

Sr(a). Agente de Contratação – Prefeitura de Diadema

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 101/2024

TELEFONICA BRASIL S/A, Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-936, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, por seus representantes que abaixo subscrevem, apresentar suas

Razões de Recurso

em face dos atos que culminaram na declaração de inabilitação da recorrente no pregão em referência.

I - TEMPESTIVIDADE.

A recorrente registrou intenção de recorrer em 20/08/2024. Assim, o prazo para apresentação das razões de recurso esgota-se em 23/08/2024, sendo tempestiva a presente manifestação.

II – RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO.

Trata-se de pregão promovido para o seguinte objeto:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS COM A FINALIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMPOSTA POR LINK DEDICADO DE

ACESSO À INTERNET COM TECNOLOGIA SD-WAN E BANDA GARANTIDA DE, NO MÍNIMO, 1 (UM) GBPS, E PROTEÇÃO CONTRA ATAQUES DISTRIBUÍDOS DE NEGAÇÃO DE SERVIÇO ANTI-DDOS, COM SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, CONFIGURAÇÃO, MONITORAÇÃO, DISPONIBILIZAÇÃO, MANUTENÇÃO E SUPORTE TÉCNICO.

A TELEFONICA BRASIL S/A foi declarada inabilitada de acordo com a seguinte fundamentação:

A empresa Telefônica Brasil S.A, inscrita no CNPJ 02558157000162, foi INABILITADA, pois enviou dentro do prazo previsto a documentação relativa à habilitação, porém deixou de atender ao edital no que diz respeito ao subitem 6.3 – “D” Os termos de Abertura e Encerramento deverão equivaler ao período do Balanço Patrimonial do exercício social, apresentado ou não na sua forma eletrônica, sendo aceitos os termos equivalentes aos balanços intermediários (mensal, bimestral, trimestral, semestral), desde que juntados todos os termos correspondentes ao período de todo exercício. (Os Balanço de Pagamento de 2023 encontra-se com as datas do "período escrituração" e "período selecionado" selecionadas corretamente de 01/12/2023 até 31/12/2023, contudo o TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO, especificamente o Termo de Encerramento consta com a "Data de Início" de 01/12/2023 e a "Data de Término" de 31/12/2023 divergentes do "período escrituração" e "período selecionado").

Inicialmente, é importante ressaltar que a informação do período selecionado não é inserida manualmente, sendo o próprio sistema do SPED que preenche a informação do período.

Devido ao porte da empresa Telefônica Brasil S.A., há um alto volume de informações e dados, de modo que existe uma limitação sistêmica na geração do termo de abertura e encerramento com o período de escrituração desde 01/01/2023 até 31/12/2023. Nesse sentido, como se nota no próprio documento, o “período selecionado” foi de 01 de janeiro de 2023 a 31 de dezembro de 2023.

Portanto, não é razoável a inabilitação da recorrente, pois a informação relevante é o período selecionado, que está adequado às exigências do edital.

Vale ressaltar que, para emitir o termo de dezembro, se faz necessário que os meses anteriores estejam em dia, pois caso tenha alguma irregularidade ou deixarmos de declarar algum mês, o sistema da Receita Federal nos impede de realizar a emissão do mês vigente, dessa forma, apresentar o termo de abertura e encerramento do mês de dezembro (que é o último do ano), seria o suficiente por atender o exercício social completo

Nesse contexto, outras empresas de porte similar ao nosso como a Claro S.A, tem o mesmo entendimento, como se pode notar em documento similar emitido recentemente por eles

TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO		
Entidade:	CLARO S/A	
Período da Escrituração:	01/12/2023 a 31/12/2023	CNPJ: 40.432.544/0001-47
Número de Ordem do Livro:	317	
Período Selecionado:	01 de Janeiro de 2023 a 31 de Dezembro de 2023	

TERMO DE ABERTURA	
Nome Empresarial	CLARO S/A
NIRE	35300145801
CNPJ	40.432.544/0001-47
Número de Ordem	317
Natureza do Livro	LIVRO DIÁRIO GERAL
Município	SAO PAULO

Além disso, é possível verificar a autenticidade das informações financeiras no balanço, apresentado na forma da lei das SA, onde demonstra a sua capacidade financeira para atender o objeto

Em suma, a inabilitação da recorrente por tal motivo seria evidente hipótese de formalismo exacerbado. A inabilitação da recorrente seria prejudicial ao próprio objetivo constitucional da licitação de contratar a proposta mais vantajosa.

Inúmeros precedentes jurisprudenciais demonstram o entendimento bastante pacífico de que devem ser superados o rigor injustificado e o formalismo excessivo, contrário à seleção da proposta mais vantajosa, em qualquer fase do processo licitatório:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. FORMALISMO EXCESSIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. 1. A superveniente homologação do procedimento licitatório e a conseqüente adjudicação do objeto licitado não prejudicam o julgamento do presente mandado de segurança. 2. “Se a liminar teve natureza satisfativa, não há que se falar em perda de objeto a impedir o exame do mérito, uma vez que o atendimento à pretensão não decorreu de ato voluntário da Administração, mas de cumprimento de ordem judicial. Ao revés, o seu mérito deve ser apreciado para consolidar definitivamente o provimento liminar, no caso de concessão da ordem, ou restituir a situação fática ao seu status quo ante, em caso de denegação” (AMS 200651010106327, Desembargador Federal Guilherme Calmon, DJ 24/04/2007). 3. Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos para a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsetâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. **4. Deve-se diferenciar a formalidade do mero formalismo. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, ainda mais quando é o interesse público da Administração que se encontra em jogo.** 5. Remessa necessária improvida. (TRF-2 - REOMS: 200202010338528 RJ 2002.02.01.033852-8, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, Data de Julgamento: 25/05/2011, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::02/06/2011 - Página::147. (grifos nossos)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - COPASA - COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO FIXADO NO EDITAL - FORMALISMO EXACERBADO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1 - **O procedimento licitatório não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento por meio do qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o interesse público** ao mesmo tempo em que assegura a todos os interessados, em igualdade de participação, a possibilidade de contratação com o Poder Público. Trata-se, portanto, de um procedimento voltado à tutela dos princípios da eficiência e economicidade administrativas e da isonomia e da impessoalidade no trato com a coisa pública.

2 - Como qualquer procedimento, **a licitação não deve ser pautada por excesso de formalismo, sendo plenamente aplicável, portanto, a máxima segundo a qual não se conhece de qualquer nulidade/irregularidade quando ausente prejuízo. Especificamente no procedimento licitatório, ao interesse público ou aos licitantes.**

3 - No caso, a ora agravada comprovou sua regularidade fiscal, **embora após o prazo previsto no edital e daquele fornecido pela Comissão de licitação. Todavia, justificou que referida mora** se deu em razão da pandemia do coronavírus, a qual impôs e ainda impõe restrição no funcionamento dos órgãos públicos, dentre eles, a Receita Federal, ocasionando, destarte, uma maior demora na atualização das informações constantes na guia de pagamento efetuado pela ora recorrida.

4 - Violador do princípio da razoabilidade, um dos princípios que regem a prática administrativa, seria a conduta da autoridade coatora em desclassificar a ora agravada, licitante que apresentou a melhor proposta, pelo simples fato de ter apresentado a certidão comprobatória de sua regularidade fiscal apenas 4 dias

após o prazo concedido para tanto, no momento em que a prestação dos públicos ainda se encontrava comprometida pela pandemia d o Covid-19. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.276768-5/001, Relator(a): Des.(a) Jair Varão , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/08/2022, publicação da súmula em 10/08/2022).

A fase de habilitação não possui um fim em si mesmo e pretende detectar a possibilidade de determinada empresa cumprir o contrato subsequente, não havendo dúvidas sobre a capacidade de uma companhia do porte da recorrente executar os serviços integralmente.

É possível até mesmo a abertura de diligência para sanar o suposto problema alegado por este órgão, que obviamente não tem o condão de afetar a capacidade financeira de a Telefônica executar o contrato.

Assim, fica claro que não é razoável a inabilitação da recorrente, que possui a proposta mais vantajosa a oferecer para a Administração Pública, havendo prejuízo ao erário em caso de convocação da segunda colocada para celebrar o ajuste. Assim, é necessária a revisão do ato recorrido.

III – REQUERIMENTO.

Por todo o exposto, a **TELEFONICA BRASIL S/A**, requer o acolhimento das razões de recurso ora apresentadas para a reforma da decisão que inabilitou a recorrente, com a consequente adjudicação do objeto da licitação à recorrente, tendo em vista que não há irregularidades nos documentos de habilitação apresentados, os quais não afastam a evidente capacidade de a recorrente executar o contrato subsequente.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

São Paulo, 22 de agosto de 2024.

TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do Procurador: Marta Eloisa Oliveira
CPF: 223.166.468-24
RG: 29.545.850-1

**MARTA ELOISA
OLIVEIRA:2231664
6824**

Digitally signed by MARTA
ELOISA OLIVEIRA:22316646824
Date: 2024.08.22 18:35:20
-03'00'