar no afastamento do licitante:

"24.9. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público."

"24.4. No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação."

Vê-se que, durante a licitação, é dever do Pregoeiro agir com toda cautela para não infringir os princípios licitatórios, mas, ao mesmo tempo, é preciso evitar o excesso de formalismo injustificado. Desta forma, é necessário ponderar os interesses existentes, a fim de evitar resultado que produza a eliminação da proposta mais vantajosa para os cofres públicos.

Nesse contexto, cumpre também lembrar as novas regras introduzidas pela Lei Federal nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), que impõem ao administrador público o dever de sempre avaliar as consequências práticas de suas decisões, bem como a eventual existência de danos antes da aplicação de sanções, conforme positivado no seu artigo 20 e no §2º do seu artigo 22 .

O objetivo desses artigos é justamente fazer com o que o decisor tenha que analisar e justificar especificamente todo o seu processo decisório, demonstrando a necessidade e a adequação da medida imposta, bem como evitar medidas que não considerem a inexistência de danos ou prejuízos à Administração. Nesse sentido:

"O artigo 20 impõe a vedação a decisões imotivadas ou findadas apenas em valores abstratos. Essas duas são equiparadas pela ordem jurídica e acarretam a invalidade da decisão adotada (...) a motivação do ato deve contemplar uma avaliação mais ampla relativamente à proporcionalidade, independentemente da questão dos valores abstratos."

Por todos esses pontos, causou estranheza à TIM as razões invocadas pela Claro em sede de recurso, uma vez que se mostram manifestamente infundadas.

Por fim, é importante mencionar que, não obstante o recurso interposto pela Claro, é a sua própria documentação que apresenta inconsistências. Isso porque a Claro não inseriu em sua documentação apresentada: (i) a declaração contida no Anexo II - Conhecimento das condições para a prestação do serviço e prevista no 5.2. do - Requisitos da Contratação - Termo de Referência no sentido de que "a licitante deverá declarar que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação" - aliás, a necessidade do envio dessas declarações foi questionada ao Pregoeiro, oportunidade na qual ratificou a necessidade de apresentação de todos os documentos solicitados pelo Edital; (ii) o documento de RG do representante legal da Claro, que deveria assinar a declaração e a Proposta Comercial; e (iii) nenhuma comprovação ambiental, conforme solicitado no subitem 5.1.4.2 - Requisitos da Contratação - do Termo de Referência.

Como se não fosse o suficiente, os atestados apresentados pela própria Claro também possuem as "inconsistências" apontadas em seu recurso. A título exemplificativo, alguns se referem a contratações de acessos a linhas de voz e dados e outros sequer mencionam as franquias contratadas.

Diante de todo o exposto nessas contrarrazões, resta claro que o recurso interposto pela Claro está pautado em mero inconformismo com o resultado do certame, além de possuir objetivos meramente procrastinatórios, sendo prejudicial ao andamento do processo licitatório e ao início da execução dos serviços de cunho emergencial.

A eventual desclassificação da TIM nesse contexto iria de encontro não só às próprias regras do Edital, como também seria manifestamente desproporcional e contrária ao entendimento jurisprudencial do E.TCU e do E.STJ sobre o tema. Além disso, acabaria por violar os princípios basilares que regem as contratações públicas, implicando contratação economicamente desvantajosa e que resultará em inevitável prejuízo ao erário, o que não se pode admitir.

Como se sabe, as normas disciplinadoras da licitação devem ser sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação, conforme dispõe o próprio item 24.6 do Edital. Nesse contexto, o objetivo da apresentação dos atestados previstos no item 9.11.1 do Edital nada mais é que verificar se a empresa classificada possui condições e requisitos técnicos, profissionais e operacionais para executar o objeto licitado, afastando empresas inexperientes ou sem condições de prestar os serviços.

No entanto, é de amplo conhecimento que a TIM é uma das maiores empresas de telefonia móvel no país, contando com milhões de linhas ativas com serviço de dados, fato este que pode ser verificado a qualquer tempo junto à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL em sede de diligência, conforme dispõe o item 8.3 do Edital. A TIM possui mais de 50 (cinquenta milhões) de clientes com contratação de SMP, restando evidente a sua capacidade de absorver o quantitativo licitado no Pregão.

O Sr. Pregoeiro sabiamente declarou a habilitação da TIM após analisar todos os documentos apresentados, tendo em vista o dever da Administração de exigir apenas a documentação indispensável para execução do contrato e o que for fundamental para verificar a idoneidade e capacidade das licitantes. Demonstra-se, portanto, que a acertada Decisão do i. Pregoeiro acerca da classificação e habilitação da TIM no Pregão deve ser mantida.

IV. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, a TIM requer:

(i) o acolhimento das suas contrarrazões, com a consequente manutenção da Decisão acerca da sua classificação e habilitação no certame, posto que pautada nos termos do Edital, na legislação vigente, nos princípios basilares que regem as contratações públicas e no entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores sobre o tema;

(ii) consequentemente, a adjudicação do objeto do Pregão ao seu favor.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2020.

TIM S.A.

7 Vale conferir os Relatório de Acompanhamento da Agência referentes ao ano de 2020: https://www.anatel.gov.br/dados/relatorios-de-acompanhamento/2020#R2020_12

Fechar