

**À AUTORIDADE COMPETENTE DA SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA,
MOBILIDADE E PARCERIAS DE MINAS GERAIS (SEINFRA/MG)**

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PRESENCIAL Nº 1301017 000012/2024

REF.: PROCESSO SEI Nº 1300.01.0002591/2024-93

A ***, inscrita no CNPJ ***, sediada à Rua ***, por intermédio de seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do item 20 do instrumento convocatório referenciado, oferecer o presente

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO **AO EDITAL,**

haja vista os **DIVERSOS INDÍCIOS DE ILEGALIDADE E RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE CONSTANTES DO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PRESENCIAL Nº 1301017 000012/2024 - PROCESSO SEI Nº 1300.01.0002591/2024-93.**

I. DA TEMPESTIVIDADE:

1. Antes de adentrar ao mérito deste Pedido de Impugnação do Edital, insta salientar a **LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE** desta peça.
2. Nos termos do item 20.1 do instrumento convocatório, *“Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei Federal nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame”*.
3. A abertura do certame está prevista para o dia 05 de setembro 2024, conforme publicado no DOE. Assim, **É POSSÍVEL A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ATÉ O DIA 02 DE SETEMBRO DE 2024, O QUE DENOTA A TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE PEÇA**, devendo ser conhecido, analisado e julgado nos termos da legislação em vigor.

II. DA VEDAÇÃO ILEGAL QUANTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM FORMA DE CONSÓRCIO - DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA/MOTIVAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA:

4. O item 4.1.1 do Anexo 1 do Edital - Termo de Referência, traz em sua redação a vedação expressa quanto à participação de empresas em consórcio na licitação, dada a suposta baixa complexidade do objeto:

“4.1.1. Não será permitida a participação de empresas reunidas em consórcio, devido à baixa complexidade do objeto a ser adquirido, considerando que as empresas que atuam no mercado têm condições de prestar os serviços de forma independente.”

5. A Lei Federal nº 14.133/2021, que rege o presente certame, traz como regra a possibilidade de participação de empresas em Consórcio no certame, salvo vedação devidamente justificada (art. 15, caput).

6. Não se desconhece que a decisão de vedar a participação de consórcio em licitação insere-se na esfera de discricionariedade do gestor. **“Tal opção, contudo, demanda a explicitação de justificativas técnicas e econômicas robustas que a respaldem** (TCU - Acórdão 2831/2012-Plenário)”.

7. Na espécie, **o motivo apresentado**, além de ser demasiadamente genérico, não é suficiente pra embasar o impedimento, pois se limita a apontar **uma suposta baixa complexidade do objeto**, o que certamente não se amolda no presente caso, dadas as especificidades dos serviços que se pretende contratar. Vejamos.

8. A licitação tem por objeto a *“a contratação de natureza continuada na modalidade empreitada por preços unitários dos serviços de Supervisão Geral, Monitoramento dos Parâmetros de Desempenho, Avaliação e Análise de Projetos, da exploração mediante Concessão, dos trechos rodoviários”* contemplados nos lotes 1 (MG-050) e 2 (VIAS DO CAFÉ). Esses serviços foram destacados na Cláusula Primeira do Termo de Referência da seguinte forma:

- SUPERVISÃO GERAL do desempenho da Concessionária, no que tange às obras e serviços de apoio à fiscalização da SEINFRA/MG e do DER/MG do contrato de exploração, mediante a modalidade de Concessão das rodovias abaixo citadas;
- Serviços de MONITORAMENTO E APURAÇÃO DOS PARÂMETROS DE DESEMPENHO, para que possam ser avaliadas as informações de desempenho das Concessionárias;
- AVALIAÇÃO E ANÁLISE DOS PROJETOS E DEMAIS SOLUÇÕES previstas pela Concessionária para intervenções nas rodovias com o objetivo de verificar o atendimento das obrigações definidas pelo Contrato de Concessão.

9. Com efeito, nos termos do item 3.2.1 do Edital, o objetivo da SEINFRA é contratar uma empresa de consultoria especializada em **engenharia rodoviária** para executar serviços continuados de **supervisão, monitoramento, avaliação e análise de projetos** de trechos rodoviários concedidos por 30 (trinta) anos.

10. A empresa deverá comprovar experiência na **Elaboração de Projetos** de (1) Implantação de Rodovias, (2) Restauração com Melhoramentos ou (3) Duplicação com Restauração de Rodovia. Além disso, deverá comprovar experiência em (1) Supervisão de apoio à fiscalização em Obras de Implantação de Rodovias; (2) **Supervisão de apoio à fiscalização em Obras** de Restauração com Melhoramentos ou (3) Supervisão de apoio à fiscalização em obras de Duplicação de Rodovias com Restauração e, por fim; (4) **Supervisão de apoio à fiscalização de Rodovias em regime de Concessão**.

11. No que tange à comprovação dos serviços de Supervisão de Rodovias em regime de concessão, a licitante deverá fazer a comprovação não só dos serviços prestados, mas também que a execução se deu por um período mínimo de 48 (quarenta e oito) meses.

12. Por sua vez, a equipe técnica deverá ser composta por profissionais da engenharia civil com experiência comprovada nas áreas já descritas e também em consultoria de serviços de Geometria, Pavimentação e Projetos de Estruturas e Obras de Arte Especiais. Igualmente, no caso dos profissionais que deverão comprovar a Supervisão de Rodovias em Regime de Concessão, aplica-se o prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) meses de tempo de trabalho.

13. Como se vê, a vedação imposta pelo Edital, baseada na suposta baixa complexidade do objeto, **não reflete a realidade dos serviços demandados**. A especialidade desses serviços, que vai desde a elaboração de projetos até a supervisão de apoio à fiscalização indica uma complexidade substancial, exigindo verdadeira expertise fora do padrão de mercado.

14. Pelo nicho, notadamente que esses serviços são realizados por empresas altamente especializadas. E mesmo neste caso, nem todas elas possuem larga experiência em todos os aspectos que envolvem o objeto da presente licitação e que estão sendo exigidos para fins de comprovação da capacidade técnica, principalmente em se tratando de tempo mínimo de atuação em determinados tipos de projeto, a exemplo da Supervisão de apoio à fiscalização de Rodovias em regime de concessão.

15. Não obstante, empresas que prestam serviços de engenharia consultiva não necessariamente são projetistas e vice versa. Isso se dá pela própria natureza dos serviços, que não permite uma exploração ampla pelo mercado, dada a existência de variados fatores limitantes, como a necessidade de grande aporte de capital, infraestrutura, equipamentos de última geração, profissionais altamente especializados, dentre outras questões que inviabilizam que uma única empresa consiga executar sozinha todos esses tipos de serviços reunidos, o que evidencia a viabilidade de participação de empresas em consórcio na presente licitação.

16. **Ainda, não se pode perder de vista o prazo da contratação e sua vultuosidade econômica**, que são fatores importantes a serem considerados no momento de definir a possibilidade ou impossibilidade de participação de empresas em consórcio, principalmente porque a opção pela vedação, em regra, restringe a competitividade, conforme já definido pelo Tribunal de Contas da União:

“Deve ser autorizada a participação de consórcios nas licitações cujo objeto seja de grande vulto, pois isso permite um **afluxo maior de competidores e aumenta a probabilidade de seleção de uma proposta mais vantajosa para a Administração.**” (Acórdão 1104/2007-Plenário) (Destacamos)

“Cabe ao gestor, em sua discricionariedade, a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação, **contudo, na hipótese de objeto de grande 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) (Destacamos)

A Administração pode optar por permitir ou não a participação de consórcios em licitações públicas, **devendo a decisão ser motivada, o que é especialmente importante se a opção for vedar a participação, que, em regra, restringe a competitividade do certame.** (Acórdão 2447/2014-Plenário) (Destacamos)

A Administração, em respeito à transparência e à motivação dos atos administrativos, **deve explicitar as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcios de empresas quando da contratação de objetos de maior vulto e complexidade.** (Acórdão 929/2017-Plenário) (Destacamos)

17. Permitir a participação de consórcios amplia o leque de recursos técnicos e especializados disponíveis para a execução dos trabalhos. Os consórcios podem reunir empresas e profissionais com experiências complementares, garantindo uma abordagem abrangente e robusta para atender às necessidades do órgão contratante, contribuindo significativamente para a mitigação de riscos e a otimização de recursos.

18. Como pontuado no próprio Edital, a supervisão contínua serve justamente para garantir que os padrões de qualidade e segurança sejam mantidos ao longo de toda a concessão, na medida em que parâmetros de desempenho precisam ser monitorados de **maneira consistente** para garantir que a concessionária cumpra com as suas obrigações contratuais.

19. Ou seja, a contratação almeja assegurar consistência na prestação do serviço, facilitar a manutenção de altos padrões de qualidade, promover uma gestão eficiente dos recursos e estabelecer uma base sólida para a relação entre a supervisora e a concessionária, o que nitidamente pode ser alcançado por empresas em

consórcio, haja vista que a distribuição de responsabilidades entre os consorciados e a partilha de conhecimentos e recursos técnicos podem resultar em uma execução mais eficiente e eficaz, reduzindo possíveis atrasos e custos adicionais.

20. E aqui, indaga-se: qual a razão ou fundamento de a Administração insistir na proibição da participação de empresas em consórcio, o que, obviamente, pode oportunizar a participação de mais empresas no certame, sendo que atualmente não se é capaz de assegurar uma grande participação na licitação de empresas individualmente?

21. Sem embargo, autorizar a participação de empresas em consórcio em procedimentos licitatórios permite que a Administração atinja uma das principais finalidades da licitação, que é a **obtenção da proposta mais vantajosa**.

22. Ademais, possibilitar a reunião de empresas que irão realizar uma junção de suas capacidades técnicas, econômicas e financeiras, além da expertise na execução dos serviços demandados, **amplia a competitividade no certame**, cabendo ressaltar que em virtude das exigências inseridas no instrumento convocatório, individualmente, estas empresas dificilmente teriam sua participação no certame viabilizada.

23. Considerando **o alto nível de especialização e complexidade dos serviços objeto da licitação**, assim como a busca por uma prestação de serviços mais eficiente que atinja da forma desejada o intento da Administração, **a vedação da participação de empresas em consórcio nesse certame frustra tais objetivos**.

24. Marçal Justen Filho¹ nos empresta uma valiosa lição sobre a permissão de consórcio na licitação, veja:

“Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que **as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes**. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação”. (Destacamos)

25. No presente caso, a participação de empresas reunidas em consórcio será um garantidor da ampliação da competitividade no certame, o que, por consequência, favorecerá a Administração na obtenção da proposta mais vantajosa.

26. Demais disso, não há que se falar em qualquer insegurança jurídica ou dificuldade para a execução dos serviços por empresas agrupadas em consórcio. Como já mencionado, a Lei Federal nº 14.133/2021, além de prever a possibilidade de participação de consórcios em certames licitatórios, estabelece requisitos claros e objetivos que deverão ser obedecidos pela Administração, que são:

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

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 495

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;

IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificção.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O licitante vencedor é 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 deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.”

27. Observe que além de não haver qualquer óbice quanto à atuação de pessoas jurídicas em formato de consórcio, por expressa autorização legal, a participação de empresas nesse formato amplia a competitividade na licitação e privilegia a isonomia, efetivando a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, sendo certo que não acarreta qualquer prejuízo quanto à eficiência na execução dos serviços e na obtenção dos resultados almejados com a contratação.

28. Por isso, é de **extrema importância que a SEINFRA busque e intensifique seus esforços na tentativa de atrair o maior número de competidores possíveis** para que se tenha um ambiente de competição nitidamente mais favorável para o poder público e que seja capaz de propiciar a obtenção de uma proposta mais vantajosa para o órgão.

29. Não há justificativa plausível para a manutenção da vedação nesse certame! A própria SEINFRA hoje gere contratos que tem exatamente o mesmo objeto, porém, contemplando trechos distintos, **cuja licitação autorizou a participação de empresas em Consórcio.**

30. Trata-se da licitação realizada pelo DER - DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Edital nº 035/2023 (Processo SEI nº 2300.01.0046769/2023-10), tendo por objeto a *“Contratação, de natureza continuada, de empresa para prestação de serviços SUPERVISÃO GERAL, MONITORAMENTO DOS INDICADORES DE DESEMPENHO E AVALIAÇÃO DOS PROJETOS, das explorações mediante concessão OUTORGADA e PATROCINADA de rodovias discriminadas abaixo”*

31. A licitação previu no item 5.2 o seguinte: “Visando promover o certame de maior competitividade, será permitida a participação de empresas organizadas em Consórcio”. 32. Os contratos decorrentes dessa

licitação foram transferidos à SEINFRA e, portanto, celebrados com referido órgão, conforme faz prova os extratos abaixo relacionados:

EXTRATO DE CONTRATO
Contratante: Estado de Minas Gerais por intermédio da Secretaria de Estado de Infraestrutura, Mobilidade e Parcerias - SEINFRA; Contratado: CONSÓRCIO SYSTRA - HOUER - CNPJ: 54.666.131/0001-31. Instrumento: Contrato nº 9423409/2024. Edital nº 035/2023. Objeto: Contratação, de natureza continuada, de empresa para prestação de serviços supervisão geral, monitoramento dos indicadores de desempenho e avaliação dos projetos, das explorações mediante concessão outorgada e patrocinada de rodovias discriminadas LOTE 1 - TRIANGULO MINEIRO - Concessão OUTORGADA, com 627,40 km. Valor: R\$ 3.450.975,04 (três milhões, quatrocentos e cinquenta mil novecentos e setenta e cinco reais e quatro centavos), referente a Junho de 2022. Dotação Orçamentária 1301.04.130.085.4208.0001 449039-51 - Fonte: 60.2. SEI nº 2300.01.0046769/2023-10. Assinatura: 19/04/2024. Signatários: José Barreto de Andrade Neto e Pedro Calixto Alves de Lima, por contratante; Tamara Fernandes Caldeira e Fernando Antônio Costa Iannotti, por contratada.

Excerto Diário do Executivo – 23 de abril de 2024

EXTRATO DE CONTRATO
Contratante: Estado de Minas Gerais por intermédio da Secretaria de Estado de Infraestrutura, Mobilidade e Parcerias - SEINFRA; Contratado: CONSOL Engenharia Consultores Ltda. CNPJ: 17.210.063/0001-75. Instrumento: Contrato nº 9418879/2024. Edital nº 035/2023. Objeto: Contratação, de natureza continuada, de empresa para prestação de serviços supervisão geral, monitoramento dos indicadores de desempenho e avaliação dos projetos, das explorações mediante concessão outorgada e patrocinada de rodovias discriminadas do LOTE 02 - SUL DE MINAS - Concessão Patrocinada, com 454,30 km, de rodovias. Valor: R\$ 2.299.897,16 (dois milhões, duzentos e noventa e nove mil, oitocentos e noventa e sete reais e dezesseis centavos), com preços iniciais de junho de 2022. Dotação Orçamentária 1301.04.130.085.4208.0001 449039-51 - Fonte: 60.2. SEI nº 2300.01.0046769/2023-10. Assinatura: 09/04/2024. Signatários: José Barreto de Andrade Neto e Pedro Calixto Alves de Lima, por contratante; e Renato Nogueira Silva

7 cm -09 1926173 - 1

Excerto Diário do Executivo – 10 de abril de 2024

EXTRATO DE CONTRATO
Contratante: Estado de Minas Gerais por intermédio da Secretaria de Estado de Infraestrutura, Mobilidade e Parcerias - SEINFRA; Contratado: CONSÓRCIO TRIANGULO MINEIRO DS. CNPJ: 55.630.204/0001-06. Instrumento: Contrato nº 9430630/2024. Edital nº 035/2023. Objeto: Contratação, de natureza continuada, de empresa para prestação de serviços supervisão geral, monitoramento dos indicadores de desempenho e avaliação dos projetos, das explorações mediante concessão outorgada e patrocinada de rodovias discriminadas abaixo. LOTE 4 - RODOANEL - Concessão PATROCINADA, com 70,22 km. Trecho Norte: iniciando no km 0,00 (Entroncamento com a BR-381 trecho Belo Horizonte - Governador Valadares) e findando no km 43,92 (Entroncamento com a LMG-806), com extensão de 43,92 km; Trecho Oeste: iniciando no km 43,92 (Entroncamento com a LMG-806) e findando no km 70,22 (Considerando o acesso ao contorno de Betim) com extensão de 26,30 km. Valor: R\$ 2.137.401,60 (dois milhões, cento e trinta e sete mil, quatrocentos e um reais e sessenta centavos), referente a Junho de 2022. Dotação Orçamentária 1301.04.130.085.4345.0001 449039-51 - Fonte: 10.1. SEI nº 2300.01.0046769/2023-10. Assinatura: 19/04/2024. Signatários: José Barreto de Andrade Neto, por contratante; Leonardo Appel Preussler e André Dias de Souza, por contratado.

11 cm -18 1967928 - 1

Excerto Diário do Executivo – 19 de julho de 2024

33. Se hoje a SEINFRA é detentora de contratos que possuem o mesmo objeto da presente licitação – ressalte-se, para trechos distintos – **decorrentes de uma licitação que autorizou a participação de empresas em Consórcio**, não há motivo para estabelecer esse impedimento no certame em comento.

34. Seria um contrassenso não aplicar a mesma lógica para o Edital ora impugnado, pois são licitações que tem similaridade técnica e guardam o mesmo nível de complexidade. **Essa experiência anterior com contratos similares, em que se permitiu a participação de Consórcios, evidencia a incoerência da restrição atual.**

35. Portanto, para atender aos princípios de transparência, motivação dos atos administrativos e busca pela proposta mais vantajosa, é essencial que a SEINFRA revise a vedação e permita a participação de consórcios, promovendo assim um ambiente mais competitivo e mais benéfico para o interesse público.

36. **Caso não haja uma revisão dessa exigência ilegal, tal fato se caracterizará como uma injustificável restrição à competitividade**, contrariando assim o entendimento há muito assentado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), a saber:

“11. Também a **impossibilidade da participação de empresas em consórcio potencializou a restrição**, impedindo que empresas com experiência em construção de ferrovias se juntassem a empresas de fabricação de dormentes para participar dos certames. **É certo que a decisão de permitir ou não a participação de consórcios em certames licitatórios é da administração, mas este Tribunal já deixou claro, em diversas oportunidades, que TAL DECISÃO DEVE SER ADEQUADAMENTE MOTIVADA, ESPECIALMENTE QUANDO SE TRATA DE VEDAR ESSA PARTICIPAÇÃO, QUE ENSEJA, VIA DE REGRA, UMA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE** (Acórdãos 566/2006-Plenário, 1.678/2006-Plenário, 11.196/2011-2ª Câmara, 963/2011-2ª Câmara, 2.898/2012-Plenário)”. (TCU - **ACÓRDÃO 2447/2014- PLENÁRIO**) (Destacamos)

“Sabe-se que a utilização de consórcio é uma forma de conjugação de esforços, seja para qualificação técnica, seja para qualificação econômico-financeira, que permite a empresa que, isoladamente, não atenderia às condições editalícias, participe de determinada licitação, unindo-se às que a suprem em um item ou outro. **Em tese, implica ampliar o universo de licitantes, atendendo com isso também ao princípio da isonomia.**”

O Poder Público não pode dispor de tal instrumento quando bem entender. Deve averiguar se o objeto da licitação comporta ou não a execução por meio de empresas consorciadas. Entende-se que a complexidade, o valor, a amplitude e a peculiaridade da obra sejam determinantes na decisão de se admitir ou não o consórcio numa licitação.

[...]

No que concerne ao **argumento de que a vedação não acarretou restrição à competitividade, tendo em vista que diversas empresas retiraram o edital, tal entendimento não tem cabimento, seja porque aquele ato não constitui a efetiva participação na licitação, seja porque é impossível de serem mensuradas quantas empresas deixaram de participar da concorrência em virtude da vedação de consórcio.**” (TCU - **ACÓRDÃO 11196/2011 - SEGUNDA CÂMARA**) (Destacamos)

“Ainda que esteja no âmbito do poder discricionário, a decisão pela vedação ou não de participação de consórcio deve ser baseada em critérios razoáveis e que prevejam o interesse público”. (TCU - **ACÓRDÃO 3654/2012 - SEGUNDA CÂMARA**) (Destacamos)

“13.1 A redação do art. 33, caput, da Lei 8.666/1993 estabelece de forma clara que a participação de empresas em consórcio poderá ser admitida ou não. [...]

13.2 Doutrina e jurisprudência são unânimes em assentar que a permissão de empresas participarem da licitação pública reunidas em consórcio recai na discricionariedade da Administração. Nesse sentido, não resta dúvida que assiste razão ao responsável ao alegar motivos de conveniência e oportunidade para a tomada de decisão.

13.3 **Mas, doutrina e jurisprudência também alertam em uníssono que tal PERMISSÃO OU PROIBIÇÃO DEVERÁ SER SEMPRE JUSTIFICADA PELO PODER PÚBLICO.**

13.4 Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008), na mesma citação transcrita apenas em parte pelo responsável (fls. 89, vol. Principal), leciona da seguinte forma:

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 escolhas arbitrárias ou imotivadas. (Grifou-se).” (TCU - **ACÓRDÃO 963/2011 - SEGUNDA CÂMARA**) (Destacamos)

“10. 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.**” (TCU - **ACÓRDÃO 1165/2012 - PLENÁRIO**) (Destacamos)

37. Ante o exposto e diante da complexidade do objeto da licitação, **a Administração deve assegurar a participação do maior número de empresas possível no certame, garantindo a ampliação da competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa, SENDO IMPERIOSA, PORTANTO, A EXCLUSÃO DO DISPOSITIVO IMPUGNADO, PERMITINDO-SE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO, CONFORME AUTORIZA O ART. 15 DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021.**

III. DO PEDIDO:

38. Diante dos robustos fatos e fundamentos apresentados, **RESTA CLARO QUE O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO POSSUI UMA VEDAÇÃO QUE RESTRINGE SOBREMANEIRA O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, SENDO AQUELA CONSTANTE NO ITEM 4.1.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA, O QUE, POR ÓBVIO, IMPLICA EM UMA REFORMA IMEDIATA DO DISPOSITIVO DESTACADO, VISTO QUE SE CONFIGURA COMO UMA AFRONTA AOS PRECEITOS LEGAIS E ÀS RECOMENDAÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS.**

39. Essa é a solução viável quando a Administração se vê diante o um ato administrativo contaminado por vícios, conforme indicam as Súmulas nº 473 e 346 do Supremo Tribunal Federal:

“Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

“Súmula 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

40. Em reforço a isso, José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos (Manual de Direito Administrativo. 30 ed. Rev., atualizado e ampliado. São Paulo: Atlas, 2016) nos ensina que **É DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AO SE DEPARAR COM EQUÍVOCOS COMETIDOS NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE, REVÊ-LOS PARA RESTAURAR A SITUAÇÃO DE LEGALIDADE, MEDIANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA, NÃO SE ADMITINDO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO IRREGULAR, A INÉRCIA E O DESINTERESSE POR PARTE DO PODER PÚBLICO.** Veja:

“A **Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade**, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. **Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada.** Na verdade, só

restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários". (grifo nosso)

41. Por fim, temos que **O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO EM ANÁLISE APRESENTA FORTES INDÍCIOS DE ILEGALIDADE E RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, COM ISSO, REQUER-SE A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DA EDITAL DA CONCORRÊNCIA PRESENCIAL Nº 1301017 000012/2024 - PROCESSO SEI Nº 1300.01.0002591/2024- 93.**

42. Assim, por ser justo e totalmente razoável, ESPERA-SE POR UM PARECER FAVORÁVEL QUANTO AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL REQUERIDO.

***, 1º de agosto de 2024.