



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO (A) DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE GOIÂNIA/GO – SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2022

PROCESSO Nº 42309/2021

DATA TRAFFIC S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.175.068/0001-74, com sede Primeira Avenida, Quadra 1B, Lotes 4 e 5, Cidade Empresarial, Aparecida de Goiânia - Goiás, CEP 74.935-900, por meio de seu representante legal que abaixo subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, § 2º, da Lei 8.666/1993, apresentar a presente:

IMPUGNAÇÃO

em face do edital do Pregão Eletrônico em epígrafe, pelos fatos e razões de direitos a seguir expostos;

I – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, vale destacar que a presente impugnação é tempestiva, uma vez que o prazo para sua apresentação é em até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, conforme cláusula 10.1 do edital.



Considerando que a data de abertura do presente certame está agendada para o dia 03/03/2022, tem-se por tempestiva a presente impugnação, devendo ser recebida, processada e julgada, na forma da lei.

II – DOS FATOS

Em conformidade com o artigo 4º e incisos, da Lei nº 10.520/2002, foi publicado edital do Pregão Eletrônico nº 012/2022, do tipo “MENOR PREÇO”, cujo objeto destina-se à **“Contratação de empresa para prestação dos serviços técnicos especializados de manutenção preventiva e corretiva, em campo e laboratorial, do sistema semafórico instalado no município de Goiânia, compreendendo: fornecimento, manutenção e comunicação de software de controle de tráfego, tanto local como remoto; e, a implantação de um Centro de Controle Operacional - CCO, em atendimento à Secretaria Municipal de Mobilidade - SMM, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos, para inclusão no Sistema de Registro de Preços.”**

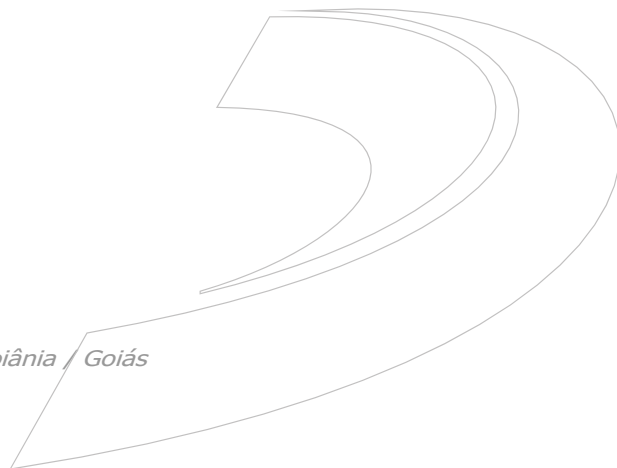
Pretendendo concorrer ao objeto licitado, a ora impugnante vislumbrou disposições edilícias que vão de encontro aos mandamentos lecionados pelo ordenamento jurídico pertinente.

Vale dizer que a impugnante não objetiva a obtenção de explicações ou esclarecimentos sobre o referido edital, visto que as ilegalidades nele constantes são evidentes e irreparáveis.

III – DO DIREITO

PABX: (62) 3946 8000

*Av. Primeira Avenida / Quadra 1 B / Lotes 04/05
Condomínio Empresarial Village / CEP 74 934 600 / Aparecida de Goiânia / Goiás*





DATATRAFFIC

DA SEPARAÇÃO EM LOTES E VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO

Inicialmente, o presente edital descreve a prestação de objetos variados separado em 03 lotes, quais sejam:

- Lote 01: Fornecimento e implantação de Centro de Controle Operacional - CCO, conforme especificações constantes no Termo de Referência;
- Lote 02: Fornecimento, manutenção e comunicação de Software de Controle de Tráfego;
- Lote 03: Prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva, em campo e laboratorial, do sistema semaforico instalado no município de Goiânia; Fornecimento de equipamentos/materiais e serviços para realização da manutenção.

Ademais, o edital em apreço, em seu item 9.1, vedou a participação de empresas reunidas em consórcio, observe:

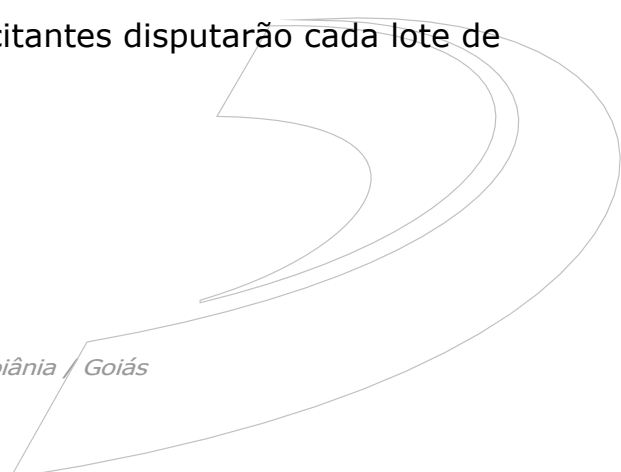
9. CONSÓRCIO

- 9.1. É vedada a participação de empresas reunidas em consórcio. Diante do fracionamento do objeto em lotes distintos, a SMM, fazendo uso da discricionariedade inerente ao tema, optou pela vedação da participação de empresas reunidas em consórcio.

Como observado, a justificativa para vedação de participação de empresas reunidas em consórcio foi de que, pelo fato de os objetos estarem separados em lotes, subentende-se que os licitantes disputarão cada lote de acordo com seu nicho de mercado.

PABX: (62) 3946 8000

*Av. Primeira Avenida / Quadra 1 B / Lotes 04/05
Condomínio Empresarial Village / CEP 74 934 600 / Aparecida de Goiânia / Goiás*





Porém, empresas constituídas em consorcio poderiam, por abranger um nicho mais amplo de mercado, ter a possibilidade de participar de dois ou mais lotes, o que ampliaria a concorrência e permitiria uma oferta de soluções já integradas, e que contribuiriam de forma efetiva para o cumprimento da principal finalidade do processo licitatório que é a busca pela proposta mais vantajosa para administração pública.

Ora, a separação em lotes não deveria a anular a possibilidade de participação de empresas em consórcio, visto que a finalidade da licitação é obter a maior competitividade alcançando assim os melhores preços.

Ademais, notadamente a justificativa apresentada no edital negligencia a dilatada magnitude e elevada complexidade das soluções solicitadas. Veja que os valores estimados dos lotes 02 e 03, respectivamente, são de R\$ 10.005.518,20 e R\$ 19.040.998,71, este último composto por 21 tipos de itens (equipamentos/serviços) diferentes no mesmo lote.

Para que os objetivos do projeto sejam alcançados, o objeto total da licitação, mesmo separado em lotes, possui equipamentos e soluções que deverão ser atendidos de maneira integrada, ou seja, as soluções disponibilizadas nos diferentes lotes precisarão necessariamente ser compatíveis e interoperáveis. A não integração, ou uma integração ineficiente dessas soluções, pode acarretar ao fracasso do projeto, mesmo que as empresas atendam os requisitos descritos em cada lote separadamente.

Além disso, a operacionalização e manutenção dos serviços se daria infinitamente de forma mais eficiente e otimizada, ao passo que, empresas



consorciadas assumem previamente o compromisso de responsabilidade solidária em todos os atos referentes à execução do contrato.

Nota-se que pela complexidade e dimensão dos objetos de cada lote, seria prudente, razoável, e coerente admitir a participação de empresas em consórcio.

Com a separação do objeto em lotes, não obrigatoriamente a mesma empresa deverá fornecer os diferentes objetos, o que é bastante razoável face à diversidade de soluções, mas pelo fato de serem obrigatoriamente soluções integradas, entende-se que empresas em consórcio estão seguramente mais dispostas a compatibilizar e integrar as soluções distintas.

Evidente que a pulverização de responsabilidades do fornecimento dos objetos poderá comprometer a interoperabilidade técnica da solução.

Nesse sentido, com o intuito precípuo de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa, a previsão no Edital de participação de empresas reunidas em consórcio, porquanto ao firmar compromisso de consórcio, os licitantes garantirão a solução técnica ofertada por cada empresa consorciada seja tecnicamente compatível.

Visto isso, é obvio que o ato, mesmo que discricionário, de vedar a participação de empresas consorciadas, invade o limite legal do princípio constitucional da ampla concorrência e fere as diretrizes do princípio licitatório da Economicidade e Eficiência.



Destacamos que a Administração, ao decidir por vedar a participação de consórcio no presente certame, violou preceitos legais vinculados à Lei de Licitações, conforme se demonstrará a seguir.

A Lei 8.666/1993, em seu artigo 33, dispõe das normas a serem observadas para a participação de empresas em consórcio quando permitida, evidentemente o legislador conferiu o caráter discricionário da Administração em aceitar ou não a participação de empresas sob consórcio.

Todavia, trata-se de caráter discricionário, não devendo este ser interpretado como arbitrário pela Administração, tendo em vista que ao decidir pela não participação de consórcio em determinado certame, tem-se por necessário a devida fundamentação desta decisão.

Quanto a discricionariedade da Administração, registramos as palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo:

Assim, a discricionariedade existe, por definição, única e tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicanda. **Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir-se do modo que torne possível o alcance perfeito do desidrato normativo.** Logo, para verificar-se se o ato administrativo se conteve dentro do campo em que realmente havia discricção, isto é, no interior da esfera de opções legítimas, é preciso atentar para o caso concreto. Esta esfera de decisão legítima compreende apenas e tão-somente o campo dentro do qual

ninguém poderá dizer com indisputável objetividade qual é a providência ótima, pois mais de uma seria igualmente defensável. Fora daí não há descrição. (MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 22ª edição. Editora Malheiros, 2007, p. 374)

Especificamente ao presente caso, o Ilustríssimo Professor Marçal Justen Filho, quanto a participação de consórcios, assim leciona:

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. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e resultados. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 12ª Edição. Dialética, São Paulo: 2008, p. 465)

Ademais, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União traz a exigência de que apesar da aceitação de empresas em consórcio esteja no âmbito do poder discricionário da Administração, sua vedação deve sempre ser justificada, veja:

“A aceitação de empresas em consórcio na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei n. 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua vedação seja sempre justificada” (Acórdão n. 1.678/2006, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes)”.

“A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a decisão acerca da participação de consórcios é discricionária, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/1993. No entanto, os motivos que fundamentam essa opção do gestor devem estar demonstrados nos autos do procedimento licitatório, ou no edital, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame, o que deve ser observado mediante a análise do caso concreto (Acórdãos 566/2006, 1.028/2007, 1.636/2007 e 1.453/2009, todos do Plenário).
(...)

Assim, como é de amplo conhecimento daqueles que lidam com licitações, a jurisprudência desta Corte aponta para o caráter discricionário no que concerne à decisão acerca da participação de consórcios nos diversos eventos licitatórios, a teor do art. 33 da Lei de Licitações. Para tanto, há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação

da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização. **(Acórdão n. 1165/2012, Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro)**”.

Ainda sobre o tema, registramos parte da brilhante decisão da Corte de Contas do Estado de Minas Gerais ao julgar os autos da Denúncia nº 838.601, *in litteris*:

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.

No ordenamento jurídico pátrio, é pacífica a vedação imposta aos agentes públicos de incluir no processo licitatório cláusulas que restrinjam o caráter competitivo, conforme inciso I, § 1º, do artigo 3º, da Lei 8.666/1993, observe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da



publicidade, da proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

No mesmo sentido, convém ressaltar a lição do Professor Marçal Justen Filho, veja:

“Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo. O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à “proposta mais vantajosa.” Quando define o “objeto da licitação”, estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação. Assim, o ato

convocatório viola o princípio da isonomia quando: "a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidade da futura contratação d) adota discriminação ofensiva dos valores constitucionais ou legais. " ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Editora Dialética, 10º edição, 2004, SP, pgs. 50/51)

Conforme precedentes apresentados, a aceitação de empresas reunidas em consórcio situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração, no entanto, uma vez escolhida pela vedação, esta decisão deverá estar fundamentada sob argumentos sólidos.

Em que pese o edital consigne justificativa pela vedação a participação de empresas reunidas em consórcios, pela separação do objeto total em lotes, trata-se de argumentos superficiais, sem efeitos práticos e até mesmo contraditórios.

Primeiramente, a impugnante discorda enfaticamente do argumento de que, pelo fato de estarem os objetos fracionados em lotes distintos, resta proibida a participação de consórcio.

Ademais, a vedação de participação de consórcios fere não somente o princípio constitucional da livre concorrência, como também, traz grandes prejuízos a principal finalidade do processo licitatório que é a busca pela proposta mais vantajosa para a administração pública.



Pelo discorrido até aqui, mostra-se possível asseverar que, o princípio da competitividade deve figurar como o fiel da balança para que se admita ou se vede a participação de empresas consorciadas em licitações públicas. Sempre acompanhada de substancial e específica fundamentação, a aludida decisão deve, justamente, mirar na ampliação do universo de potenciais concorrentes do certame, buscando estimular a competitividade do procedimento licitatório e, assim, assegurar a contratação mais vantajosa para a Administração.

Nesse prisma, registre-se a importante lição de Alexandre de Aragão:

Como a competitividade é o próprio espírito da licitação, ela também é um importante guia hermenêutico, de maneira que, diante de diversas interpretações em tese possíveis em determinada situação, se deve optar pela que mais competitividade trazer (*indubio pro competitionem*). (2013, p. 297).

Por fim, uma vez que o edital e seus anexos apresentam ilegalidades, as quais restringem o caráter competitivo da licitação, bem como vão em sentido contrário ao interesse público, o Edital deve ser corrigido.

III – PEDIDOS

PABX: (62) 3946 8000

*Av. Primeira Avenida / Quadra 1 B / Lotes 04/05
Condomínio Empresarial Village / CEP 74 934 600 / Aparecida de Goiânia / Goiás*





Ante o exposto, restando demonstrada a ilegalidade do presente certame, espera-se que seja recebida e julgada procedente a presente IMPUGNAÇÃO, requerendo a urgente revisão do Edital sobredito, com a devida adequação à legislação pertinente, evitando-se o comprometimento de todo processo licitatório.

Nestes termos,
Pede deferimento.

GOIÂNIA/GO, 24 de fevereiro. de 2022.

Ricardo Vieira Alexandre
Diretor Administrativo
DATA TRAFFIC S/A

