

## **JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**PROCESSO:** SINFRA-PRO-2023/14021 – SIAG 0014021/2023

**PREGÃO Nº:** 003/2024/SINFRA

**LEI:** 14.133/2021

**OBJETO:** Futura e eventual contratação dos serviços de conservação corretiva e preventiva na Malha Rodoviária Estadual Região 01 (Lote 01 - cidade polo Cuiabá), Região 05 (Lote 02 - cidade polo Juína) e Região 10 (Lote 03 - cidade polo Água Boa).

A Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - SINFRA, neste ato representado por sua Pregoeira, designado pela Portaria nº 004/2024/SINFRA vem, em razão do PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do Pregão em epígrafe, interposto pela empresa SINAURB EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ 08.697.901/0001-96, apresentar as suas razões, para ao final, decidir como segue:

### **I- DO RELATÓRIO:**

Trata-se de análise do pedido de IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do Pregão Eletrônico nº. 003/2024, o qual questiona, em suma, a ausência de resposta aos questionamentos e exclusão de arquivos, incoerência do edital com o termo de referência e a proibição da participação de consórcio no certame.

### **II- DA ADMISSIBILIDADE:**

Nos termos do disposto no subitem 5.1 do Edital, até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá apresentar pedidos de esclarecimentos, providências ou impugnar o instrumento de convocação.

Desse modo, observa-se que a impugnante enviou sua petição através do Sistema Integrado de Aquisições Governamentais – SIAG, no dia 27 de fevereiro de 2024, às 16hrs16mins, e, portanto, a impugnação apresenta-se tempestiva, visto que a sessão consta agendada para o dia 29/02/2024.

### **III - CONSIDERAÇÕES**

Inicialmente, cumpre destacar que o Edital teve como embasamento o Termo de Referência nº 052/2023, elaborado pela Secretaria Adjunta de Obras Rodoviárias – SAOR.

#### IV- DAS ALEGAÇÕES

##### A- DA AUSÊNCIA DE RESPOSTA AOS QUESTIONAMENTOS E EXCLUSÃO DE ARQUIVOS

Em suma, a Impugnante argumenta:

**1º** - que após a análise dos anexos disponibilizados pelo órgão a respeito do certame em questão, não apenas notaram a ausência da resposta quanto aos questionamentos que haviam sido formalizados até o dia 25 de janeiro de 2024, como também que o pregoeiro disponibilizou um anexo com todos os questionamentos, reafirmando a necessidade de ajustes necessários aos anexos do Termo de Referência, todavia não fez referência a qual questionamento seria acatado, ou então a motivação dos reajustes;

**2º** - que os questionamentos enviados na primeira versão do Edital, não foram individualmente respondidos e ainda foram excluídos do portal eletrônico;

**3º** - que a impugnação enviada pela empresa SINAURB, após a republicação do edital, foi respondida à época, porém os respectivos arquivos também foram excluídos do processo após a nova republicação, no mesmo portal supracitado;

**4º** - que a presente condução do certame vai em desconformidade com os princípios que regem a Lei de Licitações nº 14.133/21, vez que é de entendimento consolidado que ainda que o esclarecimento do licitante não acarrete de alteração no edital, ele DEVE ser respondido e integrar o processo independente de republicações;

**5º** - que os pedidos de esclarecimentos/questionamentos e suas respectivas respostas precisam, OBRIGATORIAMENTE, ser públicas e disponibilizadas aos interessados, em atendimento ao princípio da transparência, publicidade, igualdade e da isonomia, como abordado no artigo 5º da Lei 14.133/21;

**6º** - que o erro no presente Edital se trata de um vício INSANÁVEL, vez que apresenta defeito desde a sua concepção, sendo assim é INTOLERÁVEL que a administração apenas anexe os documentos ausentes. Isso porque a ausência de disponibilização dos questionamentos, de impugnações e de suas respectivas respostas ao longo do processo pode ter afastado empresas que viriam a participar do certame, indo em total desacordo com o princípio da ampla concorrência e da transparência;

**7º** - que foi formulado um questionamento ao Edital da Licitação solicitando a retirada da “Declaração De Contratos Firmados Com A Iniciativa Privada E Administração Pública”. Como não foi divulgada a resposta e no Edital novo foi excluída a declaração, ficou subentendido que foi acatado o questionamento, mas no Termo de Referência a declaração permanece nos anexos;

**8º** - que, uma vez que não constam no processo as respostas aos esclarecimentos, o ato administrativo de alteração ou manutenção dos termos do edital é nulo. Ainda que se verifique a existência de documento interno que fundamente os referidos atos, não há possibilidade de convalidação, vez que sem a devida publicidade o ato não pode ser considerado válido. Portanto, não resta outra medida à Administração, se não a ANULAÇÃO total do processo.

É a síntese do necessário.

## **B- DA INCOERÊNCIA DO EDITAL COM O TERMO DE REFERÊNCIA**

A empresa SINAURB SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA, em resumo, alega o seguinte:

**1º** - que é notório o descomprometimento da Administração Pública, ao republicar o Edital, mas manter inalterada os itens de mesma natureza no Termo de Referência, como consta no caso da “declaração de pleno conhecimento”, que substitui o atestado de visita técnica;

**2º** - que a alteração do Edital trouxe a exigência de que a declaração deve ser firmada pelo Responsável Técnico, porém no Termo de Referência é mantida a irregularidade, impugnada anteriormente pela empresa SINAURB, vez que no TR permite que a declaração seja assinada pelo Representante Legal, enquanto a Lei exige EXPRESSAMENTE que a declaração seja firmada pelo Responsável Técnico;

**3º** - que no dia 25 de janeiro de 2024, foi formulado um questionamento ao Edital da Licitação solicitando a retirada da “Declaração De Contratos Firmados Com A Iniciativa Privada E Administração Pública”. Como não foi divulgada a resposta e no Edital novo foi excluída a declaração, ficou subentendido que foi acatado o questionamento, mas no Termo de Referência a declaração permanece nos anexos.

É a síntese do necessário.

## **C- DA 1ª IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA SINAURB - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO**

De forma sintetizada, a empresa registrou as seguintes alegações:

**1º** - que é notório a incoerência da condução do certame, vez que a argumentação utilizada pelo pregoeiro foi com base em acórdãos do TCU (Tribunal de Contas da União) que foram formuladas nos anos de 2004 e 2006, portanto faziam referência a antiga Lei de Licitações nº 8.666/93, que não está vigente;

**2º** - que o primeiro acórdão do TCU utilizado pelo órgão, indo em encontro com a vedação de consórcio, foi o de nº 1946/2006, e, após aprofundamento em seu conteúdo principal, é de conhecimento geral que trata de assuntos que não possuem a mesma natureza, portanto não merecem prosperar;

**3º** - que, o referido acórdão, retrata a admissibilidade do consórcio como uma questão a ser analisada em particular cada caso concreto, com isso não poderia ser parâmetro capaz de condicionar qualquer certame ou objeto, prevendo, portanto, sua singularidade na Administração Pública;

**4º** - que, o acórdão do TCU de nº 2813/2004, apresenta, não só o mesmo desfoque em relação a vedação do consórcio, como o acórdão anteriormente tratado, além de utilizarem de processo cujo objeto é “aquisição de solução integrada de gestão empresarial por meio de sistemas de tecnologia da informação” para tratar sobre serviços de engenharia que englobam obras rodoviárias, de complexidades divergentes. Conforme abordado, o TCU decide prosseguir com a vedação de consórcio, mas deixa EXPLÍCITO que não se pode generalizar todos os certames e objetos, confirmando a teoria de que cada caso deve ser tratado com sua singularidade.

**5º** - que a Nova Lei de Licitações, por sua vez, não apenas permite o consórcio como o torna OBRIGATÓRIO, inclusive em PREGÕES ELETRÔNICOS, nos processos licitatórios, salvo vedação, EXPRESSA, que constituem de argumentos consistentes alegando o porquê a participação de empresas em consórcio prejudicaria a condução do certame, afim de adquirir a proposta mais vantajosa e a empresa melhor qualificada para conduzir a obra do objeto licitado;

**6º** - que é inadmissível que seja utilizado de jurisprudência, que faça referência a antiga Lei de Licitações, além de não pendurar dos mesmos ideais e princípios que devem ser seguidos, indo, EXPRESSAMENTE, em desacordo com o artigo 9º, inciso III da Lei 14.133/21;

**7º** - que o edital possui VÍCIOS graves, que contrariam diversos entendimentos determinados por Lei, acarretando em complicações para a condução do processo licitatório. Portanto, faz-se necessária a presente impugnação ao EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2024, afim de ANULAR o certame em questão.

É a síntese do necessário.

#### **D -DA CONCLUSÃO DOS PEDIDOS**

A Impugnante requer que seja a presente impugnação recebida e conhecida pela Administração Pública, sendo atribuído o efeito suspensivo, conforme o §2º do Art. 109 da Lei de Licitações.

Solicita, ainda, a republicação do edital em epígrafe, nos termos do disposto no artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

É o Relatório.

## V- DAS RESPOSTAS

A - Cumpre destacar que esta licitação é regida prioritariamente pelo Decreto Estadual 1.525/2022, que regulamenta, no âmbito da Administração Pública Estadual, a Lei Federal 14.1333/2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas de todos os entes, não tendo sido encontrados, durante a análise da peça impugnatória, quaisquer afrontas aos dispositivos legais supramencionados.

Ademais, o edital foi elaborado de acordo com as legislações vigentes, bem como avaliado e aprovado pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso.

Assim, a leitura da peça impugnatória enviada pela Impugnante demonstra que não há razão em seu pleito, visto que seus argumentos são meramente protelatórios.

Digo isto, pois a empresa alega que os arquivos concernentes aos pedidos de esclarecimentos, bem como pedido de impugnação, foram excluídos do processo após nova republicação.

Se tratando do Sistema Integrado de Aquisições Governamentais – SIAG, importante registrar que ao republicar um novo Edital, o anterior, obrigatoriamente, se torna inativo, ou seja, os documentos não foram excluídos, como acusa, de forma descabida, a Impugnante, tão somente não migraram para o edital atualizado.

Fato este, perfeitamente sanável, conforme previsto no subitem 5.1.1 do edital:

*5.1.1 Os pedidos deverão ser encaminhados ao Órgão ou Entidade promotora da licitação, via sistema SIAG, sendo direcionado ao pregoeiro, a quem caberá responder e divulgar sua resposta no mesmo sistema até o último dia útil anterior à data da abertura do certame.*

Percebe-se que não há prejuízo algum em sanear a referida questão, haja vista o prazo legal.

Destarte, ainda que não fosse o caso, o argumento da empresa SINAURB SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA cai por terra, pois todos os documentos citados constam no site oficial desta Secretaria, conforme link abaixo:

[https://www.sinfra.mt.gov.br/pregao/-/asset\\_publisher/nTVgD8cAhPa0/content/22446975-65?\\_com\\_liferay\\_asset\\_publisher\\_web\\_portlet\\_AssetPublisherPortlet\\_INSTANCE\\_nTVgD8cAhPa0\\_assetEntryId=63716289&\\_com\\_liferay\\_asset\\_publisher\\_web\\_portlet\\_AssetPublisherPortlet\\_INSTANCE\\_nTVgD8cAhPa0\\_redirect=https%3A%2F%2Fwww.sinfra.mt.gov.br%2Fpregao%3Fp\\_id%3Dcom\\_liferay\\_asset\\_publisher\\_web\\_portlet\\_AssetPublisherPortlet\\_INSTANCE\\_nTVgD8cAhPa0%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3D1](https://www.sinfra.mt.gov.br/pregao/-/asset_publisher/nTVgD8cAhPa0/content/22446975-65?_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_nTVgD8cAhPa0_assetEntryId=63716289&_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_nTVgD8cAhPa0_redirect=https%3A%2F%2Fwww.sinfra.mt.gov.br%2Fpregao%3Fp_id%3Dcom_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_nTVgD8cAhPa0%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3D1)

Desse modo, não há o que se falar de restrição ao princípio da transparência, publicidade, igualdade, isonomia e afins.

Quanto à alegação concernente à ausência de resposta referente aos questionamentos que haviam sido formulados até o dia 25/01/2024, não assiste razão à Impugnante, vejamos a resposta constante no site mencionado anteriormente:

**Respostas – 25/01/2024**

Considerando o disposto nos pedidos de esclarecimentos, bem como a necessidade de ajustes necessários aos anexos do Termo de Referência, parte integrante do edital, em obediência ao §1º, art. 55 da Lei 14.133/2021, bem como Acórdão 2032/2021 – Plenário – TCU, informo que o Pregão Eletrônico nº 003/2024/SINFRA se encontra SUSPENSO. Novo aviso de licitação e edital serão republicados nos mesmos meios de comunicação que o Aviso de Abertura.

Ou seja, houve uma resposta. Se a Impugnante, ou qualquer outro licitante, permaneceu com dúvidas, bastava simplesmente encaminhá-las, visto que na republicação do edital fora devolvido o prazo para esclarecimentos/impugnações. Nota-se, claramente, que o referido argumento também é protelatório.

**B-** Não menos importante, a SINAURB discorre sobre a divergência entre o edital e o termo de referência, uma vez que fora mantido o modelo da “Declaração de Contratos Firmados com a Iniciativa Privada e a Administração Pública” no termo de referência, mas excluída tal exigência no edital.

Pois bem, em caso de contradição entre o edital e o termo de referência, prevalecerá o previsto no edital, visto que este último é fonte criadora de direitos e obrigações, ou seja, é dele que promanam as diretrizes constringentes dos direitos e deveres a cumprir. É, também, ele que concita os interessados a participarem do certame e formularem suas propostas. Em suma: ele será considerado a própria lei interna da licitação.

Considerando as funções que cada um desempenha no processo licitatório, fica fácil perceber que o edital é o todo enquanto o termo de referência é apenas parte. Por isto, embora as diretrizes do termo de referência possam vincular os licitantes, porque parte integrante do edital, sua natureza meramente informativa e complementar, a impedirá de derogar as disposições editalícias, afinal, não poderia a parte se sobrepor ao todo.

Partindo-se, então, da premissa de que as disposições do termo de referência não podem se sobrepor ao edital, haverá que se avaliar as peculiaridades do caso concreto, as disposições objeto de divergência e as consequências para prosseguimento do certame, isto é, haverá que se examinar, caso a caso, se devem prevalecer as disposições divergentes do edital ou do termo de referência e, partir disto, avaliar o impacto que isso trará para o certame.

Dito isto, a permanência do modelo de “Declaração de Contratos Firmados com a Iniciativa Privada e a Administração Pública” nos anexos do Termo de Referência, configura-se como mero erro material, não trazendo nenhum impacto significativo à condução do certame, sendo o mesmo entendimento válido para a “Declaração de Pleno Conhecimento”, isto é, prevalecerá o previsto no edital.

Não obstante, resta claro que há de se manter a exigência de que a declaração, supracitada, deve ser firmada pelo Responsável Técnico, visto que tal disposição já foi consolidada na primeira resposta ao Pedido de Impugnação encaminhado pela SINAURB SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA.

C- Outrossim, a respeito da vedação à participação de consórcios, a análise já fora realizada pelo Setor Responsável que concluiu pela manutenção da vedação.

Contudo, mais uma vez, a Impugnante demonstra o seu descontentamento argumentando que os acórdãos trazidos pela Área Demandante fazem referência à antiga Lei de Licitações nº 8.666/93.

Vale ressaltar, que os acórdãos, ou seja, as decisões tomadas por tribunais, cortes de contas ou órgãos de controle, que são baseados na antiga Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), podem continuar sendo considerados válidos e relevantes como jurisprudência, mesmo após a entrada em vigor da Lei 14.133/2021, que revogou a Lei 8.666/93.

Esses acórdãos podem servir como referência para interpretação da legislação anterior, bem como para a análise de casos semelhantes que ocorreram sob o regime da Lei 8.666/93.

Isto posto, os acórdãos baseados na Lei 8.666/93 ainda têm valor como precedentes, sendo necessário levar em conta as novas disposições e mudanças introduzidas pela Lei 14.133/2021 quando aplicável.

Desta feita, trago o previsto no art. 15 da Lei 14.133/2021:

*“Art. 15. **Salvo vedação devidamente justificada** no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:*  
*(...)”*

Depreende-se do texto legal que a Administração Pública pode vedar a participação de consórcio, desde que haja justificativa para tal.

Pois bem, conforme o disposto nos subitens 5.3 e 5.4 do Termo de Referência, esta Secretaria não foi omissa quanto a isto:

**5.3. Não será permitida a participação de consórcios considerando que o objeto licitado pode ser executado por apenas uma empresa, dentre as várias disponíveis no mercado.**

**5.4. Ressalta-se que a vedação visa exatamente afastar a restrição à competição, na medida que a reunião de empresas que, individualmente, poderiam prestar os serviços, reduziria o número de licitantes e poderia, eventualmente, proporcionar a formação de conluios/carteis para manipular os preços nas licitações.**

Destarte, a justificativa para a referida vedação fora, ainda, reforçada diante da primeira resposta ao Pedido de Impugnação encaminhada à SINAURB SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Na lição de Marçal Justen Filho, a Administração possui autonomia para definir as condições da contratação administrativa, nos seguintes termos:

*“Por isso, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa. (...) Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.” (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 70) (Destacou-se)*

Denota-se, assim, que a lei ressalvou autonomia à Administração para definir as condições da contratação administrativa, ou seja, a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc., sendo essa competência discricionária.

No presente caso, vale destacar que o edital em epígrafe tem por objeto a futura e eventual contratação dos serviços de conservação corretiva e preventiva na malha rodoviária estadual região 01 (lote 01 - cidade polo cuiabá), região 05 (lote 02 - cidade polo juína) e região 10 (lote 03 - cidade polo água boa), sendo possível a execução do serviço por uma única empresa.

Por fim, permitir a participação apenas de empresas individuais pode aumentar a concorrência entre os licitantes, uma vez que mais empresas podem se qualificar para participar da licitação. Isso pode levar a propostas mais competitivas e benefícios para o órgão contratante.

Portanto, mais uma vez, fica demonstrada a justificativa para a permanência da vedação à participação de consórcios, visto que já há decisão da Área Demandante pela não procedência do solicitado pela empresa SINAURB EMPREENDIMENTOS LTDA.

## **VI- DA DECISÃO**

Assim, após análise das alegações formuladas pela Impugnante, a peça impugnatória fora CONHECIDA e, no seu MÉRITO, julgada **IMPROCEDENTE** nas argumentações apresentadas, pelas razões supramencionadas, mantendo-se o edital intacto, principalmente no que diz respeito à vedação da participação de consórcios.

Ressalta-se ainda, que a presente decisão se encontra em sintonia com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, da finalidade, portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento.

É a manifestação.

Cuiabá, 27 de fevereiro de 2024.

SIMONE PEIXOTO DA SILVA

Pregoeira Oficial

Portaria n. 004/2024/SINFRA