DECISÃO SOBRE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA LICITAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 024/2024-EMAP

Referência: Pregão Eletrônico, no modo de disputa aberto 024/2024- EMAP.Processo Administrativo n.º: 3716/2023 – EMAP.

Trata-se de resposta ao Pedido de Impugnação ao Edital interposto pelo **INTERESSADO 5** contra Edital do pregão em referência, CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE APOIO OPERACIONAL NO PORTO DO ITAQUI, EM SÃO LUÍS - MA.

Sobre a matéria, prestam-se as seguintes informações e decisão:

I – DA ADMISSIBILIDADE

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório jaz na Lei Federal nº 13.303/2016, §1, art. 87, conforme o excerto seguinte:

> § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º. (grifo nosso)

Em semelhantes termos, consigna o item 2.1 do instrumento convocatório ora impugnado que:

> 2.1. Qualquer cidadão ou interessado poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão, no prazo de **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a impugnação ser julgada e respondida em até 3 (três) dias úteis, nos termos do art. 94 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP. (grifo nosso)

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 87 da Lei Federal nº 13.303/2016.

Assinado Eletronicamente por Aucenir Nina Macedo Costa U.O. CSL, Cargo Assessor Administrativo III em 25/10/24 as 13:26 com nº: 4360-0033-7567 e CRC 25CZU701Q

1.2 FORMA: o pedido da recorrente foi formalizado pelo meio previsto no subitem 2.2 do Edital, com identificação da licitante (subscrito por pessoa indicada como representante legal da empresa), em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido.

1.3 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema compras governamentais do Banco do Brasil (Licitações-e), marcada para ocorrer, **inicialmente**, em **16/07/2024,** conforme extrato publicado no Diário Oficial do Estado. Assim, conforme a condição decadente de lastro temporal, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado na forma **TEMPESTIVA**, posto que recebido em **09/07/2024**.

II - DAS ALEGAÇÕES

Em apartada sínteses, insurge-se a IMPUGNANTE apresentando-se as seguintes questões:

1. Horário de recebimento das impugnações

A IMPUGNANTE insurge-se sobre o item 2.2 do Edital, a respeito do horário para protocolo da impugnação, este devendo ocorrer no Setor de Protocolo da EMAP ou enviado por e-mail dentro do horário de expediente da EMAP, no horário das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00 horas. O que para tanto, fundamenta sua impugnação no Acórdão 969/2022 do TCU, o qual considera irregular a limitação de horário para recebimento de impugnações. Assim, argumenta que a regra prevista no edital é restritiva. Requerendo, ao final; a revisão do item 2.2 do Edital , permitindo-se a apresentação das impugnações até às 23:59 do último dia do prazo, seja ele por meio fisico ou eletrônico.

2. Vedação à Participação de Consórcio sem a Devida Justificativa

A IMPUGNANTE, insurge-se contra o Edital considerando que este veda expressamente à participação de consórcios de empresas, sem apresentar justificativa coerente e fundamentada para tal vedação. O que, para tanto, fundamenta sua impugnação aduzindo que, a vedação à participação de consórcios em licitações de obras ou serviços de **alta complexidade ou vulto** deve ser fundamentada e justificada pela administração pública e que sua proibição injustificada fere os princípios da competitividade, da isonomia e da eficiência. Argumentando, ainda que tal dispositivo contraria jurisprudências do TCU a respeito do tema. Requerendo ao final a revisão do edital para fazer constar a permissão da participação de consórcios de empresas, atendendo aos requisitos técnicos e legais estabelecidos em Edital.

3. Indicação da Convenção Coletiva no Edital

A IMPUGNANTE, insurge-se contraindicação específica de Convenção Coletiva

Assinado Eletronicamente por Aucenir Nina Macedo Costa U.O. CSL, Cargo Assessor Administrativo III em 25/10/24 as 13:26 com nº: 4360-0033-7567 e CRC 25CZU701Q

de Trabalho – CCT, indicada na planilha de custos e formação de preços, anexo do Edital. O que para tanto, fundamenta sua impugnação no Acórdão 1.097/2019 – Plenário TCU, no qual considera que à fixação, em edital, de CCT específica, pode prejudicar os princípios da competitividade, legalidade, igualdade e economicidade. Argumentando, ainda que, a indicação de uma CCT especifica, poderia resultar na exclusão de empresas legalmente capacitadas que adotem CCT diversa, violando o princípio da competitividade e da isonomia, ponderando, ainda que, às empresas públicas não possuem o poder de impor às empresas privadas a adoção de determinada CCT. Requerendo, ao final, a revisão do Edital para que seja permitido que às empresas licitantes utilizem a CCT aplicável, conforme a base territorial e categoria profissional, garantindo a isonomia e a competitividade do certame.

4. Aplicabilidade da Lei 14.133/2021 às Estatais

A IMPUGNANTE, insurge-se contra o Edital não mencionar a aplicabilidade subsidiária de dispositivos específicos da Lei n.º 14.133/2021 nos critérios de desempate às estatais, o que poderá gerar insegurança jurídica. Para tanto, fundamenta sua impugnação, na revogação da Lei n.º 8.666/93 pela Lei n.º 14.133/2021, em que os critérios de desempate e normas de direito penal passam a ser por ela a ser aplicáveis, conforme o preceitua o artigo 189 do mesmo dispositivo legal. Argumenta, ainda, que os critérios de desempate previstos no artigo 60 da Lei n. º14.133/2021, devem ser aplicados às estatais em substituição aos critérios previstos no artigo 55 da Lei n.º 13.303/2016. Requerendo, ao final, a revisão do edital para que faça constar a aplicabilidade subsidiária da Lei n.º 14.133/2021 às suas regras de desempate e normas de direito penal, requerendo ainda que às estatais atualizem seus regulamentos internos de licitações.

III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

De conhecimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar as alegações da Impugnante, cumprindo que a Administração procura sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, considerando-se, ainda, a finalidade total da aquisição ou serviço que se pretende, para o alcance dos objetivos motivadores da contratação e a produção dos benefícios pretendidos da forma mais eficiente e eficaz.

Submetido os questionamentos ao conhecimento das áreas técnicas, a fim de subsidiar a decisão da impugnação ora apresentada, os setores responsáveis prestaram as seguintes informações:

1. Do Horário de Recebimento das Impugnações

Não há o que se falar em limitação do horário de protocolo das impugnações ou quaisquer

Assinado Eletronicamente por Aucenir Nina Macedo Costa U.O. CSL, Cargo Assessor Administrativo III em 25/10/24 as 13:26 com nº: 4360-0033-7567 e CRC 25CZU701Q

outros documentos, quanto ao horário previsto no item 2.2 do Edital. No qual assim, dispõe, em sua integra:

> 2.2. O pedido de impugnação poderá ser protocolizado no Setor de Protocolo da EMAP, localizado no Prédio sede da EMAP, localizado na Avenida dos Portugueses, s/n, Itaqui, São Luís-MA, **ou encaminhado para o e-mail da CSL/EMAP (csl@emap.ma.gov.br)**, dentro do horário de expediente da EMAP, das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00 horas.

Pedagogicamente, deve - se compreender que as entregas físicas de documentos no protocolo da EMAP, devem ocorrer no horário de funcionamento, **sendo este, das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00horas.** No entanto, para impugnações enviadas por e-mail, será considerado o recebimento **dentro da data limite estipulada**, independentemente do horário de envio.

2. Vedação à Participação de Consórcio sem a Devida Justificativa

No âmbito da Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não torna obrigatória a contratação de empresas consorciadas.

Tal pratica é permitida em situações específicas, sendo elas; quando há vantajosidade para a execução de um projeto, quando da complexidade ou necessidades técnicas do projeto ou quando a responsabilidade pelas obrigações contratuais é compartilhada entre os membros, o que pode trazer vantagens em termos de gestão de riscos, devendo tais casos serem justificados no processo licitatório.

Desta forma, ao que alude o Regulamento de Licitações da EMAP, em seu artigo 128, este prevê a permissão e não obrigatoriedade da participação de empresas em regime de consorcio devendo serem observadas as seguintes regras.

Se não, vejamos:

> Art. 128 Quando permitida a participação na licitação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio, serão observadas as seguintes condições:
>
> I- comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
> II - indicação da pessoa jurídica responsável pelo consórcio, que deverá atender às condições de liderança fixadas no instrumento convocatório;
> III - apresentação dos documentos exigidos no instrumento convocatório quanto a cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado;
> IV - comprovação de qualificação econômico-financeira, mediante:
> a) apresentação do somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a administração pública estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até trinta por cento dos valores exigidos para licitante individual; e

Assinado Eletronicamente por Aucenir Nina Macedo Costa U.O. CSL, Cargo Assessor Administrativo III em 25/10/24 as 13:26 com nº: 4360-0033-7567 e CRC 25CZU701Q

b) demonstração, por cada consorciado, do atendimento aos requisitos contábeis definidos no instrumento convocatório; e
V - impedimento de participação de consorciado, na mesma licitação, em mais de um consórcio ou isoladamente.
§ 1º O instrumento convocatório deverá exigir que conste cláusula de responsabilidade solidária:
I - no compromisso de constituição de consórcio a ser firmado pelos licitantes; e
II - no contrato a ser celebrado pelo consórcio vencedor.
§ 2º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II do caput.
§ 3ºO licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do caput.
§ 4º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante.
§ 5º O instrumento convocatório poderá, no interesse da administração pública, fixar a quantidade máxima de pessoas jurídicas organizadas por consórcio.
§ 6º O acréscimo previsto na alínea "a" do inciso IV do caput não será aplicável aos consórcios compostos, em sua totalidade, por microempresas e empresas de pequeno porte.

O objeto da presente contratação é de empresa especializada para execução dos serviços de apoio operacional no porto do Itaqui, objeto que não demanda alta complexidade capaz de justificar a contratação por empresas consorciadas.

3. Aplicabilidade da Lei 14.133/2021 às Estatais

É sabido que a Lei 14.133/2021 adota novos procedimentos e modalidades de licitação que podem ser adotados pelas estatais, **desde que respeitadas as normas específicas da Lei nº 13.303/16**, uma vez que ambas as leis compartilham dos princípios da transparência, eficiência e competitividade, o que facilita a integração de suas disposições. Assim, quando a Lei das Estatais não aborda um determinado aspecto, a Lei nº 14.133/2021 poderá ser consultada para complementar a regulamentação, trazendo diretrizes e procedimentos adicionais.

No entanto, a Lei nº 13.303/16 possui normas específicas que se aplicam às estatais e, em se tratando aos critérios de desempate é expressamente previsto, no seu artigo 55 a forma que será conduzida tal ocorrência.

Senão vejamos:

Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate:
I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento;
II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;

Assinado Eletronicamente por Aucenir Nina Macedo Costa U.O. CSL, Cargo Assessor Administrativo III em 25/10/24 as 13:26 com nº: 4360-0033-7567 e CRC 25CZU701Q

III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991 , e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 ;
IV - sorteio.

Corroborando a isto o artigo 118 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP, prevê, de forma detalhada os critérios de preferência e desempate.

Vejamos:

Art. 118 No caso de empate entre duas ou mais propostas, deverão ser observados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:
I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento;
II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;
III - os critérios estabelecidos no artigo 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991 (Lei de Informática e Automação), e no § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos);
IV - sorteio.
§ 1º Caso algum dos Licitantes seja microempresa ou empresa de pequeno porte, antes da aplicação dos incisos anteriores, será observado o procedimento constante nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:
I – nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, considera-se empate aquelas situações em que a proposta apresentada pela microempresa ou empresa de pequeno porte seja igual ou até 10% (dez por cento) superior à proposta mais bem classificada. Na modalidade de pregão, o intervalo percentual será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço;
II – havendo empate, a microempresa ou empresa de pequeno porte que apresentou a proposta mais vantajosa poderá apresentar nova proposta de preço inferior à proposta mais bem classificada;
III – caso não seja apresentada a nova proposta de que trata o inciso antecedente, as demais microempresas ou empresas de pequeno porte licitantes, com propostas até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada, serão convidadas a exercer o mesmo direito, conforme a ordem de vantajosidade de suas propostas. Na modalidade de pregão, o intervalo percentual a ser observado será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.
§ 2º Para o critério constante do inciso II deste artigo, somente poderão ser utilizadas avaliações de contratos de objeto similar.
§ 3º O sorteio deverá ser feito em ato público, mediante prévia comunicação formal do dia, hora e local, conforme definido no edital.

Não havendo que se falar em omissão legislativa ou regimental das estatais, capaz de justificar a aplicabilidade subsidiária da Lei 14.133/2021.

De todo o exposto, com base na manifestação da unidade técnica responsável pela elaboração do Termo de Referência, por entender que as especificações do objeto estipulados no edital

Assinado Eletronicamente por Aucenir Nina Macedo Costa U.O. CSL, Cargo Assessor Administrativo III em 25/10/24 as 13:26 com nº: 4360-0033-7567 e CRC 25ÇZU701Q

se encontram dentro dos parâmetros legais e razoáveis, não merecem acolhimento as alegações da Impugnante.

IV – DA CONCLUSÃO

Diante dos questionamentos formulados o setor técnico reavaliou os quesitos questionados no Edital pelo INTERESSADO 5, retificando-se sua redação original

Assim, conheço da impugnação, por ser tempestiva, para no mérito, dar-lhe **parcial provimento.**

A nova data para realização do certame, será divulgada no portal de compras da EMAP e no portal do Licitações-e do Banco do Brasil.

São Luis, (data da assinatura no sistema)

Aucenir Nina Macedo Costa

Membro da CSL e Pregoeira da EMAP

Assinado Eletronicamente por Aucenir Nina Macedo Costa U.O. CSL, Cargo Assessor Administrativo III em 25/10/24 as 13:26 com nº: 4360-0033-7567 e CRC 25CZU701Q