Decisão: **Recurso Administrativo – Pregão Eletrônico nº 16/2020 – Grupo 1 e item 3.**

Recorrente: **CLARO S/A – CNPJ 40.432.544/0001-47**

Recorrida: **TIM S/A – CNPJ 02.421.421/0001-11**

Data: **21 de julho de 2020**

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso administrativo contra a decisão que declarou vencedora a licitante Recorrida no grupo 1 e item isolado 3, que tem por objeto 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 e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

2. Inicialmente, cumpre salientar que conheço do recurso por estarem atendidos os pressupostos recursais subjetivos e objetivos.

3. Para a decisão deste recurso administrativo, importante trazer à baila os comandos legais acerca da questão. Cabe destacar que a lei que rege este certame, tendo em vista a modalidade licitatória utilizada, Pregão, para enfrentamento da pandemia de COVID 19 é a Lei nº 13.979/2020 e a Lei 10.520/2002. Além disso, o Decreto nº 10.024/2019 regulamentou a sua forma eletrônica. Também imperioso ressaltar que somente na falta de dispositivo legal específico, a Lei nº 8.666/93 deve ser aplicada, mas somente em caráter subsidiário, por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002.

4. Como é sabida, a modalidade Pregão instituiu a chamada inversão de fases, no qual primeiro examina-se as propostas para em seguida examinar-se os documentos de habilitação.

5. Logo, trata-se de uma ordem cronológica que não deve ser ultrapassada. Primeiramente, analisa-se a documentação de proposta do primeiro classificado para em seguida analisar-se sua documentação de habilitação. Caso a licitante venha a ser inabilitada, deve-se convocar a licitante subsequente para envio de documentos, efetuando-se a aceitação da proposta e, caso a próxima colocada tenha sua proposta aceita, então adentrar-se-á à fase de análise dos documentos de habilitação. Na hipótese de sua habilitação encontrar-se atendida a todos os requisitos do Edital, deverá ser habilitada. Não sendo habilitada, convocar-se-á a próxima colocada e assim sucessivamente até se alcançar uma proposta que atenda a todos os requisitos do Edital.

6. É importante destacar que o Edital da presente licitação, assim como todos os utilizados por esta Administração, é proveniente dos Editais-Padrão da Advocacia Geral da União, que são elaborados seguindo-se a normas legais solidificadas e específicas como a Lei 10.520/02, Decreto 10.024/2019 e IN/SLTI/MPOG Nº05/17 entre outras, após exaustivas discussões sobre os conteúdos jurídicos a serem exigidos dos potenciais licitantes, e constantemente atualizados pela Comissão Permanente de Atualização de Modelos de Editais da AGU.

II – DAS ALEGAÇÕES

RAZÕES RECURSAIS – CLARO/SA

7. Alega a Recorrente, em apertada síntese, que os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Recorrida não atendem ao disposto no item 9.11.1 e demais subitens do edital, que tratam da comprovação de qualificação técnica:

> "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;
>
> 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.
>
> 9.11.1.3. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017".

8. A Recorrente alega que o Atestado de Capacidade técnica emitido pela Secretaria de Estado da Casa Civil/SP atesta Linhas de Voz com Pacote de Dados,

enquanto que o objeto licitado é Banda Larga; que o Atestado emitido pela Policia Civil/MG informa quantidade ínfima de linhas de banda larga (50); que o Atestado emitido pela Prefeitura de Niterói apresenta comprovação de apenas 10Gb de velocidade; que os Atestados emitidos por Hallen Instalações de Equipamentos de Telecomunicações Ltda, por Manserv Facilities Ltda e pela Prefeitura Municipal de Curitiba, apresentam objeto diferente do licitado e não atestam prazo mínimo de prestação de serviço.

9. Continuando as alegações, a Recorrente contesta o Atestado emitido por Transfone Distribuição de Créditos de Telefonia Ltda, informando que a mesma atesta velocidade de 500 Mb e sequer se iguala a menor velocidade licitada; que o Atestado emitido por Unilider Distribuidora S.A. atesta Linhas de Voz com Pacote de Dados, enquanto que o objeto licitado é Banda Larga. E que a prestação de serviço iniciou em 12 de agosto de 2019, tempo inferior do previsto para atestar consignado no item 9.11.1.2 do Edital.

10. A Recorrente também contesta outros Atestados apresentados pela Recorrida: que os Atestados da LS Link Solutions Serviços em Informática Eirelli e Autotrac Comércio e Telecomunicações S.A. apresentam objeto diferente do licitado (Telemetria ao invés de Banda Larga); que os Atestados emitidos pelo Centro de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico/Universidade de Brasília e pelo Centro de Inteligência do Exército estão em desconformidade com o objeto licitado, pois fazem menção a tecnologia 3G, EDGE e GPRS, além de não comprovarem quantitativo; que o Atestado emitido pela AMBEV não menciona a tecnologia aplicada e apresenta quantitativo significativamente inferior ao objeto a ser contratado.

11. Por fim, a Recorrente alega que o Atestado emitido por EBD Comércio Nordeste Ltda faz menção a tecnologia 3G e não comprova aptidão para prestação de serviço de acesso à internet móvel 3G/4G; que o Atestado emitido pelo IBOPE não menciona a velocidade da Banda Larga contratada; que o Atestado emitido pela empresa Técnica Construções S/A possui vigência inferior a 1 (um) ano; que o Atestado emitido pela Sabesp está incompleto e não atende o objeto licitado; que o Atestado emitido pelo Banco do Nordeste do Brasil comprova Linhas de Voz com dados e não Banda Larga e que o Atestado emitido por Apsen Farmacêutica S.A. comprova Linhas de Voz com dados 3G e não Banda Larga.

CONTRARRAZÕES – TIM S/A

12. A Recorrida em sua contrarrazão, procurou esclarecer cada Atestado apresentado em seus documentos de qualificação técnica, conforme relatado abaixo:

12.1. Atestado emitido pela Secretaria de Estado da Casa Civil/SP: o Atestado é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados, ou seja, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz (contempla 12.500 acessos). Além disso, o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga;

12.2. Atestado emitido pela Policia Civil/MG: atestado tem registrado 50 acessos de dados, mais 100 acessos de dados e voz, ou seja, o serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz. Além disso, o objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga;

12.3. Atestado emitido pela Prefeitura de Niterói: O item 9.11.1 do Edital solicita característica compatível com o objeto do certame e 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;

12.4. Atestado emitido por Hallen Instalações de Equipamentos de Telecomunicações Ltda: este atestado é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados. O serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz. Além disso, quanto ao prazo mínimo estabelecido pelo item 9.11.1.2 do Edital, o contrato teve início em junho 2019 e o atestado é de maio de 2020, tendo sido prorrogado até 2023. Contempla 533 acessos;

12.5. Atestado emitido por Manserv Facilities Ltda: Atestado referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados. O serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz. Além disso, o contrato teve início em setembro de 2019 e o atestado é de maio de 2020 (contrato válido até 2021). Contempla 602 acessos só de dados e 1514 acessos de dados com linhas de voz;

12.6. Atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Curitiba: Atestado referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados. O serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz. O contrato teve início em setembro de 2019 e o Atestado é de maio de 2020. Contrato válido até 2021. Contempla 603 acessos de dados com linhas de voz;

12.7. Atestado emitido por Transfone Distribuição de Créditos de Telefonia Ltda: 500Mb não se trata da velocidade, mas sim da franquia. 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;

12.8. Atestado emitido por Unilider Distribuidora S.A.: Atestado referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados. O serviço de dados faz

parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz. O mesmo é absolutamente compatível com o objeto do certame. 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;

12.9. Atestado emitido por LS Link Solutions Serviços em Informática Eirelli: O objeto do Edital não menciona serviço de Banda Larga. Este atestado é de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal com acesso à Internet para uso em Telemetria. 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;

12.10. Atestado fornecido pela Universidade de Brasília: Atestado referente a 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;

12.11. Atestado emitido pela AMBEV: 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;

12.12. Atestado emitido por Autotrac Comércio e Telecomunicações S.A.: Atestado referente a 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;

12.13. Atestado fornecido por EBD Comércio Nordeste Ltda: 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;

12.14. Atestado emitido pelo Centro de Inteligência do Exército: 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;

12.15. Atestado emitido pelo IBOPE: 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;

12.16. Atestado fornecido por Técnica Construções S/A: 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;

12.17. Atestado fornecido pela SABESP: 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;

12.18. Atestado fornecido por Banco do Nordeste do Brasil: Este atestado, conforme informado acima, é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados. 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;

12.19. Atestado emitido por Apsen Farmacêutica S.A.: Este atestado, conforme informado acima, é referente ao serviço de linhas de voz com pacote de dados. O serviço de dados faz parte da contratação, sendo utilizado associado à linha de voz. 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.

III – DA APRECIAÇÃO

DA SESSÃO PÚBLICA – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2020

13. Durante a fase de lances houve muita disputa entre as licitantes. A licitante TIM S/A ficou preliminarmente classificada em primeiro lugar e, em negociação, aceitou reduzir os valores para o grupo 1 e item isolado 3, perfazendo o valor estimado da contratação em R$ 11.160.984,00 (onze milhões, cento e sessenta mil, novecentos e oitenta e quatro reais) mensais. Ressalta-se que o valor estimado pela Administração Pública foi de R$ 42.296.760,00 (quarenta e dois milhões, duzentos e noventa e seis mil, setecentos e sessenta reais). A empresa, dentro do prazo estipulado pelo Pregoeiro, anexou ao sistema os arquivos de proposta e habilitação sendo declarada vencedora do certame.

III.I DA APRESENTAÇÃO DOS ATESTADOS

14. A Recorrente afirma que não foi cumprido o item 9.11 e demais subitens do edital, uma vez que não teriam sido apresentados atestados que demonstrassem a expertise da Recorrida.

15. Importante ressaltar que a experiência prévia não precisa ser exatamente igual à do objeto pretendido. Nessa esteira, Marçal Justen Filho (2010, p.441) leciona que:

> "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 exatamente 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 idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto".

16. O Tribunal de Contas da União já possui vários entendimentos nesse mesmo sentido:

> "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 Vinicios Vilaça, Acórdão nº 410/2006, J 29.03.2006).

> "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).

17. Portanto, entendo estar comprovada jurisprudencialmente a qualificação técnica da Recorrida, não restando dúvida quanto a sua capacidade de atendimento ao objeto do certame.

III – DA DECISÃO

18. Com base nas considerações lançadas acima e pautando-se nos dispositivos legais que regem esta licitação, Lei n.º 8.666/93 e o Edital do Pregão Eletrônico n° 16/2020, como também nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da economicidade, da eficiência, do julgamento objetivo e da supremacia ao interesse público, nego provimento ao Recurso Administrativo, submetendo este julgamento à consideração do Pró-Reitor de Gestão e Governança, Sr. André Esteves da Silva, na forma do § 4° do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

SERPRO
Assinado digitalmente por:
ALEXANDRE AUGUSTO PRADO DA SILVA
CPF:/CNPJ: 97789680706
Assinado em: 21/07/2020
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço: <http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>

Alexandre Augusto Prado da Silva
Pregoeiro