

Sr(a). Agente de Contratação da Câmara Municipal de Aracaju - CMA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 061/2024

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2024

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 da **GIGA MAIS FIBRA TELECOMUNICACOES S.A.** como vencedora do pregão em referência.

I - TEMPESTIVIDADE.

Conforme registrado na ata da licitação, o prazo previsto no edital para apresentação das razões esgota-se em 09/07/2024, sendo tempestiva a presente manifestação.

II – RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO.

Trata-se de pregão promovido para o seguinte objeto:

Contratação de empresa especializada no fornecimento de link dedicado de internet banda larga com manutenção, visando atender às necessidades de conectividades da TV Câmara Aracaju, conforme especificações constantes neste edital e seus anexos.

A GIGA MAIS FIBRA TELECOMUNICACOES S.A. teve sua proposta classificada e foi, em seguida, habilitada. Conforme registrado na ata do pregão, a licitante TELEFONICA BRASIL S/A registrou intenção de recorrer tempestivamente, considerando que a recorrida não atendeu aos requisitos de habilitação previstos no edital:

Diante da manifestação de intenção de recurso apresentada pelas empresas TELEFÔNICA BRASIL S.A e UNOUN INTERNET LTDA, a sessão será suspensa. O prazo para apresentação dos recursos se encerrará no dia 09/07/2024. Encerrado o prazo para apresentação dos recursos, iniciará o prazo para apresentação das contra razões, que se encerrará no dia 12/07/2024. Retornaremos no dia 10/07/2024 para verificar a apresentação das razões, caso efetivamente sejam apresentadas, a sessão será novamente suspensa e reaberta no 15/07/2024. . E foi aberto o prazo para que o fornecedor envie as razões até 09/07/2024 e os *outros interessados envie as contra razões até 12/07/2024*

De fato, a GIGA MAIS não apresentou certidão negativa de falência com menos de 30 (trinta) dias de emissão, como previsto no item 14.2.2 do edital e não apresentou o balanço patrimonial do exercício de 2022 de acordo com a Lei das S.A., com publicação em Diário Oficial e registro na Junta. Sobre estes temas, o ato convocatório prescreve o seguinte:

14.2. Para Qualificação Econômico-Financeira

14.2.1. A habilitação Econômico-Financeira, nos termos do art. 69 da Lei nº 14.133/21, dar-se-á mediante apresentação dos seguintes documentos:

I - Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos **2 (dois) últimos exercícios sociais**, limitando-se ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

II - Certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

14.2.2. – Certidões Negativas de Falência e Concordata, expedidas pelo Cartório da Distribuição Judicial da localidade onde a empresa tem sua sede ou através da Internet, **expedidas até 30 (trinta) dias, antes da data de entrega dos envelopes.** (grifamos)

Tais exigências decorrem do art. 69 da Lei 14.133/2021:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Acerca do **balanço patrimonial**, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis destaca-se que, além de dever se referir aos 2 (dois) últimos exercícios sociais, a recorrida deveria comprovar a devida publicação, nos termos da Lei, visto que se trata de uma sociedade anônima.

De fato, se o balanço patrimonial e demonstrações contábeis de um dos dois (ou de ambos os) últimos exercícios sociais não está devidamente registrado na junta comercial, a recorrente não tem condições de participar de licitações até regularizar a sua situação.

Ressalte-se que uma **sociedade anônima aberta** com receita muito superior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais), **tem dever de publicar o balanço propriamente dito em jornal de grande circulação local da sede da sociedade, em versão impressa ou em versão digital publicada em sítio eletrônico, independentemente da data limite de publicação complementar no SPED.**

De fato, nos termos da Lei Federal nº 6.404/1976, somente as companhias fechadas que tiverem receita bruta anual de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) estão dispensadas da publicação em jornal, substituindo-a pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED. As demais, não:

Art. 289. As publicações ordenadas por esta Lei obedecerão às seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 13.818, de 2019)

I – deverão ser efetuadas em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada a sede da companhia, de forma resumida e com divulgação simultânea da íntegra dos documentos na página do mesmo jornal na internet, que deverá providenciar certificação digital da autenticidade dos documentos mantidos na página própria emitida por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil); (Incluído pela Lei nº 13.818, de 2019)

II – no caso de demonstrações financeiras, a publicação de forma resumida deverá conter, no mínimo, em comparação com os dados do exercício social anterior, informações ou valores globais relativos a cada grupo e a respectiva classificação de contas ou registros, assim como extratos das informações relevantes contempladas nas notas explicativas e nos pareceres dos auditores independentes e do conselho fiscal, se houver. (Incluído pela Lei nº 13.818, de 2019)

(...)

Art. 294. **A companhia fechada que tiver receita bruta anual de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais)** poderá: (Redação dada pela Lei Complementar nº 182, de 2021)

III - realizar as publicações ordenadas por esta Lei de forma eletrônica, **em exceção ao disposto no art. 289 desta Lei;** e (Incluído pela Lei Complementar nº 182, de 2021)

IV - substituir os livros de que trata o art. 100 desta Lei por registros mecanizados ou eletrônicos. (Incluído pela Lei Complementar nº 182, de 2021) (grifamos)

E o prazo para publicação do balanço deve ser 5 dias antes da data da realização da AGO (Assembleia Geral Ordinária), que deve ser realizada anualmente nos 4 primeiros meses seguintes ao término do exercício social, portanto, até abril do ano seguinte, novamente conforme a Lei das S.A.:

Assembléia-Geral Ordinária

Objeto

Art. 132. Anualmente, **nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral** para:

I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e **votar as demonstrações financeiras;**

(...)

Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembléia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:

I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;

II - **a cópia das demonstrações financeiras;**

(...)

§ 3º Os documentos referidos neste artigo, à exceção dos constantes dos incisos IV e V, **serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembléia-geral.** (grifamos)

Portanto, o balanço referente ao exercício de 2022 da recorrida já era há muito exigível, deveria ter sido publicado em jornal de grande circulação e, conseqüentemente, deveria ter sido apresentado na licitação.

E acerca das **Certidões Negativas de Falência e Concordata**, expedidas pelo Cartório da Distribuição Judicial da localidade onde a empresa tem sua sede ou através da Internet, expedidas até 30 (trinta) dias, antes da data de entrega dos envelopes, ressalta-se que a data de entrega dos envelopes foi 02/07/2024, mas a certidão apresentada é datada de 14/05/2024, com muito mais do que 30 (trinta) dias.

Note-se que o edital não prescreveu prazo apenas para certidões sem validade expressa. O prazo de 30 (trinta) dias é geral e visa a assegurar que a licitante não entrou em situação de incapacidade econômico-financeira recentemente, com decretação de falência ou entrada em recuperação judicial até pelo menos 30 (trinta) dias antes do certame.

Ainda, conforme o disposto no art. 64 da Lei 14.133/2021, não se admite a apresentação de novos documentos após a entrega das propostas para atualização de validade que já estava expirada antes disso:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, **não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos**, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha **expirado após a data de recebimento das propostas**. (grifamos)

Já nos estritos termos do ato convocatório desta licitação:

14.5.3. A falta de quaisquer dos documentos exigidos neste edital implicará na inabilitação do licitante, sendo vedada a concessão de prazo para a complementação da documentação exigida, exceto nos casos estabelecidos no edital. (grifamos)

Com efeito, se a certidão já tinha mais do que 30 (trinta) dias em 02/07/2024, porque emitida em 14/05/2024 e expirada em 14/06/2024, a recorrida deveria ter sido imediatamente inabilitada.

Para além de tudo isso, observa-se que a recorrida não apresentou documentação prevista no **item 19.1.1.1.5.2 do edital, relativa à comprovação de backbone**. Ainda que não se trate de um requisito de habilitação, é certo que a licitante deve formular proposta considerando as especificações e obrigações que serão assumidas:

19.1.1.1.5.2. A Contratada deve comprovar que o backbone em operação possui canais dedicados e exclusivos interligando-o diretamente a, pelo menos, 2 (dois) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) que operem como upstream, fornecendo trânsito IP irrestrito para qualquer outro AS na Internet;

Caso se superem os motivos de inabilitação acima expostos, mas considerando haver dúvidas sobre condições mínimas de execução do objeto como a presente, deve ser (nesta hipótese, sim) realizada a respectiva diligência, a fim de averiguar a exequibilidade da proposta, sob a perspectiva da possibilidade de cumprimento das obrigações futuras, novamente conforme o art. 64, inciso I, da Lei 14.133.

Em outros termos, faz-se necessária diligência para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame, como *“que o backbone em operação possui canais dedicados e exclusivos interligando-o diretamente a, pelo menos, 2 (dois) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) que operem como upstream, fornecendo trânsito IP irrestrito para qualquer outro AS na Internet”*.

Caso isto não se comprove, a proposta deve ser desclassificada, na medida em que não poderá ser mantida e não sustenta a implantação da exigência até a celebração do contrato.

As regras do certame devem ser discutidas antes da disputa de preços, uma vez que, especialmente nesta fase, **o relaxamento ou o afastamento de normas expressas do edital implica em necessário favorecimento do licitante interessado.**

Ora, **o direito de licitar é condicionado**, e tendo em vista que a licitante provavelmente **não é capaz de atender integralmente as exigências do edital**, por razões somente a ela imputáveis, **não teria tal direito, devendo, em relação ao caso concreto, ser inabilitada pela não apresentação dos documentos necessários à sua habilitação, bem como ter sua proposta desclassificada, por ter apresentado proposta que não contempla os requisitos editalícios.**

III – REQUERIMENTO.

Por todo o exposto, a **TELEFONICA BRASIL S/A**, requer o acolhimento das razões de recurso ora apresentadas para inabilitar e desclassificar a proposta de **GIGA MAIS FIBRA TELECOMUNICACOES S.A.**

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

São Paulo, 9 de julho de 2024.



TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do Procurador: Daniel Tadeu Barbosa Anésio

CPF: 305.582.848-84

RG: 30714507-4 SSP-SP

02.558.157/0001-62

Insc. Estadual: 108383949112

TELEFÔNICA BRASIL S/A.

Av. Eng. Luiz Carlos Berrini, 1376

Cidade Monções - CEP 04571-936

SÃO PAULO - SP