

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA INFRA S.A.

Ref.: Processo Eletrônico nº 23/2024

CLARO S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Dunant, 780, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04709-110, vem, respeitosa e tempestivamente, por seu representante legal devidamente habilitado, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da classificação da TELEFONICA IOT BIG DATA E TECNOLOGIA DO BRASIL S.A, aqui chamada apenas de TELEFONICA, por descumprimento do item 13.10 do Edital, fundamentando suas razões na Lei 14.133/21, bem como no Edital e Constituição Federal.

RAZÕES DO RECURSO

1. Trata-se de Pregão Eletrônico para contratação de serviços de fornecimento de base de dados, extraídos de registros de usuários de telefonia móvel na rede de telecomunicações, ou registros de GPS, ou, ainda, de outros dados gerados durante o seu deslocamento com informações de espaço e tempo por qualquer modo de transporte, e Suporte Técnico necessário ao desenvolvimento de uma matriz origem/destino (O/D) intermunicipal de transporte.
2. Na licitação em apreço, a empresa Recorrida foi classificada e habilitada com proposta final no valor de R\$ 490.000,00 (quatrocentos e noventa mil).
3. O presente Recurso versará sobre um principal ponto, qual seja a ausência de comprovação de capacidade técnica da empresa TELEFONICA, após análise da documentação disponibilizada.
4. O Edital menciona, no item 13.10:

13.10. Todos os documentos apresentados para habilitação deverão ser apresentados em nome da licitante, com número do CNPJ e com o endereço respectivo.

a) Se a licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em seu nome;
b) Se a licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome desta, exceto àqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz, e os atestados de capacidade técnica, que podem ser apresentados em nome e CNPJ da matriz e/ou em nome e com o CNPJ da filial. (grifo nosso)
5. Ocorre que a razão social da licitante vencedora é TELEFONIA IOT BIG DATA E TECNOLOGIA DO BRASIL S.A, cujo CNPJ é 35.308.475/0001-24. Porém, a razão social dos atestados é da empresa TELEFONICA BRASIL, com CNPJ 02.558.157/0001-62.
6. Dessa forma, é notório o fato de que os atestados apresentados são incompatíveis com o exigido pelo Edital. O pregoeiro, ao perceber a inadequação ora combatida, solicitou diligências e restou

comprovado que as duas empresas, a licitante e a detentora dos atestados, fazem parte do mesmo grupo econômico. Porém, é importante mencionar que são empresas distintas! Não há como comprovar, documentalmente, que elas compartilham instalações, aparelhamento, pessoal técnico e, conseqüentemente, a qualificação.

7. Sendo assim, para que não seja configurado o direcionamento do objeto pela alteração de regra para benefício de licitante específica, importante se faz a desclassificação da TELEFONICA, já que sua documentação técnica não está compatível com a cláusula específica do Edital.
8. **Questionamos: pode a Administração Pública admitir prestação de serviço de uma empresa que não possui o atestado técnico comprobatório de sua capacidade?**
9. A CLARO formaliza, por meio do presente Recurso, a ilegalidade constante no curso da licitação em tela e reitera que os documentos de habilitação técnica apresentados estão em desacordo com a regra editalícia.
10. As exigências de qualificação técnica têm por finalidade confirmar se a licitante a ser contratada possui as condições necessárias e suficientes para executar satisfatoriamente o objeto contratual. Ainda que os grupos econômicos se caracterizem quando duas ou mais sociedades empresariais unem esforços para desenvolver de uma forma mais produtiva e eficiente suas atividades econômicas, é preciso pontuar que cada empresa ou sociedade pertencente a um grupo econômico é dotada de personalidade jurídica própria, adquirindo direitos e obrigações individuais.
11. Dessa forma, não é possível a comprovação de experiência anterior compatível com os requisitos e condições impostas pela Administração no instrumento convocatório utilizando a qualificação técnica de outra pessoa jurídica com o simples argumento de que ambas pertencem ao mesmo grupo, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão 673/2020 – Plenário:

ACÓRDÃO 673/2020 - PLENÁRIO

VOTO

Não deve prosperar o argumento de que a Mil Print ingressou em negócio que já vinha sendo executado pela Saesa do Brasil Ltda., do mesmo grupo empresarial, e que os atestados relativos a serviços e aquisições efetuadas por esta tenham sido replicados para aquela. O atestado tem por objetivo garantir a capacidade de execução da empresa que o possui, uma vez comprovado sucesso em empreitada similar. Não é cabível que determinada empresa se apodere da experiência de outra e apresente como sua aquela comprovada capacidade. Desta forma, mesmo considerando que o grupo econômico é formado por empresas diversas, cada qual com sua personalidade jurídica, evidente que uma empresa não pode ser qualificada tecnicamente utilizando-se de atestados que comprovem atividades de outra empresa do mesmo grupo econômico.

12. O STF se manifestou, em deliberação realizada acerca do Pregão Eletrônico nº 08/2023 realizado por aquele Egrégio Supremo Tribunal, quando empresa licitante defendeu que “o TCU já decidiu que não há impedimento legal, caso o Licitante apresente atestados de empresas de um mesmo grupo econômico, pois o grupo econômico a personalidade e patrimônios distintos se conversam”. Segue o entendimento:

Não serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos em nome de outras empresas do mesmo grupo econômico.

A interpretação da empresa está equivocada. O TCU assim se manifestou no Acórdão 673/2020 (...)

O atestado tem por objetivo garantir a capacidade de execução da empresa que o possui, uma vez comprovado sucesso em empreitada similar. Não é cabível que determinada empresa se apodere da experiência de outra e apresente como sua aquela comprovada capacidade.

Quanto a afirmação de que o TCU ter decidido que não há impedimento legal, caso o Licitante apresente atestados de empresas de um mesmo grupo econômico, pois o grupo econômico a personalidade e patrimônios distintos, o mesmo se refere a uma determinada empresa ter prestado serviços para outras do mesmo grupo econômico e, ter tais atestados em seu nome.



04.1 resposta CPL.pdf

13. O que aqui queremos demonstrar é que não é razoável que se pense que diversas licitantes capacitadas para fornecer o serviço não lograrão êxito na licitação, enquanto uma empresa que não apresentou atestados técnicos se manterá habilitada ilegalmente.
14. A Administração Pública não pode empregar o erário baseado em pressuposição. Ao contrário disso, não seria necessária a comprovação técnica e bastaria a palavra da licitante para direcionar recurso à prestação do serviço.
15. Outrossim, não é possível afirmar que os serviços prestados por uma empresa do mesmo grupo econômico possam garantir a qualificação de outra empresa que nunca prestou o serviço licitado, apenas pelo fato de serem do mesmo grupo.
16. Por fim, em caso de manutenção de habilitação de empresa que não comprovou habilitação técnica, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório restará maculado.
17. É entendimento do TRF1 (AC 200232000009391):

Pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420).

18. Mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria ora discutida.

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”. (Acórdão 483/2005)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. (Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara.)

19. Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do Edital ou instrumento congênere.
20. Assim, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo ao pregoeiro promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame. Porém, falhas não sanáveis que alteram as exigências previamente estabelecidas não podem ser ignoradas, sob o risco de configuração de ilegalidade.
21. A necessidade de revisão da decisão ora combatida advém, também, do zelo pela regularidade do processo, bem como da consonância com a Lei Regente da matéria, que em seu art. 5º, dispõe:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).
22. 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 que fundamentou o certame 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.**
23. 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

24. Com base nos fatos e fundamentos mencionados, diante do grave vício que maculou a decisão ora combatida, afrontando aos Princípios da Legalidade, da Isonomia e da Economicidade, a CLARO requer que esse I. Pregoeiro se manifeste no sentido de anulação da decisão que habilitou a empresa TELEFONICA, por não comprovação de sua capacidade técnica, por meio de atestados de habilitação, uma vez que apresentou documentação em nome de outra empresa.
25. 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.

Brasília, 26 de dezembro de 2024.



Davi de Oliveira Bertucci
Gerente Executivo de Vendas