

Porto Alegre, 22 de abril de 2024.

À Coordenadoria de Licitações

Estado do Rio Grande do Sul

Subsecretaria da Administração Central de Licitações – CELIC/RS

Objeto: Impugnação ao Edital

Concorrência Pública Internacional nº 0011/2024

[REDACTED] estabelecida
[REDACTED] da por seus
representantes legais, vem respeitosamente diante de V. Sras., apresentar **Impugnação** em face de inconsistências constatadas no Edital do Processo Licitatório, suscitando para tanto as razões de fato e de direito a seguir deduzidas.

1. Preâmbulo

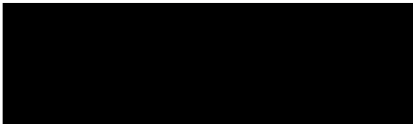
Trata o presente Processo Licitatório de Concorrência nº 0011/2024, deste digno Órgão, de busca de empresas aptas a contratação para “**Exploração, manutenção e expansão do Aeroporto de Passo Fundo e do Aeroporto de Santo Ângelo**” nos termos do edital de regência.

Entretanto, o Instrumento Convocatório do certame em epígrafe, subscrito por Vossa Senhoria, com todas as vênias, apresentou algumas inconsistências discorridas abaixo.

2. Dos Fatos e Fundamentos

A impugnante acima identificada é pessoa legítima para impugnar o referido Edital, com fulcro na Lei 14.133/2021. Com efeito, o objeto da presente Impugnação concerne exclusivamente à

[REDACTED]



aplicação da Lei de Licitações vigente, apontando a existência de cláusulas que restringem a competitividade do certame licitatório, e se encontram em desacordo com a legalidade.

De início, o Instrumento Convocatório do certame em epígrafe, subscrito por Vossa Senhoria, apresentou o seguinte equívoco quando da apresentação das exigências para qualificação técnica dos interessados unidos em consórcio, em específico ao item 4.25.3:

“4.25.3. As exigências de Habilitação Técnica deverão ser atendidas, em caso de consórcio, por intermédio de qualquer dos Consorciados, **vedado somatório de atestados.**”

No entender da impugnante, tais exigências quanto à qualificação técnica, especialmente a **vedação ao somatório** de atestados, vilipendia frontalmente (e injustificadamente) o disposto no art. 15, III, da Lei 14.133/2021, que estabelece o seguinte:

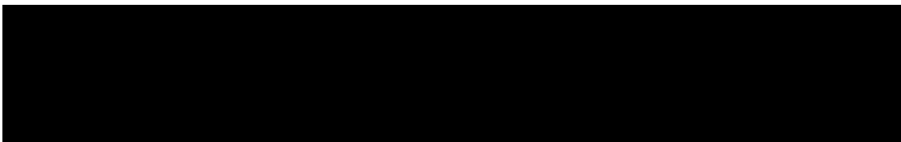
“Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

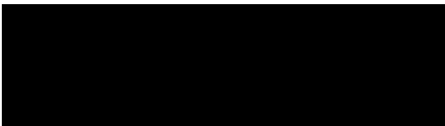
(...)

*III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do **somatório dos quantitativos de cada consorciado** e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;”*

Com todo respeito à elaboração do instrumento convocatório, não há como concordar com vedação em total dissonância à Lei de Licitações, com conseqüente restrição indevida da competitividade do certame. Deve a referida disposição, como medida imperativa, ser imediatamente retificada, permitindo aos consorciados o somatório de atestados para fins de habilitação técnica, a fim de proporcionar à Administração a possibilidade de angariar a melhor proposta, fim colimado pelo certame, sem deixar de atender aos preceitos fundamentais da legalidade e da ampla competitividade.

Sem prejuízo à disposição acima, no tocante à apresentação de Atestados ou Certificações, o edital permite, em caso de Consórcio, a apresentação de forma individual mediante comprovação de participação de, no mínimo, 30% (trinta por cento) no Consórcio. Tal **condição**, entretanto, não encontra eco no Art. 67, §§ 10 e 11, da Lei 14.133,21, não havendo sequer justificativa para exigência de tal percentual. Por tal razão, de rigor a aplicação das disposições dos §§ 10 e 11 do art. 67 da Lei de Licitações a fim de, **afastando** referida condição de proporção mínima, fixar regras quanto à participação em Consórcios homogêneos e heterogêneos.





Ainda, na Subseção II, Da Habilitação Econômico-Financeira, itens 4.34 e 4.42, o certame volta a exigir documentação comprobatória de Consorciados, de forma individual e **proporcionalmente à respectiva participação** no Consórcio, em total divergência ao quanto previsto no Art. 15, III, da Lei 14.133/2021, que **admite o somatório de valores de cada consorciado**.

Por isso, renovadas vênias, se fazem necessárias as devidas **alterações no edital** para que esteja em conformidade com a Lei 14.133/2021, garantindo o direito dos licitantes de modo explícito.

3. Dos fundamentos jurídicos para a retificação do instrumento convocatório

Conforme dito, as divergências objeto da presente impugnação se referem exclusivamente à necessidade de aplicação estrita da Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), vez que as exigências acima destacadas contrariam diretamente a previsão de seus dispositivos.

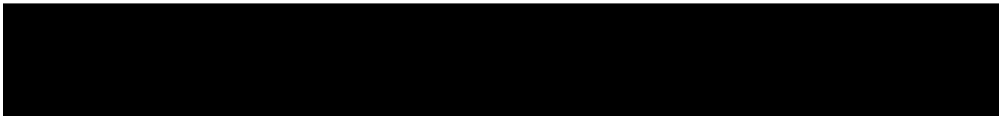
3.1. De proêmio, solicitamos, respeitosamente, que haja revisão editalícia na forma da lei, no que diz respeito às exigências de Habilitação Técnica e de Habilitação Econômico-Financeira de interessados unidos em Consórcio, devendo a previsão respectiva ser revisada e aplicada em total conformidade com as diretrizes do Art. 15, III, da Lei 14.133/2021.

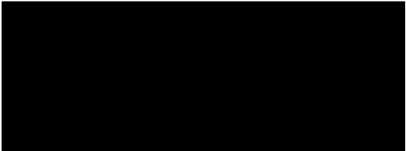
Da leitura do dispositivo legal, com efeito, verifica-se que há determinação expressa à necessidade de se considerar o **somatório dos quantitativos de cada consorciado** para as exigências de habilitação técnica; bem como o **somatório dos valores de cada consorciado** para a qualificação econômico-financeira, *verbis*:

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

(...)

*III - **admissão**, para efeito de **habilitação técnica**, do **somatório dos quantitativos de cada consorciado** e, para efeito de **habilitação econômico-financeira**, do **somatório dos valores de cada consorciado**.”*





Por outro lado, evidente a irregularidade no Edital quando da exigência de Habilitação Técnica dos Consórcios **vedar o somatório de atestados**, contrariando expressamente o que dispõe a própria legislação (vide item 4.25.3 do Edital):

“4.25.3. As exigências de Habilitação Técnica deverão ser atendidas, em caso de consórcio, por intermédio de qualquer dos Consorciados, **vedado somatório de atestados.**”

Da mesma forma, identificado tal equívoco quanto às exigências Habilitação Econômico-Financeira, determinando a apresentação individual dos documentos de qualificação **de cada um dos** consorciados **individualmente**, inclusive no que tange ao **atendimento dos índices de qualificação econômico-financeira previstos no Edital**, não tendo sido admitido o somatório dos valores dos consorciados para tal habilitação (contrariando, novamente, o que alude a Lei de Licitações) – Item **4.34** do Edital.

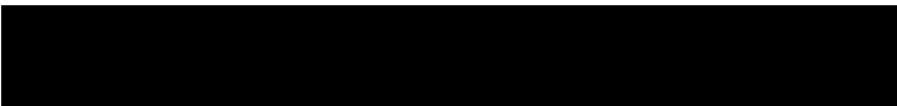
Há, nesse ponto, duas ilegalidades ou incompatibilidades entre a regra do Edital e a Lei:


1) a determinação de atendimento **individual**, por **cada um dos consorciados**, de todos os valores relativos à qualificação econômico-financeira, na medida em que a Lei estabelece a perspectiva do somatório integral dos valores das empresas consorciadas, independentemente da proporção da participação das empresas no consórcio; e

2) a ausência de permissão no Edital para que os consorciados possam somar os valores de cada um para fins de cálculo dos índices econômico-financeiros exigidos no item 4.37.1 do instrumento convocatório.

Nesse sentido, o item 4.34 do Edital é ilegal por restringir indevidamente a possibilidade de as empresas consorciadas conjugarem suas respectivas capacidades financeiras para atender as exigências de habilitação econômico-financeira.

Importante destacar, neste particular, que o art. 15, III da Lei Federal 14.133/2021 visou justamente ampliar a competitividade ao prever expressamente o somatório de valores das empresas consorciadas, reconhecendo, inclusive, que tal critério faz sentido se analisado à luz da previsão legal que estabelece a **responsabilidade solidária** das empresas consorciadas pelas obrigações assumidas perante a





Administração Pública (art. 15, V da Lei Federal 14.133/2021, anteriormente prevista no art. 33, V da Lei Federal 8.666/93).

Logo, se as empresas consorciadas são solidariamente responsáveis, com todo o seu patrimônio, pela totalidade das obrigações a serem assumidas perante a Administração Pública em razão da participação em licitação pública, não há qualquer razão para que as suas respectivas capacidades financeiras sejam analisadas exclusivamente de forma **individual**.

Nesse sentido, esclarece a doutrina especializada:

“12) A qualificação econômico-financeira dos consórcios

Os recursos econômico-financeiros individuais dos consorciados devem ser somados e considerados em seu conjunto.

12.1) O somatório dos valores

Isso significa que a avaliação do preenchimento dos requisitos de qualificação econômico-financeira deve envolver o somatório dos valores pertinentes a cada um dos licitantes. Isso compreende tanto os valores de ativos, como de passivos.

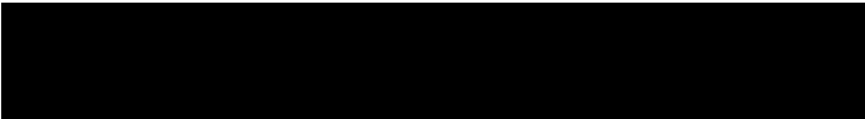
O somatório de valores é evidentemente cabível relativamente a patrimônio líquido e capital social das empresas consorciadas. O somatório de valores também é viável para fins de índices, desde que adotadas certas cautelas.


(...)

*(JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 301/303.)*

Tem-se, portanto, uma clara ilegalidade do item 4.34 do Edital, em prejuízo da competitividade do certame, na medida em que restringe ilegalmente o somatório integral dos valores da cada consorciado para fins de atendimento aos **índices** econômicos exigidos no subitem 4.37.1 do instrumento convocatório.

Note-se que não se está a falar no somatório de índices, pois o resultado de tal somatório não faria sentido algum sob o ponto de vista contábil.





O que a Lei prevê expressamente, e o Edital jamais poderia vedar, é o **somatório dos valores** (ativo circulante, realizável a longo prazo, passivo circulante e exigível a longo prazo) de cada consorciado para permitir o atendimento às exigências de qualificação econômico-financeira como um todo, incluindo o cálculo dos índices econômico-financeiro.

Nessa linha, citem-se os seguintes precedentes do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que embora tenham sido proferidos à luz da Lei Federal 8.666/93 se mostram perfeitamente aplicáveis ao caso concreto, na medida em que a legislação anterior também previa o somatório de valores dos consorciados (ainda que de forma proporcional às suas respectivas participações no consórcio):

“EMENTA: Exames Prévios de Edital. A falta de comprovação de que foram realizados estudos técnicos e econômico-financeiros, antecedente a instauração de uma licitação de grande porte, implica na imposição da regra de divisibilidade do objeto, inscrita no § 1º do artigo 23 da Lei de Licitações, como garantia de maior competitividade do certame. Na hipótese da possibilidade de participação no procedimento de empresas reunidas em consórcio, as disposições do edital atinentes à qualificação econômico-financeira devem respeitar as regras dispostas no inciso III do artigo 33 da Lei nº 8.666/93, inclusive no que tange a demonstração de índices contábeis. Procedência parcial da Representação intentada pela Construtora Kamilos Ltda. e improcedência da Representação formulada pela Construtora Gomes Lourenço.


Voto

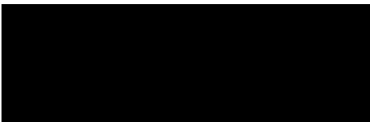
c) Qualificação Econômico-Financeira.

Sobre esse assunto, insurgiu-se contra a previsão do subitem 5.5.33 do edital, que estabelece que as exigências referentes à comprovação de atendimento a cada um dos índices econômico-financeiros (subitem 9.4.34), deverão ser atendidas pelas empresas integrantes do Consórcio.

Para a representante o correto seria especificar que, no caso de consórcio, o atendimento deverá se dar em conjunto, pelas empresas que o integram (...)

Quanto aos demais aspectos de impropriedade suscitados, penso que está a merecer acolhida apenas aquele incidente sobre o subitem 5.5.3. c.c o subitem 9.4.3, no sentido de que cada um dos





integrantes do consórcio deve comprovar individualmente os índices econômicos financeiros estipulados no edital.

Referida disposição contraria o princípio do inciso III do artigo 33 da Lei Federal nº 8666/93, que prevê a possibilidade, para efeitos de qualificação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação.

A cláusula, como prevista, conflita com a possibilidade de participação em consórcio, conclusão essa que decorre das próprias razões ofertadas pela defesa.

A propósito, nesse sentido foi a decisão proferida por este Tribunal nos autos do TC-17959/026/04.” (Processos TC-43940/026/08 e TC-44791/026/08, Rel. Cons. Fulvio Julião Biazzi)

Como se vê, os itens **4.25.3** e **4.34** do Edital viola o disposto no art. 15, III da Lei Federal 14.133/2021, o que implica a sua nulidade. Além disso, as restrições ilegalmente previstas em tais cláusulas do Edital também violam o art. 9º da Lei Federal 14.133/2021, que proíbe a inclusão de exigências impertinentes que possam restringir o caráter competitivo da licitação:

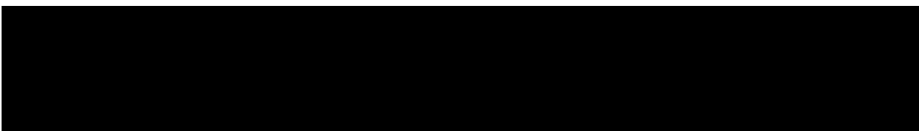
“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:


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;”

Logo, tendo em vista a clara ilegalidade dos itens 4.25.3 e 4.34 do Edital, tem-se aqui um vício autônomo e suficiente para ensejar a **retificação** respectiva, sendo de rigor tal medida prévia a fim de evitar eventuais nulidades do instrumento convocatório e da seleção de particular para prestação dos serviços que se lhe seguir.

3.2. Não bastasse a irregularidade dos itens 4.25.3 e 4.34 do instrumento convocatório, também se verifica ilegalidade no quanto disposto no item 4.49, “ii”, do Edital, que assim prevê:





4.49. Para fins de atendimentos das exigências previstas no item 4.47, serão aceitos os seguintes documentos:

(...)

(ii) Atestados ou certificações emitidas em nome de Consórcio do qual a Licitante tenha participado, **desde que, neste caso, comprove participação de, no mínimo, 30% no Consórcio,** devendo ser comprovado a relação consorcial existente entre a Proponente e o Consórcio;

Ora, tal disposição vilipendia frontalmente o previsto no art. 67, da Lei 14.133/2021 (no qual, a propósito, se utiliza o termo “RESTRITA” a fim de evitar excessos por parte da Administração Pública), devendo ser levadas em consideração suas disposições, em especial aos §§ 10 e 11, no que tange às permissões de Qualificação Técnica:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será **restrita** a:

(...)

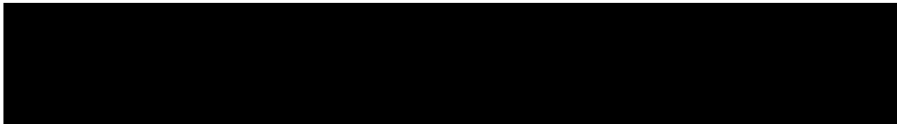
§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, **se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente,** serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada **na proporção quantitativa de sua participação no consórcio**, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas **para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação**, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

Ao que se percebe com facilidade da leitura da Lei, não há amparo legal (art. 37, caput, CRFB) às exigências previstas no Edital, em especial o previsto no item 4.49, “ii”, que apenas “aceita” a



[REDACTED]

apresentação de Atestado ou Certificado de integrante de Consórcio anterior **desde que comprovada a participação em proporção mínima de 30% (trinta por cento) no Consórcio.**

Ora, o processo licitatório deve observar e ser regido, dentre outros, pelo princípio da legalidade (art. 5º da Lei 14.133/2021), sendo dado à Administração nele prever, apenas, aquilo que a Lei expressamente lhe permite.

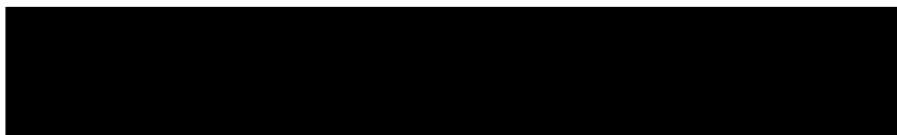
Neste caso e na forma deste Edital, entretanto, além de se contrariar o pressuposto elementar da legalidade (já que a previsão do item 4.49, “ii”, contraria a previsão do art. 67, §10 da Lei nº 14.133/21), favorece-se uns em detrimento de outros, vez que suas exigências são desarrazoadas e injustificadas, não havendo qualquer razão para a limitação do percentual estabelecido no dispositivo impugnado, **ferindo princípios constitucionais**, sendo dever do Gestor fazer exigências relevantes e em total concordância com as previsões legais.

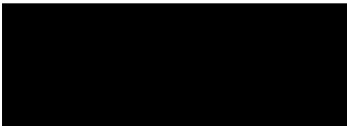
Logo, tendo em vista a clara ilegalidade do item 4.49, “ii”, do Edital, tem-se aqui um vício autônomo e suficiente para ensejar a **retificação** respectiva para efeito de adequá-la ao que prevê a Lei (art. 67, §§ 10 e 11, Lei nº 14.133/2021), sendo de rigor tal medida prévia a fim de evitar eventuais nulidades do instrumento convocatório e da seleção de particular para prestação dos serviços que se lhe seguir.

4. Dos pedidos

Face ao exposto, requer a Impugnante, o recebimento e julgamento da presente impugnação, nos moldes de praxe, com o efetivo acolhimento e deferimento dos argumentos acima lançados, para o fim de:

- α. **Reconhecer** a clara ilegalidade dos itens 4.25.3 e 4.34 do Edital e, nessa medida, promover a pertinente **retificação** respectiva, a fim de adequar as disposições relativas aos Consórcios ao quanto prevê o art. 15, III, Lei 14.133/2021, **admitindo o somatório de atestados** (quanto à qualificação técnica) e de **valores** (quanto à qualificação econômico-financeira) dos consorciados; e





β. **Reconhecer** a clara ilegalidade do item 4.49 do Edital e, nessa medida, promover a pertinente **retificação** respectiva, a fim de adequar as disposições relativas aos atestados oriundos de Consórcios anteriores ao quanto prevê o art. 67, §§ 10 e 11, Lei 14.133/2021, **admitindo diferentes diretrizes quanto à participação anterior em Consórcios homogêneos e heterogêneos**, sendo **vedado o estabelecimento de proporção mínima de participação** em Consórcio anterior.

