



PREFEITURA DE
Itapipoca
Pra frente, pra gesto



COMISSÃO DE PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE ITAPIPOCA/CE

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

IMPUGNANTE: MOBIT - MOBILIDADE, ILUMINAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA

CNPJ SOB O Nº 16.383.848/0001-87

REFERENTE A CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 23.23.02/SRP

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA GERENCIAMENTO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, COMPREENDENDO AS ATIVIDADES DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA, CORRETIVA, MELHORIA, AMPLIAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA, NO MUNICÍPIO DE ITAPIPOCA/CE.

Na condição da Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Itapipoca/CE, passa-se ao julgamento da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, recebido aos dias 17 de abril de 2023, conforme o que se segue.

Diante disso, passa-se à análise da admissibilidade e, por conseguinte, do mérito da exordial impugnatória.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Com fulcro no art. 56 da Lei n.º 9784 de 29 de janeiro de 1999, passa-se a verificação da presença dos pressupostos de admissibilidade da impugnação:

Da Legitimidade: o artigo 58, inciso IV da Lei n.º 9784/1999 afirma que têm legitimidade para interpor recurso administrativo os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos. Desse modo, atesta-se a legitimidade da exordial impugnatória;

Da Competência: constata-se que no bojo da petição de impugnação foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame, conforme promana o art. 56, § 1º da lei do processo administrativo;

Do Interesse: há o interesse em impugnar o edital, o que constitui o requisito extrínseco da peça inicial;



Da Motivação: foram devidamente apresentados as razões e fundamentos para o pedido.

Da Tempestividade: cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos dos art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Assim, em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo administrativo da licitação.

DA ALEGAÇÃO DO IMPUGNANTE

De forma sucinta, o impugnante alega que observou irregularidades na contradição no regime de execução, falta de clareza no tocante ao prazo para execução do objeto, previsão de sanções em desacordo com a legislação que fundamenta a licitação e vedação de participação de empresas em consórcio, dentre outros no instrumento convocatório.

No caso específico da impugnante, esta alega que:

"Sejam excluídas as exigências destacadas contidas nos itens 5.2.3.3.1.1.4, 5.2.3.3.1.1.5 e 5.2.3.4.2 (alíneas D e E), por se tratarem de itens que se referem à parcelas de menor relevância de acordo com os serviços constantes na planilha orçamentária, bem como, não guardam compatibilidade com o objeto licitado".

Assim, a impugnante solicita que seja suspensa a CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 23.23.02/SRP, marcada para o dia 20 de abril de 2023 às 10h, com fundamento no art. 37, da Constituição Federal de 1988; artigo 3º e art. 40, da Lei 8.666/93. Princípios da Igualdade, Legalidade e Eficiência, como medida da mais lúdima justiça; promover a exclusão ou adequação aos ditames legais dos itens impugnados; promover a republicação do Edital, devolvendo e reabrindo todos os prazos mínimos previstos na Lei e conforme a modalidade da licitação, com todas as adequações necessárias supramencionadas em estrita observância da legislação em vigor; e dar ciência aos demais licitantes do resultado da impugnação.



DA ANÁLISE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração procura sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade.

Tais princípio norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, *in 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 moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do **juízo objetivo** e dos que lhes são correlatos.

Grifos nossos

Assim, cumprirá ao edital traçar em seu corpo dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes, de forma que, uma vez preenchidos, presumir-se-á a aptidão do licitante para executar o contrato. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

No caso que ora se cuida, o impugnante **MOBIT - MOBILIDADE, ILUMINAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA**, diante das irrisignações do impugnante, passamos a esclarecer ponto a ponto o posicionamento, vejamos:

- **CONTRADIÇÃO DE REGIME DE EXECUÇÃO, CONTRADIÇÃO SANÇÕES E FALTA DE CLAREZA NO PRAZO DE EXECUÇÃO DO OBJETO.**

A Impugnante alega que o Edital apresenta contradição de regime de execução, contudo, toda a forma que o instrumento convocatório foi concebido foi no regime de empreitada por preço unitário.



Como toda produção redacional, como é o caso de um edital de licitação, uma eventual inconsistência pode ocorrer em qualquer momento. Porém, é importante identificar se a inconsistência observada é caracterizada como formal ou material.

No contexto, a inconsistência é material, que é caracterizado por sua fácil identificação, isto é, perceptível no primeiro instante de sua visualização. Assim, a constatação do equívoco não necessita de uma complexa análise ou da interpretação de doutrinas, conceitos ou estudos; é percebido por qualquer um. É um erro manifesto, notório, indiscutível, mas que não vicia a licitação.

No presente caso, a inconsistência pontual indicada em nada prejudica o desenvolvimento do processo licitatório, a participação dos proponentes e/ou a apresentação de propostas.

Deste modo, a Administração poderá utilizar-se da prerrogativa do §4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

De pronto, deve ficar claro que este dispositivo legal transcrito, apesar de estar insculpido na Lei 8.666/1993, é aplicável. Pelo teor do dispositivo legal em pauta, a exceção prevista à republicação do edital só pode ser utilizada quando, a alteração não afetar a formulação das propostas, aqui entendendo o termo "proposta" como sendo o conjunto formado pela documentação de habilitação, a proposta técnica (quando houver) e a proposta comercial.

Entretanto, para que nenhuma dúvida paire acerca do tema, decide a Administração em publicar um Informativo alterando a redação do preâmbulo do Edital, que passará a constar nos seguintes termos:

"A Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Itapipoca/CE, designada pela Portaria-G nº. 082, de 10 de janeiro de 2023, torna público para conhecimento de todos os interessados que às 10:00hs



PREFEITURA DE
Itapipoca
Frs frente, pra gente



DO DIA 20 DE ABRIL DE 2023, dotado de todos os procedimentos preventivos de combate à COVID-19, na sede da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Itapipoca/CE, localizada à Avenida Anastácio Braga, 195- São Sebastião- Itapipoca/CE, em sessão pública e presencial, dará início aos procedimentos de recebimento dos documentos de identificação e condições de participação, bem como, abertura dos envelopes concernentes aos Documentos de Habilitação e às Propostas de Preços, da licitação modalidade **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 23.23.02/SRP**, julgamento do tipo **MENOR PREÇO GLOBAL**, e **CONTRATAÇÃO MEDIANTE EXECUÇÃO INDIRETA, NO REGIME EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO** identificada abaixo, mediante as condições estabelecidas no presente Edital, tudo de acordo com a Lei n.º 8.666/93, de 21.06.93, alterada pela Lei n.º 8.883/94 de 08.06.94 e legislação complementar em vigor”.

A Impugnante alega que o Edital apresenta falta de clareza no prazo de execução do objeto, contudo, toda a forma que o instrumento convocatório foi concebido no tocante a prestação de serviços e não fornecimento de objeto.

Como toda produção redacional, como é o caso de um edital de licitação, uma eventual inconsistência pode ocorrer em qualquer momento. Porém, é importante identificar se a inconsistência observada é caracterizada como formal ou material.

No contexto, a inconsistência é material, que é caracterizado por sua fácil identificação, isto é, perceptível no primeiro instante de sua visualização. Assim, a constatação do equívoco não necessita de uma complexa análise ou da interpretação de doutrinas, conceitos ou estudos; é percebido por qualquer um. É um erro manifesto, notório, indiscutível, mas que não vicia a licitação.

No presente caso, a inconsistência pontual indicada em nada prejudica o desenvolvimento do processo licitatório, a participação dos proponentes e/ou a apresentação de propostas.

Deste modo, a Administração poderá utilizar-se da prerrogativa do §4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:



§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

De pronto, deve ficar claro que este dispositivo legal transcrito, apesar de estar insculpido na Lei 8.666/1993, é aplicável. Pelo teor do dispositivo legal em pauta, a exceção prevista à republicação do edital só pode ser utilizada quando, a alteração não afetar a formulação das propostas, aqui entendendo o termo "proposta" como sendo o conjunto formado pela documentação de habilitação, a propostas técnica (quando houver) e a proposta comercial.

Entretanto, para que nenhuma dúvida paire acerca do tema, decide a Administração em publicar um Informativo alterando a redação do item 6 do anexo do Edital chamado de "Termo de Referência", que passará a constar nos seguintes termos:

"6 – DA ENTREGA DO OBJETO

O prazo máximo para início da prestação dos serviços fica fixado em 10 (dez) dias contados a partir da data da assinatura da ordem de serviço".

A Impugnante alega que o Edital apresenta contradições atinentes às sanções no "Termo de Referência (Item 8) e cláusula 7 da Minuta do Contrato, contudo, toda a forma que o instrumento convocatório foi concebido é a luz da Lei nº 8.666/93.

Como toda produção redacional, como é o caso de um edital de licitação, uma eventual inconsistência pode ocorrer em qualquer momento. Porém, é importante identificar se a inconsistência observada é caracterizada como formal ou material.

No contexto, a inconsistência é material, que é caracterizado por sua fácil identificação, isto é, perceptível no primeiro instante de sua visualização. Assim, a constatação do equívoco não necessita de uma complexa análise ou da interpretação de doutrinas, conceitos ou estudos; é percebido por qualquer um. É um erro manifesto, notório, indiscutível, mas que não vicia a licitação.

No presente caso, a inconsistência pontual indicada em nada prejudica o desenvolvimento do processo licitatório, a participação dos proponentes e/ou a apresentação de propostas.



Deste modo, a Administração poderá utilizar-se da prerrogativa do §4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

De pronto, deve ficar claro que este dispositivo legal transcrito, apesar de estar insculpido na Lei 8.666/1993, é aplicável. Pelo teor do dispositivo legal em pauta, a exceção prevista à republicação do edital só pode ser utilizada quando, a alteração não afetar a formulação das propostas, aqui entendendo o termo "proposta" como sendo o conjunto formado pela documentação de habilitação, a proposta técnica (quando houver) e a proposta comercial.

Entretanto, para que nenhuma dúvida pairasse acerca do tema, decide a Administração em publicar um Informativo alterando a redação do item 8 do anexo do Edital chamado de "Termo de Referência", que passará a constar nos seguintes termos:

"8 – DAS SANÇÕES

8.1. A Contratada sujeitar-se-á, em caso de inadimplemento de suas obrigações, sem prejuízo de outras sanções legais e da responsabilidade civil e criminal, às seguintes multas, que serão aplicadas de modo cumulativo, independente de seu número, com base nas violações praticadas durante a execução desse contrato:

- 0,05% (cinco centésimos por cento) sobre o valor dos serviços, por dia de atraso na execução dos serviços, caso seja inferior a 30 (trinta) dias;
- 10% (dez por cento) sobre o valor dos serviços, por atraso na execução dos serviços superior a 30 (trinta) dias;
- 10% (dez por cento) do valor total do Contrato, na hipótese de rescisão do Contrato por culpa da Contratada, sem prejuízos de outras penalidades previstas em lei;
- 10% (dez por cento) do valor global do Contrato, se a Contratada transferir a execução dos serviços a terceiros, no todo ou em parte, sem prévia autorização escrita da Contratante;



- 5% (cinco por cento) sobre o valor do Contrato, se a Contratada deixar de atender às recomendações de ordem técnica emitidas pela ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL.

8.2. A contratada sujeitar-se-á, ainda, no caso de inexecução total ou parcial do Contrato:

- advertência;
- multa de 10% (dez por cento) na forma prevista no edital;
- suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Municipal por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurar os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação da Contratada, que será concedida sempre que esta ressarcir a Contratante pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no item anterior."

Carece, evidenciar, que todos estão suscetíveis a inconsistência, que é caracterizado por sua fácil identificação, isto é, perceptível no primeiro instante de sua visualização. Vejamos parte do pedido de impugnação da **MOBIT - MOBILIDADE, ILUMINAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA**:

Destarte, diante das ilegalidades evidenciadas acima, com a falta de clareza e definição precisa sobres todos os itens já elencados, bem como alteração do edital sem a devida publicação e reabertura dos prazos, impugna-se o Pregão Eletrônico 24.018/2021, sob pena de incorrerem os licitantes, em proposta diversamente da exigida e restarem prejudicados/desclassificados, impedidos de concorrerem.

A impugnante transcreveu no pedido de impugnação uma referência de instrumento convocatório diferente do certame em questão (CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 23.23.02/SRP).

Ante o exposto, decido por conhecer o tópico impugnado e, no mérito, ACATAR, para fins de adequação do preâmbulo do Edital, item 06 e o 08 do anexo chamado de "Termo de



Referência", já realizadas as pertinentes adequações ao Edital, através do competente Informativo, ao qual será dada a devida publicidade, **sendo de se ressaltar que nenhuma delas tem o condão de influenciar na elaboração das propostas, pelo que deve a licitação CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 23.23.02/SRP ter seu regular prosseguimento, consoante as disposições do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.**

- **DA ILEGAL VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS.**

Aduz a Impugnante que o Edital, supostamente ao arripio da lei e dos princípios norteadores das contratações pública, veda a participação de empresas em consórcio.

As alegações apresentadas, contudo, não prosperam.

Quanto a esse ponto não há qualquer sombra de dúvida da relevância da vedação da participação de empresas presente no edital.

Desse modo, antes que, precipitadamente, possa se afirmar inexistir dúvidas quanto à questão discricionária evidenciada no caput do artigo 33.

O Dr. Marçal Justen Filho, sobre a competência discricionária sobre o tema, in verbis:

O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que 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 a decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos.

Grifo nosso

Ocorre que nem sempre a participação de empresas, dos mais diversos ramos, reunidas em consórcio trará benefícios para a administração pública, pois muitas vezes o objeto licitado possui peculiaridades que limitam o número de empresas aptas a participar do certame. É o



caso, por exemplo, de obras ou **serviços de grande complexidade técnica**, nas quais poucas empresas demonstram ter experiência anterior **compatível com o seu vulto e dimensão**.

Neste viés, da jurisprudência pacificada, observamos que temos que considerar este outro ponto na espécie. Por isso, colecionamos dois dos muitos julgados sobre o tema dessa linha, a título de exemplo. Ilustrativos dessa tendência jurisprudencial são os seguintes julgados:

"A respeito da participação de consórcios, a **jurisprudência desta Corte de Contas tem assentado que o art. 33 da Lei 8.666/1993, deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame**, devendo o designio ser verificado caso a caso.

(TCU, Acórdão 1946/2006, Plenário)

Grifo nosso

O teor do Acórdão TCU 22/2003 - Plenário, *in verbis*: "**A formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto**, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital."

Grifo nosso

O Acórdão 1104/2007 - Plenário, *in verbis*, assim julgou: "**Deve ser autorizada a participação de consórcios nas licitações cujo objeto seja de grande vulto**, pois isso permite um afluxo maior de competidores e aumenta a probabilidade de seleção de uma proposta mais vantajosa para a Administração."

Grifo nosso

Afinal, contrariamente ao alegado pela Impugnante, o TCU já firmou entendimento no sentido de que essa questão da permissão ou não de participação em consórcio fica a critério de discricionariedade do gestor público, tendo em vista que a formação de consórcio tanto pode fomentar a concorrência, **como também pode cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si)**, a teor:



"(...) a jurisprudência do TCU traz o entendimento que **a formação de consórcio tanto pode fomentar a concorrência** (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), **como cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si)**. (TCU, Acórdão 2.813/2004 – 1ª Câmara).

Grifo nosso

Por outro lado, a opção da Administração por vedar ou permitir a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada para cada caso concreto a ampla competitividade.

Vale mencionar os novos limites, para a **definição de obras e serviços de GRANDE VULTO (art. 6º. V): R\$ 82,5 milhões (= 25 vezes o valor da concorrência para obras e serviços de engenharia)**.

Em segundo, não obstante a **opção pelo consórcio ser uma faculdade da Administração, tal escolha não se justificaria apenas sob certas circunstâncias**, quando necessário aumentar a competitividade do certame, em face de não ocorrer complexidade dos serviços pretendidos (serviços comuns), ou das peculiaridades do mercado (muitas empresas), premissas que não se fazem presentes.

Neste desiderato, à vista das peculiaridades do objeto, a participação de várias empresas pode não ser a mais adequada em razão do risco de comprometimento do funcionamento do serviço que se vislumbra obter, revelando risco de impossibilidade de execução satisfatória. Assim, a centralização da responsabilidade em uma única empresa, para o acompanhamento de problemas e implementação de soluções, facilitando a atribuição de responsabilidade, propicia o aumento de controle sobre a execução do objeto licitado.

Por fim, eis que é assente na doutrina e jurisprudência pátrias que a admissibilidade de empresas em consórcio circunscreve-se no âmbito do poder discricionário da Administração, sobretudo quando se tem o conhecimento de que não se configura obrigação legalmente estabelecida.

Ante o exposto, de todo IMPROCEDENTE o tópico da Impugnação.



PREFEITURA DE
Itapipoca
Pra frente, pra gente



DA DECISÃO

Isto posto, sem nada mais evocar, **CONHEÇO** da **IMPUGNAÇÃO** interposta pelo senhor **MOBIT - MOBILIDADE, ILUMINAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA**, no processo licitatório referente ao Edital de **CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 23.23.02/SRP**, posto tempestiva e, no mérito, com lastro nos posicionamentos levantados, há de se decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Pedido de Impugnação ao instrumento convocatório.

Este é o entendimento, salvo melhor juízo.

Itapipoca/CE, 18 de abril de 2023.

Wilsiane Soares de Oliveira Marques
Presidente da Comissão de Permanente de
Licitações do Município de Itapipoca/CE