



**ILMO. SR. PREGOEIRO O INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA  
SIL – RIO-GRANDENSE**

**REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 02/2020.**

**OI MÓVELS.A., em Recuperação Judicial**, CNPJ 05.423.963/0001-11, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 03, bloco A, S/N, térreo, parte 2, Edifício Estação Telefônica Centro Norte, Asa Norte, Brasília – DF, CEP 70.713-900, doravante denominada “Oi”, vem, por seu representante legal, com fulcro no Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

#### **RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO**

**O INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SIL – RIO-GRANDENSE** instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 02/2020, visando a “escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de empresa especializada para a prestação de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP) em regime de empreitada global, por meio de disponibilização de tecnologia digital (GSM, HSPA, WCDMA, ou outras tecnologias que venham a ser implementadas durante a vigência do contrato), pelo sistema digital pós-pago, disponibilização de tecnologia 4G ou superior, mediante portabilidade dos atuais números, conforme (Anexo I – A), oferecendo os serviços de Ligações Locais (VC1), Ligações de Longa Distância (VC2 e VC3), e comunicação de dados, via rede móvel digital, com pacote de dados de no mínimo 3 GB para acesso à internet via smartphone e serviço de mensagem de texto, com fornecimento dos respectivos Módulos de Identificação dos Assinantes – SIM Cards, de acordo com as normas e regulamentos expedidos pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL”, em conformidade com o que consta no processo administrativo n.º SD.0179-2019 e de acordo com este edital e seus anexos.

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja



necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidas o que não se espera, motivo pelo qual a Oi impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

## **ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS**

### **1. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO**

O item 4.2.6 do Edital veda a participação de empresa que esteja reunida em consórcio.

Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenômeno caracteriza-se pela própria natureza do mercado em questão, ora a entrada de empresas que exploram tal serviço é restrita, haja vista a necessidade de grande aporte de capitais, instalação de infraestruturais e dentre outros fatores que impedem a existência de um número razoável de empresas disponíveis para prestar o referido serviço.

Há ainda de se ressaltar que o desenvolvimento da economia amplamente globalizada implicou na formação de grupos econômicos em escala mundial, sendo o mercado de telecomunicações um dos grandes exemplos. A economia das grandes corporações reduziu ainda mais a oferta de serviços de telecomunicações, ocorrendo em escala global a aglomeração de companhias e formação de um mercado eminentemente oligopolista.

Traçadas as linhas gerais referentes ao mercado de telecomunicações, pode-se afirmar com convicção que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, muito bem justificadas e necessárias. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.

Nesse sentido, não pode prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consórcio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto licitado. Ademais, verifica-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação. Se num primeiro momento a associação de empresas em consórcio pode gerar

a diminuição da competitividade, em outras circunstâncias, como a do presente caso, pode ser um elemento que a garanta, senão vejamos:

**“Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação<sup>1</sup>.”** (grifo nosso)

Com espantosa precisão, o entendimento de Marçal Justen Filho subsume-se perfeitamente ao caso em questão. O mercado é naturalmente restrito e o objeto da licitação complexo a ponto de reduzir a participação de empresas, sendo a competitividade reduzida por essas características. Nesse sentido, a imposição de mais uma restrição apenas põe em risco o princípio da competitividade.

Nesse sentido, cumpre trazer os seguintes entendimentos do TCU acerca da matéria:

**“No entender da Unidade Técnica, não obstante constituir faculdade da Administração permitir ou não a participação de empresas em consórcio nas aludidas convocações, no presente caso, a vedação teria ocorrido sem a adequada motivação, o que teria inviabilizado a participação de mais licitantes, em prejuízo do princípio da ampla competição.”** (Acórdão 59/2006 - Plenário)

**“Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. (...)”** (Acórdão n.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 495.



Dessa forma, vê-se que mesmo sendo discricionariedade da Administração a permissão ou não de consórcio de empresas, sua restrição deve ser devidamente fundamentada e deve colimar sempre com as condições do mercado e do objeto licitado, de forma que seja garantida a competitividade.

Nota-se, tanto do entendimento doutrinário quanto jurisprudencial, que a permissão de consórcios nas licitações tem aspecto bifronte, podendo gerar ou restringir a competitividade. Não obstante, conforme se demonstrou acima, a formação de consórcios é medida válida e necessária, que irá beneficiar a Administração com o aumento da participação de empresas na licitação, aumentando a competição entre elas e reduzindo, inevitavelmente, o preço final da contratação.

Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas. Isso porque, decorrente das particularidades do mercado e da economia globalizada, é comum a existência no âmbito das telecomunicações conglomerados econômicos que necessitam dessa ferramenta jurídica para participarem das licitações. Frise-se que muitas das vezes a prestação do serviço por empresa isolada não é o suficiente, necessitando da atuação em conjunto para a consecução do objeto da licitação.

Ante o exposto, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, requer a exclusão do item em comento, para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93.

## **2. ALTERNATIVIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE ATÉ 10% DO VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO**

Com relação aos documentos exigidos para fins de qualificação econômico-financeira, destacam-se o item 9.10.5 do Edital e seus subitens, conforme demonstrado abaixo:

9.10.5. As empresas deverão ainda complementar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de:

9.10.5.1. Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis já exigíveis na forma da lei;

9.10.5.2. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma



da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

Não obstante, verifica-se que as exigências insculpidas nos itens em comento afrontam flagrantemente o **artigo 31, § 2º e §3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica, 'in verbis':**

"art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a **exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômica-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior **não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais." (grifos nossos)

Com relação à alternatividade da exigência prevista no § 2º, o TCU assim se manifesta:

"De fato, compulsando o § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, **verifica-se que o dispositivo faz referência a capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo**. A exigência de capital social integralizado extrapola o previsto na Lei, conforme já assentado em deliberações desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 1871/2005, 170/2007 e 113/2009, todos do Plenário." (grifo nosso) (Acórdão 1533/2011 - Plenário)

É certo que a exigência do § 2º do artigo 37 da Lei de Licitações tem por finalidade impedir o possível fracasso da contratação da licitante vencedora do certame. No entanto, a previsão de alternatividade de comprovação da capacidade econômico-financeira se dá no sentido de que não tornar tal exigência um fator de impedimento de participação na licitação. Ademais, observa-



se ainda que tais índices não são os únicos elementos capazes de averiguar a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em acorrer ao certame.

Nesse sentido, **o artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010, prevê que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.**

Dessa forma, a Contratada não pretende furtar-se da obrigação de comprovação da capacidade econômico-financeira para participação da licitação. O que se almeja aqui é que tal exigência seja feita de acordo com os limites estritamente legais. Frise-se que a forma como tal exigência é feita no Edital é incompatível com a legislação de regência.

Ademais, o Índice em questão não teria o condão de ser determinante na consecução do objeto contratado, ora vê-se que não existe relação entre a capacidade, eficiência e qualidade da empresa em realizar os serviços definidos.

Assim, o percentual do Índice para aferição da situação financeira das empresas deverá necessariamente ajustar-se a essa realidade, pois não resta a menor dúvida de que a atual exigência não é razoável e não corresponde à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, afinal pretende que as licitantes tenham um grau de Solvência Geral (SG) superior à realidade do mercado dos dias de hoje.

Noutro giro, verifica-se que, por se impossibilitar a alternatividade na comprovação da capacidade econômico-financeira torna o procedimento licitatório desnecessariamente mais formalista, fato que não se coaduna com a celeridade do Pregão. Ademais, o próprio inciso XXI do artigo 37 da CF/88 determina que somente devem ser toleradas "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Dessa forma, pode-se afirmar que a atuação da Administração na fase de habilitação deve ser pautada de forma a não incorrer em rigorismos inúteis e excessivos, que apenas afastam os participantes e restringem a competição do certame, gerando e última análise prejuízos à oferta do melhor preço para a Administração.

De todo o exposto, requer a adequação dos itens em comento, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG)




ou, **alternativamente**, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido **mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, nos termos do artigo 31, § 3º, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010.

### **PEDIDO**

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a "Oi", requer que V. Sª julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Brasília/DF, 11 de março de 2020.

  
Douglas Henrique J. Marques  
886765820/00

**INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE**  
**PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO E DE PLANEJAMENTO**  
**DIRETORIA DE PLANEJAMENTO**  
**COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

**Parecer / COLICIT nº 03/2020**

**Assunto: Resposta à impugnação do Pregão Eletrônico nº 02/2020 – OI MÓVEL S.A.**

Em resposta ao pedido de impugnação apresentado pela empresa OI MÓVEL S.A., informamos o que se segue:

**1) Em resposta ao fundamento 01 da impugnação: “Vedação à participação de licitantes em regime de consórcio”.**

O referido edital veda a participação de empresas reunidas em consórcio. A participação de licitantes em consórcio está disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, sendo recomendável para a administração pública naquelas situações em que parcela significativa das empresas do ramo da atividade licitada não possui condições de participar isoladamente do certame, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto.

Ao contrário do argumento da impugnante, a proibição da participação de consórcios não representa, por si próprio, diminuição da competitividade. Na verdade, a aceitação destas empresas é que limita o número de participantes, uma vez que empresas associadas deixam de competir entre si.

Abaixo citamos o Acórdão nº 2295/2005 do TCU veja-se:

*No entanto, o caso não me parece requerer a formação de consórcio. Primeiro, porque se a licitação fosse realizada separadamente para fornecimento de serviços de telefonia e de centrais telefônicas, as empresas no mercado teriam, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação. Segundo, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, em que se busca a contratação de serviços que rotineiramente farão parte das atividades do órgão. Na forma como a presente licitação foi configurada, está cristalino que o consórcio limitou a participação de um maior número de empresas no certame, contrapondo-se ao seu objetivo primordial. A propósito, bem ponderou o Analista instruinte que 'essa associação de empresas, no âmbito administrativo, é recomendável, ou até mesmo exigível, em situações em que o objeto a ser contratado apresenta vulto ou complexidade que necessite a união de esforços, quando as empresas, isoladamente, não dispuserem condições para realizar a 2 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO Secretaria de Licitações e Contratos devida execução. Entretanto, em situações específicas, a formação de consórcio pode ser prejudicial, em virtude de pactos de eliminação de concorrentes que visem ampliar a participação no mercado. (Acórdão nº 2295/2005 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Data de julgamento: 13/12/2005).*

Ressalta-se também que a participação de empresas em consórcio nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não sendo uma obrigação legalmente estabelecida. Sendo assim, cabe ao administrador decidir sobre a matéria, diante da complexidade técnica do objeto a ser contratado e do interesse público tutelado.

Abaixo temos o posicionamento de Jessé Torres Pereira Junior, veja-se:

*Representação. Licitação. Parcelamento do Objeto. Ausência de viabilidade técnica e econômica. Participação de consórcio. No parcelamento do objeto da licitação é imprescindível que se estabeleça a viabilidade técnica e econômica de divisibilidade do objeto. A aceitação de consórcios na licitação situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante... A*

*jurisprudência desta Corte de Contas tem assentado que o art. 33 da Lei nº 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresa organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso. Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. No entanto, essa hipótese não ocorre no contexto ora em análise, pois os serviços licitados não envolvem questões de alta complexidade técnica, mas apenas serão mais bem prestados se não parcelados. Ademais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante arestos do relatório e voto que impulsionaram o Acórdão no 2.813/2004-1a Câmara, que reproduzo: "O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque a formação de consórcios tanto pode se prestar para fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, 3 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO Secretaria de Licitações e Contratos não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, em caso contrário, concorreriam entre si) (...) vemos que é praticamente comum a não-aceitação de consórcios (...)" (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública". 7ª edição. Ed. Renovar. 2007. Páginas 442 a 443.)*

Diante do exposto continuaremos com o mesmo posicionamento em relação a participação de licitantes em regime de consórcio.

**2) Em resposta ao fundamento 02 da impugnação: "Alternatividade de comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimo de até 10% do valor estimado pela Administração".**

A alternatividade citada na impugnação está sendo respeitada nos itens 9.10.3 e 9.10.4 do edital, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.666/93.

O item 9.10.5 e seus subitens 9.10.5.1 e 9.10.5.2 foram excluídos do edital.

**3) Conclusão:**

Dado o exposto, informamos que foi acatada, em parte, a solicitação da presente impugnação. As alterações foram publicadas na Errata 01 do edital.

Pelotas, 27 de março de 2020.

Vivian Mami Nishizawa  
Pregoeira  
Instituto Federal Sul-rio-grandense