



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

Processo nº 05007-2.2011.001

PE nº 007-A/2012

Objeto: Contratação de Serviços de Link de Dados.

Prezados senhores,

Em resposta ao pedido de esclarecimentos formulado pela empresa NetB2B Soluções Corporativas, seguem as informações expostas pela pregoeira e equipe de apoio deste Departamento Central de Aquisições-DCA.

Questionamentos: Senhora Pregoeira,

Vimos, por meio deste, solicitar informações sobre a possibilidade de participação de Consórcio de Empresas no Pregão Eletrônico nº 007-A/2012, cujo objeto é a Contratação De Serviço De Link De Dados.

Ao analisarmos o Edital do aludido Pregão Eletrônico verificamos que o mesmo é omissivo quanto a permissão ou proibição de participação de empresas em consórcio concorrendo ao certame, pois a possibilidade de participação de Consórcio é tratada apenas em seu Anexo III - Declaração de Elaboração Independente De Proposta, ao prevê em sua alínea "a" que *"a) a proposta anexa foi elaborada de maneira independente (pelo Licitante/Consórcio), e que o conteúdo da proposta anexa não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado a, discutido com ou recebido de qualquer outro participante potencial ou de fato da(identificação da licitação), por qualquer meio ou por qualquer pessoa;"*

Analisando o texto acima entendemos ser possível a participação, porém se faz necessária informação clara por parte da Comissão de Licitação sobre a possibilidade de participação de empresas em consórcio.

Uma vez que, para as pessoas físicas e jurídicas, nosso ordenamento pátrio, segundo o princípio da legalidade, considera "permitido tudo o que não é proibido", entendemos ser possível a participação de empresas em consórcio, não apenas baseados no princípio acima, mas também no artigo 33 da Lei 8.666/93 que é claro ao permitir a participação de empresas organizadas em consórcio em licitações públicas, desde que obedecidas as exigências legais.

Desta forma, solicitamos esclarecimentos sobre a possibilidade de participação de empresas em consórcio, descrevendo a forma como deve se dar essa participação, documentação exigida, obrigações etc.

Att.

NetB2B

Soluções Corporativas

Em resposta ao pedido de esclarecimento, esta Administração embasada na doutrina e jurisprudência sobre o tema passa a expor:

“Somente com previsão expressa no instrumento convocatório do certame é que se admite a participação de empresas reunidas em consórcios. Essa conclusão decorre do disposto no art. 33, caput, da Lei de Licitações. A opção pela participação ou não de empresa em consórcios encontra-se na esfera da discricionariedade administrativa.[...]”¹ (grifo nosso)

“A primeira grande formalidade a ser cumprida pela Administração para a condução de processo licitatório constitui-se na confecção do instrumento convocatório, que, na senda das lições de Hely Lopes Meireles, é a lei interna das licitações. No instrumento convocatório, a Administração Pública deverá consignar o que pretende contratar, ou seja, qual o objeto do contrato e, por dedução, da licitação pública, com todas as suas especificidades (art. 40 da Lei nº 8.666/93)”² (grifo nosso)

Ademais, à Administração não é permitido fazer exigências não previstas no instrumento convocatório nem deixar de exigir aquilo que fora prescrito nele. Os licitantes, por sua vez, devem apresentar os documentos e as propostas nos exatos termos estabelecidos no instrumento convocatório. Eis o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, prescrito na Lei nº 8.666/93 de modo enfático, em várias passagens dela, destacando-se o *caput* do seu artigo 41.

Ao se tratar dos princípios jurídicos informadores do Pregão, ou seja, o Princípio da Legalidade, supracitado no pedido de esclarecimento, disciplina a nossa Constituição, em seu art. 5º, II que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Em razão disso, é reconhecido o adágio segundo o qual o que não é proibido é permitido. ***Para a Administração Pública tal regra inexistente***, por razões óbvias. O¹ administrador público ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Segundo Celso Ribeiro Bastos: “Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhuma a ser obedecido[...]”(grifo nosso)

Quanto ao mencionado pela licitante que a possibilidade de participação de Consórcio é tratada apenas em seu Anexo III na Declaração de Elaboração Independente de Proposta - ao prevê em sua alínea "a" que "*a) a proposta anexa foi elaborada de maneira independente (pelo Licitante/Consórcio), e que o conteúdo da proposta anexa não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado a, discutido com ou recebido de qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação), por qualquer meio ou por qualquer pessoa;*" temos a esclarecer a ausência da admissibilidade do consórcio no edital em comento, que possui regras específicas no Art. 33 da Lei de Licitações, não delineadas no edital. Ressaltando que, o modelo do Anexo II do Edital foi adotado de acordo com o Anexo I da Instrução Normativa nº 02/2009 e que, por erro material, foi retirada em parte, a expressão “Consórcio”, uma vez observada a sua literalidade na redação do Anexo I da mencionada IN nº 02/2009.

1- Ilustre Advogado e Consultor Jurídico Renato Geraldo Mendes, Lei de Licitações e Contratos *Anotada*, 8ª edição, editora Zenite, 2011, p. 582 (1805) Contratação Pública- Licitação-Consórcio-Previsão expressa no edital- Obrigatoriedade- Renato Geraldo Mendes.

2- MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 11, ed. São Paulo: Malheiros, 1996.p.31.

Por oportuno, informamos que, o edital do Pregão em epígrafe, faculta a subcontratação, conforme item 7 “f” do Anexo I do Termo de Referência. A Lei nº 8.666, no art. 72, firma que o contratante “poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”. **Exige-se, portanto, expressa previsão editalícia**, repetida no contrato que vier a ser firmado. Disso não se pode fugir.(grifo nosso) (FONTE: <http://juanlondono.blogspot.com.br/2008/04/subcontratao.html>)

Pelo exposto, ficam mantidas as condições exigidas no edital do Pregão Eletrônico nº 007-A/2012 e consequentemente a data da realização da sessão para o dia 09/07/2012, às 14h.

Maceió, 03 de julho de 2012.

Dilair Lamenha Sarmiento
Pregoeira