

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

DECISÃO-GP - 77592021
(relativo ao Processo 339402020)
Código de validação: 85600D2F6B

Assunto: Recurso Administrativo. Pregão Eletrônico N^o. 29/2021
Recorrente: WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI
Recorrida: FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A

Trata-se de recurso interposto pela licitante WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI, à luz do disposto no inciso XVIII, do art. 4^o, da Lei n^o. 10.520/02, em face da decisão do Pregoeiro do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA que classificou e habilitou a empresa FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A, referente ao Edital de Pregão Eletrônico n^o 29/2021.

Nesse sentido, a Recorrente alega que:

(...) Ainda, não satisfeita com clara constituição de consórcio já demonstrada, a empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S/A, efetuou ingresso de outra companhia em seu quadro, a MOB TELECOMUNICAÇÕES S/A, sob CNPJ n.º 07.870.094/0001-07, com evidente intenção de associar-se e consorciar-se a outra empresa de telecomunicações para buscar a execução dos serviços dispostos em Edital. Conforme documentos registrados pela empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S/A, desde o mês de setembro de 2021, a empresa MOB TELECOMUNICAÇÕES S/A passou a integrar sua sociedade anônima, esta por sua vez, também atuante no ramo de telecomunicações e transmissão de dados, passou a compor a empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S/A. E aqui não se trata de uma fusão de empresas, mas sim um verdadeiro consórcio, haja vista a empresa MOB TELECOMUNICAÇÕES S/A ainda



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

manter suas atividades de telecomunicações e demais serviços de forma individualizada.

Assim, tampouco a empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S/A, cumpria as condições de participação em junho de 2021, bem como buscou outras companhias para consorciar-se e assim permitir a execução dos serviços descritos no presente Edital.

(...) Ocorre que a apresentação da exequibilidade da proposta pela empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S.A não fora realizada adequadamente, senão vejamos as irregularidades evidentes na planilha de preços apresentada:

a) A Planilha apresentada não possui indicativo de quantitativo de mão-de-obra, impossibilitando a avaliação da exequibilidade;

b) A Planilha não apresenta indicativo de quantitativo de material, insumos e equipamentos necessários a prestação dos serviços, impossibilitando a avaliação da exequibilidade;

c) Na Planilha apresentada os itens 7, 8 e 9 são Nós Concentradores, sendo necessários equipamentos com alto valor de mercado, não representados pelo valor simbólico de R\$ 78,23 mensal, este por sua vez, repetido em todos os itens, demonstrando que a empresa desconhece os custos reais e necessários a prestação de serviços, impossibilitando a avaliação da exequibilidade;

d) A Planilha vem demonstrando custo de 12 (doze) meses, sendo que a contratação requerida é de 30 meses, bem como a proposta de preços apresentada pela empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S.A;

e) A planilha não apresenta os valores finais dos custos de modo a permitir a avaliação de sua exequibilidade;

f) A planilha apresenta valores de mão-de-obra fixo para



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

todos os itens, sendo divergente sua complexidade, demonstrando que a empresa desconhece os custos reais e necessários a prestação de serviços, impossibilitando a avaliação da exequibilidade;

g) Após um esforço de avaliação do custo total da mão-de-obra destaca em planilha de exequibilidade apresentada pela empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S.A, percebe-se que esta demonstra valor inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) mensais, não sendo suficiente para o custeio de uma equipe mínima de 10 (dez) funcionários, entre cabistas, técnicos de fibra, engenheiros, entre outros, conforme valores básicos de Convenção Coletiva no Maranhão. Cumpre salientar que estamos falando aqui de 449 pontos de instalação e manutenção, em aproximadamente 60 Municípios no Estado do Maranhão.

(...) Da análise específica dos documentos de habilitação técnica destacamos desconformidade as exigências editalícias ao item 5.2.3.1, alíneas “a”, “d” e “g”.

Como pode se observar nos atestados apresentados pela empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S.A, em sua maioria:

I. O objeto apresentado não é compatível ou similar ao descrito no termo de referência e seus anexos, em desconformidade as exigências editalícias ao item 5.2.3.1, alínea “a” do edital;

II. Os atestados foram expedidos antes da conclusão ou em prazo inferior a 12 meses de prestação dos serviços, em desconformidade as exigências editalícias ao item 5.2.3.1, alínea “d” do edital;

III. Os atestados não foram apresentados acompanhados de contratos, endereços atualizados da contratante e locais da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

prestação dos serviços, em desconformidade as exigências editalícias ao item 5.2.3.1, alínea “g” do edital;

(...) Diante do exposto, espera e confia a Recorrente, que se digne a DAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, para:

a) Julgar impedida a empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S.A a participar do referido certame diante do descumprimento ao disposto no item 2.4.3 do Edital;

b) Anular a decisão que habilitou a empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES, inscrita no CNPJ sob o nº 06.809.941/0001-57, determinando que seja desclassificada por não comprovação de exequibilidade e inabilitada, por ausência de atendimento as exigências do edital, garantindo assim a aplicação do direito e da justiça.

A empresa recorrida apresentou suas Contrarrazões:

(...) Aduz a recorrente WIKI TELECOMUNICAÇÕES que a licitante FORTEL não poderia ser habilitada para participar do presente procedimento, por descumprir o item supramencionado, sob o fundamento de que seria controlada pela empresa A.R. TELECOMUNICAÇÕES EIRELI e consorciada a empresa MOB TELECOMUNICAÇÕES S/A. Contudo, tais alegações não condizem com a verdade dos fatos. Inicialmente, imperioso salientar que o Recurso Administrativo aviado pela licitante WIKI TELECOMUNICAÇÕES possui o intuito meramente protelatório, considerando sua irresignação com a habilitação da empresa FORTEL, bem como ante a revogação da liminar deferida no Mandado de Segurança aviado. Não obstante a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

irresignação da parte, imperioso esclarecer do que se trata, efetivamente, o consórcio entre empresas.

O consórcio de empresas está previsto na Lei 6.404/76, sendo uma associação temporária de duas ou mais empresas, de forma temporária, para execução de um empreendimento específico. Essa união de empresas não cria uma personalidade jurídica própria, ou seja, não cria uma empresa.

(...) A FORTEL TELECOMUNICAÇÕES é empresa consolidada no ramo de telecomunicações, já tendo participado por diversas vezes em licitações, de forma bem-sucedida, sendo dotada de personalidade jurídica própria e além de caráter permanente. É o completo oposto do consórcio de empresas, que não possui personalidade jurídica própria, sendo constituído apenas com uma finalidade específica e de caráter transitório.

Portanto, não há qualquer violação do “item 2.4.3” do presente certame. Não obstante ao exposto acima, cumpre ressaltar que não há qualquer vedação no Edital do Pregão Eletrônico quanto a participação de empresa controlada por outra ou que contenha participação societária de outras pessoas jurídicas em seu quadro, se tratando de mera irresignação da recorrente. A FORTEL TELECOMUNICAÇÕES não nega a sua vinculação a AR TELECOMUNICAÇÕES EIRELI e a MOB TELECOMUNICAÇÕES S.A., sendo esta sim integrante de seu corpo societário. Contudo, a participação societária não configura a criação de um consórcio pois, conforme demonstrado exaustivamente pela ora petionária, o consórcio de empresas não é dotado de personalidade jurídica própria e é criado em caráter transitório.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

Por outro lado, ao contrário do que prevê a legislação pertinente ao consórcio de empresas, a FORTEL TELECOMUNICAÇÕES é constituída em caráter permanente, estando a anos em atuação no mercado de telecomunicações, além de ser DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA, não se assemelhando de forma alguma ao consórcio de empresas.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Infraestrutura e Telecomunicações, por meio do DESPACHO-COEMEAR-932021, afirmou o que segue:

(...) Das questões que competem à equipe de planejamento da contratação e a esta Coordenação de Infraestrutura e Telecomunicações, a Wiki acusa a Fortel de não comprovar a exequibilidade de sua proposta adequadamente, descumprindo o item 10.4.2.1 do Edital, e que a empresa não cumpriu o disposto no item 5.2.3.1, alíneas “a”, “d” e “g” do Edital, não atingindo o mínimo exigido de 35% dos nós iniciais. Estas questões já foram respondidas no DESPACHO-COEMAR-812021, Anexo ID 4103411, não havendo nenhuma nova informação que enseje a revisão ou alteração da decisão já tomada pela equipe de planejamento da contratação. Destarte, quanto a comprovação da exequibilidade e a quantidade mínima exigida, as alegações constantes no recurso WIKI Telecomunicações são improcedentes.

Após análise das razões, a Pregoeira Kátia Araújo Gonçalves, exarou decisão, cujo teor transcreve-se:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

(...) Para fins de diligência foi solicitado à empresa Fortel Fortaleza documentos que comprovem o tipo de vínculo que tem com a empresa MOB TELECOM. A empresa então encaminhou atas de assembleia juntamente com estatuto social da companhia (mov. 210 e 211) a empresa Fortel e pode-se verificar que a Mob é acionista e não consorciada como afirma a empresa WIKI. Ainda no estatuto social da Fortel no artigo 4º a Companhia vigorará por prazo indeterminado de duração. Observa-se ainda que o registro continua sob o nº do CNPJ 06.809.941.0001-57 ou seja, CNPJ participante do certame, sem alteração o que sugeriria a formação de um consórcio, como já frisado no parecer do recurso anterior. Diante de todo o exposto ratifico que não devem prosperar tais considerações supra, pois os elementos apresentados não alteraram o julgamento. Em tempo todas as exigências editalícias foram cumpridas e atendidas plenamente com arrimo na legislação pertinente ao tema. Verifica-se, in casu, que a RECORRENTE pretende de todo modo ferir o princípio de vinculação ao instrumento convocatório do edital em análise, sendo que lá estão estabelecidas todas regras e normas para atendimento pleno de todos os participantes que estão estritamente vinculados a ele. É certo que tal modificação pretendida por parte de qualquer licitante que seja, é extremamente proibido.

(...) Diante dos fatos narrados e considerações expostas da RECORRENTE, resta provado que o RECURSO apresentado é meramente protelatório visando tão somente tumultuar, perturbar e atrasar o andamento do certame. Considerando o estrito cumprimento aos princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Isonomia, Legalidade, Julgamento Objetivo e Razoabilidade; Considerando o respeito às



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

cláusulas editalícias e análise da proposta pelo setor competente; Considerando que as razões não trouxeram elementos que pudessem modificar o julgamento relativo à habilitação da empresa RECORRIDA; DECIDO conhecer parcialmente o RECURSO interposto pela empresa WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a empresa FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A, como vencedora do certame.

O recurso é tempestivo, vez que protocolado dentro do prazo legal.

Parecer da Assessoria Jurídica da Presidência (PARECER AJP 24782021), opinando pela IMPROCEDÊNCIA do recurso interposto, mantendo-se inalterado o resultado do certame que declara a empresa FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A vencedora.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, destaco que a matéria é de competência da Presidência desta Corte, nos termos do art. 109, I, a e § 4º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

[...]

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Ultrapassado isso, a classificação/habilitação da empresa FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A deve ser mantida, posto que os argumentos apresentados pela Recorrente não justificam o seu pedido.

Isso porque a licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”, segundo José dos Santos Carvalho Filho.

Nesse sentido, é necessária a observância de diversos princípios, um deles o da vinculação ao instrumento convocatório. Tal princípio aduz que, uma vez estabelecidas, no Edital, as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Desta feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Sobre o tema, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

Na mesma direção é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

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 administrativa 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.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

No caso em apreço, a Coordenadoria de Infraestrutura e Telecomunicações atestou que a empresa Fortel comprovou a exequibilidade dos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

preços ofertados através de contratos similares em empresas públicas e privadas, e pela planilha de formação de custos mensal, que facilmente é convertida em 12 ou 30 meses, não havendo desta forma mudança de posicionamento da equipe de planejamento da contratação.

No que se refere a alegação de não cumprimento do atingimento mínimo exigido de 35% dos nós iniciais conforme Tabela 1 do Termo de Referência – item 5.2.3.1, alíneas “a”, “d” e “g” do Edital, o referido setor também analisou e demonstrou as comprovações por meio de tabela constante no DESPACHO-COEMEAR-812021.

Ademais, a Coordenadoria, por meio do DESPACHO-COEMEAR-932021, reiterou os fundamentos apresentados no DESPACHO-COEMEAR-812021, e informou não observar nenhuma informação nova que enseje a revisão ou alteração da decisão já tomada pela equipe de planejamento da contratação, bem como, defendeu que, no que se refere a comprovação da exequibilidade e a quantidade mínima exigida, as alegações constantes no recurso WIKI Telecomunicações são improcedentes.

Portanto, as informações apresentadas pela empresa foram consideradas suficientes para comprovar a prestação dos serviços nos órgãos/empresas, atendendo as exigências do Edital.

Quanto à alegação de que a licitante Fortel estaria associada à MOB TELECOMUNICAÇÕES SA, claramente evidenciando consórcio, a Pregoeira analisou que a recorrente se limitou a reproduzir o conteúdo dos argumentos já explicitados em fase anterior, os quais já foram decididos através da DECISÃO-GP-66612021.

Ademais, a Pregoeira informou que foi solicitado à empresa Fortel Fortaleza documentos que comprovem o tipo de vínculo que tem com a empresa MOB TELECOM.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

Em resposta, a empresa então encaminhou documentação que demonstra que a MOB é acionista e não consorciada como afirma a empresa WIKI.

Conforme observado pela Pregoeira, a empresa Fortel apresentou o CNPJ nº 06.809.941/0001-54, que é o mesmo de sua abertura, sem alteração, o que sugeriria a formação de um consórcio, como já analisado.

Portanto, acompanhando o entendimento da Pregoeira, conclui-se que a empresa Fortel Fortaleza Telecomunicações S.A não é um consórcio.

Diante do exposto, e corroborando o aludido entendimento não há ilegalidade ou ofensa aos princípios basilares da Lei de Licitações. Assevera-se ainda, que o princípio da legalidade determina que a atividade administrativa deverá se subordinar aos parâmetros de ação fixados pela lei, pois enquanto o particular tem a liberdade de fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração Pública somente tem a permissão de fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

Desse modo, resta clara a estrita observância aos ditames legais quando da realização do procedimento licitatório, afastada qualquer forma de atuação que não condiga com o preceituado no instrumento convocatório.

A presente análise pautou-se ainda nos princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, economicidade, razoabilidade, impessoalidade, moralidade e julgamento objetivo das propostas, privilegiando o interesse público para o êxito do certame.

Ante o exposto, acolho o Parecer da Assessoria Jurídica da Presidência, conheço do recurso e no mérito, nego provimento ao mesmo, mantendo-se a decisão do resultado do certame, que declarou a empresa FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A vencedora, em observância aos princípios da legalidade,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Gabinete da Presidência

da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado.

À Coordenadoria de Licitação e Contratos, para as providências cabíveis.

Desembargador LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA
Presidente do Tribunal de Justiça
Matrícula 3954

Documento assinado. SÃO LUÍS - TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 06/12/2021 14:37 (LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

DECISÃO-CLCONT - 232021
(relativo ao Processo 339402020)
Código de validação: 23875EBE1D

DECISÃO DO PREGOEIRO AO RECURSO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 29/2021

RECORRENTE: WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI

RECORRIDA: FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A

Trata-se de recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela RECORRENTE **WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI**, à luz do disposto no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº. 10.520/02, em face da Pregoeira desta Colenda Corte, referente ao processo licitatório objetivando o Registro de preços para Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços continuados de telecomunicações com alto desempenho, que compreendem fornecimento, instalação, implantação, configuração, gerenciamento, monitoramento proativo e manutenção de equipamentos, por meio de redes IP (*Internet Protocol*) multiserviços com suporte a VPN (*Virtual Private Networks*) e QoS (*Quality of Services*), com capacidade para prover tráfego de dados, voz e imagem para todas as unidades do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão - TJMA, Defensoria Pública do Estado do Maranhão - DPEMA e Ministério Público do Estado do Maranhão - MPMA, na modalidade Pregão, Forma Eletrônica, sob o nº 29/2021, referente ao Processo Administrativo nº 33.940/2020.

A RECORRENTE novamente inconformada com a habilitação da empresa **FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A** registrou em sua intenção de recurso: “A FORTEL está impedida de participar do certame, conforme item 2.4.3 do Edital, pois é controlada pela empresa AR PARTICIPAÇÕES EIRELI e recentemente associada à MOB TELECOMUNICAÇÕES SA, claramente evidenciando consórcio. Descumprimento ao item 10.4.2.1 do Edital. Não manutenção das condições de habilitação. A empresa não cumpriu o disposto no item 5.2.3.1, alíneas “a”, “d” e “g” do Edital, não atingindo mínimo exigido de 35% dos nós iniciais, devendo esta ser inabilitada”

Considerações preliminares:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

1. Ocorre que só foi possível novo registro de intenção recurso devido ao cumprimento de Mandado de Segurança Cível nº 0842873-91.2021.8.10.0001 impetrado pela empresa WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI que teve decisão conforme abaixo:

“ 1) anular a decisão que habilitou a empresa FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES LTDA determinando ainda, que seja dada continuidade no processo licitatório, para que seja desclassificada por não comprovação de exequibilidade, bem como inabilitada, por ausência de atendimento as exigências do edital”

Diante do cumprimento do mandado foi necessário efetuar a volta de fase de aceitação no Sistema Comprasnet para **fase de aceitação de proposta**. Observa-se ainda que a decisão do Mandado de Segurança foi cadastrado no Comprasnet, como sendo decisão do recurso da autoridade competente a época.

2. Após volta de fase no Sistema Comprasnet recebemos o Agravo de Instrumento nº 0817649-57.2021.8.10.0000 com a seguinte teor:

“ (...)

defiro o pedido de efeito suspensivo postulado pela agravante, a fim de cessar os efeitos da decisão atacada, até ulterior deliberação desta Corte de Justiça.

Oficie-se ao Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de São Luís/MA, comunicando-lhe sobre o inteiro teor desta decisão.

Oficie-se ainda ao Presidente deste Tribunal de Justiça, comunicando-lhe acerca do interior teor desta decisão.

(...)”

3. Em seguida a Autoridade Superior através **DECISÃO-GP – 66612021** decide:

“ (...)

conheço do recurso e no mérito, nego provimento ao mesmo, mantendo-se a decisão do resultado do certame, que declarou a empresa FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A, como vencedora, em observância aos princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado

(...)”

4. Informo que a WIKI repetiu os mesmos argumentos da intenção de recurso anterior, pois se limitou a reproduzir o conteúdo dos argumentos já explicitados em fase anterior, conforme anexo mov. 157 (digidoc) sendo o único elemento novo: **recentemente associada à MOB TELECOMUNICAÇÕES SA, claramente**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

evidenciando consórcio. Descumprimento ao item 10.4.2.1 do Edital. Os argumentos repetidamente questionados estão decididos pela Autoridade Superior através da Decisão GP – 66612021, de 07/11/2021, disponibilizada à empresa WIKI que solicitou por e-mail, publicada ainda no Portal da Transparência do TJMA e ainda parte da decisão foi copiada em ata de sessão do PE 29/2021.

5. Elementos já decididos são considerados meramente protelatórios e que não devem ser conhecidos. Note-se que, se, por um lado, a administração deve estar atenta aos anseios daqueles que, por algum motivo, pugnam pelo seu direito, por outro, não pode perder de vista o interesse público, constantemente obstaculizado por questionamentos meramente protelatórios.

I. - DENTRE AS RAZÕES DO RECURSO PARA ANÁLISE:

(...)

Ainda, não satisfeita com clara constituição de consórcio já demonstrada, a empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S/A, efetuou ingresso de outra companhia em seu quadro, a MOB TELECOMUNICAÇÕES S/A, sob CNPJ n.º 07.870.094/0001-07, com evidente intenção de associar-se e consorciar-se a outra empresa de telecomunicações para buscar a execução dos serviços dispostos em Edital.

Conforme documentos registrados pela empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S/A, desde o mês de setembro de 2021, a empresa MOB TELECOMUNICAÇÕES S/A passou a integrar sua sociedade anônima, esta por sua vez, também atuante no ramo de telecomunicações e transmissão de dados, passou a compor a empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S/A. E aqui não se trata de uma fusão de empresas, mas sim um verdadeiro consórcio, haja vista a empresa MOB TELECOMUNICAÇÕES S/A ainda manter suas atividades de telecomunicações e demais serviços de forma individualizada.

Assim, tampouco a empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES S/A, cumpria as condições de participação em junho de 2021, bem como buscou outras companhias para consorciar-se e assim permitir a execução dos serviços descritos no presente Edital.

Sabemos que o referido Edital permite a subcontratação parcial, mas não é o que vem sendo demonstrado no caso em epígrafe.

Cabe frisar que o Edital, o qual vincula as partes de condições de participação deve ser cumprido durante a fase de credenciamento, propostas, habilitação e até mesmo contratação, pois qualquer entendimento divergente seria permitir a fraude a licitação.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

Aprofundando um estudo das sociedades controladora e controlada situa-se no campo da concentração empresarial, em especial naquele caracterizado pela integração relativa entre sociedades.

Nesse sentido, convém registrar que se trata de categoria de associação entre empresários que conservam sua autonomia jurídica e patrimonial e que se efetiva tanto pela coligação societária (ou seja, participação de uma sociedade em outra), quanto pela criação de grupos de sociedades (organizados formalmente sob uma convenção de grupo) ou, ainda, pela constituição de consórcios.

Segundo Almeida, 2012, p. 439, "podem as empresas assumir formas coligadas, controladas, controladoras, grupos de empresas e consórcio". Para ele, são coligadas as sociedades cuja participação mínima no capital da outra é de 10%, porém sem controlá-la. Já a sociedade é considerada controladora, quando exerce a supremacia nas deliberações sociais. É vista como sendo controlada aquela em que se exerça controle.

(...)

II - DAS CONTRARRAZÕES

(...)

2.4. NÃO PODERÃO PARTICIPAR DESTA PREGÃO:

(...)

2.4.3. Não será permitida a participação de empresas reunidas em consórcio, qualquer que seja sua constituição;

Aduz a recorrente WIKI TELECOMUNICAÇÕES que a licitante FORTEL não poderia ser habilitada para participar do presente procedimento, por descumprir o item supramencionado, sob o fundamento de que seria controlada pela empresa A.R. TELECOMUNICAÇÕES EIRELI e consorciada a empresa MOB TELECOMUNICAÇÕES S/A. Contudo, tais alegações não condizem com a verdade dos fatos.

Inicialmente, imperioso salientar que o Recurso Administrativo aviado pela licitante WIKI TELECOMUNICAÇÕES possui o intuito meramente protelatório, considerando sua irrisignação com a habilitação da empresa FORTEL, bem como ante a revogação da liminar deferida no Mandado de Segurança aviado.

Não obstante a irrisignação da parte, imperioso esclarecer do que se trata, efetivamente, o consórcio entre empresas.

O consórcio de empresas está previsto na Lei 6.404/76, sendo uma associação temporária de duas ou mais empresas, de forma temporária, para execução de um empreendimento específico. Essa união de empresas não cria uma personalidade jurídica própria, ou seja, não cria uma empresa.

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

Além disso, o consórcio de empresas é estabelecido por meio de um contrato, com um objeto específico pré-estabelecido. Ele permite que a união das empresas possibilite a sua participação em um projeto maior do que a capacidade individual de cada participante.

Contudo, no caso da ora licitante, a AR TELECOMUNICAÇÕES EIRELI e a MOB TELECOMUNICAÇÕES S.A., não se trata de um consórcio de empresas, mas sim de participação societária da AR TELECOMUNICAÇÕES e MOB TELECOMUNICAÇÕES S.A. no quadro da empresa FORTEL TELECOMUNICAÇÕES. Tal configuração, não se assemelha, de forma alguma, ao consórcio de empresas.

A FORTEL TELECOMUNICAÇÕES é empresa consolidada no ramo de telecomunicações, já tendo participado por diversas vezes em licitações, de forma bem-sucedida, sendo dotada de personalidade jurídica própria e além de caráter permanente. É o completo oposto do consórcio de empresas, que não possui personalidade jurídica própria, sendo constituído apenas com uma finalidade específica e de caráter transitório. Portanto, não há qualquer violação do “item 2.4.3” do presente certame.

Não obstante ao exposto acima, cumpre ressaltar que não há qualquer vedação no Edital do Pregão Eletrônico quanto a participação de empresa controlada por outra ou que contenha participação societária de outras pessoas jurídicas em seu quadro, se tratando de mera irresignação da recorrente.

A FORTEL TELECOMUNICAÇÕES não nega a sua vinculação a AR TELECOMUNICAÇÕES EIRELI e a MOB TELECOMUNICAÇÕES S.A., sendo esta sim integrante de seu corpo societário. Contudo, a participação societária não configura a criação de um consórcio pois, conforme demonstrado exaustivamente pela ora peticionária, o consórcio de empresas não é dotado de personalidade jurídica própria e é criado em caráter transitório.

Por outro lado, ao contrário do que prevê a legislação pertinente ao consórcio de empresas, a FORTEL TELECOMUNICAÇÕES é constituída em caráter permanente, estando a anos em atuação no mercado de telecomunicações, além de ser DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA, não se assemelhando de forma alguma ao consórcio de empresas.

Portanto, completamente infundadas as alegações da recorrente, não havendo que se falar em violação itens contidos no Edital do certame em questão, sendo inteiramente adequada a decisão proferida.

III – MANIFESTAÇÃO DO SETOR TÉCNICO - O setor técnico através do Despacho COEMEAR 93-2021 informa que sobre a não comprovação de exequibilidade da proposta adequadamente, descumprindo o item 10.4.2.1 do Edital, e que a empresa



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

não cumpriu o disposto no item 5.2.3.1, alíneas “a”, “d” e “g” do Edital, não atingindo o mínimo exigido de 35% dos nós iniciais já foram respondidas no DESPACHO-COEMAR-812021, Anexo ID 4103411, não havendo nenhuma nova informação que enseje a revisão ou alteração da decisão já tomada pela equipe de planejamento da contratação. E quanto a comprovação da exequibilidade e a quantidade mínima exigida, as alegações constantes no recurso WIKI Telecomunicações são improcedentes.

IV - DO MÉRITO

Inicialmente cabe ressaltar que o procedimento licitatório, na modalidade Pregão, tem por ato normativo regente a Lei Federal nº 10.520/02, sendo destaque a vigência do Decreto nº 10.024/2019, e a Lei nº 8.666/93 sendo aplicada de forma subsidiária, conforme preceito do artigo 9º da Lei nº 10.520/2002.

Assim sendo, atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, quais sejam, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação (Acórdão 1.929/2013-TCU-Plenário), esta Pregoeira tomou conhecimento dos fatos, para a luz dos preceitos legais e das normas editalícias que regem a matéria, analisar os fundamentos apresentados. Devendo ser conhecido apenas o elemento ou fato “novo”. que seja capaz de modificar a decisão impugnada.

Em um processo de seleção de propostas, o que caracteriza a Licitação, é o **dever da Administração buscar a oferta que lhe seja mais vantajosa**, em atendimento aos Princípios básicos enumerados no art. 3º da Lei. 8.666/93, dentre os quais se encontram o da legalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Assim sendo, não cabe a este Pregoeiro utiliza-se de práticas que restrinjam a competitividade, ou ofereçam tratamento desigual aos concorrentes.

Em que pese a peça apresentada, a Pregoeira mantém seu posicionamento e no uso de suas atribuições age com estrita observância à Vinculação ao Instrumento Convocatório, Legalidade, Isonomia e Impessoalidade, já que habilitou a empresa vencedora do certame obedecendo todo o rito processual seguindo aos ditames legais.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

Quanto à alegação da RECORRENTE:

1 – A Lei das Sociedade por Ações Lei nº 6404/76 no seu Art. 278 e 279:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: ([Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009](#))

I - a designação do consórcio se houver;

II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III - a duração, endereço e foro;

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

De acordo com o art. 4º, III da Instrução Normativa RFB nº 1.863 de 2018, os consórcios constituídos na forma dos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15.12.76, são obrigados a se inscrever no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

Para fins de diligência foi solicitado à empresa Fortel Fortaleza documentos que comprovem o tipo de vínculo que tem com a empresa MOB TELECOM. A empresa então encaminhou atas de assembleia juntamente com estatuto social da companhia (mov. 210 e 211) a empresa Fortel e pode-se verificar que a Mob é **acionista** e não consorciada como afirma a empresa WIKI. Ainda no estatuto social da Fortel no artigo 4º a Companhia vigorará por prazo indeterminado de duração.

Observa-se ainda que o registro continua sob o nº do CNPJ 06.809.941.0001-57 ou seja, CNPJ participante do certame, sem alteração o que sugeriria a formação de um consórcio, como já frisado no parecer do recurso anterior.

Diante de todo o exposto ratifico que não devem prosperar tais considerações supra, pois os elementos apresentados não alteraram o julgamento. Em tempo todas as exigências editalícias foram cumpridas e atendidas plenamente com arrimo na legislação pertinente ao tema.

Verifica-se, in casu, que a RECORRENTE pretende de todo modo ferir o princípio de vinculação ao instrumento convocatório do edital em análise, sendo que lá estão estabelecidas todas regras e normas para atendimento pleno de todos os participantes que estão estritamente vinculados a ele. É certo que tal modificação pretendida por parte de qualquer licitante que seja, é extremamente proibido.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art.41 da Lei 8.666/93.”

Ressalta-se ainda, a jurisprudência pacífica do STJ:

A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)”

(...)

Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93: a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j.em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).” 2. DA RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA, DO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO”

Diante do exposto, e corroborando o aludido entendimento não há ILEGALIDADE tampouco violação ao Princípio da Isonomia na conduta deste certame, muito menos ofensa aos princípios basilares da Lei de Licitações. Assevera-se ainda, que o princípio da legalidade determina que a atividade administrativa deverá se subordinar aos parâmetros de ação fixados pela lei, pois enquanto o particular tem a liberdade de fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração Pública somente tem a permissão de fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

V – DA DECISÃO

Diante dos fatos narrados e considerações expostas da RECORRENTE, resta provado que o RECURSO apresentado é meramente protelatório visando tão somente tumultuar, perturbar e atrasar o andamento do certame.

Considerando o estrito cumprimento aos princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Isonomia, Legalidade, Julgamento Objetivo e Razoabilidade; Considerando o respeito às cláusulas editalícias e análise da proposta pelo setor competente; Considerando que as razões não trouxeram elementos que pudessem modificar o julgamento relativo à habilitação da empresa RECORRIDA; **DECIDO** conhecer parcialmente o RECURSO interposto pela empresa **WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI**, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo a empresa **FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES S.A**, como vencedora do certame.

Isto posto, e de acordo com o Art. 109, § 4º, da Lei nº. 8.666/93, submeto a Autoridade Superior, Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça **para ciência e decisão**.

KATIA ARAÚJO GONÇALVES
Pregoeira Oficial
Coordenadoria de Licitação e Contratos
Matrícula 108159





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO
Tribunal de Justiça
Coordenadoria de Licitação e Contratos

Documento assinado. SÃO LUÍS - TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 29/11/2021 09:59 (KATIA ARAÚJO GONÇALVES)

