

CONTRARRAZÃO OI

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DO DF

Ref.: Pregão Eletrônico nº 24/2016

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, parte, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, doravante 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 empresa Level 3 Comunicações do Brasil Ltda., em face da decisão que classificou e declarou habilitada a Recorrida no referido certame.

Assim, requer que Vossa Senhoria se digne receber o presente, a fim de manter a decisão ora atacada pela Recorrente, tendo em vista que está em plena conformidade com os ditames legais que regem a matéria.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2016.

I – TEMPESTIVIDADE

O Recurso Administrativo interposto pela Level 3 Comunicações do Brasil Ltda. tem por finalidade afastar a decisão que declarou habilitada e vencedora a proposta da Oi S.A. habilitada no 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 Level 3 Comunicações do Brasil Ltda. apresentou o Recurso Administrativo em 24 de novembro de 2016 (QUINTA-FEIRA).

Assim, o termo final para a apresentação destas Contrarrazões é o dia 29 de novembro de 2016 (TERÇA-FEIRA).

Conclui-se, portanto, pela TEMPESTIVIDADE destas Contrarrazões ao Recurso Administrativo.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

O Conselho da Justiça Federal do DF instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 24/2016, visando a “contratação de empresas especializadas para prestação de serviços de comunicação de dados para conexão da rede do CJF à Internet, subdividido em 2 (dois) itens, de acordo com o estabelecido neste Edital”.

Assim, designou o dia 17 de novembro de 2016 para a realização da sessão pública, tendo sido classificada e habilitada para o item 1, a empresa Oi S.A por ter ofertado o menor preço.

Irresignada, a empresa Level 3 Comunicações do Brasil Ltda. interpôs recurso contra a decisão que declarou a Oi habilitada, alegando, em síntese, que (i) o compromisso de constituição de consórcio teria sido assinado por procuradores sem poderes e (ii) que a proposta apresentada pela Oi teria violado o disposto no item XII, subitem 3.2 do Edital.

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

III – MÉRITO

III.1. DA ALEGAÇÃO DE SUPOSTA IRREGULARIDADE DO INSTRUMENTO DE COMPROMISSO DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO

Conforme se verifica das razões de recurso apresentada pela empresa Level 3 Comunicações do Brasil Ltda., consta alegação de que a Oi não teria comprovado a validade do Compromisso de Constituição de Consórcio, pois supostamente um dos signatários do referido documento não teria poderes para assiná-lo.

Antes de mais nada, cumpre destacar que o Instrumento de Compromisso de Constituição de Consórcio apresentado pela Oi cumpre todos os requisitos legais elencados no artigo 33 da Lei 8666/93.

Vale frisar ademais, que o Instrumento Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio, nada mais é do que um acordo formal, uma promessa de constituição e registro futuro de um Consórcio caso a proposta seja adjudicada, podendo sofrer algumas alterações, inclusive quanto aos seus signatários, quando da Constituição do Instrumento Definitivo de Consórcio. É um documento de promessa de formação do futuro Instrumento de Consórcio, e este sim, possuirá validade jurídica. Sendo assim, o Termo de Compromisso é um mero documento habilitatório, que é apresentado na fase externa do Pregão, momento da habilitação.

Ressalta-se ainda que a Oi cumpriu estritamente com as exigências do instrumento convocatório, pois ao contrário do que alega a Recorrente, um dos signatários, o Sr. Jean Silva devidamente qualificado no Instrumento Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio possui poderes para representar o Grupo Oi, por meio eletrônico inclusive, conforme se infere do instrumento de procuração, apesar deste não constar da lista dos procuradores, na procuração que foi apresentada, que poderiam assinar os instrumentos de compromisso e constituição de consórcio.

Não obstante, o que ocorreu foi um erro meramente formal que não traz qualquer prejuízo à Administração e pode ser sanado facilmente.

Nesse sentido, vale destacar o que prevê o próprio edital, no item XI, subitem 6:

6 – No julgamento da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância 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.

A realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação, neste caso o Pregoeiro, para o esclarecimento de dúvidas

relacionadas ao processo licitatório. E encontra-se amparada legalmente, de acordo com o art. 43, §3º, da lei de licitações, a saber:

“É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Outrossim, por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

“irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)”

Dessa forma, não restam dúvidas, que a alegação do recorrente está carregada de excesso de formalismo, quando na realidade o administrador público, ao realizar um pregão, deve procurar sempre selecionar a proposta mais favorável para a Administração, escudado nos princípios legais, principalmente o princípio da proposta mais vantajosa. Nessa linha de raciocínio também não há dúvidas de que a Oi S/A apresentou o melhor preço.

Ora, deve-se ter em mente que a busca de maior ganho ou proveito na licitação (para a satisfação do interesse público mediante a execução do contrato) pressupõe, necessariamente, buscar uma proposta mais vantajosa para a Administração.

Cumprir destacar ainda, que o principal aspecto a ser ressaltado é que o objetivo da licitação foi atingido, tendo em vista a possível contratação de uma empresa altamente reconhecida no mercado, com uma proposta vantajosa (ofertou o menor preço), que prestará um serviço de qualidade indiscutível sendo certo que a Oi é a atual prestadora do serviço licitado.

Assim, em atenção ao princípio da razoabilidade, é importante ponderar se é merecido inabilitar uma empresa que apresentou uma proposta vantajosa e que possui a expertise necessária para a eficiente execução do contrato (é a atual fornecedora), em virtude de suposto vício de pequena monta absolutamente sanável.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento da eg. Corte Superior:

LICITAÇÃO. São José dos Campos. Concorrência nº 5/2010. Construção de estádio de esportes. Edital. Qualificação técnica e equipe operacional. Irregularidade na proposta (assinatura por um sócio, ao invés de dois). Inabilitação da impetrante. Liminar concedida para suspender o certame ou a execução do contrato, se assinado. Segurança negada. As

cláusulas 8ª a 10ª do contrato social estabelecem que a administração da sociedade é exercida pelos sócios Sérgio Antonio e Luiz Roberto, investidos de amplos poderes para assegurar o regular funcionamento da sociedade para a consecução do objeto social; e que a representação ativa e passiva da sociedade, em atos que envolvam responsabilidade ou desonerem terceiros de obrigações, compete aos diretores em conjunto ou a um diretor e um procurador legalmente constituído. A proposta, que configura um ato de gestão previsto na cláusula 9ª, podia ser assinada por um sócio; o contrato, que envolve responsabilidade da sociedade prevista na cláusula 10ª, deverá ser assinado pelos dois. A assinatura única na proposta, de qualquer modo e no contexto da licitação, não configura irregularidade; mas, ainda que fosse, é irregularidade formal sanável que não justifica o alijamento da proposta mais vantajosa. Recurso da impetrante provido para conceder a segurança e afastar a inabilitação por falta de assinatura na proposta. (TJ-SP - APL: 326200320118260577 SP 0032620-03.2011.8.26.0577, Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 01/10/2012, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/10/2012)”

Para contextualizar o caso em tela, mostra-se perfeitamente aplicável a lição de Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 261-262, 27ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002:

“Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes”

Não obstante a vinculação ao edital seja princípio de regência do procedimento licitatório, tanto pelos licitantes como pela Administração, este não pode ser levado a rigorismo extremado, a ponto tornar nulo ato devido à interpretação por demais formalista, quando não evidenciado prejuízo em decorrência do ato, propriamente.

Assim, Frente ao exposto, a Oi deve ser mantida como vencedora do certame, considerando que cumpriu com todos os requisitos e exigências habilitatórias e Técnicas do Edital, bem como por ter ofertado a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser mantida juntamente com o Consórcio como vencedora do processo em voga, tendo em vista que a sessão do pregão e todo o procedimento licitatório se desenvolveram dentro dos estritos limites da Legalidade e do respeito ao Princípio da Competitividade OU, caso assim não entenda o I. Pregoeiro, que seja realizada uma diligência a fim de suprir qualquer necessidade.

III.2. DA ALEGAÇÃO DE SUPOSTA IRREGULARIDADE NA PROPOSTA DE PREÇOS APRESENTADA PELA OI

Alega ainda a Recorrente, que a proposta de preços apresentada pela Oi teria violado o item XII, subitem 3.2 do Edital, que assim dispõe:

3.2 – A DESCRIÇÃO DETALHADA DO FORNECIMENTO/SERVIÇOS, com indicação de marca, modelo e referência do objeto, se for o caso, apontando configurações e outras especificações técnicas detalhadas para cada uma das características descritas no Termo de Referência, devidamente identificadas.

Pela simples leitura do item acima transcrito, verifica-se que a previsão ali descrita destina-se a contratação de equipamento ou produto da mesma natureza, inclusive citando “quando for o caso”, que por óbvio não é o presente.

Cumprе ressaltar que o texto do Edital é genérico, o qual pode se aplicar ou não ao objeto a que está sendo contratado, sendo certo que a especificação do referido item não se aplica ao caso em comento, que se destina a contratação de serviços de comunicação de dados.

Por certo, o edital não explicita que deve-se informar a marca e modelo do roteador a ser instalado para a solução de acesso Internet. Em muitos editais tais informações, quando solicitadas, são claramente expostas, indicando, inclusive, que o item servirá de análise para avaliação da proposta técnica, cabendo a Contratante indicar se a licitante está apta ou não à prestação dos serviços.

Ou seja, a Contratante não cita que a indicação, na proposta, do modelo de roteador a ser utilizado é fator determinante para a prestação do serviço, a ponto de desclassificação da proponente caso esta indicação não tenha sido feita.

Certo é ainda, baseando-se em informações do edital e de todo e qualquer processo licitatório, que a partir do momento em que a Contratada envia proposta formalizada, está de acordo com as condições solicitadas no edital, cabendo à Contratante a avaliação da proposta e do serviço a ser entregue. Tanto é correto o entendimento de todo o exposto que a própria Contratante já aceitou a habilitou esta empresa para este certame, deixando claro que o entendimento está correto, ou seja, que não há obrigatoriedade em informar marca e modelo do roteador a ser utilizado.

Por fim, cumprе destacar que esta empresa é a atual prestadora do serviço, tendo total conhecimento do objeto a ser entregue e que não há nada que a desabone, visto o tempo em que o serviço é prestado, com histórico de sucessivas renovações contratuais.

Diante disso, não há que se falar em qualquer irregularidade na proposta de preços apresentada pela Oi, não podendo ser esta empresa inabilitada do certame por tal motivo.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, pede a Recorrida o devido processamento do presente, para que seja negado provimento ao Recurso Administrativo interposto pela empresa Level 3 Comunicações do Brasil Ltda, mantendo-se a decisão que classificou e declarou habilitada a proposta da empresa Oi S.A.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília – DF, 29 de novembro de 2016.