

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 21/2020

A empresa **ALIANÇA CONSTRUÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ nº 09.066.964/0001-07, com sede na Praça do Pirulito, nº 222, 1º andar, bairro Centro, CEP: 57.020-270, Maceió/AL, por intermédio de sua representante legal, com fulcro no art. 24, do Decreto Federal nº 10.024/2019, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de até 03 (três) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação, consoante prescreve o art. 24, § 1º, do Decreto Federal nº 10.024/2019 e item 5 do edital.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo da impugnação se dá em 03/12/2020, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

2. DOS FATOS

A COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF - por intermédio de sua Secretaria Regional de Licitações – SRL instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, do tipo, menor preço, sob o n.º 21/2020, visando a execução dos serviços de pavimentação, em paralelepípedo granítico, de 240.000 m2 de vias urbanas e rurais, em municípios do estado de Alagoas.

Tendo em vista que esta Impugnante possui interesse em participar do certame licitatório em epígrafe, no entanto, 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.

Logo, destacamos que com a manutenção das referidas exigências e restrições, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual impugnamos os termos do Edital e seus anexos por meio da presente manifestação.

3. DO DIREITO

3.1. DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

Tendo em vista a deflagração do procedimento licitatório o objeto em pauta, conforme já mencionado, refere-se a contratação de serviços de alta complexidade, que demanda comprovação de ampla experiência. Em face disso, verifica-se a vedação quanto a participação de consórcios no edital que vincula a licitação, ao estabelecer cláusulas capazes de restringir a ampla competitividade, considerando, contudo, as circunstâncias que seguem abaixo:

O instrumento convocatório em debate tornou defeso a participação de empresas constituídas em consórcio, vejamos:

EDITAL



2.3. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas:

[...]

m) Sob a forma de consórcio, conforme item 6 do Termo de Referência, Anexo I do Edital.

TERMO DE REFERÊNCIA

6.2. CONSÓRCIO

6.2.1. Não será permitida a participação de pessoas jurídicas organizadas sob a forma de Consórcio de empresas.

Nota-se que a vedação em comento tem o ensejo de proporcionar tão somente a restrição à competitividade, uma vez que a possibilidade de participação de empresas em consórcio e a sua regulamentação encontram respaldo no bojo do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/1993, *in verbis*:

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

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.

Extrai-se da dicção legal que ao ser estabelecida a permissibilidade de participação de empresas consorciadas com o intuito de ampliar o universo de participantes num procedimento licitatório, possibilitando a Administração Pública dispor de maior número de propostas, no sentido de se obter a melhor proposta.

Sob esse prisma, Marçal Justen Filho ensina que:

“Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a 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 a via adequada



para propiciar ampliação do universo de licitantes. [...] Usualmente, há consórcios heterogêneos quando a execução do objeto pressupõe multiplicidade de atividades empresariais distintas. Isso se passa especialmente no tocante a concessões de serviço público. Nesses casos, a ausência de permissão de atuação de consórcios produziria enormes dificuldades para participação no certame. Configura hipótese em que admitir a participação de consórcios é imprescindível, sob pena de inviabilizar a competição.”¹

Na mesma linha, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União, “a participação de consórcio é recomendada sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto”. (Acórdão nº 2831/2012 – TCU – Plenário), ou seja, a autorização para a participação de empresas em consórcio afigura-se como regra quando a licitação apresentar vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes.

Assim, em licitações complexas, a lógica é que a participação de empresas em consórcio, como regra, seja ampliativa da competitividade, razão pela qual a vedação, por certo, deverá ser justificada.

Compreendido esse ponto, necessário trazer à baila o outro lado da moeda, qual seja o critério a ser utilizado quando se trata da licitação comum, de menor monta, vulto ou complexidade, até porque tal situação não é comumente abordada nem na doutrina, nem na jurisprudência.

No caso em deslinde, resta cristalino que inexistente qualquer justificativa que enseje a proibição quanto a participação de consórcios na licitação, uma vez que a união de empresas poderá dispor à Administração maior gama de opções de escolha, além de propiciar à coletividade usufruir de um resultado de melhor qualidade e celeridade em sua execução.

Dessa forma, sendo a alternativa de permissão de consórcios a via que maior proveito prestará à escolha da proposta mais vantajosa, deve ser reformado o edital de licitação em destaque, fazendo-se contemplar a dita possibilidade, por ser a mais justa medida de direito.

Outrossim, cumpre trazer à baila que à luz da Constituição Federal as contratações para obras, serviços, compras e alienações deverão observar dentre outros, ao princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições, prevenindo cláusulas no Edital que privilegiem um ou outro licitante. Quanto a sua obrigatoriedade, a Lei de Licitações reiterou a sua aplicabilidade:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 11ª edição - Editora Dialética, 2005, fls. 360.

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. “

LEI FEDERAL Nº 8.666/1993.

“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 julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) “

Destarte, além da busca da melhor proposta compete a Administração observar o princípio da isonomia. A lei, ao afirmar que a licitação visa igualmente à realização do princípio da isonomia, procura evitar tratamento discriminatório injustificado.

Assim, depreende-se que qualquer diferenciação no processo licitatório somente pode ser admitida quando encontre guarida no ordenamento jurídico e mais do que isso, que disponha de justificativa para o alcance do fim jurídico, o que logicamente não se vislumbra no caso em testilha.

Portanto, resta demonstrado a inviabilidade de manutenção do item 2.3. do edital destinado à vedação de participação de empresas consorciadas, carecendo ser reformado o citado instrumento convocatório, no sentido de afastar a cláusula estabelecida que induz à restrição da competitividade, para todos os fins de direito.

4. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se que seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de constar no Edital a participação de empresas consorciadas, ampliando, desta forma, o universo de participantes num procedimento licitatório, possibilitando a Administração Pública dispor de maior número de propostas, no sentido de se obter a melhor proposta.

Requer, ainda, que seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §3º, do art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019 e do § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

Maceió/AL, 02 de dezembro de 2020.


LEANDRO EDMUNDO COSTA ESEQUIEL

Sócio Administrador