

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAIPÓCA/CE.



CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 23.23.09/CP-SRP/2021 PMI

TAVARES E SALES ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 28.807.917/0001-11, com sede na Rua Manoel de Barros Lima, 41, Campo Grande – Recife / PE, por seu representante abaixo assinado (Doc.01), vem **TEMPESTIVAMENTE**, com fundamento na Lei nº 8.666/93, § 2º do seu artigo 41, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do processo licitatório supra referenciado, mediante as razões de fato e de direito a seguir descritas, para que sejam reformados os itens editalícios abaixo indicados:

01. DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO E DA TEMPESTIVIDADE

Reza de forma clara o dispositivo do **Art. 41, § 2º da Lei n.º 8.666/93**, que:

Art. 41 – A Administração não pode descumprir normas a condições do edital, a qual se acha estritamente vinculada.

....

§ 2º – Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o **segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viviam esse edital, hipótese que tal comunicação não terá efeito de recurso.**

E para o exercício do direito consagrado no artigo supra transcrito, a Lei determina que a contagem do prazo obedecerá às regras processuais comuns, **excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento**, nos termos do **Art. 110 da Lei n.º 8.666/93**, onde se lê:

GEILSON ALVES
DE
SALES.0473322
2424

Assinado de forma
digital por GEILSON
ALVES DE
SALES.0473322044
Data: 2023.11.09
08:56:47 -03'00'



Art. 110 – Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Considerando a data da sessão pública em destaque haver sido designada para o dia 11/12/2023, é certo que resta demonstrada a tempestividade do presente petítório.

Portanto, depois devidamente comprovada a tempestividade da presente impugnação, passa o impugnante a demonstrar as suas razões, conforme abaixo descrito.

02. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Conforme se observa da leitura do Edital do processo em referência, tem o mesmo como objeto o **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURIDICA 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 ITAÍPOCA/CE.**

Para a execução do serviço a ser contratado, estimou o Edital, em seu **item 2.1**, o valor total do contrato em **R\$ 16.960.836,94 (dezesseis milhões, novecentos e sessenta mil, oitocentos e trinta e seis reais e noventa e quatro centavos).**

Também está prevendo o Edital, em seu item 3.2, **a vedação de participação de Consórcios de empresas**, conforme a seguir transcrito:

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

GEILSON
ALVES DE
SALES-04733
222424

Assinado de forma
digital por GEILSON
ALVES DE
SALES-0473322424
Data: 2023.11.20
09:57:01 -03'00'



É justamente a respeito dessa vedação de participação de consórcios de empresas que se fundamenta a presente impugnação ao presente Edital, tendo em vista que referido impedimento, além de ir de encontro com o art. 33 da Lei nº 8.666/93 (total ausência de justificativa técnica), fulmina a competitividade do certame, pois, em razão da complexidade do objeto licitado, não existe um grande número de empresas que, individualmente, tenham qualificação técnica necessária para executar a prestação de serviço pretendida.

No caso, sabe-se que a participação de empresas em consórcio, numa licitação, depende de disposição expressa no edital, a rigor do que preceitua a Lei nº 8.666/93. O Edital deverá ser permissivo nesse sentido, disciplinando a regras de participação em consórcios.

Apesar da matéria ser de natureza discricionária, cabendo sempre à Administração Pública avaliar se, no caso concreto, os consórcios servirão como instrumento para o incremento da competitividade e para a própria realização do objeto, **é importante anotar que essa discricionariedade não pode se confundir com arbitrariedade.**

No presente caso, entende-se ser arbitrária, logo, ilegal, a vedação a participação de empresas em consórcio, já que o edital está a permitir a subcontratação da execução do objeto, além de que, não há no Edital nenhuma justificativa expressa para tal vedação. Não se vislumbra motivação administrativa e legal a partir da análise das especificidades do segmento econômico no qual se insere o objeto da licitação.

Ora, sabe-se que o processo de licitação e em especial na modalidade de concorrência pública, visa a fazer com que maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses.

GEILSON
ALVES DE
SALES-047332
22424

Assinado de forma
digital por GEILSON
ALVES DE
SALES-0473322424
Dados: 2023.11.20
09:37:21 -03'00'



Conforme leciona Marçal Justen Filho (**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 495), 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.**” (grifo nosso)

Com efeito, o entendimento acima exposto aplica-se perfeitamente ao caso do Edital ora impugnado. 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.**

Observe-se, ainda, que contraditoriamente à vedação ao consórcio de empresas, o ato convocatório permite a subcontratação do objeto contratado, conforme se verifica:

22. DAS SUBCONTRATAÇÕES

22.1. A CONTRATADA, **poderá recorrer a subcontratação de empresas**, as quais deverão manter a identidade visual estabelecida pelo MUNICÍPIO.

GEILSON Associação de forma
digital por
ALVES DE ORALSON ALVES DA
SALES.047 SALES.047132242
332224242
Data: 2023.11.28
08:27:59 -0500

Não há lógica e razoabilidade administrativa em permitir a subcontratação do objeto a ser executado e não permitir a participação de empresas em consórcios, devendo o edital ser revisto e reformado nesse sentido, a bem da ampliação do universo de competidores com reflexo no interesse público.

Por fim, a título de exemplo e paradigma a ser seguido, apresenta a impugnante, recentíssimo Parecer emitido pela Procuradoria Geral do Município de Juazeiro do Norte (Doc. 02), em processo de contratação idêntico ao ora realizado, no qual, o Ilustre Procurador Municipal recomenda a permissão da participação de consórcio de empresas, conforme se observa de trechos do opinativo abaixo colacionados:



PARECER JURÍDICO

3778

Interessado: Secretaria de Meio Ambiente e Serviços Públicos do Município de Juazeiro do Norte (SEMASP).

Objeto: Análise das minutas da Concorrência nº 2023.10.09.1.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE MENOR PREÇO. CONCORRÊNCIA. ANÁLISE JURÍDICA DAS MINUTAS DO EDITAL DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 38, INCISO VI E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/1993.

Trata-se de Comunicação Interna, oriunda da Central de Compras do Município de Juazeiro do Norte, que encaminha as minutas do Procedimento Licitação, modalidade Concorrência Pública, também sob o nº 2023.10.09.1, objetivando a contratação de serviços de gestão completa do parque de iluminação pública (IP), abrangendo os serviços de manutenção, ampliação, reforma, melhoria e "reiluminação", conforme especificações técnicas apresentadas no Instrumento Convocatório, com o fim de análise da possibilidade jurídica do procedimento e da teor das minutas do edital e do contrato, mediante emissão do competente Parecer.

GILSON ALVES DE
SALLES 0473322242
4

Assinado de forma digital
por GILSON ALVES DE
SALLES 0473322242
Data: 2023.11.29
19:28:43 -0300



Em que pese exista nos autos deste processo licitatório justificativa para negar a participação de empresas reunidas em consórcio, entendendo que o Município de Juazeiro do Norte, por sua unidade gestora interessada, deveria admitir que consórcios concorram neste certame, porquanto, a amplitude da concorrência é de se sobressair como critério de decisão sobre a licitação, mormente tratar-se de uma licitação de elevado vulto — aproximadamente R\$ 18.099.515,85 (dezenove milhões noventa e nove mil quinhentos e quinze reais e oitenta e cinco centavos) — e com objeto significativamente relevante e de potencial complexidade, pois trata da gestão completa do parque de iluminação pública, incluindo reformas, ampliação,

¹ Orientação Normativa nº 02, de 1º de abril de 2009, da Advocacia Geral da União (AGU): Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente arquivado em sequência cronológica, numerado e rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.

Em caso de serviço de elevado vulto ou complexo, é recomendado pelos tribunais de contas, inclusive o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE/CE) que sejam admitidas a disputar empresas reunidas em consórcio, com o objetivo de ampliar a concorrência.

77. A jurisprudência deste Tribunal, já mencionada, inclusive pelo próprio Dnit, é clara em afirmar que se recomenda a participação de consórcios sempre que o objeto apresente alto vulto ou complexidade. (TCU. Acórdão 2831/2012 – Plenário. Processo 020.118/2012-0. Relatora Ana Arraes. Plenário. Julgado em: 17/10/2012)

Ressalte-se que a previsão da possibilidade de participação de consórcios em licitações não tem o condão de excluir competidores não consorciados. Isso porque a essência do art. 33 da Lei 8.666/1993 se consubstancia justamente no aumento da competitividade do certame, a partir da possibilidade da participação de empresas em consórcios. (TCU. Acórdão 1711/2017 – Plenário. Processo 014.477/2017-3. Relator Ministro Vital do Rêgo. Plenário. Julgado em: 09/08/2017)

b) por unanimidade dos votos, DETERMINAR à atual administração da Prefeitura Municipal/Secretaria de Meio Ambiente e Serviços Públicos de Juazeiro do Norte para que observem, em processos licitatórios futuros, a participação de consórcio quando o objeto em licitação seja considerado de alta complexidade ou vulto, em observância ao princípio da competitividade, previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como observar o prazo para apresentação de defesa prévia no caso de aplicação de sanção para o contratado, conforme art. 87, §2º da Lei 8.666/93; (TCE/CE. Resolução nº 9846/2021. Processo nº 07984/2021-3. Relatora Conselheira Patrícia Saboya. Plenário. Julgado em: 03/12/2021)

GEILSON ALVES
DE
SALES:047332224
24

Assinado de forma digital
por GEILSON ALVES DE
SALES:04733222424
Data: 2023.11.20
09:39:11 -03'00'



TCE/MG – Recurso nº 952058. Por via de regra, prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta; a opção da Administração de vedar ou permitir a participação de empresas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos de vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada no caso concreto a ampla competitividade no certame.

Sabidamente, impere no âmbito do Tribunal de Contas da União e por previsão legal clara do art. 33, Lei nº 8.666/93², a discricionariedade da decisão pela admissão ou não de empresas reunidas em consórcio no âmbito de certames licitatórios.

75. A jurisprudência desta Corte é ampla no sentido de considerar a admissão ou não de consórcios ao certame como discricionariedade da Administração, como bem demonstrou a requerida, desde que motivada a escolha. Além dos acórdãos relacionados pelo Dnit, citem-se ainda os Acórdão 1165/2012-TCU-Plenário, 11.196/2011-Segunda Câmara e 1.453/2009-Plenário, entre diversos outros. Neste ponto, não restam dúvidas, portanto, quanto à procedência da argumentação. (TCU. Acórdão 2831/2012 – Plenário. Processo 020.118/2012-0. Relatora Ana Arraes. Plenário. Julgado em: 17/10/2012)

Sem intentar restringir a discricionariedade afeta à decisão em comento, mas considerando o entendimento do TCU e do TCE, este último que já expediu determinação à gestão da SEMASP (Resolução nº 9846/2021), recomendo à Gestora e ao Presidente da Comissão de Licitação que admitam a participação de consórcios na licitação em análise, pois é medida que privilegia a concorrência e atende às diretrizes dos órgãos de controle externo.

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 da vedação contida no Edital, 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.

Itapipoca, 17 de novembro de 2023.

GEILSON ALVES DE SALES
SALES:047332224
24

Assinado de forma digital
por GEILSON ALVES DE
SALES:04733222434
Data: 2023.11.20
19:39:25 -03'00'

GEILSON ALVES DE SALES
SÓCIO ADMINISTRADOR
RG Nº 5964507 – SDS/PE
CPF: 047.332.224-24