

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MINISTÉRIO
DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL (MDR)

Fl. 04
Proc.: 0232/20-21
AA/CSA/UD - Protocolo

Referência: EDITAL ELETRÔNICO Nº 01/2020 – FORMA ELETRÔNICA – LEI 13.303/2016
– MENOR PREÇO – EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE
CUSTOS REFERENCIAIS DA CODEVASF E PISF

A **QUANTA CONSULTORIA LTDA**, vem, com o respeito e acato de estilo, com base no art. 45, inciso I, da Lei nº 12.462/2011 apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **Edital Nº 01/2020**, oriundo do Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), através da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Secretaria de Licitações – PR/SL, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva dado que, nos termos do art. 45, I, “b”, da Lei nº 12.462/2011, “dos atos da administração pública decorrentes da aplicação do RDC caberão (...) pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório no prazo mínimo de (...) até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços”.

Semelhante prazo é fixado no Edital no item 6.2 “dos atos da administração Pública decorrentes da aplicação desta licitação caberá impugnação no prazo de até 5 (cinco) dias data de realização desta licitação, no caso de licitação para contratação de serviços”.

Considerando que a data da abertura da sessão pública será no dia 18/02/2020, conforme item 8.1. do Edital, a data limite para apresentação de impugnações é o dia 11/02/2020, de modo que a presente impugnação se mostra tempestiva.

Assim sendo, e nos termos do item 16.3 do Edital, aguarda a Impugnante que a resposta do Presidente da Comissão se dê, também, tempestivamente, e que tal decisão seja devidamente fundamentada.

II – DOS FATOS E DO DIREITO

Há manifesta discrepância no item 4.1.1. do Edital transcrito a seguir “Será permitida a participação de pessoas jurídicas organizadas em Consórcio, de no máximo 02 (duas) empresas, que possibilitará o reforço de capacidade técnica e financeira do licitante,

proporcionando maior disponibilidade de equipamento e pessoal especializado, ensejando ainda a participação de maior numero de empresas, possibilitando a participação de empresas regionais com aumento na competitividade”.

Indubitavelmente, é imposta no Edital do RDC em comento uma condição limitadora a participação de empresas e/ou consócio, além de ir contra os **Princípios da Impessoalidade e Princípio da Isonomia**, posto que referidos princípios estabelecem que as licitações públicas devem ser abertas a todas as pessoas e empresas interessadas, e, que todos devem ter tratamento igualitário, sem privilégios para quem quer que seja. Consequentemente a limitação do número de empresas reunidas em consorcio não poderá prosperar, por ferir referidos princípios, e por não atender às exigências do Tribunal de Contas da União.

Nesse diapasão, é importante ressaltar que, de acordo com o art. 37, inciso XXI, da CF/1988, a licitação deve sempre assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU orienta que o tratamento diferenciado entre licitantes é manifesta transgressão ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, consiste tão somente naquele que, sem qualquer contestação razoável, se revela, de plano, absolutamente arbitrário, direcionado deliberadamente a alcançar, seja para favorecer, seja para prejudicar um ou mais licitantes, determinada característica impertinente ou irrelevante para a satisfação do interesse da administração, ou mesmo naquele que, conquanto não se revela de plano discriminatório, tem como efeito prático a restrição do certame licitatório no qual foi aplicado (v.g.: Acórdãos 1.923/2004, 697/2006 e 1.417/2008, todos do Plenário).

Cumprе salientar ainda o posicionamento da AGU, no Relatório de Levantamento de Auditoria - Fiscobras 2007, TC 006.515/2006-7:

“(…) adote procedimentos com vistas a assegurar em suas contratações igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam somente critérios objetivos e exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, a fim de fazer prevalecer o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; (...) estabeleça critérios objetivos que tragam transparência às negociações, a fim de evitar violação aos mandamentos básicos da impessoalidade, da isonomia e do julgamento objetivo, estampados no art. 37, caput e inciso XXI, da CF/88, art. 3º da Lei 8.666/93, no caso da utilização da negociação prevista no subitem 6.23 do Decreto 2.745/1998”.

Além dos princípios supracitados, o Edital fere o Princípio da Moralidade ou probidade administrativa, visto que os processos licitatórios devem estar de acordo com as regras básicas da boa administração, impondo ao gestor um comportamento ético, honesto e com a lisura que convém a condução dos bens públicos. Ou seja, deverá sempre buscar a melhor proposta para administração pública e permitir um maior número de empresas no certame.

O Edital viola, ainda, o Princípio da Competição, pois, nos certames de licitação, esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Além desses princípios, a Administração Pública deve obediência ainda, dentre outros, aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Observando esse princípio a Administração Pública, deverá permitir a participação das empresas Supervisoras, que tenha contrato vigente, fazendo vedação a assinatura do contrato em caso de ser vencedora do certame, ou escolher entre os contratos, possibilitando a Administração Pública a escolha da melhor proposta.

É imperioso atentar, ainda, para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 112/2007 Plenário

O Tribunal de Contas da União já decidiu que "especialmente em relação à interpretação em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração e os princípios que regem o processo licitatório, as regra estabelecidas no parágrafo único do art. 7º do Decreto nº 3.555/2000, e no art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005." Acórdão 536/2007 Plenário.

Abstenha-se de **incluir em editais de licitações exigências não previstas em lei e não essenciais a garantir o cumprimento do objeto**, conforme o caso de cada certame, nos termos da parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Acórdão 2804/2009 Plenário.

O TCU é claro ao orientar que se observe, **rigorosamente, as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/1993,**

obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

O e. Tribunal (Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara) é uníssono quanto a violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.

Insta salientar que a permissão de participação de licitantes por meio de consórcios é uma decisão discricionária do administrador público, conforme art. 19 da Lei nº 8.987/95 e do art. 33 da Lei nº 8.666/93.

Em assim sendo, destaca-se o posicionamento do Tribunal de Contas da União que interpreta “se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a Administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/93, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. Assim, por ausência de previsão legal, é irregular a condição estabelecida no edital que limitou a duas o número de empresas participantes no consórcio”. (TCU, Acórdão nº 1.240/2008, Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, DOU de 30.06.2008)

Ressalta-se, ainda, que “o Tribunal tem decidido que, por ausência de previsão legal, é irregular a condição que estabeleça número mínimo ou máximo de empresas participantes no consórcio. Esta Corte de Contas tem entendido que, se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a Administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/93, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação”. Entretanto, no caso concreto, por tratar-se de obra relativa à infraestrutura aeroportuária para a Copa do Mundo de 2014, o Relator concordou com a análise da unidade técnica em relação à possibilidade de limitação do número máximo de empresas participantes do consórcio, como forma de impedir a “pulverização de responsabilidades”. Ressaltou, no entanto, que o órgão jurisdicionado deverá justificar a decisão de eventual limitação a um número máximo de empresas integrantes em

EM BRANCO