



COMISSÃO DE PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE ITAPIPOCA/CE

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

IMPUGNANTE: TAVARES E SALES ENGENHARIA LTDA

CNPJ SOB O N° 28.807.917/0001-11

REFERENTE A CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 23.23.09/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 novembro 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 vedação de participação de empresas em consórcio.

No caso específico da impugnante, esta alega que:

"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 nº 8.666/93".

Assim, a impugnante solicita que seja excluída a vedação de consórcio da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 23.23.09/CP-SRP, marcada para o dia 11 de dezembro 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 princípios 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 **julgamento 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 **TAVARES E SALES ENGENHARIA LTDA**, diante das irresignações do impugnante, passamos a esclarecer ponto a ponto o posicionamento, vejamos:

• **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, da Lei 8.666/93.

O Dr. Marçal Justen Filho (2012, p. 568), 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.

Grifos nossos



Cabe destacar, a lição do doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO em seu "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição - 2009, página 47 e 477, põe luzes sobre essa questão:

"Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta riscos da dominação de mercado, através de pactos de eliminação de competição entre empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio retratar uma composição entre eventuais interessados, em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar competição. Mas o consórcio também pode prestar a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em circunstâncias de mercado e (ou) a complexidade do objeto torna problemática a competição".

Grifos nossos

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 três 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 desígnio ser verificado caso a caso.

(TCU, Acórdão 1946/2006, Plenário)

Grifos nossos

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. "

Grifos nossos

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."

Grifos nossos

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).

Grifos nossos



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 limites do valor da modalidade de licitação, para a **definição de obras e serviços de grande vulto (conforme inciso V, art. 6º, Lei 8.666/93): R\$ 82.500.000,00 (= 25 vezes o valor da concorrência para obras e serviços de engenharia).**

A priori, 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 caso, 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.

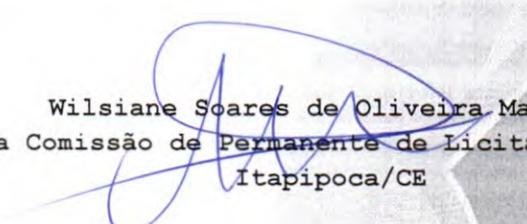


DA DECISÃO

Isto posto, sem nada mais evocar, **CONHEÇO** da **IMPUGNAÇÃO** interposta pela empresa **TAVARES E SALES ENGENHARIA LTDA**, no processo licitatório referente ao Edital de **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 23.23.09/CP-SRP**, posto tempestiva e, no mérito, com lastro nos posicionamentos levantados, há de se decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** do Pedido de Impugnação ao instrumento convocatório.

Este é o entendimento, salvo melhor juízo.

Itapipoca/CE, 20 de novembro de 2023.


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