

Porto Alegre/RS, 4 de abril de 2022.

A

COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO (CORSAN)

Diretoria Administrativa, Financeira e de Relação com Investidores

Superintendência De Suprimentos

Pregão Eletrônico N° 0080/2021

Processo Administrativo N° 21/0587-0004812-6

RGS ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ sob. nº 19.368.227/0001-12, estabelecida na Rua Cândido Portinari, nº 55, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 91060/020, por seu representante legal, Rafael Sacchi, RG 1077623724 e CPF 835.062.090-00, vem respeitosa e tempestivamente, impetrar o presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL N° 0080/2021

Pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

1. DO ITEM IMPUGNADO – PROIBIÇÃO DE CONSÓRCIOS

O Edital N° 0080/2021, que tem por objeto o fornecimento, construção, instalação, pré-operação e operação assistida de estação de tratamento de esgoto pré-fabricada, em regime de contratação integrada para o município de Capão da Canoa/RS.

Ocorre que, muito embora o Edital autorize, em seu item 4.5, a participação de empresas em Consórcio¹, o Anexo I – Folha de Dados complementa, **sem a apresentação de qualquer justificativa para tanto**, da seguinte maneira:

¹ 4.5. Respeitadas as condições normativas próprias e as constantes deste edital, poderão participar desta licitação empresas reunidas em consórcio, desde que previsto no Anexo I – Folha de Dados

“CGL 4.5 Não será permitida a participação de empresas reunidas em consórcio.”

Sobre a vedação de consórcios em licitações, a lei nº 8.666/93, em seu Artigo 33, deixa a possibilidade de formação do consórcio pela Administração Pública. Esta é a interpretação literal do artigo:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: ”

Por outro lado, a Lei nº 13.303/16 somente proíbe a participação de consórcios em licitações caso este participe, direta ou indiretamente, da elaboração do projeto básico da obra, o que não se aplica ao caso em tela. Assim, deve ser utilizado, por analogia e de maneira subsidiária, as disposições da Lei nº 8.666/93 no tema.

A esse respeito, o Tribunal de Contas de União possui posição pacífica sobre a restrição a formação de consórcio, sendo a única justificativa admitida pelo TCU para **a proibição de consórcios é a previsão de que a aceitação de consórcios, ao invés de ampliar o competitivo, acabe por restringi-lo através da associação de empresas que sozinhas poderiam habilitar-se e competir umas com as outras**

Pontua-se, ainda, que empresas em consórcio faturam suas parcelas separadamente, incidindo impostos apenas uma vez, o que certamente permitirá a apresentação de lances mais vantajosos do que empresas que deverão computar os impostos seus e de seus subcontratados.

Ocorre que os princípios que regem os contratos públicos e a própria administração da *res pública* fizeram com que os Tribunais interpretassem tal regramento de acordo com os princípios da competitividade, moralidade e razoabilidade.

O princípio norteador das licitações públicas, o da Competitividade, fomenta a ideia de que deve a administração pública promover à licitação o maior número possível de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhe são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela mais vantajosa ao interesse público.

Dentro deste contexto, o Tribunal de Contas da União já decidiu inúmeras vezes que a proibição da formação de consórcio não é ato que dispensa de motivação,

pois seu impedimento está a impedir a maior competitividade e a participação de outras empresas no certame.

O Tribunal de Contas da União vem reiteradamente suspendendo cautelarmente editais onde não há, por parte da administração, justificativa legal e proporcional para impedir o consorciamento de empresas.

Segue decisões do TCU:

“(…) 14. O art. 33 da Lei 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. **Entretanto, as deliberações deste Tribunal vêm apontando para a necessidade de que essa escolha da Administração seja devidamente justificada.**

14.1. Como já afirmado na instrução inicial, às vezes, a permissão de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois possibilita que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordem para participar da licitação em consórcio. **Em outras vezes, é a sua proibição que pode representar restrição à competitividade: quando as circunstâncias concretas indicam que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes.**

14.2. A formação de consórcio, em regra, é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital, ficando 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-TCU-Plenário](#)).

(…)

14.5. Não há dúvida, portanto, de que o objeto da Concorrência 01/2012-Semar/PI é de alta complexidade e de relevante vulto. Dessa forma, de acordo com a jurisprudência do TCU, seu edital deveria permitir a formação de consórcios (Acórdãos 1417/2008, 1672/2006, 1094/2004, 22/2003, todos do Plenário).

(…)

14.9. Assim, é fácil perceber que **empresas com experiência em implantação de adutoras e que, por essa razão, conseguissem apresentar os atestados**

com os quantitativos exigidos para qualificação técnica, possam não ter condições de executar, sozinhas, o objeto da Concorrência 01/2012-Semar/PI, necessitando, desta forma, de parceiras que tivessem experiência nas outras especialidades abrangidas pelo objeto da licitação.

14.10. Aliás, na sua justificativa técnica, a Semar/PI afirma que “o sistema adutor de Bocaina/Piaus configura-se como uma obra com logística complexa, a qual requer transporte, armazenamento, guarda de materiais, equipamentos e mão de obra especializada.” (peça 21, p. 41)

14.11. Pela magnitude do empreendimento era de se esperar grande participação de empresas na licitação. Porém, somente quatro empresas apresentaram propostas (peça 4, p. 42-45) e, dessas quatro, duas foram inabilitadas (peça 8). A pequena participação é indicativo de que houve restrição à competição.

14.12. A própria Semar/PI, em sua justificativa técnica (peça 21, p. 43), quando trata da parcela de maior relevância, afirma que “Poderia sim restringir a participação se por ventura o edital exigisse além dos assentamentos, a construção de estações de tratamento, elevatórias, sistemas de proteções e reservatórios”. Essa afirmação indica que, a própria Semar/PI considera que empresas com experiência apenas em assentamentos de tubos teriam dificuldade de comprovar capacidade técnica para construção de estações de tratamento, elevatórias, sistemas de proteções e reservatórios. Esta conclusão demonstra a necessidade de permitir a união de empresas para melhor executar o objeto licitado. Aí está a demonstração, pela própria Semar/PI, que a proibição de formação de consórcio restringiu o universo de possíveis participantes da Concorrência 01/2012.

14.13. Considerando que a Semar/PI justificou a proibição de formação de consórcios em função dos quantitativos exigidos para comprovação de capacidade técnica, desconsiderando a alta complexidade e o relevante vulto do objeto licitado, parâmetros utilizados pela jurisprudência do TCU para admitir a formação de consórcios, mantém-se o entendimento de que tal prática constituiu restrição à competitividade do certame, devendo a concorrência ser anulada.

[ACÓRDÃO 2898/2012 - PLENÁRIO \(GRIFEI\)](#)”

“(....)2. Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, **quando houver a opção da Administração pela restrição à**

participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame. GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-010.798/2007-5 (c/ 2 volumes)

Natureza: Representação

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT

Interessada: Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob/TCU)

TC-006.279/2006-8

Sumário: LICITAÇÃO. NÃO-PARCELAMENTO DO OBJETO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA NÃO PROPORCIONAL AO OBJETO DO CERTAME. PROIBIÇÃO DE FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO. MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE PREGÃO. CONCESSÃO.

– 1. Presentes a plausibilidade do direito invocado e a urgência, cabe a adoção de medida cautelar para sustar procedimento licitatório em curso.– 2.

As exigências previstas na fase de habilitação devem ser suficientes para selecionar o licitante capacitado a prestar o serviço, fazer a obra ou fornecer o bem, sem impor restrições desnecessárias que venham a comprometer o caráter competitivo do certame. – 3. O parcelamento do objeto da licitação é obrigatório quando técnica e economicamente viável, devendo a Administração, em qualquer caso, fundamentar sua opção.– 4. **Compete a esta Corte de Contas requerer que sejam apresentados os motivos que levaram a Administração a proibir a formação de consórcios em suas licitações (grifei)."**

Em diversos julgamentos o TCU suspendeu o certame para verificar os motivos que levaram a Administração Pública a proibir a formação de Consórcio, e em quase todos os julgamentos foram afastadas as justificativas e aplicadas multas aos administradores.

"Portanto, sob o ponto de vista da legalidade e da razoabilidade, não procedem as justificativas apresentadas, ensejando proposta de aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, ao responsável, sem a dispensa de determinação de medidas com o fito de coibir, em futuras licitações, a prática da irregularidade constatada, que caracteriza infração ao disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, inciso II e § 5º, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal." TC-020.209/2005-5

É assente na doutrina que em casos concretos, essa decisão sobre a impossibilidade de formação de consórcio não teria o caráter discricionário, ou seja, no exame de cada situação, poderão surgir circunstâncias factuais, econômicas, de mercados, etc, que obriguem a Administração admitir o consorciamento de participantes, sob pena de frustrar o caráter competitivo da licitação.²

“(…) restrição ao caráter competitivo da licitação, verificada no item 3.2 do edital da concorrência... que não permite a participação de consórcio, com infringência do artigo 3§1º, da lei 8.666/93, bem assim entendimento do TCU expresso no relatório e voto condutor do acórdão 269/01 da 1ª Câmara e da decisão 82/01, 1ª Câmara, ata 13/01.”

No mesmo sentido, TCU decisão 771/01, DOU de 19/7/02; Voto Min. Guilherme Palmeira no TCU 012.482/04-3, Acórdão 1.977/04, DOU de 16/12/04. Nos acórdãos 1.678/06 e 1636/07, o TCU condena a proibição de consórcio em licitações, sem justificativa.

Ainda, quanto à participação de Consórcio de empresas na licitação, vide: BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Licitações e contratos: orientações básicas. 4. Ed. Brasília: TCU, 2010, p.308-316. (Orientações reproduzidas em anexo e disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos)

Portanto, diante da posição pacífica do Tribunal de Contas da União, necessário que a parte requerida retire do edital a parte proibitiva da participação de empresas em consórcio, ou que apresente justificativa razoável para restringir o competitivo. Assim se manifestou aquela Corte de Contas:

17. Passo a tratar agora do terceiro item da audiência do Diretor-Geral do DER/PE - impossibilidade de somatório de empresas consorciadas para fins de qualificação técnico-operacional.

² FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.183, nota 07.

18. Em princípio deve ser considerado que a possibilidade de admissão de consórcios é uma possibilidade dada pela lei ao Administrador, que, tendo em vista o interesse público, analisa se o objeto comporta a execução por meio de empresas consorciadas. **Em sendo viável essa alternativa, cabe ao Administrador adotá-la, pois assim seria ampliado o leque de possíveis licitantes.**

DC-1090-56/01-

P Sessão: 12/12/01 Grupo: II Classe: V Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER - Fiscalização - Levantamento -

No mesmo sentido e a regra insculpida no art. 33 da Lei no 8.666/1993, que estipula as normas a serem seguidas pela Administração nas hipóteses em que for permitida a participação de consórcios na licitação. Trata-se de escolha discricionária da Administração, a ser verificada caso a caso. Muitas vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação.

Em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a **umentar o número de participantes, admite a formação de consórcio.**

Não e, contudo, o que ocorre na hipótese sob comento. O objeto licitado não envolve questão de alta complexidade técnica nem apresenta grande vulto financeiro. Trata-se de contrato de prestação de serviços comuns relacionados ao arquivamento de documentos da Entidade.

Acórdão 22/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

50. Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta 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. [...]

AC-109428/04P Sessão: 04/08/04 Grupo: I Classe: VII

Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Fiscalização

Além disso, tamanho o consenso jurisprudencial e doutrinário no tema, que a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133) passou a prever:

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

Assim, pela análise conjunta das decisões, dispositivos e posicionamentos doutrinários acima apresentados, **claro está que a proibição de consórcios apenas é justificada quando a permissão restringiria a competição, fazendo com que empresas que normalmente seriam competidoras entre si, passassem a dividir o objeto licitado, restringindo o número de competidores.**

Nos casos, contudo, que dado o **vulto e a complexidade técnica** de determinado objeto de licitação, **a única forma de permitir que empresas de menor porte somem esforços de forma a ampliar o competitivo**, o TCU chega a afirmar que estaria o administrador público **OBRIGADO A ADMITIR A PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS.**

E ESTE É O CASO EM TELA.

O edital é de grande vulto financeiro, posto o que o preço global máximo de execução da obra é de mais de 61 milhões de reais, de modo que a proibição da participação de empresas em consórcio opera-se de forma a restringir o competitivo à um punhado de empresas que possuam, ao mesmo tempo todas estas especialidades técnicas e que possam comprovar, sozinhas, a realização de projetos de grande vulto.

Para que não reste dúvidas sobre a posição do TCU, anexamos decisão do dia 22 de Agosto de 2012, onde o Ministro José Jorge, deferindo medida cautelar suspendeu o certame licitatório, tendo em vista que a Administração Pública não esclareceu os motivos sobre a proibição de Consorciamento de empresas.(doc. 01).

TC 026.382/2012-1

5.2. De acordo com a resposta da comissão, a única motivação para a proibição foi restringir a competição, não permitindo que empresas que não preenchem sozinhas os requisitos de habilitação pudessem participar do certame na forma consorciada. Ressalta que a única justificativa admitida pelo TCU como lícita para

a proibição de consórcios é a previsão de que a aceitação de consórcios, ao invés de ampliar o competitivo, acabe por restringi-lo através da associação de empresas que sozinhas poderiam habilitar-se e competir umas com as outras.

5.3. **A jurisprudência do TCU é cristalina no sentido de que, em sendo viável e tendo por resultado a ampliação do competitivo, é obrigação da administração prever e autorizar a formação de consórcios no edital da licitação. Nestes casos, a não aceitação configura-se como infringência aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, inciso II e § 5º, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.**

Mantida a mesma argumentação e fundamentação em recente decisão publicada nos informativos do Tribunal de Contas de União.

O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitação de obra de elevada complexidade e grande vulto restringe o caráter competitivo do certame

Representação de empresa apontou possíveis irregularidades na condução da Concorrência n.º 001/2012 pela Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí – Semar/PI, visando à contratação de empresa para execução das obras do sistema adutor Bocaina/Piauí II, no valor estimado de R\$ 76,9 milhões. Entre as impugnações efetuadas, destaque-se a proibição de participação de empresas em consórcio (item 3.4 do edital). Ao se debruçar sobre as justificativas apresentadas pelos gestores, o relator, em linha de consonância com a unidade técnica, destacou que tal vedação “não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual, nos casos de obras de grande complexidade e relevante vulto, deve ser sempre admitida a união de esforços entre empresas como forma de suprir as condições de habilitação, as quais, isoladamente, não teriam como fazê-lo”. Ponderou que determinadas empresas, “apesar de possuírem competência e capacidade operacional na sua área de atuação, necessitam se associar a outras empresas para a execução de serviços dos quais não detém expertise, mas que são indispensáveis para que alcancem seu nicho de mercado ...”. Anotou que, no caso concreto, somente quatro empresas participaram da licitação, sendo que apenas duas foram habilitadas. E que a variedade de competências exigidas para execução do objeto limitou a participação de empresas no certame. Endossou as considerações da unidade técnica, no sentido de que empresas com experiência em implantação de adutoras, embora tenham condições de comprovar a capacidade técnica exigida

pelo edital, talvez não tenham condições de executar isoladamente o objeto licitado. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) fixar prazo para que a Semar/PI adote as medidas necessárias à anulação da Concorrência n.º 01/2012-Semar/PI; b) determinar à Semar/PI que, em futuros certames, admitida a formação de consórcio quando o objeto do certame “envolver questões de alta complexidade e de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não tenham condições de suprir os requisitos de habilitação do edital, com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa, em atendimento ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993...”. Precedentes mencionados: Acórdãos 22/2003, 1094/2004, 1672/2006 e 1417/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 2898/2012-Plenário, TC-026.382/2012-1, rel. Min. José Jorge, 24.10.2012.

Nesse contexto, não permitir a formação de consórcios é **afastar do certame as empresas especializadas e restringir o competitivo a um punhado de empresas “generalistas”**.

Pelo que se roga pela alteração do Edital, a fim de se prover a possibilidade de formação de consórcios, o que certamente ampliará o leque de competidores, permitindo a entrada de empresas especializadas nas diferentes competências exigidas, o que certamente propiciará uma melhor seleção da proposta mais vantajosa.

A Corsan adota posições divergentes em seus processos licitatórios, já que na licitação 0058/2021 cujo objeto é praticamente idêntico foi permitida a participação de empresas em consórcio

Objeto: fornecimento, construção, instalação, pré-operação e operação assistida de estação de tratamento de esgoto pré-fabricada com unidade de pré-tratamento de lodo de tanque séptico, em regime de contratação integrada para o município de Horizontina/rs, de acordo com o item 4.5 do edital, era permitida a participação de empresa em consórcio.

4.5. Respeitadas as condições normativas próprias e as constantes deste edital, poderão participar desta licitação empresas reunidas em consórcio, desde que previsto no **Anexo I**.

2. DOS PEDIDOS

Diante dos argumentos apresentados, requer que esta comissão:

1. Determine a alteração do Edital Nº 0080/2021 para que seja admitida a participação de empresas em consórcio;
2. Seja o presente Edital republicado, com as alterações, abrindo-se novamente o prazo para apresentação de propostas e definindo-se nova data para a sessão de lances, na forma da Lei.

Cordialmente.

RAFAEL

SACCHI:83506209000

Assinado de forma digital por
RAFAEL SACCHI:83506209000
Dados: 2022.05.04 10:41:46
-03'00'

RGS ENGENHARIA S.A.

CNPJ nº 19.368.227/0001-12

Rafael Sacchi

Diretor Presidente