

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES-ES.

Referência: Edital de Concorrência nº 012/2023

Processo Administrativo nº 18.968/2023

ELO AMBIENTAL MINERAÇÃO E ENGENHARIA, com sede na Rua Jorge Rizk - nº 272 – Praia das Gaivotas - Vila Velha/ES – CEP: 29.102-573, CNPJ nº 31.276.874/0001-08, neste ato representada pelo seu representante legal Joberto Barcelos da Silva Junior, Gestor Ambiental, inscrito sob o nº 3.792.470 SPTC-ES, CPF 097.710.597-00, residente domiciliar da Rua Itapoã - nº 26 – Praia de Itaparica - Vila Velha/ES – CEP: 29.102-170, vem, tempestivamente, conforme permitido no §2º do artigo 41, da Lei 8.666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 02 (dois) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas, nos termos do §2º do artigo 41, da Lei 8.666/93.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 09/11/2023, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

DOS FATOS

A subscrevente tem interesse em participar da licitação para tem por objeto a contratação de empresa especializada, para executar as obras de Construção do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES), na localidade de Regência, neste Município, de acordo com planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro, memorial com levantamento de quantitativos e de acordo com as condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital está em desconformidade com a legislação vigente, como se passará a demonstrar em tópicos próprios.

a) DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS

O instrumento convocatório impede a participação de consórcio de empresas, sem apresentar qualquer justificativa para esta vedação, o que configura restrição à competitividade da licitação.

Portanto, o edital questionado fere o princípio da motivação ao não apresentar justificativa circunstanciada que fundamente a proibição de participação de consórcio de empresas.

Vale salientar, que os Tribunais de Contas Pátrios têm posicionamento consolidado no sentido de que, embora em princípio o Administrador Público disponha de grande margem decisória sobre o ponto ora questionado, a participação de consórcios é obrigatória nas licitações em que a vultuosidade, a heterogeneidade e a inviabilidade de parcelamento material do objeto licitado tornem o universo de possíveis licitantes demasiadamente restrito.

A esse respeito, a própria justificativa anexa ao Edital, denominada de “JUSTIFICATIVA DE QUALIFICAÇÃO OPERACIONAL” demonstra inequivocamente que o objeto a ser licitado é vultuoso, complexo e heterogêneo, sendo inviável o parcelamento material do objeto, razão pela qual a licitação será julgada pelo critério menor preço global, senão vejamos o que diz a justificativa de qualificação técnica operacional:

JUSTIFICATIVA DE QUALIFICAÇÃO OPERACIONAL

Considerando que o objetivo de exigir experiência dos licitantes é minimizar os riscos de não cumprimento das obrigações no momento da execução do objeto, frustrando todo o procedimento e afetando negativamente a qualidade dos serviços prestados.

Considerando que a obra do sistema de esgotamento sanitário é complexa e envolve um volume enorme de equipamentos, mão de obra especializada, bem como planejamento contínuo das ações.

Considerando que o escopo a ser contratado envolve diversos serviços como, construção de rede coletora, estação elevatória de esgoto bruto, estação de tratamento de esgoto, entre outros.

Considerando que a execução inadequada do objeto poderá trazer prejuízos ambientais, financeiros e sociais ao Município.

Diante do exposto, se faz necessária a exigência da Qualificação Técnica Operacional da Licitante, bem como dos quantitativos mínimos, para sobretudo, garantir a execução dos serviços prestados com qualidade e continuidade, ou seja, que a empresa vencedora tenha as condições técnicas para concluir todos os serviços demandados.

O quantitativo definido do certame é de 30% do volume contratado, em atendimento as orientações do TCU, Acórdãos 1284/2003, 1949/2008 e 2215/2008.



Dessa forma, sempre que o objeto licitado for marcadamente vultuoso ou de composição complexa e heterogênea, como é o caso ora em análise, o ente licitante deve obrigatoriamente admitir a participação de consórcio de empresas na licitação.

Tanto é assim, que o legislador, ao editar a Nova Lei de Licitações (14.133/21), estabeleceu em seu artigo 15 a possibilidade de consórcio nas licitações como regra, e a vedação passou a ser a exceção.

Assim, embora o Edital ora impugnado esteja sendo regido pela Antiga Lei de Licitações (8.666/93), a nova disposição da Lei 14.133/21 quanto a possibilidade de participação de

consórcios de empresas em licitações não deve ser ignorada, tendo em vista que o legislador apenas tornou lei um entendimento jurisprudencial consolidado.

Ademais, a possibilidade de participação de consórcio amplia a competitividade na licitação e permite a comunhão de esforços entre duas ou mais empresas que, sozinhas, ou não atenderiam às exigências habilitatórias ou não conseguiriam executar o objeto licitado.

Assim, considerando a irregularidade incontestável que ora se questiona, mostra-se necessária a alteração do edital.

Ademais, 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.

Portanto, a retificação do instrumento convocatório, permitindo a participação de consórcio em harmonia com o entendimento dos Tribunais de Contas possibilitará a ampliação da competitividade no certame licitatório, sendo este um objetivo primário de toda e qualquer licitação.

Importante registrar, que o Tribunal de Contas da União vem reiteradamente determinando que, em casos dessa natureza, o Administrador ou bem parcela o objeto licitado em diversos procedimentos, se possível for, ou bem realiza uma só concorrência, devendo, neste caso, impositivamente admitir a participação de empresas em consórcio. Senão vejamos os seguintes julgados:

9.1.1. considerando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 8.883/94, e na Súmula 247 do Tribunal, **realize o parcelamento do objeto da licitação a ser promovida com vistas à contratação das obras**, serviços e fornecimentos necessários à Implantação e Complementação do Centro de Lançamento de Alcântara e Centro Espacial de Alcântara, **devendo proceder anteriormente, para fundamentar a escolha da forma de configuração dos “blocos” ou “lotes” a serem formados em função do parcelamento, a estudos técnicos que considerem as características de mercado e que indiquem a alternativa de divisão que melhor satisfaz aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração**, respeitadas as limitações de ordem técnica, **sem prejuízo da possibilidade alternativa de realizar concorrência única para a contratação de todo o complexo ou conjunto com um só licitante, mas, neste caso, desde que admitida expressamente a participação no certame de empresas em consórcio, como forma de assegurar o parcelamento material do objeto, respeitando as regras prescritas no art. 33 da Lei 8.666/93.** (TCU, Acórdão 108/2006, Plenário, Rel. Min. Lincoln

Magalhães da Rocha, com nova redação conferida pelo Acórdão 766/2006, também do Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes).

(Grifo nosso).

A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que a admissão ou não de consórcio de empresas em licitações e contratações é competência discricionária do administrador, devendo este exercê-la sempre mediante justificativa fundamentada. Não obstante a participação de consórcio seja recomendada sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto, tal alternativa também não é obrigatória. **Devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. Somente nessa hipótese, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, com o intuito precípuo de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa.** (TCU, Acórdão 2.831, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes).

(Grifo nosso).

Os Tribunais Pátrios também se posicionam no mesmo sentido:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA ESPECIALIZADA, MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA EM EQUIPAMENTOS E APARELHOS ODONTOLÓGICOS E CORRELATOS. EXIGÊNCIA DE QUE PESSOAS JURÍDICAS COMPROVEM SUA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL POR MEIO DE REGISTROS NO CREA. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL DE EXIGÊNCIA DE REGISTRO OU INSCRIÇÃO EM ENTIDADE PROFISSIONAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA NORMA REGULAMENTADORA - NR-13 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DO INMETRO/IPEM PARA FINS DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NO CERTAME. PROCEDÊNCIA. **VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO NO CERTAME.** IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ALVÁRA SANITÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE PROTOCOLO EXCLUSIVAMENTE PRESENCIAL. PROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS

EM PROCESSO DE FALÊNCIA, CONCORDATA, DISSOLUÇÃO OU LIQUIDAÇÃO. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS PERANTE O CREA NA FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. A Certidão de Acervo Técnico - CAT emitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Crea é documento apto a demonstrar a capacidade técnica do profissional, enquanto pessoa física, e não da capacidade técnico-operacional da pessoa jurídica licitante. 2. A responsabilidade técnica pela execução de serviços de assistência técnica especializada, manutenção preventiva e corretiva em equipamentos e aparelhos odontológicos e correlatos deve ser atribuída a engenheiros mecânicos, eletricitistas e eletrônicos devidamente habilitados, consoante entendimento do respectivo conselho profissional. 3. Não é exigida a comprovação do atendimento à Norma Regulamentadora - NR-13 do Ministério do Trabalho para compressores. 4. É indevida a exigência, no momento da habilitação do procedimento licitatório, de certificado Inmetro/Ipem. 5. A jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a participação de cooperativas em licitação somente é vedada quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade. **6. A vedação ou permissão de participação, na licitação, de empresas reunidas em consórcio deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, considerando o objeto licitado e os potenciais interessados.** 7. A exigência do alvará sanitário, na fase de habilitação do procedimento licitatório, quando pertinente ao objeto do certame, encontra respaldo no disposto no art. 30, IV, da Lei n. 8.666/1993, por se tratar de requisito previsto em legislação específica. 8. A exigência de que solicitações de esclarecimentos, providências ou impugnações ocorram por meio de protocolo exclusivamente presencial é indevida, uma vez que constitui prejuízo ao contraditório e à ampla defesa e, por conseguinte, pode comprometer a competitividade do certame. 9. A exigência de apresentação de certidão negativa de falência e recuperação judicial, que, com o advento da Lei n. 11.101/2005, substituiu a certidão de falência e concordata, não implica a imediata inabilitação do licitante, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a capacidade econômico-financeira do licitante. 10. É irregular a exigência de quitação perante o Crea, para fins de qualificação técnica em procedimento licitatório, pois contraria o disposto no art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, que prevê apenas a comprovação do registro ou inscrição na entidade profissional competente. (TCEMG; Den 1082433; Primeira Câmara; Rel. Cons. em Exerc. Adonias Monteiro; Julg. 01/12/2022; Publ. 10/02/2023)

DENÚNCIA. PREFEITURA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO, CONTROLE E MANUTENÇÃO PREVENTIVA/CORRETIVA DA FROTA DE VEÍCULOS E MÁQUINAS, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS, ACESSÓRIOS, COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E PNEUS, POR MEIO DE SISTEMA INFORMATIZADO, COM UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO. "QUARTEIRIZAÇÃO". IRREGULARIDADES. ADITAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. **VEDAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. LICITAÇÃO DE GRANDE VULTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO.** 1.É possível a contratação de empresa especializada para o gerenciamento do fornecimento de combustível e da manutenção preventiva e corretiva dos veículos que compõem a frota, desde que essa opção esteja devidamente justificada na fase de planejamento, demonstrando tecnicamente a viabilidade, a economicidade e a vantajosidade de sua adoção para o caso concreto. Logo, é irregular a falta de justificação para a utilização da quarterização pela Administração municipal, pois seria necessário que o condutor do processo licitatório tivesse tomado providências de modo a garantir legitimidade ao procedimento. 2.É irregular a exigência de rede de credenciamento de empresas nos locais estabelecidos no edital, na fase de habilitação, por se referir à qualificação técnica do licitante, levando a licitante, na hipótese de sagrar-se vencedora do certame, providenciar os credenciamentos, em consonância com o previsto no § 6º do artigo 30 da Lei de Licitações. 3. A fixação de índices contábeis para fins de seleção das empresas participantes do pregão deve fundamentar-se em estudo técnico aprofundado, que deverá constar do processo licitatório, nos termos do § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93. **4.É irregular a vedação à participação de empresas em consórcio, quando o objeto licitado se caracterizar como complexo ou de grande vulto.** (TCMG; Den 1024268; Segunda Câmara; Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão; Julg. 07/04/2022; Publ. 25/04/2022)

b) DA IRREGULARIDADE NA DELIMITAÇÃO DE TIPOLOGIA ESPECÍFICA DE OBRAS PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA

O Edital ora impugnado estabelece de forma irregular a delimitação de tipologia específica da obra, **do tipo UASB**, para fins de comprovação de capacidade técnica profissional e operacional, senão vejamos:

e.1 Qualificação Técnica – Profissional:

e.1.1) A certidão de acervo técnico deverá referir-se às atividades técnicas que façam parte das atribuições legais do profissional:

Item Descrição dos Serviços – Itens de maior relevância

01 Execução de Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) do tipo UASB com vazão $\geq 4,21$ l/s

e.2 - Da Qualificação Técnica – Operacional - Licitante:

Através de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva certidão de acervo técnico, emitida pelo CREA, demonstrando que a empresa executou obras e serviços de engenharia. As características e/ou parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado são:

Item Descrição dos Serviços – Itens de maior relevância

01 Execução de Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) do tipo UASB com vazão $\geq 4,21$ l/s

Considerando que a obra de infraestrutura é complexa e envolve um grande volume de equipamentos, mão de obra especializada, bem como planejamento contínuo das ações, bem como o escopo a ser contratado envolve diversos serviços como, escavação, esgotamento sanitário, dentre outros e a execução inadequada do objeto poderá trazer prejuízos ambientais, financeiros e sociais ao Município, se faz necessário comprovar a qualificação técnica operacional.

Ocorre, que existem outras tipologias de execução de estação de tratamento de esgoto (ETE) diversas do tipo UASB, que são equivalentes ou até mesmo superiores ao tipo exigido no Edital.

Portanto, a retificação do instrumento convocatório, permitindo a apresentação de acervo/atestados que demonstrem a execução de estação de tratamento de esgoto (ETE) com vazão $\geq 4,21$ l/s, com tipologia similar/equivalente ou superior ao objeto licitado é medida que se impõe, sob pena de restar configurada restrição ao caráter competitivo do certame licitatório.

O Tribunal de Contas da União sedimentou entendimento acerca do questionamento que ora se apresenta por meio do Acórdão nº 1585/2015 do Plenário do TCU, in verbis:

É irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade.

DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de constar no edital as seguintes alterações:

- I. A alteração do edital para possibilitar a participação de consórcio no Edital de Concorrência nº 012/2023;
- II. A retificação do edital para permitir a apresentação de acervo/atestados que demonstrem a execução de estação de tratamento de esgoto (ETE) com vazão $\geq 4,21$ l/s, com tipologia similar/equivalente ou superior ao objeto licitado;
- III. Caso, ao final, seja indeferida a presente impugnação, protesta, desde já o impugnante, pela vista e cópia integral do procedimento administrativo relativo ao Edital de Concorrência nº 012/2023, para fins de encaminhamento de representação ao Tribunal de Contas e Ministério Público.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Linhares/ES, 23 de outubro de 2023.

**JOBERTO BARCELOS
DA SILVA
JUNIOR:09771059700**

Assinado de forma digital por
JOBERTO BARCELOS DA SILVA
JUNIOR:09771059700
Dados: 2023.10.27 13:42:52 -03'00'

ELO AMBIENTAL MINERAÇÃO E ENGENHARIA

Joberto Barcelos da Silva Junior

Sócio Administrador