



F. Lha
**Secretaria Municipal
de Infraestrutura**

Ofício nº 1696/2022/SEINFRA

Caucaia, 23 de novembro de 2022.

A Coordenadora

Departamento de Gestão de Licitações da Prefeitura de Caucaia

Endereço: Rua Coronel Corrêa, nº 1073, Parque Soledade – CEP 61.600-000

Assunto: Decisão de Impugnação apresentada pela empresa V E V EMPREENDIMENTOS EIRELI.

Prezada Coordenadora,

Cumprimentando-a cordialmente, vimos, por meio deste, encaminhar decisão de impugnação encaminhada referente ao **Pregão Eletrônico Nº 2022.10.21.01 - SEINFRA**, cujo objeto é **Registro de Preços visando futuras e eventuais contratações de empresa especializada na locação de máquinas e equipamentos pesados, com combustível e com operador, destinados a atender as necessidades da Secretaria de Infraestrutura do Município de Caucaia/CE.**

Segue em anexo a decisão da impugnação apresentada pela empresa **V E V EMPREENDIMENTOS EIRELI**, aos termos do Edital **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.10.21.01 - SEINFRA**.

Contamos com o apoio desta Coordenadoria para que torne público à conhecimento dos licitantes e demais interessados.

Sem mais para o momento, renovamos nossos votos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,


ANDRÉ LUIZ DAHER VASCONCELOS
Secretário da SEINFRA

Rodovia CE-090 KM 01, nº 1076, Itambé
Caucaia/CE - CEP: 61600-970

PARECER Nº 001.11.2022

REQUERENTE/INTERESSADO(A): V E V EMPREENDIMENTOS EIRELI - CNPJ sob o Nº 27.499.707/0001-40.

ASSUNTO: Decisão ao Pedido de Impugnação referente ao Pregão Eletrônico Nº 2022.10.21.01 – SEINFRA.

OBJETO: Registro de Preços visando futuras e eventuais contratações de empresa especializada na locação de máquinas e equipamentos pesados, com combustível e com operador, destinados a atender as necessidades da Secretaria de Infraestrutura do Município de Caucaia/CE.

I – RELATÓRIO

Veio a este Departamento de Análise o Pedido de Impugnação movido pela empresa **V E V EMPREENDIMENTOS EIRELI** ao Edital **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.10.21.01 - SEINFRA**, cujo objeto é **Registro de Preços visando futuras e eventuais contratações de empresa especializada na locação de máquinas e equipamentos pesados, com combustível e com operador, destinados a atender as necessidades da Secretaria de Infraestrutura do Município de Caucaia/CE.**

A empresa **V E V EMPREENDIMENTOS EIRELI**, aduz em sua impugnação que:

“identificou uma série de imperfeições no instrumento convocatório, especialmente, no que tange à ampla participação, vez que os itens encontram-se dispostos em um único lote e não é possível a participação de consórcios. Além disso, notou-se cláusulas de natureza técnica que também devem ser afastadas pela municipalidade.”

“III.1 – necessidade e fracionamento do objeto licitado – viabilidade técnica e procedimental – ou de alterar o critério de julgamento pelo menor preço por item.”

“(1) nicho mercadológico pode ser distinto, ou seja, caso uma empresa execute um serviço, nada impede que outra execute outros dois e, assim, sucessivamente, sobretudo, pelo fato de TODOS os itens não guardarem interdependência.”

“(2) administração pública sequer apresentou justificativa para utilizar o critério de julgamento de menor preço global ou mesmo licitar o objeto em lote único.”

“III.2 – irregularidade em exigir do licitante o registro de atestado de capacidade técnico-operacional no conselho profissional competente, e desnecessidade de prova de inscrição ou registro junto o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA.”

“III.3 – Ausência de precisão acerca do quantitativo de horas diárias que os veículos deverão ficar disponíveis ao serviço municipal.”

“III.4 – Vedação da participação de consórcios”

É o breve relatório, passamos à análise das razões e de mérito aduzidas pela Impugnante nas linhas seguintes.


Rodovia CE-090 KM 01, nº 1076, Itambé
Caucaia/CE - CEP: 61600-970



II - DA ADMISSIBILIDADE

A empresa Impugnante insurge-se contra o Edital de licitação em epígrafe por identificar uma série de imperfeições no instrumento convocatório, especialmente, no que tange à ampla participação, vez que os itens encontram-se dispostos em um único lote e não é possível a participação de consórcios. Além disso, notou-se cláusulas de natureza técnica que também devem ser afastadas pela municipalidade. O pedido foi protocolado, aos 21 de novembro de 2022, tempestivamente, nos termos do item 9.1 e 9.2 do Edital, in verbis:

9.1. Qualquer pessoa física ou jurídica poderá, no prazo de até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para recebimento das Propostas de Preços, solicitar esclarecimento e ou impugnar o ato convocatório deste Pregão.

(...).

9.2. Somente serão aceitas solicitações de esclarecimentos, providências ou impugnações mediante petição confeccionada em máquina datilográfica ou impressora eletrônica, em tinta não lavável, desde que devidamente protocolada via correspondência ou de forma presencial no Departamento de Gestão de Licitação, sito Rua Coronel Correia, nº 1073 - Parque Soledade - Caucaia/CE, nos dias úteis, no horário das 08h às 12h, ou ainda por meio eletrônico através de email enviado até às 23h59min do devido prazo para o endereço: pregao02@licitacao.caucaia.ce.gov.br, que preencham os seguintes requisitos:

(...).

Considerando que a Sessão do Certame inicialmente agendada para o dia 25 de novembro de 2022, o pedido de impugnação é tempestivo.

Feitas as considerações acerca da admissibilidade do pedido de impugnação, analisaremos as razões da impugnante.

III – FUNDAMENTAÇÃO

III.1 – NECESSIDADE E FRACIONAMENTO DO OBJETO LICITADO – VIABILIDADE TÉCNICA E PROCEDIMENTAL – OU DE ALTERAR O CRITÉRIO DE JULGAMENTO PELO MENOR PREÇO POR ITEM.

Inicialmente, sustenta a empresa Impugnante, que “tal reunião de fatores implicará no ilegal vício de macular a competitividade do certame. Visando evitar essa prática condenável e seguindo o raciocínio de razoabilidade, roga-se para que sejam criados lotes independentes para estes grupos de itens, ou ainda, que o critério de julgamento seja por item”.

Da análise dos termos da insurgência, cumpre-nos firmar, de plano, que, para a adequada execução dos serviços a serem contratados, é essencial que esteja assegurada a unidade conceitual de todos os itens supramencionados a serem executados respectivamente, vez que manter esses serviços que dependem da efetivação do contrato referente ao objeto mencionado, como forma de atender as demandas da Secretaria Municipal de Infraestrutura, que por sua vez, atende as demandas de todo o Município de Caucaia, exigindo um melhor desempenho, um emprego uno e indivisível, cujos

serviços a serem executados devem se dar de forma entrelaçada, com coerência direcionada para os resultados colimados.

Apesar de ser composta por mais de um item, não deve ser dividida em itens ou diversos lotes (no caso citado, 21 (vinte e um) no total), como sustenta a Impugnante, garantindo assim o cumprimento dos requisitos previstos no Projeto Básico, respectivamente, Anexo I do Edital.

No caso vertente, a execução do objeto da licitação por uma única empresa, formato esse que se mostra necessário e imperativo, na medida em que os diversos serviços a serem executados mantêm uma inter-relação, além de dependentes entre si, onde a execução de uma tarefa posterior depende diretamente da execução plena e satisfatória de sua antecessora.

Destacam-se, também, outros ganhos de ordem técnica decorrentes da adoção de um processo metodológico único para a prestação dos serviços a serem contratados que envolvem atividades interligadas. A opção por lote único mitigará atrasos ou retrabalhos, inerentes das diferenças metodológicas, quando da existência de mais de uma contratada, além do que evita a divisão de responsabilidades, inibe conflitos, sobreposição de atividades e a diluição do comprometimento com o todo do processo, o que poderia ser bastante diverso se houve divisão dos itens supramencionados, ocasionando diversas contratações.

Mas, principalmente pelas ações que demandarem a utilização de equipamentos dessa natureza adentrarem, ao mesmo tempo, 4 (quatro) a 5 (cinco) tipologias diversas que se depende de mais de um contrato, podem reduzir muito a eficiência e efetividade da ação, além de possível prejuízo erário.

Sob o ponto de vista econômico a contratação única evita ônus administrativos e burocráticos consequentes à contratação concomitante de mais de uma empresa prestadora de serviços, e gera economia de escala, tempo, ganhos de eficiência e maior compromisso da empresa a ser contratada sob o prisma administrativo, optar-se pelo parcelamento da presente demanda resultaria em um equívoco, pois dessa forma demandaria diversas contratações, instrumentalização, gestão e fiscalização dos contratos, resultando, ainda, em maior gasto de tempo e de pessoal envolvido, aumentando a ocorrência de possíveis sanções administrativas quando da execução contratual, o que geraria maiores incertezas na definição das responsabilidades em razão da multiplicidade de empresas contratadas.

Finalmente, a contratação unificada demonstra-se mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, visando manter a qualidade dos serviços executados, haja vista que o gerenciamento permanece o tempo todo a cargo de um mesmo fiscal de contrato. Essa possibilidade gera vantagens quanto ao maior nível de controle do gestor contratual, uma maior interação entre as diversas fases e nuances dos serviços, maior facilidade no cumprimento do cronograma de execução, que não poderá falhar diante de um possível falta de compromisso por parte de alguma contratada e atrasar toda a execução contratual, e ainda, a fiel observância aos prazos, bem como a concentração da responsabilidade em um gestor único gera maior eficiência, e consequentemente a garantia dos resultados.

O eminente Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Parecer nº 2086/2000, elaborado no Pro O eminente Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Parecer nº 2086/2000, elaborado no Processo nº 194/2000 do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, ensina que:

“Desse modo a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção. Não se imagina, quando o objeto é fisicamente único, como um automóvel, que o administrador esteja vinculado a parcelar o objeto. Nesse sentido, um exame atento dos tipos de objeto licitados pela Administração Pública evidencia que embora sejam divisíveis, há interesse técnico na manutenção da unicidade, da licitação ou do item da mesma. Não é pois a simples divisibilidade, mas a viabilidade técnica que dirige o processo decisório. Observa-se que, na aplicação dessa norma, até pela disposição dos requisitos, fisicamente dispostos no seu conteúdo, a avaliação sob o aspecto técnico precede a avaliação sob o aspecto econômico. É a visão jurídica que harmoniza com a lógica. Se um objeto, divisível, sob o aspecto econômico for mais vantajoso, mas houver inviabilidade técnica em que seja licitado em separado, de nada valerá a avaliação econômica. Imagine-se ainda esse elementar exemplo do automóvel: se por exemplo as peças isoladamente custassem mais barato, mesmo assim, seria recomendável o não parcelamento, pois sob o aspecto técnico é a visão do conjunto que iria definir a garantia do fabricante, o ajuste das partes compondo todo único, orgânico e harmônico. Por esse motivo, deve o bom administrador, primeiramente, avaliar se o objeto é divisível. Em caso afirmativo, o próximo passo será avaliar a conveniência técnica de que seja licitado inteiro ou dividido.”

O Ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª ed., São Paulo: Dialética, 2004. p. 209), assim explanou sobre o assunto, in verbis:

“O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.”

Ainda quanto a este ponto mencionado, alega a impugnante que à *administração pública sequer apresentou justificativa para utilizar o critério de julgamento de menor preço global ou mesmo licitar o objeto em lote único.*

No entanto, insta esclarecer que no próprio instrumento convocatório, dispõe no Termo de Referência, em seu **item 3 - JUSTIFICATIVAS, subitem 3.1 DA CONTRATAÇÃO** (fls. 136/137), que versa sobre as justificativas em torno da contratação almejada, transcrevemos:

“Com a finalidade de que os serviços sejam realizados de forma eficaz, e ainda, considerando que os serviços em diversas oportunidade, será necessário a utilização de mais de um tipo de máquina e/ou equipamento no mesmo momento, para a perfeita execução do objeto ora citado, a Administração Pública opta pela locação global do objeto, consoante as especificações a serem disponibilizadas, das máquinas à uma única empresa, como forma de melhor organizar os serviços que serão realizados.

Diante do exposto, é imprescindível a disponibilização do objeto a ser locado, quando, e aonde houver necessidade de utilização de equipamentos para a manutenção desta infraestrutura (...).”

Desse modo, podemos vislumbrar que, diferente da alegada situação, o edital dispõe de justificativa quanto ao fato questionado, não existindo razão para questionamento quanto a este assunto.

Em assim sendo, não havendo, portanto, qualquer impropriedade ou irregularidade, alardeada pela Impugnante, não merece prosperar, este tópico da Impugnação.

III.2 – IRREGULARIDADE EM EXIGIR DO LICITANTE O REGISTRO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL NO CONSELHO PROFISSIONAL COMPETENTE, E DESNECIDADE DE PROVA DE INSCRIÇÃO OU REGISTRO JUNTO O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CREA.

Neste tópico, se insurge a Impugnante contra o teor do item 6.5. Qualificação Técnica, subitem 6.5.2., argumentando que *“reconhecida a irregularidade em exigir do licitante o registro de atestado de capacidade o edital estabeleceu regra ilegal ao impor ao licitante a comprovação da capacidade técnico operacional no Conselho profissional competente, bem como a desnecessidade de prova de inscrição ou registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e agronomia – CREA (item 6.5 e demais itens relacionados)”*.

Registre-se, por oportuno, que o inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, autoriza o órgão ou entidade licitante a exigir, para fins de qualificação técnica dos interessados, **“registro ou inscrição na entidade profissional competente”**.

Assim, não estamos diante de um procedimento de simples locação de veículos ou máquinas, mas da locação de máquinas e equipamentos pesados, com combustível e operador que exercerão atividades diretamente vinculadas a administração pública, de modo a atender as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura de Caucaia.

Segundo as normas contidas nos artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, ambos da Constituição Federal de 1988, **o exercício de profissões e de atividades econômicas, via de regra, é livre.**

Todavia, há profissões e atividades econômicas cujo exercício está regulamentado por lei, como ocorre nos casos da advocacia (Lei nº 8.906/94), da administração de empresas (Lei nº 4.769/65) e da engenharia e da arquitetura (Lei nº 5.194/66), dentre outras. Nesses casos, o exercício não é totalmente livre, devendo se amoldar às normas previstas na legislação de regência. Quem fiscaliza o cumprimento da regulamentação contida nas referidas normas de regência pelos profissionais e empresas são os chamados conselhos fiscalizadores das profissões, que são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, criadas sob a forma de autarquias. A título exemplificativo, reitera-se, os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, os Conselhos Regionais de Administração – CRA's e os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA's, dentre tantos outros.

As referidas entidades, no exercício do poder de polícia, além de dar concretude às disposições legais, através da edição de atos normativos, promovem a inscrição dos profissionais e o registro de empresas do ramo em seus quadros, desde que cumpram as exigências legais e regulamentares para tanto.

Como sabemos a qualificação técnica exigida é um conjunto de atributos profissionais que o licitante deverá reunir para a concretização plena do objeto da licitação, de sorte a provar que é qualificado tecnicamente e, tais exigências, só estariam satisfatoriamente atendidas caso regularmente certificados pela entidade profissional competente, como bem asseveram os dispositivos legais acima transcritos.

Assim, o que se busca efetivamente através da licitação é uma disputa justa entre os interessados concorrentes, com o objetivo final de se obter a oferta mais proveitosa e lucrativa.

Ora, ocorre que para se chegar a tanto por óbvio a Administração Pública deve se cercar de todas as garantias possíveis, pois, é o dinheiro público que será gasto, portanto, não basta selecionar o melhor preço, urge se saber, também, se a empresa-candidata se acha mesmo em condições econômicas, estruturais e técnicas para desenvolver os trabalhos que serão contratados.

Exatamente por isso é de rigor a imposição de várias exigências para o fim de habilitação ou qualificação do interessado, as quais constarão obrigatoriamente do edital convocatório e devem guardar consonância absoluta aos regramentos previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

A Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que nas licitações deve haver a comprovação de habilitação técnica (BRASIL, 1993), vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;" (grifos nossos).

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - [...]

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (grifos nossos)

I — capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedada as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos."

[...]

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Resta claro, da simples leitura em questão, que no Atestado emitido pela pessoa jurídica de direito público ou privado, capaz de comprovar a execução de serviços de características semelhantes aos considerados relevantes ao atendimento do objeto da licitação, ou de maior complexidade, deve figurar como contratada a empresa licitante.

Embora sabemos que, como de direito, deve ser levado a registro junto ao Conselho profissional competente, no caso, o CREA, pelo profissional responsável técnico pela execução dos serviços, vez que cabe ao profissional e não à empresa, proceder com esse registro. No entanto, esse mesmo profissional, encontra-se atrelado a uma empresa, já que um único profissional de forma isolada, sem o suporte (fiscal, financeiro, técnico) de uma empresa, não executaria o objeto em questão.

Nesse ínterim, importante esclarecer para melhor entender, a exigência do CRA está atrelada a contratação de empresas voltadas aos serviços que executam por atividade fim os serviços de administração, assim o pretensa licitação versa sobre a contratação de locação de máquinas e equipamentos pesados, com combustível e operador, que necessitam de profissionais capacitados para execução dos serviços em consonância com o objeto a ser contratado.

Desse modo, podemos observar que o serviço em questão a ser executado, jamais será fiscalizado, e posteriormente registrado junto ao CRA, uma vez que não cabe a administração fiscalizar tais serviços que se enquadram como serviço comum de engenharia. No caso em tela, os serviços serão oportunamente registrados no CREA, órgão responsável por fiscalizar as obras ou serviços comum de engenharia, que são atividades que devem ser fiscalizadas privativamente pelos profissionais de arquitetura e engenharia.

Além disso, a jurisprudência dos Tribunais já firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho profissional que tem competência para a fiscalização (STJ, Resp n. 488.441/RS).

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido em várias oportunidades no sentido de ser legítima a exigência prevista no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, observado o princípio da razoabilidade, conforme se observa no teor destas ementas:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO.

[...]

3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrida ter havido violação ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93, ao argumento de que a exigência editalícia de prévia experiência no desempenho de atividades objeto da licitação não viola o princípio da igualdade entre os licitantes, na perspectiva de que a Lei de Licitações prevê que a qualificação técnica assim o permite. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial a ser sanada.

4. Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art.30, inc. II, da Lei n. 8.666/93.

5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado.

6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada à prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes).

7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Recurso especial provido.”

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Recurso Especial nº 1257886/PE. Disponível em: . Acessado em 04 de novembro de 2019.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União evoluiu para admitir ser possível e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional.

Esclareça-se, outrossim, que visando atender ao interesse público, a Administração decidiu exigir que as empresas participantes comprovassem possuir experiência mínima relacionada à execução dos serviços com características compatíveis com o objeto da licitação.

Interessante observar as lições do professor Joel Niebhur (in NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49), quanto ao aspecto, *in verbis*:

“É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.”

Este serviço se enquadra como serviço comum de engenharia, pois pode-se dizer que um serviço de engenharia é comum quando o objeto seja de fácil realização, com especificações usuais no mercado e que, na totalidade ou em relevante parte de sua execução seja dispensável orientação de profissional registrado no CREA.

Assim, a Lei 10.520/2002, ampara a realização de pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, ou seja, aqueles serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (TCU, Acórdão n. 286/2007. Plenário. Relator Min. Augusto Sherman Cavalcanti. DOU 16.02.2007.)

Desse modo, podemos vislumbrar que, não existe razão para questionamento quanto a este assunto. Em assim sendo, não havendo, portanto, qualquer impropriedade ou irregularidade, alardeada pela Impugnante, não merece prosperar, este tópico da Impugnação.

III.3 – AUSÊNCIA DE PRECISÃO ACERCA DO QUANTITATIVO DE HORAS DIÁRIAS QUE OS VEÍCULOS DEVERÃO FICAR DISPONÍVEIS AO SERVIÇO MUNICIPAL.

Quanto a este ponto, que foi rapidamente abordado pela empresa impugnante, em referência a “ausência de precisão acerca do quantitativo de horas diárias que os veículos deverão ficar disponíveis ao serviço municipal inviabiliza o cálculo dos custos, o que, por conseguinte, também reduz a participação de licitado certame”, faz-se necessário esclarecermos que o presente certame se trata de um Pregão Eletrônico de Registro de Preços consoante objeto ora licitado.

Desse modo, importante esclarecer que no próprio instrumento convocatório, dispõe no Termo de Referência, em seu **item 3 - JUSTIFICATIVAS, subitem 3.2. DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS** (fl. 137), que versa sobre as justificativas em torno da contratação almejada, transcrevemos:

3.2. DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS:

Considerando que a contratação mediante Sistema de Registro de Preços encontra previsão no Decreto Federal nº 7.892/2013 e no Decreto Municipal Nº 1.195, de 10 de março de 2021. Pode ser adotado quando for conveniente a aquisição de bens/serviços com previsão de entregas parceladas/fornecimento, o que se encaixa perfeitamente a esta licitação.

Considerando que se trata de estimativa de serviço, sugere-se a modalidade Pregão Eletrônico por Registro de Preços, com previsão de consumo para 12 meses, ajustando-se aos recursos orçamentários, minimizando futuros imprevistos e evitando possíveis prejuízos à Administração, com uma contratação que atenda as reais necessidades, sem restar desperdícios, bem como sem causar interrupção da execução dos serviços.

Considerando que a opção pelo SRP tem como um de seus objetivos principais o princípio da economicidade, que em termos práticos significa ganhos reais na economia de recursos financeiros, uma vez que a contratação poderá ser gradativa, de acordo com a necessidade da Administração.

Considerando ainda que se faz entender que a utilização de SRP está justificada, pois a Administração Pública está indicando o objeto que pretende contratar e informando o valor máximo pretendido. Ressalta-se que, diferentemente da licitação convencional, não há o compromisso assumido de contratação, nem mesmo de utilização dos valores estimados. O SRP constitui um importante instrumento de gestão, onde as demandas são incertas, frequentes ou de difícil mensuração.

Outrossim, a ARP também possibilitará a fixação de preços, o que garantem margem de segurança e economicidade a administração, posto a constante elevação de valores no mercado.

Deste modo, considerando não haver prejuízos ao objeto, bem como, considerando as ponderações atenuadas, justifica-se a adoção deste sistema ao caso concreto (grifamos)


Rodovia CE-090 KM 01, nº 1076, Itambé
Caucaia/CE - CEP: 61600-970



Diante disso, somos sabedores que a licitação realizada sob o páreo do Registro de Preços, não há como estipular anteriormente o quantitativo a ser executado. Desse modo, somente quando emitida a ordem de serviço, por parte da Administração ao licitante vencedor, que poderão englobar integralmente os quantitativos e/ou serviços do objeto do Registro de Preços (execução integral) ou apenas parte deles (execução fracionada), de acordo com a conveniência e oportunidade administrativa, a necessidade e disponibilidade financeira da(s) Secretaria(s) Gestora(s).

Na ordem de serviços/autorizações de execução a ser emitida conterà os itens pretendidos e a respectiva quantidade e observadas as determinações e orientações, sendo assim, não há como prevê de antemão a carga horária dos serviços a serem executados, ou horários que serão realizados os pretendidos serviços, já que estes são incertos, a depender da necessidades da administração pública.

Os serviços a serem contratados e seus quantitativos são incertos, uma vez que estes podem variar durante a vigência contratual de acordo com a demanda da unidade contratante. **Só não será permitido ultrapassar o valor limite de contratação estimado no item 7 do Termo de Referência do Edital**, o qual, juntamente com o Anexo I do mesmo Termo de Referência servirão como balizadores, para formulação das propostas.

A ordem de serviços levará em consideração os valores unitários registrados na Ata de Registro de Preços. Assim, os serviços licitados deverão obedecer a um cronograma de execução, a partir das características que se apresentam nos quantitativos discriminados na ordem de serviços, emitido pela Secretaria Contratante. No entanto, com referência aos horários que os serviços deverão ser prestados não há como estimar previamente.

Além disso, não é por mais esclarecer que poderão ser firmados contratos decorrentes da Ata de Registro de Preços, que serão tratados de forma autônoma e se submeterão igualmente a todas as disposições constantes da Lei Federal n.º 8.666/1993, utilizada, subsidiariamente em matéria de pregões, inclusive quanto às prorrogações, alterações e rescisões.

Desse modo, podemos vislumbrar que, diferente da alegada situação, o edital dispõe de justificativa quanto ao fato questionado, não existindo razão para questionamento quanto a este assunto. Em assim sendo, não havendo, qualquer irregularidade, ostentada pela Impugnante, não merece prosperar, portanto, este tópico da Impugnação.

III.4 – VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

Quanto à alegação apresentada na impugnação, acerca da não aceitação da participação, no presente certame, de empresas constituídas em consórcio, iniciamos por esclarecer que não trará prejuízos a competitividade ou ao certame licitatório, visto que, em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, situações **em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do Edital.**

Legitimando esta tese, o Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13 ed. 2009, pág. 47 e 477, leciona que:

"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 do 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 poderia retratar uma composição entre eventuais interessados, em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição."

Mais o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias de mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuseram de condições para participar de licitações. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de participantes.

É usual que Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões ou a complexidade do objeto ou das circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares.

São as hipóteses em que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação." (Grifamos)

Desse modo, ressalte-se que a decisão da Secretaria de Infraestrutura – SEINFRA em relação a vedação à participação de consórcios, para o caso concreto em análise, visou exatamente afastar a restrição à competição, na medida em que a reunião de empresas que, individualmente, poderiam prestar os serviços, reduziria o número de licitantes e poderia, eventualmente, proporcionar a formação de conluíus/carteis para manipular os preços na presente licitação.

É preciso insistir também no fato de que, admissão ou veto de formação de consórcio em certame licitatório é confiada pela lei ao administrador, pois o art. 33 da Lei nº 8.666/1993, utilizando-se da expressão "quando permitida", conferiu discricionariedade ao ente administrativo para permitir ou não tal condição no instrumento convocatório.

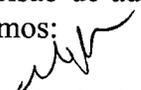
Sobre o tema, Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 12 ed., São Paulo: Dialética, p 410), assevera:

"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."

E assim Conclui:

"Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para execução do objeto."

Corroborando o assunto, a jurisprudência do TCU em relação a participação de consórcios, tem assentado que fica a cargo da discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. Senão vejamos:


Rodovia CE-090 KM 01, nº 1076, Itambé
Caucaia/CE - CEP: 61600-970

"Ademais a participação de consórcio em torneio licitatório não garante aumento de competitividade, consoante arestos do Relatório e Voto que impulsionaram o Acórdão nº 2.813/2004: 1ª Câmara (...) O art. 33 da lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Isto porque, a nosso ver a formação de consórcio tanto se prestara fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores ou, de outra forma, não participariam do certame) quanto a, cerceá-la (associação de empresas que caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo BACEN, vemos que é prática comum a não aceitação de consórcio." (Acórdão nº 1.946/2006 - Plenário -TCU -rel. Min. Marcos Bemquerer) "

A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito o poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada. "(Acórdão ng 566/2006 -Plenário -TCU -rei Min. Marcus Vinicius Vilaça).

O Tribunal de Contas da União ao analisar denúncia sobre indícios de irregularidades no edital da obra de reforma do Aeroporto Internacional Tancredo Neves – Confin, por exemplo, assim entendeu no Acórdão nº 718/2011-Plenário, TC-000.658/2011-1, Rel. Min. Valmir Campelo, Sessão de 23/03/2011:

(...)

15. A participação de consórcios de empresas em licitações públicas decorre da discricionariedade administrativa conferida pela Lei de Licitações, em seu artigo 33, determinando que, quando permitida a participação de empresas em consórcio, deverão ser observadas as disposições constantes da Lei.

16. Considerando o disposto no art. 33 da Lei 8.666/93, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor.

17. Se a lei autoriza até mesmo a vedação à participação de consórcios, também pode a administração permitir a sua participação condicionada a um número máximo de empresas em cada consórcio, aplicando-se ao caso o entendimento manifesto no brocardo jurídico "quem pode o mais, pode o menos". Este argumento encontra respaldo, inclusive, no Acórdão 1.297/2003-P: (...)

(...)

20. A participação de consórcios, portanto, não pode, sob o pretexto de ampliar a competitividade, ser interpretada de forma tão rigorosa, sob pena de se inviabilizar, indiretamente, a correta execução do objeto contratual, que, no caso concreto, é de essencial importância para a União e para o Estado de Minas Gerais, visto que faz parte do pacote de investimentos em Infraestrutura para a Copa de 2014."

Sobre o mesmo tema, a Corte de Contas, ao assentar 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" (grifamos - Acórdão nº 1.946/2006 - Plenário).

Corroborando a explicitação exposta, temos o posicionamento de Jessé Torres Pereira Junior, veja-se:

"Representação. Licitação. Parcelamento do Objeto. Ausência de viabilidade técnica e econômica. Participação de consórcio. No parcelamento do objeto da licitação é imprescindível que se estabeleça a viabilidade técnica e econômica de divisibilidade do objeto. A aceitação de consórcios na licitação situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante... A jurisprudência desta Corte de Contas tem assentado que o art. 33 da Lei no 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou

não a participação de empresa organizadas em consórcio no certame, devendo o designio ser verificado caso a caso. Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. No entanto, essa hipótese não ocorre no contexto ora em análise, pois os serviços licitados não envolvem questões de alta complexidade técnica, mas apenas serão mais bem prestados se não parcelados. Ademais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante arestos do relatório e voto que impulsionaram o Acórdão no 2.813/2004-1a Câmara, que reproduz: "O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque a formação de consórcios tanto pode se prestar para fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, em caso contrário, concorreriam entre si) (...) vemos que é praticamente comum a não-aceitação de consórcios (...)" (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública". 7a edição. Ed. Renovar. 2007. Páginas 442 a 443.)" (grifamos).

Destarte, resta claro que a Administração possui discricionariedade para limitar a quantidade de empresas em um consórcio, bem como deixar de aceitar a sua participação no Certame. Nesse contexto, reprise-se, já se encontra assente nos autos processual no subitem "2.3., alínea "e" do Edital, transcrevemos: "que se apresentem constituídos na forma de consórcio, conforme justificativa constante no ANEXO IX ", por entender a administração que a não participação de empresas sob a forma de Consórcios no presente edital, tem o intuito de evitar o fracionamento das responsabilidades, favorecendo a eficiência e a qualidade do serviço e facilitando a fiscalização da contratação pela Administração.

Por tudo exposto, não merece prosperar, este tópico da Impugnação.

IV – CONCLUSÃO

Diante o exposto, com base nos fundamentos aqui listados e amparado pela Lei Federal nº 8.666/1993, utilizada subsidiariamente, em matéria de pregão e demais legislações vigentes, não vislumbramos nenhuma ilegalidade que se fizesse necessário a alteração do instrumento convocatório, pelo que, opinamos pela continuidade da **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.10.21.01 - SEINFRA, NEGANDO PROVIMENTO A IMPUGNAÇÃO** impetrada, tendo o Edital seguido todos os requisitos da legislação vigente, mantendo o referido Edital inalterado.

Encaminhe-se os autos ao Gabinete do Sr. Secretário para apreciação.

Caucaia, 23 de novembro de 2022.


Emanuela dos Santos Lima
Especialista em Gestão Pública

José Wendel de Almeida
Assessor de Infraestrutura