



SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO TOCANTINS

Edital de Licitação Pregão Presencial nº 006/2016

Processo Docfow Nº: 5399/2016

ASSUNTO: Recurso Administrativo oferecido pela empresa OI MÓVEL S.A – Em Recuperação Judicial.

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

A empresa **OI MÓVEL S.A – Em Recuperação Judicial** apresentou, tempestivamente, Recurso Administrativo em relação à decisão da Comissão Permanente de Licitação do SEBRAE/TO que a DESCLASSIFICOU do certame por não ter observado os itens 6.10.1.2 e 6.10.1.2.4 previstos em edital licitatório, cujo objeto refere-se à contratação de empresa especializada em telecomunicações, que possuam outorga da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações para prestação de serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP - Serviço Móvel Pessoal) sob demanda, através da tecnologia 4G (onde houver disponibilidade), 3G, 2G e GPRS pelo sistema digital pós-pago, mediante o fornecimento de acessos móveis, em regime de comodato das estações móveis (aparelhos celulares), oferecendo o serviço de ligações Local e Nacional, além de serviços de mensagens de texto e pacote de dados para acesso à internet (modem USB), com tarifas intra-grupo zero e roaming nacional e internacional.

Cabe aos interessados saber que o SEBRAE/TO é uma instituição idônea e transparente, que por meio de seus procedimentos licitatórios seleciona a proposta mais vantajosa para a Entidade, sendo que seus julgamentos são em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatados, inadmitindo-se critérios que frustrem o caráter competitivo do certame.

Pelos princípios/fundamentos supramencionados, não há que se falar que a Comissão Permanente de Licitação ou que a Sra. Presidente da CPL utilizou de critérios subjetivos e discriminatórios de sua consciência para classificar ou desclassificar algum dos licitantes, haja vista que todos os atos e decisões dos membros dessa comissão foram registrados na ata de sessão pública, bem como os demais comunicados foram devidamente publicados em

momentos oportunos e baseando-se no Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema SEBRAE, Resolução CDN 213/2011.

I – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Nas razões acostadas, requer a procedência do petítório recursal e, outrossim, que a comissão Permanente de Licitação reconsidere sua decisão que desclassificou a empresa OI MÓVEL S.A – Em Recuperação Judicial, sob pena de grave ofensa aos princípios norteadores das licitações. Aventa, para tanto, os seguintes argumentos:

A empresa desclassificada reconhece que não foi classificada no certame em comento pelo fato de não ter apresentado o compromisso de constituição de consórcio com firma reconhecida, mesmo havendo previsão expressa em edital.

Alega ainda, que a decisão da CPL está carregada de excesso de formalismo, quando na realidade o administrador público, ao realizar o pregão, deve procurar sempre selecionar a proposta mais favorável, escudado nos princípios legais, principalmente o princípio da proposta mais vantajosa.

Mesmo que 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 de tornar nulo ato devido à interpretação por demais formalista, quando não evidenciado prejuízo em decorrência do ato, propriamente.

Finalizando, solicita que a Oi deve ser considerada classificada para participar da fase de lances, devendo a pregoeira determinar o retorno do pregão para esta fase.

II - DA ANÁLISE DO RECURSO

Examinando cada ponto discorrido na peça recursal da empresa OI MÓVEL S.A – Em Recuperação Judicial, compulsando os autos e sopesando a matéria desenhada, entende-se pelo **conhecimento e desprovemento do recurso interposto**.

Cumprе registrar, antes de adentrar e rebater os tópicos aventados pela Recorrente, que o desprovemento recursal decorre, inicialmente, do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' followed by a vertical stroke and a loop at the bottom.

Dessa forma, não prospera a alegação da Recorrente de que a decisão da Comissão Permanente de Licitações do SEBRAE/TO não foi proferida em perfeita consonância com as normas e princípios norteadores dos atos da Administração Pública.

Ademais, o artigo 3º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Por sua vez, o Instrumento Convocatório é claro ao solicitar que o compromisso de constituição do consórcio quando não apresentado em original com o reconhecimento de firma em cartório dos subscritos, deverá ser apresentado em cópia autenticada por tabelião de notas, sendo vedada à Comissão Permanente de Licitação a sua autenticação, conforme item 6.10.1.2.4 do edital:

6.10 Será permitida a participação de empresas na forma de consórcio.

(...)

6.10.1.2 O instrumento de compromisso público ou particular de constituição do consórcio deverá, obrigatoriamente, ser subscrito pelos consorciados, sob pena de inabilitação, bem como assinalar as respectivas proporções de participação das empresas consorciadas e:

6.10.1.2.1 Indicar a empresa responsável pelo consórcio e conferir-lhe amplos poderes para representar as consorciadas, ativa e passivamente, em todos os atos necessários durante o processo licitatório;

6.10.1.2.2 Estipular que a empresa líder do consórcio representará, com exclusividade, as demais empresas consorciadas no decorrer da licitação, podendo, PREGÃO PRESENCIAL SEBRAE/TO N.º 006/2016 Página 5 de 47 inclusive, assumir obrigações pelas demais, sem prejuízo da responsabilidade solidária das empresas consorciadas;

6.10.1.2.3 As empresas consorciadas serão responsáveis solidariamente pelos atos praticados em consórcio, durante fase de licitação e também durante a execução do respectivo contrato, nesta última hipótese em regime de solidariedade com a empresa Concessionária a ser constituída pelos membros do consórcio.

A handwritten signature in black ink is located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a cursive or semi-cursive script.

6.10.1.2.4 O compromisso de constituição do consórcio quando não apresentado em original com o reconhecimento de firma em cartório dos subscritos, deverá ser apresentado em cópia autenticada por tabelião de notas, sendo vedada à Comissão Permanente de Licitação a sua autenticação, de acordo com o Inciso V do Art. 7º da Lei 8.935/1994.

Ressalta-se que, a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo estando, pois, amparada na legalidade.

Analisando o feito, verifica-se que a empresa recorrente não foi habilitada no procedimento licitatório, pois resta cristalino que não apresentou qualificação exigida no edital convocatório, item 6.10.1.2.4.

A apresentação do subitem em comento, uma vez previsto no Edital, faz-se obrigatória, porquanto não foi apresentado o compromisso de constituição do consórcio com o reconhecimento de firma em cartório dos subscritos. Ademais, consoante previsão no artigo 41 e seus parágrafos da Lei de Licitações:

Art.41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Tal disposição rechaça qualquer argumentação aventada pela defesa. Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI: “[...] estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento”.

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é “a matriz da licitação e do contrato”; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital.

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Outrossim, não há o que se falar em excesso de formalismo por parte da Administração Pública ao impor o cumprimento às exigências editalícias. Ordenar que os licitantes preencham todos os itens estabelecidos resguarda os princípios da legalidade e da isonomia. Permitindo, pois, a prevalência do Interesse Público.

A somar, o entendimento do Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento

[VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

6. *Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.*

7. *Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização”. (grifos apostos)*

No mesmo sentido são os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Apelação Cível. Licitação E Contrato Administrativo. Mandado De Segurança. Habilitação De Empresa Que Não Apresentou Todos Os Documentos E Ou Informações Exigidos Pelo Edital. Diligência Da Comissão De Licitação Possibilitando A Sua Juntada Em Momento Posterior. Ilegalidade Configurada. Violação Ao Princípio Da Igualdade De Tratamento Dos Concorrentes Preconizada No § 3º Do Art. 43 Da Lei De Licitações. Apelação Desprovida, Prejudicado O Reexame Necessário. (Apelação E Reexame Necessário Nº 70044885754, Segunda Câmara Cível, Tribunal De Justiça Do Rs, Relator: Arno Werlang, Julgado Em 11/04/2012) – Grifos Apostos

Nesse ponto observa-se que a comissão agiu de forma diligente ao inabilitar a Requerente em decorrência do não cumprimento do item 6.10.1.2.4 do edital, com o texto: “ao solicitar que o compromisso de constituição do consórcio quando não apresentado em original com o reconhecimento de firma em cartório dos subscritos, deverá ser apresentado em cópia autenticada por tabelião de notas, sendo vedada à Comissão Permanente de Licitação a sua autenticação”, visto que caso contrário, estaria violando o princípio Igualdade de tratamento dos concorrentes.

Por fim, cumpre esclarecer que a Licitação é um procedimento composto de uma série de atos que obedecem a uma sequência determinada pelo Regulamento e tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa ao SEBRAE/TO, mediante condições fixadas e divulgadas



no edital, em face da necessidade da entidade comprar, alienar ou contratar a prestação de um determinado serviço, **vale dizer que a licitação é realizada no interesse do SEBRAE/TO.**

Sendo assim, em face das razões expendidas acima **INDEFIRO** os pedidos formulados pela Recorrente, mantendo o posicionamento inicial no sentido de **INABILITAR** a empresa **OI MÓVEL S.A – Em Recuperação Judicial**, visto que não atendeu ao item 6.10.1.2.4, previsto em edital licitatório, conforme ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE ABERTURA DO PREGÃO N.º 006/2016, devendo a Comissão Permanente de Licitação dar o prosseguimento do certame.

Palmas/TO, 25 de janeiro de 2017.

OMAR ANTONIO HENNEMANN

Diretor Superintendente

Stella Márcia de Araújo
OAB/TO 6634
Assessoria Jurídica
SEBRAE/TO