160

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CETURB/ES.**

Referência: Edital de Licitação nº 009/2023

Processo nº 90326253

**GUSTAVO TURETA**, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/ES sob nº 22.080, com endereço profissional situado na com escritório na Av. Hans Schmoger, 460, loja 2 - Center Norte Conceição, Conceição, Linhares-ES - CEP: 29.900-495, vem, tempestivamente, conforme previsão do item 4.5 do instrumento convocatório, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

**DA TEMPESTIVIDADE**

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 05 (cinco) dias úteis contados antes da data fixada data fixada para a ocorrência do certame, nos termos do RILC e Lei 13.303/16.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 06/07/2023, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

**DOS FATOS**

O subscrevente ao verificar as condições para participação na licitação citada, que tem por objeto a contratação de empresa especializada no fornecimento de mão de obra qualificada para manutenção predial, preventiva e corretiva, para terminais administrados pela CETURB/ES, para a sede da empresa e para a rodoviária de



Av. Hans Schmoger, 460, loja 2 - Center Norte Conceição, Conceição, Linhares-ES - CEP: 29.900-495
**Rafaela Costa** - OAB/ES nº 12.937 | 27 98118.8748 | rafaelacsb.adv@gmail.com
**Gustavo Tureta** - OAB/ES nº 22.080 | 27 99929.9949 | gustavo@tjadvogados.com

Vitória/ES, constatou-se que o edital está em desconformidade com a legislação vigente, como se passará a demonstrar em tópico próprio.

**a) DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS**

O instrumento convocatório impede a participação de consórcio de empresas na medida que não descreve expressamente tal possibilidade, sem apresentar qualquer justificativa para esta vedação, o que configura restrição à competitividade da licitação, como determina o art. 35, I, do RILC.

Portanto, o edital questionado fere o princípio da motivação ao não apresentar justificativa circunstanciada que fundamente a proibição de participação de consórcio de empresas.

Vale salientar, que o Tribunal de Contas da União tem posicionamento consolidado no sentido de que a vedação à participação de empresas em consórcio deve ser justificada pelo órgão licitante, senão vejamos:

> **A vedação da participação em licitações de empresas em consórcio deve ser justificada, sob pena de restrição à competitividade. Acórdão 11196/2011-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN;**
>
> **O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitações públicas requer a fundamentação do ato, à luz do princípio da motivação. Acórdão 1305/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO**

Tanto é assim, que o legislador, ao editar a Nova Lei de Licitações (14.133/21), estabeleceu a possibilidade de consórcio nas licitações como regra, e a vedação passou a ser a exceção.

Assim, embora a referida lei não se aplique as empresas públicas, a jurisprudência dos Tribunais de Contas, em especial do TCU, firmaram entendimento unânime no sentido de que a vedação à participação de empresas em consórcio deve ser expressamente justificada pelo órgão responsável pela licitação.

Ademais, a possibilidade de participação de consórcio amplia a competitividade na licitação e permite a comunhão de esforços entre duas ou mais empresas que, sozinhas, ou não atenderiam às exigências habilitatórias ou não conseguiriam executar o objeto licitado.

Dessa forma, considerando a irregularidade incontestável que ora se questiona, mostra-se necessária a alteração do edital.



Av. Hans Schmoger, 460, loja 2 - Center Norte Conceição, Conceição, Linhares-ES - CEP: 29.900-495
Rafaela Costa - OAB/ES nº 12.937 | 27 98118.8748 | rafaelacsb.adv@gmail.com
Gustavo Tureta - OAB/ES nº 22.080 | 27 99929.9949 | gustavo@tjadvogados.com

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

Portanto, a retificação do instrumento convocatório, permitindo a participação de consórcio em harmonia com o entendimento dos Tribunais de Contas possibilitará a ampliação da competividade no certame licitatório, sendo este um objetivo primário de toda e qualquer licitação.

**b) DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL E REABERTURA DO PRAZO INICIALMENTE ESTABELECIDO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

Partindo-se da premissa que os motivos ora apontados serão acolhidos e por força do princípio da isonomia e princípio da competitividade, exige-se a divulgação do edital retificado pela mesma forma que se deu o texto original, **reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.**

Ademais, como na versão original o edital traz previsões mais restritivas, com o novo texto fatalmente outras empresas do ramo terão interesse em disputar o objeto da licitação. Assim, mostra-se inegável que a alteração solicitada afetará as propostas.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO EDITAL EM RAZÃO DE IMPUGNAÇÃO CONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO. ART. 21, § 4º, DA LEI N. 8.666/1993. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. O art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, estabelece que "qualquer modificação no edital 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". 2. Na hipótese, verifica-se que a alteração do Edital, relacionada a mudança do objeto do instrumento licitatório referente ao lote 1, decorrente de impugnação realizada por uma das empresas licitantes, ampliou a possibilidade de participação de empresas do ramo no certame, mostrando-se necessária a republicação do edital, com a reabertura do prazo para o oferecimento de novas propostas. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas.



Av. Hans Schmoger, 460, loja 2 - Center Norte Conceição, Conceição, Linhares-ES - CEP: 29.900-495
**Rafaela Costa** - OAB/ES nº 12.937 | 27 98118.8748 | rafaelacsb.adv@gmail.com
**Gustavo Tureta** - OAB/ES nº 22.080 | 27 99929.9949 | gustavo@tjadvogados.com

(TRF 1ª R.; Ap-RN 0003495-71.2011.4.01.3502; Sexta Turma; Relª Juíza Fed. Conv. Hind Ghassan Kayath; DJF1 03/08/2018)

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. VÍCIO FORMAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO PREVISTA NO PRÓPRIO EDITAL. ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE REABERTURA DE PRAZO. ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. SENTENÇA CONFIRMADA. O mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade que detém o poder decisório sobre a questão suscitada no mandamus, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito. Em se tratando de licitação na modalidade pregão, o Pregoeiro substitui a Comissão de Licitação, responsável pela condução do procedimento licitatório, constituindo-se a autoridade hábil a desfazer o ato reputado ilegal, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva. Para a concessão da ordem, faz-se necessário que a impetrante demonstre a ilegalidade do ato e seu direito líquido e certo. O procedimento licitatório tem por objetivo a busca do melhor contrato para a administração e a interpretação do edital deve ser feita à conta de tal premissa, o que afasta a interpretação com excesso de rigor por parte da Comissão de Licitação, a fim de que seja preservado o Interesse público. Consoante entendimento firmado pelo c. STJ, "a interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta". (MS 5.869/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2002). No caso, além de a Lei Complementar 123/06 assegurar às microempresas prazo para regularização da documentação, o próprio instrumento convocatório prevê essa possibilidade, o que revela a ilegalidade da decisão que inabilitou a impetrante pela apresentação de duas certidõesvencidas à Administração na data da sessão do pregão. Nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, "Qualquer modificação no edital 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". Evidenciando-se que a Administração Pública alterou o objeto da licitação, ampliando os requisitos a serem preenchidos pelas concorrentes, sem a reabertura de prazo aos licitantes, configura-se a



Av. Hans Schmoger, 460, loja 2 - Center Norte Conceição, Conceição, Linhares-ES - CEP: 29.900-495
**Rafaela Costa** - OAB/ES nº 12.937 | 27 98118.8748 | rafaelacsb.adv@gmail.com
**Gustavo Tureta** - OAB/ES nº 22.080 | 27 99929.9949 | gustavo@tjadvogados.com

162

ilegalidade do procedimento, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença reexaminada que determinou a anulação do procedimento licitatório. Em reexame necessário, confirmar a r. sentença. (TJMG; RN 1.0074.16.007081-4/001; Rel. Des. Wander Paulo Marotta Moreira; Julg. 03/05/2018; DJEMG 08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. IMPROVIMENTO. 1. Nesta impetração, a apelada vindica ordem a fim de declarar a nulidade do ato por meio do qual foram revogados os subitens 8. 1.7 e 8. 1.8 do edital do Pregão Eletrônico nº 05/2013, determinando, assim, o prosseguimento da licitação com base no edital regularmente publicado no Diário Oficial, tendo aduzido como causa de pedir que: (i) o ato coator modificou profundamente o edital de abertura, vez que determinou que os licitantes desconsiderassem a exigência de qualificação técnica especializada para a realização do objeto da licitação, o que afrontaria o disposto no artigo 20, do Decreto nº 5.450/05, que determina a necessidade de publicação da modificação pelo mesmo instrumento do edital de abertura; (ii) não foi reaberto o prazo inicialmente previsto no edital. 2. A teor do artigo 21, § 4º da Lei nº 8.666/93, ¿Qualquer modificação no edital 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¿, tendo sido tal dispositivo reproduzido no artigo 20 do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, que regulamentou a Lei nº 10.520, de 17/07/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão. 3. O INMETRO modificou o texto originário do edital de abertura do certame, a fim de que licitantes desconsiderassem a exigência de qualificação técnica especializada para a realização do objeto da licitação, sem a observância das regras mencionadas no parágrafo antecedente. 4. A alteração no pregão eletrônico apenas poderia ter sido divulgada por instrumento de publicação diverso daquele em que o edital foi originalmente publicado caso não afetasse a formulação das propostas, dizendo-se o mesmo em relação à necessidade de reabertura do prazo inicialmente estabelecido, sendo certo que uma vez dispensada a exigência de apresentação de documentos pela autoridade impetrada, quais sejam, a Certidão de Registro do licitante e de seu responsável técnico no CREA, pessoas jurídicas que antes não poderiam participar do certame puderam se inscrever, o que, consequentemente, afetou a formulação das propostas. 5. Recursos de apelação do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA. INMETRO e da LM COMUNICAÇÃO VISUAL E PROJETOS LTDA e remessa



Av. Hans Schmoger, 460, loja 2 - Center Norte Conceição, Conceição, Linhares-ES - CEP: 29.900-495
**Rafaela Costa** - OAB/ES nº 12.937 | 27 98118.8748 | rafaelacsb.adv@gmail.com
**Gustavo Tureta** - OAB/ES nº 22.080 | 27 99929.9949 | gustavo@tjadvogados.com

necessária improvidos. (TRF 2ª R.; AC-RN 0011764-57.2013.4.02.5101; Quinta Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Alcides Martins; DEJF 09/08/2017)

Dessa forma, requer o Impugnante a republicação do edital retificado pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, possibilitando ampla concorrência entre as empresas interessadas.

**DOS PEDIDOS**

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de constar no edital as seguintes alterações:

I. A alteração do edital para possibilitar a participação de consórcio no Edital de Licitação n° 009/2023;
II. Após as devidas alterações e retificações, requer-se a republicação do Edital de Licitação n° 009/2023, ampliando a possibilidade de maior participação de empresas do ramo no certame, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto; e
III. Caso, ao final, seja indeferida a presente impugnação, protesta, desde já o Impugnante, pela vista e cópia integral do procedimento administrativo relativo ao Edital de Licitação nº 009/2023, para fins de encaminhamento de representação ao Tribunal de Contas e Ministério Público.

Nestes termos

Pede deferimento.

Serra/ES, 29 de junho de 2023.

GUSTAVO TURETA
Assinado de forma digital por GUSTAVO TURETA
Dados: 2023.07.03 11:43:20 -03'00'

**GUSTAVO TURETA**
OAB/ES 22.080

**RAFAELA COSTA DA SILVA BARRA**

OAB/ES 12.937



Av. Hans Schmoger, 460, loja 2 - Center Norte Conceição, Conceição, Linhares-ES - CEP: 29.900-495
**Rafaela Costa** - OAB/ES nº 12.937 | 27 98118.8748 | rafaelacsb.adv@gmail.com
**Gustavo Tureta** - OAB/ES nº 22.080 | 27 99929.9949 | gustavo@tjadvogados.com