

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE E SERVIÇOS DO ALTO DO RIO PARÁ – CISPARÁ**

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 09/2024**

**MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2024**

**REGISTRO DE PREÇOS Nº 05/2024**

**PAULO ANDRADE JUNIOR**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.522.572/0001-07, com sede na Rua Ignacio Alves Martins, nº 191, Apto 602, Bloco 02, Bairro Buritis, na cidade de Belo Horizonte - MG, CEP 30.575-839, vem mui respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, para, tempestivamente, interpor com base nos parágrafos 1º e 2º do art. 41, da Lei nº 8.666/93, bem como na Lei 14.133/21 e item 4.5 do Edital, **IMPUGNAÇÃO** ao ***EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 05/24, PROCESSO Nº 009/2024, PROMOVIDO PELO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE E SERVIÇOS DO ALTO DO RIO PARÁ – CISPARÁ***, nos seguintes termos:

**1. DOS FATOS**

Foi publicado o Edital de licitação na modalidade de pregão eletrônico, pelo CISPARÁ, para registro de preços, com sessão agendada para o dia 22/04/2024, tendo como objeto a “[...] *Registro de Preços para contratação de empresa (s) de engenharia, especializada (s) em eficiência energética, para o suprimento de energia elétrica por meio de geração de energia solar fotovoltaica, conectada à rede, do tipo on-grid, para atendimento das necessidades futuras e eventuais dos Municípios que fazem parte do Consórcio Intermunicipal de Saúde e Serviços do Alto do Rio Pará- Cispará.*”. O critério de julgamento adotado será o de maior desconto.

No entanto, existem alguns pontos que demandam a alteração e a republicação do edital, dando azo à presente impugnação na forma do item 4.5 do edital. Vejamos.

## **2. DA NECESSIDADE DE ADIAMENTO**

De proêmio, é a presente para solicitar o adiamento do pleito por mais 30 dias, justamente para que possam ser obtidas mais cotações para que a proposta possa ser a mais vantajosa possível para a administração. Tal fundamento, lastreado no princípio da vantajosidade, por si só, justificaria o adiamento. Mas existem outras razões que também fundamentam tal adiamento.

Com efeito, houve a retificação do edital em 15/04/2024, de modo que, considerando a data do pleito (22/04/2024) tal qual originalmente prevista viola o art. 55 da Lei de Licitações (14.133/21). Tal dispositivo preconiza que:

Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de:

[...] II no caso de serviços e obras:

a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;

[...] § 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

Destarte, é medida que se impõe o adiamento do pleito, sob pena de inquinar o certame de insuperável nulidade, por clara e literal violação ao art. 55 da Lei 14.133/21. Assim sendo, de proêmio, requer-se o adiamento do pleito por 30 dias.

## **3. DA PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO**

Ao verificar as condições para participação na licitação em questão, incluídas na retificação do edital, a Impugnante se deparou com a proibição: “5.3. *Não poderá participar da presente licitação pessoa jurídica: [...] 5.3.7. Em consórcio*”.

Tal restrição, no entanto, como se verá além de ir em desencontro com o melhor interesse público, dado que afasta as propostas mais vantajosas, não oferece justificativa razoável e compatível com a complexidade do objeto licitado.

Assim sendo, o que se percebe é que ocorreu uma afronta às normas que regem o procedimento licitatório ao declarar a vedação da participação de empresas consorciadas, sem quaisquer justificativas plausíveis, como será demonstrado a seguir.

Conforme prevê o artigo 278, caput e §1º, da Lei nº 6.404/76, o consórcio pode ser definido como uma associação temporária entre duas ou mais pessoas jurídicas, por meio da qual as sociedades unem esforços para a consecução de um objetivo comum, sem que, contudo, percam sua independência. Não por outra razão, o consórcio tem existência efêmera, definida no tempo, não comportando uma atividade empresarial de duração indefinida. Isso é: o consórcio dura enquanto perdurar o empreendimento, desfazendo-se quando ele termina, razão pela qual, inclusive, não possui personalidade jurídica e não pode ser titular de direitos e obrigações.

Observando tais questões levantadas, verificamos que o valor da licitação é de R\$129.931.214,93 em sua totalidade.

De outro lado, o item 7.6.13 exige um patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação. Ora, estamos falando de mais de 12 milhões de patrimônio líquido. Considerando que patrimônio líquido é basicamente, que representa a riqueza da empresa, obtida pela diferença entre bens e direitos e suas obrigações. Uma empresa para ter em seu patrimônio líquido (riqueza) ela tem que ter faturado acima desse valor para que este tenha “sobrado” na empresa.

Ora, assumir que a exigência de mais de 12 milhões de patrimônio líquido em obra que exige expertise energética e de construção civil é algo sem complexidade, com a devida vênia é algo que não se sustenta na realidade fática. Daí porque o fundamento trazido pela Douta Comissão para afastar a participação de empresas em consórcio não se sustenta.

Inclusive, já decidiu o E. TCU que em licitações de grande vulto é necessário que se permita a participação em consórcio. Cf.:

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

Dito de outra forma, a vedação à participação de empresas em consórcio impede que possa ser obtida a proposta mais vantajosa para a administração. O que é ainda mais grave no presente caso, dado que o critério de julgamento do presente certame é o maior desconto, logo a dimensão de preço tem preponderância no presente caso.

Empresas em consórcio podem somar diversas expertises, seja em construção, seja em importação, podendo obter o menor preço com produtos e serviços de patamar superior. Não se compara a expertise de uma empresa especialista para fornecimento fotovoltaico com a de uma empresa sem tal grau de especialização. São expertises distintas.

Nesses moldes, ao permitir-se o consórcio, é possível que, atendidos os requisitos jurídicos e econômicos de habilitação, as empresas somadas, uma com expertise em fotovoltaicos, outra com expertise em engenharia e obras, se obtenha uma proposta mais vantajosa economicamente para a administração. São expertises somadas que uma única empresa não tem condições de oferecer.

Em diversos outros certames, as propostas formuladas por consórcios têm oferecido ganhos significativos em termos de custos para a administração. Ou seja, ignorar isso vulnera os princípios da vantajosidade e o caráter competitivo do certame, violando inclusive a Lei de Licitações (Lei 14.133/21), art. 9º, I, *a*, que assinala o seguinte comando:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas

Ora, a competitividade é um princípio geral das licitações, assim como a razoabilidade, de modo que a imposição de qualquer restrição ou requisito que possa coloca em xeque a competitividade, demanda fundamentação ampla e exauriente, demonstrando os elementos que justifiquem o caráter necessário (*adequação entre fins e meios*), adequado (*exclusão de outras medidas que possam permitir que se chegue ao mesmo fim com restrições menos intensas*) e proporcional em sentido estrito (*adequação plena de fins e meios*).

Ora, na medida que o item do Edital proíbe a participação de empresas consorciadas, não resta dúvida que o instrumento convocatório compromete de forma injustificável o caráter competitivo que deve estar presente em toda e qualquer licitação, violando-se com isso o princípio da competitividade, da razoabilidade e da isonomia.

A descrição do item impugnado fere ainda o princípio da isonomia consagrado no art. 5º da Constituição Federal de 1988 e art. 3º, *caput*, da Lei Geral de Licitações, bem como a Lei 14.133/21.

Dada a ilegalidade do item apontado, pela sua comparação com a letra da lei, é necessário que se corrija a sua descrição, com nova data para abertura da sessão pública, em respeito ao tratamento igualitário que deve ser dado aos licitantes e o caráter competitivo da disputa licitatória, evitando-se com isso a nulificação do procedimento em momento futuro.

A participação de empresas na forma de consórcios está disciplinada no art. 15 da Lei 14.133/21, sendo uníssona a jurisprudência que a opção pela vedação ou não a participação de consórcios constitui exceção e é discricionária, condicionada a apresentação de justificativa fundamentada e razoável para sua validade.

Consta do edital que a pretensa justificativa para o afastamento da possibilidade de consórcio seria justamente o fato de que não haveria complexidade apta a justificar a permissão de consórcios na disputa. No entanto, no próprio 9.30. consta a expressa menção à complexidade do objeto ora licitado, trazendo uma série de complexidades e exigências que contradizem a pretensa simplicidade utilizada para justificar a não permissão aos consórcios.

Há, portanto, uma contradição entre as premissas. Em última análise, é preferível que pela complexidade se privilegie uma maior participação, permitindo a somatória de expertises para a obtenção de uma proposta mas vantajosa para a administração.

Não é outro, inclusive, o entendimento do E. TCU, para quem: “[...] *O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitação de obra de elevada complexidade e grande vulto restringe o caráter competitivo do certame*”. (Acórdão 2898/2012-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE - [Informativo de Licitações e Contratos nº 129](#))

Em igual sentido, o C. STJ já decidiu que:

**“[...] A norma involucrada no art. 33, inciso III da Lei n. 8.666/93 tem por móvel incentivar a maior competitividade no certame licitatório. Esta a sua teleologia. Favorecer as pequenas empresas para que supram suas incapacidades com o consórcio colmatta o princípio da isonomia na sua vertente material, regulando, nas suas exatas diferenças, a conduta daqueles que pretende disputar a licitação.”**

(REsp n. 710.534/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ de 15/5/2007, p. 261.).

Assim, diante da inexistência de qualquer justificativa plausível no processo licitatório a propósito da vedação da participação em consórcios e considerando que no caso em exame ela seria, efetivamente, promotora da competitividade; o fato de o certame não admitir a participação de empresas em consórcios também consiste num vício que enseja sua nulidade. E isso fica ainda mais evidente considerado o vulto e importância financeira da obra em si, superando uma centena de milhões.

Em essência, de acordo com o entendimento do E. TCU:

**[...] 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. (Acórdão 1104/2007-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ).**

Importante esclarecer que a finalidade das licitações públicas é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como, garantir a isonomia entre os participantes.

Conforme preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação se deve garantir a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública tendo como fundamento a competição, se prestando à realização de alguns parâmetros legais, conforme já indicou a melhor doutrina:

[...] três exigências públicas impostergáveis: Proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade- pela abertura de disputa do certame; e finalmente, obediência aos princípios de probidade administrativa, imposta pelo arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira.”

A respeito do tema, assevera Maria Cecília Mendes Borges que a licitação é o meio idôneo para atender ao interesse público atrelado ao objeto licitado:

“As finalidades precípua da licitação são o prestígio administrativo (CRETELLA, 2001) ou a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e o oferecimento de igual oportunidade aos que, preenchendo determinados requisitos, desejam contratar com o Poder Público, sem preferências ou favoritismos. Mas, mais do que seleção ou isonomia, a licitação tem por fim — extralegal — atender à solução mais idônea para o interesse público em razão do qual se está licitando.”

Desta feita, a fim de garantir a competitividade do certame, não poderá a Administração Pública incluir disposições que restrinjam essa competitividade. Diante disso não merece prosperar a restrição à participação em consórcio.

Em uma análise axiológica e finalística, todas as decisões do TCU que versam sobre participação de consórcios em licitações buscam o aumento da competitividade com vistas a obtenção das condições mais vantajosas.

Ainda, em denúncia de número 862419 que trouxe questionamentos sobre a legalidade da Concorrência no município de Uberaba, para a contratação dos serviços de limpeza urbana, assim se manifestou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG:

RESTRICÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME:

(3.1) excessiva quantidade de itens como objeto de uma única licitação (fls. 823/824v.), em ofensa ao disposto no inc. I, do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993;

(3.2) **vedação à participação de empresas estrangeiras e/ ou reunidas em consórcio (fls. 824v./826), em desatendimento ao que dispõem os incs. I e II, do § 1º, do art. 3º, da Lei das Licitações;** (3.3) exigência de vínculo empregatício da licitante com engenheiro civil ou sanitarista registrado no CREA (fls. 826/827v.), em confronto ao disposto no inc. I, do § 1º, do art. 3º c/c inc. II e § 5º, do art. 30, da Lei nº 8.666/1993, e inc. XXI, do art. 37, da Constituição Federal;

A proibição à participação de empresas reunidas em consórcio, impede a participação de um maior número de empresas no procedimento licitatório e, por conseguinte, prejudica a obtenção das melhores propostas para a administração pública, o que fere o Art. 9º, inciso I, alínea “a”, Art. 67, inciso II e §2º, da Lei 14.133/21 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Importante mencionar que a principal vantagem da participação dos consórcios diz respeito ao estímulo e à ampliação da competitividade. Em termos práticos, muitas vezes, empresas sozinhas não conseguem atender o edital, entretanto, reunidas em consórcio conseguem, somando-se as suas experiências técnicas e qualificação econômico-financeira.

Nesse sentido, destaca-se:

“Vedação à participação de consórcios. Ausência de justificação. Irregularidade. De fato, o item [...] do instrumento convocatório veda, expressamente, a formação de consórcios. Entretanto, o art. 33 da Lei n. 8.666/93 prevê a possibilidade de participação em licitação das empresas reunidas em consórcio, desde que observadas

as normas dispostas em seus incisos e parágrafos. [...] A vedação à participação de empresas em consórcio pode, em dadas circunstâncias, contribuir para a ocorrência de restrição ao caráter competitivo das licitações, impossibilitando a Administração de obter a proposta mais vantajosa para a contratação almejada. Portanto, a Administração, para impor tal rejeição, deve observar rigorosamente os princípios da motivação e da razoabilidade.” (TCE MG)

Destarte, verifica-se que é pacífico o entendimento dos Tribunais de Contas brasileiros quanto à vedação de participação de empresas consorciadas, posto que, constitui elemento limitante em relação ao caráter competitivo do certame, devendo tal vedação ser afastada em obras de grande vulto, como a presente. Diante disso, não há justificativa apta a embasar tal vedação, dado que a fundamentação invocada desconsidera que se está a cuidar de uma licitação complexa (até pelos atestados exigidos) e de mais de uma centena de milhões de reais.

Assim sendo, é imperioso que seja acolhida a presente impugnação, de modo a permitir a participação de consórcios, sob pena de violação ao pacífico entendimento das Cortes de Contas, ao princípio da vantajosidade e do próprio caráter competitivo do certame.

#### **4. DA QUESTÃO DOS ATESTADOS**

Com efeito, o edital faz a seguinte exigência com relação aos atestados:

7.7.14.1. Apresentação de profissional(is) de nível superior, engenheiro eletricitista, reconhecido(s) pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA e/ou técnico reconhecido(s) pelo CFT - Conselho Federal dos Técnicos Industriais, detentor(es) de atestado(s) ou declaração(ões) de responsabilidade técnica devidamente(s) registrado(s) no CREA ou CFT da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por este(s) Conselho(s), que comprove(m) ter o(s) profissional(is) executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal ou, ainda, para empresa privada - que não o próprio licitante (CNPJ diferente) - serviço(s) de características semelhantes ao do objeto com o seguinte quantitativo:

- a) elaboração de projeto, instalação, teste, operação assistida, comissionamento de central geradora de energia elétrica fotovoltaica (microgeração)  $\leq$  75k em telhado de qualquer natureza.
- b) elaboração de projeto, instalação, teste, operação assistida, comissionamento de central geradora de energia elétrica fotovoltaica (minigeração)  $>$ 75kW em telhado de qualquer natureza.
- c) elaboração de projeto, instalação, teste, operação assistida, comissionamento de central geradora de energia elétrica fotovoltaica (minigeração)  $>$ 75kW OU (minigeração)  $>$ 75kW em solo.
- d) execução de Medição e Verificação para PEE, incluindo a medição e entrega de relatório de M&V no padrão PIMVP<sup>2</sup>.

O fato de um profissional técnico possuir um atestado de execução de projetos de usinas fotovoltaicas acima de 500 KW em solo, demonstra sua expertise e capacidade comprovada na concepção e execução de projetos solares em grande escala. Projetos de usinas solares acima desse limite geralmente envolvem complexidade técnicas e logísticas significativas, exigindo um conhecimento abrangente e experiência específica na área.

Dessa forma, a exigência de atestado de projeto abaixo de 75 KW (*microgeração*), especialmente em instalações de telhado, poderia ser considerado desnecessário e redundante, aliás projeto de menor porte e em telhados, tende a ser menos complexos e requerem uma expertise técnica semelhante àquela demonstrada em projetos maiores. Dito isso, não cabe dentro do escopo as exigências do item A e B, se a licitante já tiver um atestado representando o item C.

Em relação ao item D, a responsabilidade pela medição e verificação do desempenho de sistemas fotovoltaicos é frequentemente atribuída a entidades ou profissionais específicos, como consultores de energia ou engenheiros especializados em M&V, que seja certificado, portanto os profissionais de execução de projetos fotovoltaicos não devem ser obrigados a apresentar uma comprovação de entrega de relatório M&V no padrão PIMVP (*protocolo internacional de medição e verificação de performance*), uma vez que essa exigência não está diretamente relacionada às duas funções e responsabilidades no processo de implementação de sistemas fotovoltaicos.

7.7.15.2. Certidão de Acervo Operacional (CAO), reconhecido(s) pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA e/ou técnico reconhecido(s) pelo CFT - Conselho Federal dos Técnicos Industriais, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior:

- a) elaboração de projeto, instalação, teste, operação assistida, comissionamento de central geradora de energia elétrica fotovoltaica (microgeração)  $\leq 75\text{kW}$  OU (minigerção)  $>75\text{kW}$ .
- b) Laudo estrutural de estruturas de cobertura/telhado.

7.7.15.3. Atestado de Capacidade Técnica que comprove(m) ter a empresa executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal ou, ainda, para empresa privada - que não o próprio licitante (CNPJ diferente) - serviço(s) de características semelhantes ao do objeto com o seguinte quantitativo, sendo permitido o somatório de atestados de capacidade técnica:

- a) elaboração de projeto, instalação, teste, operação assistida, comissionamento de central geradora de energia elétrica fotovoltaica (microgeração)  $\leq 75\text{kW}$  OU (minigerção)  $>75\text{kW} \geq 10.791,66 \text{ kWp}^3$ .
- b) Laudo estrutural de estruturas de cobertura/telhado  $\geq 10.000 \text{ m}^2$

No item 7.7.14.3. é exigido que a licitante faça uma “*Indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos...*”, e dentro do corpo técnico exigido, consiste no engenheiro civil ou mecânico, que apresente um atestado de emissão de laudo estrutural. Ao designar um engenheiro civil qualificado para supervisionar e garantir a integridade estrutural de suas instalações e infraestrutura, a empresa de energia já está atendendo às exigências legais e regulatórias relacionadas à segurança e estabilidade das estruturas associadas à sua operação.

Considerando que uma empresa de energia não está diretamente envolvida na construção ou manutenção de estruturas físicas, e sim na produção, distribuição ou fornecimento de energia, a exigência de um atestado de laudo estrutural em nome da matriz ou filial poderia ser considerada desnecessária.

Ou seja, também nesse ponto é fundamental a alteração do edital, com a sua republicação.

## **5. DO PEDIDO**

Considerando o exposto, é o presente para requerer seja a presente impugnação integralmente conhecida e provida, em sua integralidade, para o fim específico de: **i)** realizar o adiamento do pleito, sob pena de inquirir o certame de insuperável nulidade, por clara e literal violação ao art. 55 da Lei 14.133/21; **ii)** proceder com a retificação do edital de modo a permitir a participação de consórcios, sob pena de violação ao pacífico entendimento das Cortes de Contas, ao princípio da vantajosidade e do próprio caráter competitivo do certame; e **iii)** realizar a alteração do edital relativamente ao tema dos atestados

Termos em que,  
Pede e Espera Deferimento.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2024.

**PAULO ANDRADE JUNIOR**