

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIPOCA, NO ESTADO DO CEARÁ

REF. Concorrência Pública nº 21.23.03/CP.

ASSUNTO: Impugnação ao Edital.

IMPUGNANTE: Sertanus Serviços e Locações LTDA

IMPUGNADA: Prefeitura Municipal de Itapipoca/CE

Sertanus Serviços e Locações LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 38.169.270/0001-01, com sede na Praça Cícero Marques, nº 20, Bairro: Centro, CEP: 63.610-000, Mombaça-CE, neste ato representado pelo Sr. João Pedro Jota Custódio, inscrito no RG nº 2001002267631, CPF nº 057.104.623-14, residente e domiciliado na Rua Frei José Maria, nº 135, Bairro: Edson Queiroz, CEP: 60.834.462, Fortaleza-CE, endereço eletrônico sertanusel@outlook.com, vem por meio deste, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 21.23.03**, da Prefeitura Municipal de Itapipoca/CE, que tem por objeto a "Contratação de empresa especializada para execução de serviços de limpeza urbana e coleta de lixo, relativos à conservação e manutenção da limpeza de vias e logradouros públicos, junto à Secretaria de Infraestrutura e Recursos Hídricos no Município de Itapipoca/CE", conforme os fatos e fundamentos adiante expostos.

I - DAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, destaca-se o atendimento às condições de admissibilidade da impugnação apresentada pela empresa requerente, nos autos do presente procedimento licitatório.

O art. 41, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.666/93, trouxe o prazo de impugnação aos editais de licitação. Vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113 (grifos nossos).

Assim, como disposto nas regras destacadas acima, o prazo desta narrativa impugnatória, junto à Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Itapipoca/CE, encontra-se tempestiva, considerando que o certame ocorrerá no dia 02 de Junho de 2021, podendo receber impugnações até o dia 26 de Maio de 2021.

Dessa feita, requer que o órgão impugnado conheça a presente impugnação, momento em que passa à exposição das razões.

II - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Materialmente, o edital de licitação pode ser impugnado diante da constatação de contrariedade aos princípios da igualdade e da competitividade do certame em cláusulas estipuladas no instrumento convocatório. Assim, o edital que não atender às exigências legais e principiológicas estará viciado e apto a receber um pedido de impugnação com o único propósito de ser corrigido.

Ab initio, importa destacar que a Administração Pública rege-se pelos princípios expressos na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda a conduta da Administração Pública.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu, em homenagem aos princípios referenciados, a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, art. 37, da nossa Carta Magna, senão vejamos:

Art. 37. *omissis*.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifos nossos)

Nesta senda, a Lei nº 8.666/93, também conhecida como o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos, elenca em seu art. 3º, os princípios norteadores das licitações, tais como **isonomia**, seleção da proposta mais vantajosa, **igualdade**, **legalidade**, da vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros.

Tais princípios visam garantir que a administração não sobreporá sua vontade pessoal em detrimento do interesse público, impondo que molde sua conduta nos ditames legais e editalícios.

Dessa feita, surge para a Administração, pelo princípio da legalidade, a obrigatoriedade da fiel observância do procedimento estabelecido pela Lei de Licitações, pelo princípio da isonomia, a imputação de tratamento isonômico e igualdade de oportunidade na disputa a quaisquer interessados, bem como, pelo princípio da probidade administrativa, uma atuação honesta com todos os licitantes.

O tópico 3 do edital impugnado trata dos critérios de participação do processo licitatório. Vejamos:

3. DA PARTICIPAÇÃO

3.1. Poderá participar desta Concorrência Pública todo e qualquer empresário individual ou sociedade regularmente estabelecida no País, que seja especializada no ramo do objeto da licitação, e que satisfaça a todas as exigências do presente instrumento convocatório, especificações e normas, de acordo com os anexos relacionados, partes integrantes deste edital, independente de transcrição.

3.2. Não será permitida à participação de CONSÓRCIOS de empresas, qualquer que seja sua forma de constituição.

[...]

Ocorre que, Exmo. Presidente, a norma supracitada fere, em seu inteiro teor, o princípio da competitividade, conforme veremos adiante.

Inicialmente, convém mencionar que, os consórcios, segundo dispõe os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76, tratam-se de junção de empresas, através de um contrato, objetivando executar determinado serviço de forma conjunta. A Lei nº 8.666/93, através de seu art. 33, *in verbis*, trata da possibilidade de participação dos consórcios em licitações públicas.

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:



SERTANUS

SERVIÇOS E LOCAÇÕES



I - Comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - Indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - Impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - Responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Marçal Justen Filho já se manifestou acerca da discricionariedade, pela Administração Pública, de vedação da participação de consórcios em licitações públicas.

Vejamos:

[...] evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se o controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos (2014, p. 661). (grifos nossos).

SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – EPP

CNPJ: 38.169.270/0001-01

END: PRAÇA CÍCERO MARQUES, 20, CENTRO, MOMBAÇA-CE, CEP: 63.610-000

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1165/2021 – Plenário, decidiu que fica a cargo da Administração Pública a decisão quanto à possibilidade de participação de consórcios em licitações, desde que a decisão seja motivada por motivos técnicos.

Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio Relatório de Auditoria do Tribunal tratou das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF), especificamente do Lote 5, do Edital de Concorrência nº 12011/2011, realizada pelo Ministério da Integração Nacional – (MI). Uma das irregularidades apontadas foi a restrição à participação de empresas em consórcio. Segundo o MI, “a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”. Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator, “há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1246/2006, do Plenário. Acórdão nº 1165/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.5.2012. (grifos nossos)

O Acórdão 766/2006 do TCU também trata do tema:

9.1.1. considerando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 8.883/94, e na Súmula 247 do Tribunal, realize o parcelamento do objeto da licitação a ser



SERTANUS

SERVIÇOS E LOCAÇÕES



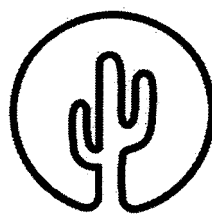
promovida com vistas à contratação das obras, serviços e fornecimentos necessários à Implantação e Complementação do Centro de Lançamento de Alcântara e Centro Espacial de Alcântara, devendo proceder anteriormente, para fundamentar a escolha da forma de configuração dos “blocos” ou “lotes” a serem formados em função do parcelamento, a estudos técnicos que considerem as características de mercado e que indiquem a alternativa de divisão que melhor satisfaz aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, respeitadas as limitações de ordem técnica, sem prejuízo da possibilidade alternativa de realizar concorrência única para a contratação de todo o complexo ou conjunto com um só licitante, mas, neste caso, desde que admitida expressamente a participação no certame de empresas em consórcio, como forma de assegurar o parcelamento material do objeto, respeitando as regras prescritas no art. 33 da Lei 8.666/93. (TCU, Acórdão 108/2006, Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, com nova redação conferida pelo Acórdão 766/2006, também do Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes) (grifos nossos).

Com isso, percebe-se que, embora a Administração Pública tenha o poder discricionário de admitir ou não a participação de consórcios em licitações, esta, como tudo em tratando de Direito Administrativo, precisa ser justificado pelo gestor, analisando cada caso concreto, de forma a avaliar a inviabilidade da participação destes, o que, no presente caso, não foi demonstrada pelo órgão licitante.

Ademais, a participação de consórcios é obrigatória em licitações em que a vultuosidade, a heterogeneidade e a inviabilidade do parcelamento do objeto tornem restrito o universo de possíveis licitantes. Vejamos o entendimento dos autores Egonn Bockmann e Fernando Vernalha acerca do assunto:

[...] produzindo-se uma licitação expressiva e exigente, a Administração deve buscar meios de mitigar a alta concentração do mercado, admitindo a participação de licitantes em regime de consórcio, tal como facultado pelo art. 33 da LGL. É evidente que a sistemática do consórcio poderá favorecer a ampliação da participação do mercado, compensando, em certa medida, a restrição do universo de ofertantes imposta pela dimensão técnica ou econômica do objeto licitado. (2012, p. 119). (grifos nossos).





SERTANUS

SERVIÇOS E LOCAÇÕES



No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tratou acerca do tema:

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO - MULTIPLICIDADE DE SERVIÇOS - HABILITAÇÃO SIMULTÂNEA - EXIGÊNCIA ILEGAL - PREJUÍZO À CONCORRÊNCIA - LEI N° 8.666/1993 - ARTS. 15, IV E 23, § 1° - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO EM SEDE DE WRIT. O parcelamento ou fracionamento do objeto licitado se faz imperioso quando, além de ser tecnicamente viável, não importar em prejuízo financeiro para a Administração. O ente contratante, por sua vez, não procedendo à contratação por item, tem o dever de explicitar as razões pela aquisição global, bem como prever no edital a possibilidade de participação de interessados constituídos sob a forma de consórcio, podendo, do contrário, restar caracterizada a ilegalidade da licitação, por violação ao princípio da competitividade. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.06.098029-9/002, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/09/2010, publicação da súmula em 29/10/2010). (Grifo dos autores). (grifos nossos).

É pelo Princípio da Competitividade que o edital não pode conter exigências descabidas, cláusulas ou condições que restrinjam indevidamente o possível universo de licitantes para aquele certame. Isso porque, a competitividade impõe que as decisões administrativas sejam pautadas na busca do maior número possível de interessados, isto é, na ampliação da competitividade para aquele certame/licitação, fomentando que dele participem o maior universo de licitantes.

No caso ora sob análise, a licitação é de grande vulto, posto que tem valor estimado de R\$ 15.559.456,08 (quinze milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oito centavos), e de natureza complexa, visto que, o licitante vencedor ficará responsável por toda a execução do serviço de limpeza urbana e coleta de lixo das vias e logradouros públicos do Município de Itapipoca. A vedação da participação de consórcios, no presente caso, fere a competitividade do certame, não havendo, assim, justificativa plausível para a proibição em tela.



SERTANUS

SERVIÇOS E LOCAÇÕES



O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tratou acerca do tema, considerando ilegal a injustificada vedação à participação de empresas consorciadas em licitações públicas. Vejamos:

APELAÇÕES. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TOMADA DE PREÇOS Nº 16/2007 DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM CONSÓRCIO. VIOLAÇÃO DA AMPLA CONCORRÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO DECLARADO NULO. A Tomada de Preços visava à contratação de empresa para prestação dos serviços de vigilância volante e operação de embarcação pluvial. Certame do tipo Menor Preço Global que se atém apenas aos requisitos legais e à proposta de menor valor. Cláusula 2.1.2 do Edital obstativa da formação de consórcio que ofende o art. 33 da Lei 8.666/93 e não atende ao interesse público. Decretação de nulidade do pacto que se impunha. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. COMPETITIVIDADE. EDITAL. ALTERAÇÃO. EXIGÊNCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA. OPERADOR DE EMBARCAÇÃO FLUVIAL. Constitui ato de improbidade administrativa inserir o Presidente da Comissão de Licitação, de ofício, sem solicitação de alguma Secretaria Municipal, no edital de licitação, exigência manifestamente descabida para o fim de frustrar a competitividade do certame. Hipótese em que, no edital para contratação do serviço de vigilância armada volante, se incluiu a de operador de embarcação fluvial, o qual jamais foi prestado. NULIDADE DO CONTRATO. SERVIÇO PRESTADO RESSARCIMENTO DESCABIDO. A procedência da ação com o ressarcimento do dano pressupõe que o ato cuja nulidade se declara seja lesivo ao patrimônio público. Ausente a comprovação, não é devido o ressarcimento. Não há causa de imputação de responsabilidade à empresa contratada, que não praticou qualquer ato ilícito. Os valores percebidos em razão de efetiva prestação de serviço não necessitam ser devolvidos. APELO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. UNÂNIME. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. POR MAIORIA. (TJ/RS, Apelação Cível Nº 70052803954, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Kraemer, Julgado em 28/11/2013).



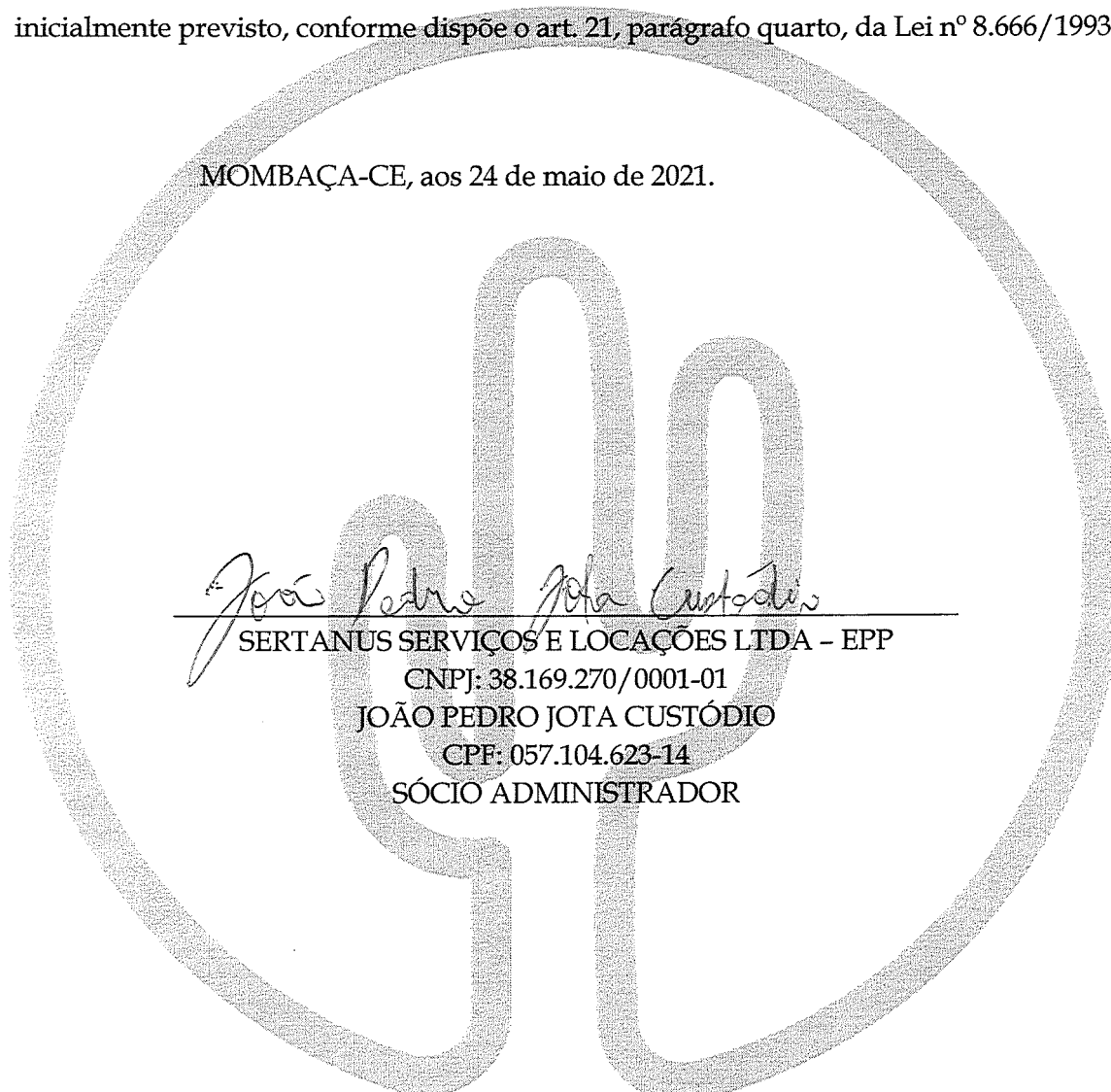
Portanto, sempre que o objeto licitado for marcadamente vultuoso ou de composição complexa, como o do presente caso, o ente licitante deverá obrigatoriamente admitir a participação de coligações empresárias no certame. Em outras palavras, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro e o seu conjunto de princípios informadores impõem a admissão de consórcios em grandes licitações – sob pena de restar asfixiado o princípio da competitividade e, em algumas circunstâncias, a própria licitação acabar convertida em procedimento inidôneo e ineficaz.

III - DOS PEDIDOS

Dessa forma, diante de todo o exposto, requer que, as alegações feitas na presente peça impugnatória sejam julgadas **PROCEDENTES**, com a adoção das medidas cabíveis para a **ALTERAÇÃO** do tópico 3.2 da Concorrência Pública nº 21.23.03, da Prefeitura Municipal de Itapipoca/CE, que tem por objeto a “Contratação de empresa especializada para execução de serviços de limpeza urbana e coleta de lixo, relativos à conservação e manutenção da limpeza de vias e logradouros públicos, junto à Secretaria de Infraestrutura e Recursos Hídricos no Município de Itapipoca/CE”, sendo possibilitada a participação de **CONSÓRCIOS** na presente licitação.

Requer, ainda, seja determinada a REPUBLICAÇÃO do instrumento convocatório ora sob análise, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme dispõe o art. 21, parágrafo quarto, da Lei nº 8.666/1993.

MOMBAÇA-CE, aos 24 de maio de 2021.



João Pedro Jota Custódio
SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA - EPP
CNPJ: 38.169.270/0001-01
JOÃO PEDRO JOTA CUSTÓDIO
CPF: 057.104.623-14
SÓCIO ADMINISTRADOR