

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA GERENTE DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA
GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES – GOINFRA.**

Referência: Processo Administrativo SEI nº: 202100036010330

Concorrência Pública nº 013/2021 – GOINFRA

BR INFRA CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.324.043/0001-50, com sede na Rua Vereador Mário Marcolongo, nº 208 – Conj. 05 – Bairro Jordanésia – Cajamar/SP, CEP.: 07776-430, por meio de seu representante legal, que esta subscreve, vem, tempestivamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no §1º do artigo 41, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como no item 22.01 do instrumento convocatório do certame em epígrafe, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

Aos termos do referido edital, pelas razões de fato e de direito abaixo expostas.

I – DOS FATOS

A Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes – GOINFRA, por meio de sua Gerência de Licitação, publicou o **Edital de Concorrência Pública nº 013/2021 – GOINFRA** (Processo Administrativo SEI nº: 202100036010330), consistente em licitação visando a Contratação de Empresa de Engenharia para Execução das Obras de Pavimentação da Rodovia Estadual GO-110, Trecho: Iaciara /Estiva, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos.

O valor da futura contratação é público, e estimado na ordem total de **R\$ R\$ 102.096.654,18** - *cento e dois milhões, noventa e seis mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e dezoito centavos*-, conforme Anexo I do Edital.

Ocorre que o Edital supracitado contém disposição restritiva à competitividade, bem como frontalmente contrárias às disposições da Lei de Licitações, doutrina e jurisprudência dominante, restringindo a competitividade no certame e comprometendo, assim, a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como possibilitando a declaração de nulidade da futura contratação, com as consequências cíveis e administrativas daí decorrentes.

Assim, nota-se que se impõe ao instrumento convocatório a devida revisão dos pontos citados abaixo, para que se possa observar o princípio da legalidade e da ampla concorrência, a fim de se alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesses termos, **requer-se, desde já, o conhecimento da presente impugnação e, ao final, o acolhimento dos argumentos aqui expostos, realizando-se a correção da irregularidade aqui apontada, com a retificação da cláusula editalícia ilegal e restritiva, realizando-se nova publicação do edital, com reabertura do prazo para apresentação das propostas.**

II – DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o respectivo pedido é de até **05 (dois) dias úteis anteriores à data da apresentação das propostas**, conforme **item 22.01** do Edital de Concorrência Pública nº 013/2021, em consonância com o disposto no §1º do artigo 41, da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesses termos, considerando a data fixada para a licitação (**12.11.2021**), bem como o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, razão pela qual requer-se o seu conhecimento.

III. DOS FUNDAMENTOS

A. **PRELIMINARMENTE: DA LIMITAÇÃO DA COMPETITIVIDADE – DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA BUSCA PELA MELHOR PROPOSTA.**

As licitações públicas são regidas, na forma da Lei 8.666/93, por um Edital, que por ser a lei interna da licitação deve ser seguido tanto pelos licitantes quanto pela própria Administração Pública. Nesse sentido, conforme menciona Flávio Amaral Garcia¹, o ente público e sua comissão de licitação devem obediência ao que foi definido como regra no instrumento convocatório.

É este o conceito de um dos princípios fundamentais das licitações: *o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.*

Com efeito, por ser lei que vincula as partes nas licitações, o Edital deve se aproximar ao máximo da perfeição, para que sejam evitados prejuízos à própria Administração.

Por tais razões, cabe à impugnante alertar acerca de previsões do Edital que podem, eventualmente, configurar o direcionamento da licitação ou a redução da competitividade, causando prejuízos, em última análise, ao erário público. Portanto, o que se pretende é que a finalidade do certame possibilite a aquisição mais vantajosa para a Administração.

Nesse seguimento, Marçal Justen Filho² esclarece que:

“A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá também decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. **O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa.** Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. **Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão invalidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente,**

¹ GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016

² Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos" – 6ª ed. – São Paulo: Dialética, 1999 – p. 285)

prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação [...]”(destaque nosso)

Todavia, como será demonstrado abaixo, a *vedação de participação de consórcios de empresas* não se coaduna com os princípios da isonomia, da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa, ferindo o caráter de competitividade e trazendo à baila a questão da economicidade, o que merece ser regularizado.

B. DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO -DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – DA AMPLIAÇÃO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME.

Conforme se observa do teor do **item 03.02** do Edital, o instrumento convocatório veda a participação de empresas em regime de consórcio, ao dispor que:

III - DA PARTICIPAÇÃO

03.01- Poderão participar desta licitação qualquer empresa, legalmente estabelecida no país, especializada no ramo do objeto deste Edital.

03.02- É vedada a participação de consórcios.
[...]

Em proêmio, cumpre esclarecer que o consórcio empresarial é a reunião de pessoas jurídicas, por meio de contrato, para a execução de determinada empreitada³. Assim, os consórcios são coligações despersonalizadas de empresas instituídas, pela via contratual, com vistas a executar determinado empreendimento em conjunto, conforme a disciplina jurídica dos arts. 278 e 279 da Lei 6.404/76.

O instituto calca-se na autonomia recíproca dos que se associam para a persecução de um objetivo empresarial comum que, muito provavelmente, não seria alcançado somente com a capacidade individual de cada consorciado, seja por razões de ordem técnica, seja por motivos econômico-financeiros.

³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014. P. 417

A Lei nº 8.666/93, em nenhum momento, vedou a participação de empresas consorciadas. Muito pelo contrário, estabelece o referido diploma normativo em seu art. 33 requisitos legais para licitações onde seja permitida a participação de empresas em consórcio, possibilitando assim tal previsão.

Nesse cenário, é imperioso ressaltar que a permissão da participação de empresas em consórcio, em determinadas situações é considerada benéfica, facilitando que empresas de menor porte, que não teriam condições de concorrer isoladamente, participem do certame, ampliando, pois, a competitividade da licitação.

Tais situações, segundo a doutrina e jurisprudência, referem-se às hipóteses de licitações de alta complexidade ou de relevante vulto, tal como a presente licitação – Concorrência n.º 013/2021, cujo valor estimado é da ordem de **R\$ 102.096.654,18 (cento e dois milhões, noventa e seis mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e dezoito centavos).**

Assim, muito embora possa se afirmar que a permissão de participação em consórcios seja, como regra, uma escolha discricionária da Administração Pública, tal discricionariedade se revela limitada sobretudo nos casos de licitações de grande vulto e alta complexidade, diante do interesse público em se ver ampliada a competitividade. Nesse sentido, *Joel de Menezes Niebuhr*⁴ assevera que:

O ato discricionário de permitir ou não a participação de empresas em consórcio deve ser pautado e motivado em interesse público. **E, é de ressaltar, mesmo em tese, que, salvo casos excepcionais, a participação de empresas em consórcio favorece o interesse público.**

(...)

Dessa sorte, o caput do art. 33 da Lei n.º 8.666/93 merece reparos, haja vista que, de acordo com a redação dele, o silêncio da Administração sobre a participação de consórcio significa que ela está vedada. Deveria ser o contrário, como o consórcio em regra é benéfico para o interesse público, o silêncio do edital deveria significar a possibilidade das empresas reunirem-se em consórcio. **E, somente diante de um caso concreto excepcional, acompanhada da devida motivação, é que se poderia proibi-lo.** (grifamos)

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 7 ed – 2013, p. 419.

Destarte, o Tribunal de Contas da União – TCU firmou entendimento de que **tanto a permissão quanto a vedação à participação de consórcios nas licitações deve ser medida fundamentada, especialmente quando esta for de grande vulto**, conforme se observa dos julgados abaixo colacionados:

50. Aquiesço à unidade técnica, também, quando considera que a ausência de “análise e previsão sobre aceitação ou não de consórcios na licitação” configura impropriedade que deve ser levada ao conhecimento da Caixa Econômica Federal. A jurisprudência dominante no TCU defende que, em nome da transparência e da motivação dos atos administrativos, **sejam explicitadas as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcios de empresas quando da contratação de objetos de maior vulto e complexidade.** (Acórdão 929/2017-Plenário. Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO) (grifamos)

O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitações públicas requer a fundamentação do ato, à luz do princípio da motivação. (Acórdão 1305/2013-Plenário. Relator: VALMIR CAMPELO)

Em consonância com o entendimento do TCU, o ilustre doutrinador *Marçal Justen Filho*⁵ ensina 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 decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se o controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos. (grifamos)

In casu, conforme se observa no Portal de Licitações do sítio eletrônico da GOINFRA, obtempera-se que, inicialmente, na data de 08/09/2021, foi publicado o Aviso de Licitação (DOE nº 23.631) e disponibilizado o Edital da Concorrência Pública nº 013/2021 - GOINFRA, o qual permitia a participação de empresas em regime de consórcio, consoante disposto em seu item 03.02, *in verbis*:

03.02- É permitida a participação de consórcios, desde que atendam as seguintes condições:

⁵ JUSTEN FILHO, *Marçal*. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17 ed – 2019, p. 809.

I – a comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, com indicação da empresa líder, que atenderá às condições de liderança estabelecidas no edital e representará as consorciadas perante o Estado de Goiás;

II – a apresentação da documentação de habilitação especificada no edital por cada empresa consorciada;

III – a comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada empresa consorciada, na forma estabelecida neste edital;

IV – a responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas etapas da licitação e durante a vigência do contrato;

V – a obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, observado o disposto no inciso I deste item;

e VI – a constituição e o registro do consórcio antes da celebração do contrato

Ocorre que, em 08/10/2021, apenas 05 (cinco) dias antes da data da sessão de abertura marcada – *anteriormente designada para 13/10/2021* -, foi publicado Aviso de Adiamento (DOE nº 23.654), sendo remarcada a sessão para 12/11/2021, bem como disponibilizado novo instrumento convocatório, o qual passou a vedar a participação de empresas consorciadas, sem qualquer fundamentação, contrariando, pois, o entendimento consolidado no TCU, como supramencionado.

Dessa forma, verifica-se da análise do Edital impugnado que foi vedada a participação de consórcios, sem a apresentação de qualquer justificativa.

Por oportuno, destaque-se inclusive que o **Tribunal de Contas do Estado de Goiás – TCE/GO**, em análise de edital de licitação igualmente publicado pela GOINFRA, já apontou para a imprescindibilidade de se explicitar os motivos que levaram à não permissão de participação de empresas em consórcio:

Vistos, oralmente expostos e discutidos os presentes Autos n.º 201600036001185/309-06, que tratam do Pregão Presencial nº 004/2016, da AGETOP, via Sistema de Registro de Preço, para contratação de serviços contínuos informatizados de automação do processo de medição de velocidade de veículos, em pontos críticos das rodovias estaduais, com radar fixo, estático, radar tipo pistola, radar tipo barreira eletrônica, painel de mensagem variável e acessórios, no valor estimado de R\$ 242.496.725,87, tendo o Relatório e o Voto como partes integrantes deste, ACORDA o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, pelos votos dos integrantes do seu Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- a) julgar ilegal do Edital do Pregão Presencial nº 004/2016 da AGETOP, com modulação para manutenção de seus efeitos;
- b) determinar que a GOINFRA construa vias à difusão e incorporação da modalidade do pregão eletrônico, com o fito de consolidar, definitivamente, a sua adoção como regra nos certames vindouros, juntando aos autos, quando for o caso, justificativa prévia, circunstanciada e suficiente para legitimar o emprego do pregão presencial.
- c) recomendar à GOINFRA que, nos certames vindouros, avalie suficientemente a possibilidade de se admitir a participação de empresas consorciadas para ampliar a competição, juntando aos autos, quando for o caso, justificativa prévia e circunstanciada para o caso de eventual vedação à participação de consórcios;
- d) determinar o arquivamento dos autos. (TCE/GO, Acórdão n. 017/2021, Processo 201600036001185, rel. Cons. Saulo Marques Mesquita) (grifamos)

Nas razões do seu voto, destacou o ilustre conselheiro relator que a vedação à participação de empresas em consórcio na referida licitação de grande vulto, atrelada à ausência de parcelamento em lotes, prejudicou sobremaneira a competitividade e, por conseguinte, o próprio interesse público na busca pela proposta mais vantajosa:

Com relação à vedação à participação de consórcios é de se observar que, apesar de inserir-se no âmbito da discricionariedade da Administração, a opção pela tratada vedação deve ser previamente justificada, conforme preconiza a remansosa jurisprudência do TCU (Acórdãos 2303/2015, 2447/2014, 3654/2012 e 11196/2011), medida descumprida pelo órgão gerenciador.

Não bastasse, tem-se que a referida vedação, atrelada ao parcelamento inadequado do objeto licitado, findou por potencialmente comprometer o caráter competitivo do certame, conforme elucidado pela Unidade Técnica, no excerto adiante in verbis:

"No caso do Pregão nº 004/2016 da Agetop, não tendo sido promovido um parcelamento mais amplo do objeto, com a possibilidade de adjudicação em uma maior quantidade de lotes ou em lotes compostos por equipamentos de maior similaridade, os gestores deveriam ter avaliado a possibilidade de admitir a participação de empresas consorciadas para ampliar a competição (em vez de restringi-la, tal como observado). A ausência de parcelamento adequado para o objeto (caracterizada pela adoção de apenas dois lotes com uma multiplicidade de itens de fornecimento agregados) em combinação com a vedação à formação de consórcios (em razão da vedação da soma de esforços para composição dos requisitos de capacidade técnica) potencialmente se colocaram como fatores prejudiciais ao caráter competitivo do certame. Em decorrência da modelagem apenas duas empresas participaram da disputa, o que reduziu a probabilidade de obtenção de propostas mais vantajosas.

(...)

Portanto, em face da ausência de estudos/justificativas técnicos e econômicos adequados para embasar a modelagem do Pregão nº 04/2016, e diante da baixa participação de interessados no certame, fica evidente que o objeto não foi adequadamente parcelado, além de ter havido restrição injustificada e indevida à participação de empresas em consórcio." (Trecho do voto do Conselheiro relator – Relatório Nº 142/2021 – GCSM) (grifamos)

Importante explicitar que o objeto do certame em comento é complexo e de grande vulto. Nesse caso, é possível, por exemplo, que determinada empresa possua expertise para executar uma parte, mas que não possua em outras. Nesse cenário, sua participação seria inviável de forma isolada, porém seria possível por meio de formação de consórcio, sem nenhum prejuízo à Administração, denotando, portanto, a ampliação da competitividade do certame, e propiciando a busca da proposta mais vantajosa para a GOINFRA.

Nesse sentido, cumpre observar o que determina a Lei nº 8.666/93:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância **do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - e admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”[...]

Assim, consoante dispositivo supracitado, a Administração está vedada de praticar qualquer ato que frustre ou restrinja o caráter competitivo da licitação, à exemplo da vedação injustificada de vedação de consórcios.

Nessa mesma linha de raciocínio, os Tribunais de Justiça vêm considerando ilegal e injustificada vedação à participação de empresas consorciadas em licitações de grande porte, bem como que o futuro contrato administrativo padece de nulidade absoluta e, mais grave, que o gestor que, através desse expediente, dolosamente frustra a competitividade do certame, comete improbidade administrativa. Vejamos

APELAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO — MULTIPLICIDADE DE SERVIÇOS - HABILITAÇÃO SIMULTÂNEA — EXIGÊNCIA ILEGAL — PREJUÍZO À CONCORRÊNCIA — LEI Nº 8.666/1993 — ARTS. 15, IV E 23, § 1º — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — DESCABIMENTO EM SEDE DE WRIT. O parcelamento ou fracionamento do objeto licitado se faz imperioso quando, além de ser tecnicamente viável, não importar em prejuízo financeiro para a Administração. **O ente contratante, por sua vez, não procedendo à contratação por item, tem o dever de explicitar as razões pela aquisição global, bem como prever no edital a possibilidade de participação de interessados constituídos sob a forma de consórcio, podendo, do contrário, restar caracterizada a ilegalidade da licitação, por violação ao princípio da competitividade.** {TJMG — Apelação Cível 1.0024.06.098029- 9/002, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/09/2010, publicação da súmula em 29/10/2010}.

APELAÇÕES. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TOMADA DE PREÇOS Nº 16/2007 DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM CONSÓRCIO. VIOLAÇÃO DA AMPLA CONCORRÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO DECLARADO NULO. A Tomada de Preços visava à contratação de empresa para prestação dos serviços de vigilância volante e operação de embarcação pluvial. Certame do tipo Menor Preço Global que se atém apenas aos requisitos legais e à proposta de menor valor. **Cláusula 2.1.2 do Edital obstativa da formação de consórcio que ofende o art. 33 da Lei 8.666/93 e não atende ao interesse público. Decretação de nulidade do pacto que se impunha. IMPROBIDADE AOMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. COMPETITIVIDADE EDITAL ALTERAÇÃO. EXIGÊNCIA SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMAOA. OPERADOR DE EMBARCAÇÃO FLUVIAL** Constitui ato de improbidade administrativa inserir o Presidente da Comissão de Licitação, de ofício, sem solicitação de alguma Secretaria Municipal, no edital de licitação, exigência manifestamente descabida para o fim de frustrar a competitividade do certame. Hipótese em que, no edital para contratação do serviço de vigilância armada volante, se incluiu a de operador de embarcação fluvial, o qual jamais foi prestado. NULIDADE DO CONTRATO. SERVIÇO PRESTADO RESSARCIMENTO DESCABIDO. [...]. {TJ/RS, Apelação Cf- vel Nº

70052803954, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Kraemer, Julgado em 28/11/2013).

Nesses termos, principalmente diante da ausência de fundamentação e motivação que explicita as razões de interesse público, não pode prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consórcio.

Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto licitado. Ademais, reitera-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de *Marçal Justen Filho*⁶ sobre a permissão de consórcio na licitação, uma vez que, em determinadas circunstâncias, como a do presente caso, pode ser um elemento que garanta a lisura e competitividade do certame, 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.”¹ (grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União vem reiteradamente determinando que, em licitações complexas ou de grande porte, o Administrador admita a participação de empresas em consórcio. Vejamos:

Cabe ao gestor, em sua discricionariedade, a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação, **contudo, na**

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 495.

hipótese de objeto de grande vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 1094/2004-Plenário. Relator: AUGUSTO SHERMAN)

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

Portanto, sempre que o objeto licitado for marcadamente vultuoso ou de composição complexa e heterogênea, o ente licitante deverá obrigatoriamente admitir a participação de consórcios empresariais no certame.

Em outras palavras, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro e o seu conjunto de princípios informadores impõem a admissão de consórcios em grandes ou heteroclitas licitações, sob pena de restar asfixiado o princípio da competitividade e, em algumas circunstâncias, a própria licitação acabar convertida em procedimento inidôneo e ineficaz.

Isto posto, requer-se a retificação do item 03.02 do Edital, a fim de possibilitar a participação no certame de empresas em regime de consórcio.

IV. DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL.

Neste ponto, importante esclarecer, que a inclusão das respostas às impugnações e esclarecimentos no site não libera a obrigatoriedade da Administração em, no caso de acolhimento ou na análise de modificações decorrentes de tais insurgências influentes na formulação das propostas ou documentos, de republicação do Edital.

É regra legal a obrigatoriedade de republicação do Edital com modificação de cláusulas e retificações, com a consequente reabertura do prazo de publicidade, agendando nova data para realização do pregão, **conforme art. 21, §4º, Lei nº 8.666/93**, in verbis:

Art. 21. [...] § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Isto é, APÓS a publicação, qualquer modificação que implique alteração das propostas ou documentação dos licitantes, exige nova publicação e reabertura de prazo.

Não poderia ser outra a interpretação do TCU, que determinou:

Qualquer modificação promovida no edital deve ser divulgada de igual forma à adotada quando da publicação do texto original. Nesse caso, deve ser reaberto pela Administração o prazo inicial estabelecido, exceto quando comprovadamente a alteração não influenciar a elaboração das propostas e a preparação dos documentos de habilitação. (Tribunal de Contas da União, Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU, 4ª ed., 2010, p.283)

É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial (site do Comprasnet), impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93. (TCU, Acórdão 702/2014-Plenário).

Fica claro que, qualquer resposta a um esclarecimento, impugnação ou, ainda que de ofício, o órgão necessite alterar qualquer exigência editalícia que de

qualquer forma implique modificação de propostas, é absolutamente obrigatório que essa alteração seja efetuada no instrumento convocatório, com sua republicação e reabertura de prazo de publicidade, para atender ao art. 21, §4º da Lei 8.666, não sendo sanado o vício pela simples inclusão da resposta no site do órgão.

Deste modo, publicado o aviso de edital, qualquer alteração que implique modificação substancial na formulação da proposta ou documentação, o prazo de publicidade deve ser reaberto integralmente, com nova publicação pelos mesmos meios que se deu a publicação original, conforme art. 21, §4º, da Lei 8.666/93

Portanto, tendo em vista que o item alvejado resulta em alterações fundamentais e necessárias para ampliação do número de licitantes e principalmente para que fornecedores possam executar e cumprir com todas as exigências do contrato, requer-se o acolhimento e reforma do ponto suscitado, com a respectiva republicação do instrumento convocatório.

V. DOS PEDIDOS

Diante de todo o acima exposto, requer-se a Vossa Senhoria:

- a) o recebimento da presente impugnação, por ser cabível e tempestiva;
- b) a correção da ilegalidade acima apontada, com a retificação do item 03.02 do Edital, a fim de permitir a participação de empresas reunidas em regime de consórcio, realizando-se, conseqüentemente, nova publicação do mesmo, com as devidas correções, em atenção às exigências legais.

Nestes termos, pede deferimento.



BR INFRA CONSTRUÇÕES LTDA
Marcos Fabiano da Cunha
R.G.: 25.069.508-X-SSP/SP – C.P.F.: 132.252.028-35
Representante Legal