

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO/AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE FORTALEZA/ESTADO DO CEARÁ - CLFOR

**IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL
EDITAL Nº 9709 | PROCESSO ADM. Nº P035880/2024
PREGÃO ELETRÔNICO 90009/2024 | UASG: 927744**

FRANCISCO PAULO DE CASTRO, cidadão brasileiro, sem vínculo partidário ou interesse político nesta instituição ou em qualquer outra que seja, solteiro, documento de identidade nº 93017021308 SSP/CE e CPF nº 445.215.703-30, com endereço na Rua Dr. Hermes Lima, nº 15, Edson Queiroz, Fortaleza/CE, CEP nº 60.611-570, telefone (85) 997493211 e-mail: fcopaulodecastro@gmail.com, vem, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO C/C DENÚNCIA RELATIVO AOS TERMOS DO EDITAL Nº 9709 | PROCESSO ADM. Nº P035880/2024 PREGÃO ELETRÔNICO 90009/2024 | UASG: 927744**, por conter cláusulas e exigências ILEGAIS, ABUSIVAS E RESTRITIVAS, conforme se demonstrará.

1) Síntese do objeto desta impugnação

A Comissão de Licitações da **Prefeitura de Fortaleza/Ceará**, publicou o **EDITAL Nº 9709 | PROCESSO ADM. Nº P035880/2024 PREGÃO ELETRÔNICO 90009/2024 | UASG: 927744**, com o seguinte objeto:

CONSTITUI OBJETO DA PRESENTE LICITAÇÃO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO, PRODUÇÃO, ORGANIZAÇÃO, EXECUÇÃO E ARBITRAGEM DO EVENTO JOGOS ESCOLARES DO CEARÁ 2024- ETAPA DE FORTALEZA, DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS CONSTANTES NO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA DESTE EDITAL.

Referido certame está com sessão de abertura prevista para acontecer dia **01/04/2024**, às 10:00 horas, portanto, tempestiva a presente peça impugnatória.

Ressalta-se que qualquer pessoa pode apresentar a impugnação, conforme prevê o próprio edital:

10.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

No entanto, em que pese a presente peça seja absolutamente TEMPESTIVA, REGULAR e APTA a cumprir com todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos atinentes, caso, por alguma razão - que se desconhece, mas apenas para não deixar de prever - não for conhecida na condição de impugnação, que então seja recebida e analisada com fundamento no constitucional **DIREITO DE PETIÇÃO**, preconizado no Art. 5, XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, ante os relevantes e jurídicos motivos aqui expostos, que tanto contribuem e prezam pela legalidade dos atos da Administração Pública.

Dito isto, destaca-se que, ao analisar referido instrumento convocatório, principalmente as absurdas exigências de qualificação técnica, vislumbrou-se cláusulas e condições que afrontam disposições legais, o que será esclarecido nos tópicos seguintes.

Resta-nos esclarecer que, no presente caso, a impugnação ora apresentada se constitui em instrumento inegavelmente benéfico à Administração Pública, na medida em que permite traz ao conhecimento dos agentes, responsáveis pelo certame, as possíveis falhas e inadequações que precisam ser corrigidas.

Nesta toada, o Tribunal de Contas da União já firmou posicionamento uníssono quanto a obrigatoriedade do gestor dar a devida atenção, e, mais do que isto, ser diligente e responsável perante pedido de impugnação, como se demonstra pelos recentes acórdãos:

Acórdão 1414/2023 – Plenário - TCU

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a

partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela

Acórdão 7289/2022 – Plenário - TCU

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, **realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida. O agente público tem o dever de adotar providências de ofício com vistas à correção de eventuais ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento.**

Dessume-se, portanto, que a análise prudente, imparcial e responsável desta peça pela entidade promotora da licitação gera, comprovadamente, o aumento da competitividade e, por consequência, do número de propostas vantajosas que resultam em economia ao Erário, até porque grande parte das impugnações visam corrigir equívocos em parecer técnico ou condições de habilitação que invariavelmente cerceiam, ainda que não intencionalmente, a participação de empresas do ramo do objeto licitado.

A existência de ilegalidades, acaso não sejam analisadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório nas suas fases sucessivas ou até mesmo no decorrer do contrato dela decorrente, fazendo com que o ente licitante não atinja seus objetivos. Por essas razões, é sempre preferível que a Administração Pública se esforce para assegurar a legalidade do certame licitatório, não ignorando eventuais falhas que possam existir.

As leis administrativas são de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, uma vez que contêm verdadeiros poderes - deveres, irrenunciáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador, sob o risco de violação ao princípio da legalidade.

Com isto, o que se roga é que esse edital possa ser inteiramente REVISADO, excluindo as cláusulas abusivas e ilegais, garantindo que a contratação seja realizada com observância estrita da LEI, **e independente da vontade própria de quem quer que seja.**

Não sendo esta a posição desta Colenda Comissão, o que não se espera, indica de logo que este impugnante representará nestes exatos termos ao Tribunal de Contas da União e ao Ministério Público Federal, para que as providências aqui requeridas sejam atendidas, vez que é inadmissível a perpetuação de ilegalidades tais como as que ora se combate.

2) Das alterações necessárias ao edital e da republicação:

2 - A) Da impossibilidade de exigir certidão de recuperação judicial com base na lei 14.133/2021

O edital de forma ilegal, exige que certidão negativa do licitante em recuperação judicial:

10.2.2.1. Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial ou Extrajudicial, expedida por quem de competência na sede da pessoa jurídica ou certidão negativa de execução patrimonial expedida no domicílio da pessoa física, ressalvado o disposto nos subitens abaixo:

Como observamos da leitura do inciso II do artigo 69 da lei 14.133/21:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação: I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

ONDE NA LEI 14.133/21 É EXIGIDO CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL?

NÃO PODE O ÓRGÃO, OU QUEM QUER QUE SEJA CRIAR LEI!

O edital deve se vincular a legislação, ao exigir do licitante a certidão negativa Recuperação Judicial ou Extrajudicial, está o órgão CRIANDO UMA LEI, o que é um ato temerário que pode ser denunciado ao Tribunal de Contas.

A lei 14.133/21 não exige certidão negativa de recuperação judicial como requisito de habilitação e isso tem um motivo. É objetivo precípua da recuperação judicial, conforme observamos da leitura do artigo 47 da lei 11.101/05, a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Frisa-se que a Lei de Licitações adota um ROL TAXATIVO das exigências permitidas pelo

Administrador, proibindo que sejam criadas exigências que ali não estejam previstas, nem muito menos EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS, vejamos como diz o TCU:

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

As exigências colacionadas acima denotam clara inovação ilegal e restritividade à competição, posto que totalmente imotivada e dissonante com os termos preconizados no Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Não esquecendo que a própria Lei de Licitações assim disciplina:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

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;

Já os artigos 62 a 70 da Lei de Licitações assim preconizam:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação: I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

O poder judiciário - pelas cortes superiores - tem admitido a participação em licitação das empresas em recuperação judicial, cabendo destacar como um 'case', o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no AGRg MC 23.499/RS, da relatoria do Ministro Humberto Martins. O argumento principal é que o Estado precisa apoiar as empresas que se recuperam, essa é a finalidade do instituto da recuperação judicial, como se depreende do seu sentido literal e do exposto no artigo 47 da lei 11.101/05.

Neste sentido, seria contraditório proibi-las de participar de licitações e de contratar com o Poder Público. Para empresas cujo faturamento depende de contratos administrativos, a proibição equivaleria à uma verdadeira decretação de falência, que é, insista-se, justamente o que se pretende evitar com a recuperação judicial.

Adicionalmente, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que as empresa em recuperação judicial estão dispensadas de apresentar as certidões de regularidade fiscal. Eis julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. APRESENTAÇÃO DISPENSÁVEL. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aplicou exegese teleológica à nova Lei de Falências, objetivando dar operacionalidade à Recuperação Judicial. Assim, entendeu ser desnecessária a comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 21/8/2013).

2. Sem negar prima facie a participação de empresa em processo de licitação pela exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se a vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico financeira. Precedentes: AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2016; REsp 1.173.735/RN, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9/5/2014; AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014. 3. Agravo não provido"

Manter a exigência de Certidão Negativa de Recuperação Judicial ou Extrajudicial, é criar a lei, o que é completamente vedado a Administração Pública, caso mantida tal exigência será levado ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, tal ilegalidade.

Diante do exposto, é necessário reformular o edital para ser retirada a exigência de certidão negativa da licitante em recuperação judicial, por evidente ausência de fundamentação legal, já que a lei 14.133/2021, não prevê tal exigência.

2-B) Inobservância ao disposto no Art. 37, XXI da CF/88 – Ausência de exigências legalmente previstas

De início, destaca-se que se aplica à contratação o disposto na CF/88 em seu art. 37, XXI, os quais estabelecem que será exigido do licitante a comprovação de qualificação técnica **da parcela do objeto que for tecnicamente e financeiramente relevante**.

No entanto, este não foi o sentido expresso nas exigências técnicas constantes no instrumento convocatório, em especial todas que constam do item 18.3 e seus subitens. Senão vejamos:

10.1.9. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.2. A Licitante deverá apresentar pelo menos 01 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Licitante, comprovando que a empresa executou serviços compatíveis em características, prazos e quantidades, com o objeto da presente licitação

10.1.2. Os atestados, certidões ou declarações, contendo a identificação do signatário, deverão ser apresentados em papel timbrado da pessoa jurídica e devem indicar as características, quantidades e prazos das atividades executadas ou em execução pela licitante.

O Edital padece de defeito ao não se exigir dos licitantes a comprovação de aptidão técnica minimamente necessária para fins de possibilitar a aferição da capacidade técnica da empresa a ser futuramente contratada.

Observa-se de logo que a contratação se destina a selecionar empresa apta a prestar serviços diversos relacionados a eventos ESPORTIVOS, os conhecidos JOGOS ESCOLARES, que, ante todo o contexto de várias modalidades esportivas (14 modalidades), representam uma maior complexidade em sua execução, o que diferencia dos demais tipos de eventos comuns, tais como seminários, apoio logístico, palestras, capacitações, que são serviços bem mais simples, distintamente dos EVENTOS ESPORTIVOS que ensejam ainda mais cautela em sua consecução. Entretanto, o edital falha ao não exigir dos licitantes que comprovem já ter executado esta atividade EM QUANTITATIVO E CARACTERÍSTICAS COMPATÍVEL COM O OBJETO, ou seja, EXECUÇÃO DE EVENTOS ESPORTIVOS COM NO MÍNIMO 07 MODALIDADES ESPORTIVAS, a qual julga-se ser a parcela de maior relevância técnica o quantitativo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das quantidades de modalidades esportivas definidas no objeto da licitação, a ser comprovado através de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, a fim de cumprir com o objeto pretensamente contratado.

Com efeito, cabe destacar que a única exigência editalícia em relação à comprovação da necessária *expertise* da licitante não é adequada e nem muito satisfatória para provar os fins que se pretende, posto que não falou especificou que os serviços a serem comprovados devem ser de EVENTOS ESPORTIVOS, e em QUANTITATIVO COMPATÍVEL, o que pode ser perfeitamente comprovada com a exigência de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das quantidades de modalidades esportivas definidas no objeto da licitação, a ser comprovado através de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. Há, por óbvio, uma patente atecnia nos termos editalício, onde se permite que qualquer empresa fragilmente capaz possa ter o objeto adjudicado a seu favor.

Observa-se que o colacionad item 10.2 e subitens estabelecem a necessidade de comprovar a experiência em atividade pertinente, no entanto, não mencionou expressamente o quantitativo como parcela de maior relevância para com o objeto da contratação, nem muito menos citou a necessidade de serem eventos ESPORTIVOS, tal como se refere o objeto da licitação.

Destaca-se que a citada exigência do edital sequer menciona fatores técnicos como: características das atividades realizadas, equipe técnica, inscrição e registro nos órgão competentes, logística, ininterrupção, entre diversos outros fatores técnicos que devem ser exigidos e observados como condição de qualificação técnica.

Cabe enfatizar que o objeto é bem específico e ostenta um certo grau de dificuldade. Ressalta-se que o objeto contrato guarda uma seriedade peculiar, posto que está diretamente relacionada com a saúde e segurança das pessoas (atletas, servidores e público em geral), principalmente dos participantes dos eventos e colaboradores do órgão que tanto se dedicam a desenvolver suas missões institucionais, ou seja, são fundamentais para as atividades do contratante. Sendo assim, por certo, são similares as turbinas de avião, ou sejam, NÃO PODEM FALHAR!

E como garantir a infalibilidade? Responde-se: Através da experiência técnica comprovada; Equipe de responsáveis técnicos amplamente treinada; Equipamentos, insumos de altíssima qualidade técnica, entre outros.

Imagina-se o exemplo de uma empresa que não possua a capacidade técnica suficientemente comprovada, e, através de profissionais mal treinados, procederem com a contratação dos profissionais que não

sejam experientes e capacitados para tanto, o que pode acontecer? Tudo! Até mesmo possibilidade de acidentes e tantas outras mazelas, colocando em risco de vida das famílias, profissionais, autoridades e demais pessoas presentes.

É notório que os exemplos acima são chocantes, no entanto, são plenamente factíveis. Desta forma, quanto maior a negligência de seleção técnica no ato da contratação, maior será a possibilidade de isto vir a acontecer.

O edital não precisa ser restrito, e nem pode ser, nem tampouco é esta a tese pela qual se advoga, entretanto, o edital deve estabelecer cláusulas de exigências técnicas compatíveis com a altíssima RESPONSABILIDADE que o próprio objeto impõe.

Ressalta-se que a exigência de execução de EVENTOS ESPORTIVOS com quantitativo mínimo de 50% (cinquenta por cento) das quantidades de modalidades esportivas definidas no objeto da licitação, a ser comprovado através de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, será melhor condizente com a capacidade técnica que se almeja para este escopo contratual. As exigências técnicas devem se vincular com a parcela de maior relevância do seu próprio objeto e guardar identidade com as condições de demanda, ou seja, faltou o edital estabelecer a necessidade do licitante comprovar que é **TECNICAMENTE** capaz, o que deve ser feito **através dos seguintes critérios que devem ser exigidos em edital, a saber:**

- a) Comprovação da capacidade técnica da licitante a ser feita através de apresentação de atestado de capacidade técnica, em que comprove a execução de EVENTOS ESPORTIVOS com quantitativo mínimo de 50% (cinquenta por cento) das quantidades de modalidades esportivas definidas no objeto da licitação;**
- b) Comprovação de que a empresa possui em seu quadro técnico profissional de ADMINISTRAÇÃO com experiência comprovada, na condição de RESPONSÁVEL TÉCNICO, já que esta é a atribuição pertinente e compatível com o objeto a ser licitado;**
- c) Relação das instalações, equipamentos e equipe técnica disponível para a prestação dos serviços objeto deste edital.**

Por último, apenas para não deixar de citar, o Tribunal de Contas da União – TCU já possui entendimento uníssono e desde muito tempo sedimentado quanto à obrigatoriedade da Administração em estabelecer em seus instrumentos convocatórios os requisitos técnicos NECESSÁRIOS e SUFICIENTES para assegurarem a contratação de empresas tecnicamente capazes para assunção do futuro objeto contratual, vejamos:

ACÓRDÃO 891/2018 - PLENÁRIO - TCU

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará

apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

ACÓRDÃO 914/2019 - PLENÁRIO - TCU

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

ACÓRDÃO 14951/2018-PRIMEIRA CÂMARA - TCU

Para fins de qualificação técnico-operacional, pode-se exigir comprovação de experiência mínima na execução de serviços continuados semelhantes ao objeto da contratação em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato, desde que as circunstâncias específicas da prestação do serviço assim o exijam, o que deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada na experiência pretérita do órgão contratante e em estudos prévios à licitação.

ACÓRDÃO 2032/2020-PLENÁRIO TCU

É legal, para a comprovação da capacidade técnico-profissional de licitante, a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar, cabendo à Administração demonstrar que tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser contratada.

ACÓRDÃO 244/2015- PLENÁRIO TCU

(Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Habilitação técnica. Atestados.

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico- operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.

SÚMULA Nº 263 – TCU

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

*Grifos por nós

Nesta senda, é esta manifestação para rogar pela reformulação do instrumento convocatório, reabrindo-se o prazo de publicação, a fim de adequar-se para o cumprimento da determinação legal prevista na Constituição Federal de 1988, corroborado com a jurisprudência do TCU, para que se faça constar as exigências de comprovação da capacidade técnica dos licitantes de acordo com as características, quantidades e prazos pertinentes ao objeto do edital.

2-C) Da mácula a legislação c/c Decisões do TCU – Da restrição à competitividade em razão da ausência de motivação ou da motivação genérica para vedar a participação de empresas sob a forma de Consórcio

Esclarece-se que uma contratação de grande monta, tal como a que se pretende, sendo assim o presente certame precisa revestir-se da máxima segurança jurídica e técnica a fim de evitar ou mesmo minimizar os potenciais riscos que esta dita contratação pode vir a apresentar.

Sobre isto, tem-se a dizer que comumente as licitações que representam maior complexidade em sua execução técnica, bem como grande disponibilização financeira e de recursos materiais e humanos, tal como a que ora se discute, são vencidas por empresas **CONSORCIADAS**.

E isto se justifica em razão da necessidade de união de esforços seja estes de recursos financeiros, técnicos ou de pessoal, para que o objeto contrato seja perfeitamente cumprido, garantindo maior afastabilidade dos riscos à descontinuidade dos serviços para a Administração

No entanto, no edital faz expressa **VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SOB A FORMA DE CONSÓRCIO**, senão vejamos:

2.8. Não poderão disputar esta licitação:

2.8.3. Empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre serviços ou fornecimento de bens a ela necessários;

A vedação à participação de empresa sob a forma de consórcio, **quando justificada e motivada de forma genérica no próprio instrumento convocatório, representa vício de nulidade**, ante o inegável **comprometimento do caráter competitivo do certame**, uma vez que restringe o objeto licitado apenas às empresas de altíssimo poder econômico.

Destarte, faz-se imprescindível que a Administração reforme o instrumento convocatório para o fim de **PERMITIR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SOB A FORMA DE CONSÓRCIO**, ou, se assim não for entendido, o que não se acredita, que a decisão de **VEDAR SEJA DEVIDAMENTE MOTIVADA, SEM SER MOTIVADO DE FORMA GENÉRICA**, em atenção aos princípios da ampla competitividade, moralidade e motivação dos atos

administrativos.

Neste sentido, inúmeros e uníssonos os precedentes do Tribunal de Contas da União que refutam a vedação da participação de empresas em editais do processo licitatório, sem que haja a devida e expressa motivação para tanto, observa-se:

1) Sempre que possível, é recomendável a divisão do objeto e a aceitação da participação de consórcios em licitação para contratação de serviços de manutenção predial, a fim de viabilizar a participação de maior número de interessados e de selecionar a proposta mais vantajosa. Acórdão 1104/2007 Plenário (Sumário)

2) **Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo**, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame. Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)

3) Permita o consórcio, quando o contrário representar restrição à competitividade do certame, em observância ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1672/2006 Plenário

4) Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei nº 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta 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 (Voto do Ministro Relator)

5) Explícite as razões para a admissão ou a vedação à participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias. Acórdão 1453/2009 Plenário

6) A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do 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 566/2006 Plenário (Sumário)

7) Proceda, nos casos de processos licitatórios relativos à TI cujo objeto demonstre-se técnica e economicamente divisível, a licitação e a contratação separada dos serviços, utilizando-se do parcelamento, da adjudicação por itens ou de outros mecanismos (permissão de consórcios ou subcontratações, como a forma de obter o melhor preço entre os licitantes, de acordo com o previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, apresentando justificativas pormenorizadas caso julgue inviável efetuar a contratação em separado dos

objetos distintos da licitação. Acórdão 265/2010 Plenário

8) A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes.[...]. Acórdão 1240/2008 Plenário (Sumário)

Destaques nosso

Ademais, cumpre ressaltar que por força da Súmula nº 222 do Tribunal de Contas da União, as decisões deste órgão fiscalizador relativas às licitações devem ser respeitadas e acatadas pelos demais entes da federação, incluindo o Estado do Ceará, como *in casu*, senão vejamos:

Súmula do TCU nº 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, impõe-se necessária a reformulação do instrumento convocatório para garantir a ampliação da competitividade ao certame, passando a PERMITIR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SOB A FORMA DE CONSÓRCIOS, ou, em hipótese remota, acaso mantida a incerta decisão de vedar a participação de consórcios – o que não se acredita – que referida DECISÃO SEJA DEVIDAMENTE MOTIVADA, SEM SER MOTIVADO DE FORMA GENÉRICA, a fim de prezar pela motivação dos atos administrativos.

3) Da Necessária Republicação do Edital com Reabertura do Prazo.

Já se tornou do cotidiano de muitos órgãos a alteração de editais no transcurso do prazo de publicação sem qualquer republicação e reabertura de prazo, fato este que é NULO e ILEGAL, pois o TCU estabelece claramente a obrigatoriedade de publicação e reabertura do prazo inicialmente previsto quando houver qualquer alteração no instrumento convocatório.

Ressalta-se assim que o termo *“exceto quando, inquestionavelmente, não afetar a formulação das propostas”* diz respeito ao sentido AMPLO dos licitantes e não se restringe ao fato das propostas comerciais em si, mas sim a todo o universo dos licitantes potencialmente atingidos pelas mudanças em edital. Isto já está mais que unânime na jurisprudência do TCU.

Qualquer alteração significativa de cláusulas em editais de licitação, capazes de afetar as propostas dos licitantes, ainda que feitas por meio das respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, sem a devida republicação do edital e reabertura de prazos para apresentação de propostas, infringe a lei e a jurisprudência

do TCU, senão vejamos:

A alteração de cláusula editalícia capaz de afetar a formulação das propostas das licitantes sem a republicação do edital e a reabertura dos prazos para apresentação de novas propostas ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia. (TCU - Acórdão 2032/2021 Plenário)

A alteração de itens do edital que possam interferir no conteúdo das propostas culminará na reabertura dos prazos, ao teor do disposto no artigo 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, garantindo o amplo conhecimento das disposições do instrumento convocatório, possibilitando a reformulação das propostas, caso necessário. (TCE-MG - Processo 1077208 – Denúncia - 22/09/2020)

Portanto, quaisquer alterações a serem realizadas e simbolicamente disfarçadas de “ERRATAS” ou “adendos” que modifica as condições da proposta/habilitação do certame DEVEM ser devidamente PUBLICADAS e conferido novo prazo para reabertura do certame.

Faz-se necessário refletir que as alterações do edital após sua publicação importam em possível restrição da competitividade. Imagina-se um licitante que, ao tomar conhecimento da publicação originária, verificou que não atendia o edital nas condições primárias e, assim, optou por não participar do certame. No entanto, com a alteração a *posteriori* sem a reabertura do prazo inicial, as cláusulas que poderiam impedi-lo foram retiradas, não existindo mais tempo hábil para preparar seus documentos. É algo injusto, e, como dito, ILEGAL!

Com efeito, convém rememorar os inúmeros julgamentos do Tribunal de Contas da União em relação à impossibilidade/nulidade de alterar os termos do edital, sem dar a devida republicação com nova contagem de prazo, a saber:

A alteração nas exigências de comprovação da qualificação técnica, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido pelo edital, não configura afronta ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, desde que não afete inquestionavelmente a formulação das propostas e, ainda, seja conferida publicidade e remanesça prazo razoável até a data da apresentação das propostas.

Acórdão 2057/2013-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 702/2014-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO

O esclarecimento, pela Administração, de dúvida suscitada por licitante que importe na aceitação de propostas com exigências distintas das previstas no edital não supre a necessidade de republicação do instrumento convocatório (art. 21,

§4º, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 548/2016-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

Qualquer modificação dos critérios inicialmente fixados no ato convocatório 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.

Acórdão 2898/2012-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE

No caso de alterações no edital que levem a dúvidas interpretativas deve haver a republicação do instrumento convocatório.

Acórdão 1914/2009-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

A alteração significativa de cláusulas editalícias acarreta necessidade de republicação do instrumento convocatório e de reabertura de prazos para apresentação de propostas.

Acórdão 658/2008-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

No caso de supressão de exigências do edital que possam alterar a formulação das propostas das licitantes interessadas, deverá ocorrer a republicação do instrumento convocatório.

Acórdão 2179/2011-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

Devem ser reabertos os prazos estabelecidos em edital sempre que modificadas as condições de formulação das propostas, quer por acréscimo, alteração ou supressão de cláusulas diretamente no edital, quer pela divulgação de retificação ou interpretação que possa alterar a percepção dos potenciais interessados acerca de comandos contidos no instrumento convocatório e seus anexos.

Acórdão 157/2012-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

Sumário: Denúncia. Ausência de republicação de edital de licitação em face de alterações cujo reflexo impactou a formulação das propostas. Fracionamento de despesas. Fiscalização deficiente de obras. Ausência de publicação de tomada de preços no diário oficial da união. Conhecimento. Procedência. Rejeição parcial de razões de justificativa. Aplicação de multa. Determinação.

Acórdão 343/2009 – Plenário - Relator: AUGUSTO NARDES

A alteração de critério de julgamento que modifique efetivamente a formulação das propostas e o resultado do certame, sem a republicação do edital e a abertura do prazo inicialmente concedido, infringe o art. 21, §4º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1873/2014-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE

Alterações promovidas no edital que repercutam substancialmente no planejamento das empresas interessadas, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido ou sem a devida publicidade, restringem o caráter competitivo do certame e configuram afronta ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 2561/2013-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

Sendo assim, ante as alterações necessárias ao texto do edital, conforme explanado nos tópicos anteriores, faz-se necessária a republicação do edital, consolidando as alterações supervenientes e garantindo a reabertura do prazo legalmente imposto, a fim de viabilizar a ampliação da competitividade, sob pena de, assim não o fazendo, tornar NULO o processo licitatório e a pútrida contratação dele decorrente.

4 – Dos Pedidos

Ex positis, é a presente para REQUERER a Vossa Senhoria para que se digne em:

- a) **Receber e Conhecer da presente impugnação tempestiva, para que seja provida em todos seus termos aqui defendidos, determinando a imediata suspensão do certame marcado para ocorrer na data de 01/04/2024, às 10:00 horas, haja vista a necessidade de reformulação do instrumento convocatório com posterior republicação para:**
- b) **Reformular o instrumento convocatório para o fim de retirar a exigência de certidão negativa da licitante em recuperação judicial, por ausência de fundamento legal na lei 14.133/2021, conforme explanado no item 2-A);**
- c) **Reformular o instrumento convocatório, reabrindo-se o prazo de publicação, a fim de adequar-se para o cumprimento da determinação legal prevista na Constituição Federal de 1988 e na Lei, fazendo constar a exigência de qualificação técnica adequada e compatível com a complexidade do objeto do edital, tal como explicitado no item 2-B) desta peça, o que deve ser feito através dos seguintes critérios que devem ser exigidos em edital, a saber:**
 - c.1 **Comprovação da capacidade técnica da licitante a ser feita através de apresentação de atestado de capacidade técnica, em que comprove a execução de EVENTOS ESPORTIVOS com quantitativo mínimo de 50% (cinquenta por cento) das quantidades de modalidades esportivas definidas no objeto da licitação;**
 - c.2 **Comprovação de que a empresa possui em seu quadro técnico profissional de ADMINISTRAÇÃO com experiência comprovada, na condição de RESPONSÁVEL TÉCNICO, já que esta é a atribuição pertinente e compatível com o objeto a ser licitado;**
 - c.3 **Relação das instalações, equipamentos e equipe técnica disponível para a prestação dos serviços objeto deste edital.**
- d) **Reformular o instrumento convocatório para o fim de permitir a participação de consorcio ou que seja fundamentada a vedação de forma expressa, sem ser motivado de forma genérica, conforme determina o entendimento do Tribunal de Contas da União, e já explanado no item**

2-C);

- e) Ao fim, atendido o postulado nas alíneas anteriores, que o instrumento convocatório seja republicado, e que assim seja conferido a reabertura de prazo para a continuidade da contratação.

Termos em que, pede e espera natural deferimento.

Fortaleza-CE, 26 de março de 2024.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco Paulo de Castro', with a stylized flourish at the end.

Francisco Paulo de Castro
CPF nº 445.215.703-30