

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA BADESUL DESENVOLVIMENTO S.A.  
- AGÊNCIA DE FOMENTO/RS**

**PREGÃO ELETRÔNICO N. 0021/2024**

**Processo n. 24/4000-0000150-0**

**ORBENK SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 14.576.552/0003-19, com sede na Avenida Paraná, nº 1533, São Geraldo, Porto Alegre/RS, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, perante V. Sa., nos termos da Lei 14.133/2021, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, ao edital em epígrafe, conforme fatos e fundamentos a seguir expostos.

## **I – ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS**

De início, cumpre salientar que ao formular a presente Impugnação, não tem a Impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou despreço por qualquer integrante da comissão licitatória, cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a Administração Pública, **correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.**

É sob esse prisma que a Impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar na nulidade do certame, em prejuízo ao erário Público.

Assim, com todo acatamento, comparece a Impugnante perante o Pregoeiro Oficial, no intuito de ver expurgando do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do Interesse Público.

## II - DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até o 3º dia útil antes da data designada para a abertura das propostas, que ocorrerá no dia 15 de janeiro de 2025. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 09/01/2025.

Nesse sentido, aliás, prevê o item 6 do Edital, vejamos:

### **6 DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS, IMPUGNAÇÕES E RECURSOS**

6.1 **Os esclarecimentos quanto ao Edital poderão ser solicitados ao pregoeiro em até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da licitação, exclusivamente para o e-mail: [licita@badesul.com.br](mailto:licita@badesul.com.br).**

6.2 As impugnações ao Edital deverão ser dirigidas ao pregoeiro e enviadas **exclusivamente para o e-mail: [licita@badesul.com.br](mailto:licita@badesul.com.br)**, devendo as impugnações estar assinadas pelo representante legal da empresa.

6.3 Decairá do direito de impugnação ao Edital o licitante que não se manifestar em até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da licitação, apontando as falhas ou irregularidades que o viciaram, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

6.4 O licitante que apresentar impugnação deverá enviar suas razões fundamentadas ao pregoeiro exclusivamente pelo e-mail **[licita@badesul.com.br](mailto:licita@badesul.com.br)**, que responderá e submeterá à aprovação da Autoridade Competente.

Pelo exposto, requer-se que a Impugnação seja recebida, conhecida, e, ao final, julgada totalmente procedente, com a consequente reforma do Instrumento Convocatório nos pontos indicados.

### III – DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

O preâmbulo do Edital do Pregão eletrônico 21/2024 prevê quais são as Leis e Normas que regerão o certame, citando, dentre elas, a Lei 14.133/2021.

Com base nisso, devem os processos licitatórios na modalidade pregão eletrônico obedecer às regras dispostas na lei específica relacionada a esta modalidade de licitação, bem como as dispostas na lei geral de licitações.

No tocante ao exposto, importa observar o que preleciona o art. 5º da citada Lei:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os **princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade**, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, **da transparência, da eficácia**, da segregação de funções, **da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo**, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (grifamos)

Inferese pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, **os quais devem sempre primar pela segurança na contratação.**

Ocorre que ao se deparar com as regras especificadas no processo licitatório em questão, a Impugnante se deparou com as seguintes irregularidades:

- **DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO E SUBCONTRATAÇÃO**

Ao verificar as condições para participação na licitação em questão, incluídas na retificação do edital, a Impugnante se deparou com a proibição:

**3.5 É vedada a participação sob forma de consórcio;**

**3.6 É vedada a subcontratação.**

Tal restrição, no entanto, como se verá além de ir em desconformidade com o melhor interesse público, dado que afasta as propostas mais vantajosas, não oferece justificativa razoável e compatível com a complexidade do objeto licitado.

Assim sendo, o que se percebe é que ocorreu uma afronta às normas que regem o procedimento licitatório ao declarar a vedação da participação de empresas consorciadas, sem quaisquer justificativas plausíveis, como será demonstrado a seguir.

Em sendo permitida a participação de consórcio de empresas, um consórcio pode ser formado por uma empresa que tenha experiência na prestação de serviço de vigilância e outra com aptidão para a operação de monitoramento eletrônico, de forma que a comprovação da capacidade técnica seria realizada sem restrição ao caráter competitivo do certame licitatório.

Assim, a possibilidade de empresas reunirem-se em consórcio mostra-se como um artifício para aumentar a eficiência da licitação. Empresas que, isoladamente, não conseguiriam atender às exigências passam a ter essa perspectiva, se reunidas em consórcio.

Para Joel de Menezes<sup>1</sup>, a participação de consórcio de empresas em licitações amplia a competitividade, pois possibilita que empresas de estrutura pequena ou mediana possam se reunir para atender às condições do Edital. Veja-se:

(...) também, costuma-se permitir a participação de consórcios em licitação de grande vulto, que requerem considerável aporte de capital. Trata-se de instrumento prestado a ampliar a competitividade, dado que possibilita às empresas ou pessoas com estrutura pequena ou mediana que se reúnam para atender às demandas do edital, o que não fariam se estivessem sozinhas.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho<sup>2</sup> leciona:

Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a 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 a via adequada para propiciar ampliação do universo dos licitantes.

---

<sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 253.

<sup>2</sup> 3 FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., São Paulo, Dialética, 2012.

Ou seja, na medida em que a participação de consórcios em determinada licitação relaciona-se diretamente com a ampliação da competitividade, que é um dos objetivos primordiais do regime legal das licitações públicas, não cabe à Administração negar a possibilidade de tal participação.

O TCU, ao analisar questão semelhante, recomendou a participação de consórcios, conforme aresto que segue:

75. A jurisprudência desta Corte é ampla no sentido de considerar a admissão ou não de consórcios ao certame como discricionariedade da Administração, como bem demonstrou a requerida, desde que motivada a escolha. Além dos acórdãos relacionados pelo Dnit, citem-se ainda os Acórdãos 1.165/2012-Plenário, 11.196/2011-Segunda Câmara e 1.453/2009-Plenário, entre diversos outros. Neste ponto, não restam dúvidas, portanto, quanto à procedência da argumentação. 76. Ocorre que as decisões tomadas em virtude de competência discricionária admitem controle em relação aos motivos e a realidade, e à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos. Devem ser devidamente justificadas para que reste demonstrado ser a opção adotada a que melhor atende o interesse público. 77. A jurisprudência deste Tribunal, já mencionada, inclusive pelo próprio Dnit, é clara em afirmar que se recomenda a participação de consórcios sempre que o objeto apresente alto vulto ou complexidade. A Lei 8.666/1993, em seu artigo 6º, V, define que obras de grande vulto são aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 vezes

o limite estabelecido para a modalidade concorrência, de R\$ 1.500.000,00. Tem-se, portanto, que são consideradas de grande vulto as obras cujo orçamento seja superior a R\$ 37.500.000,00. Em que pese o Dnit alegar que o valor de R\$ 46.471.555,75 previsto como custo da obra em questão não é muito expressivo se comparado às demais obras licitadas pela entidade, à luz da legislação vigente, pode-se dizer que o caso em comento compõe licitação de grande vulto. [...] 80. Há jurisprudência deste Tribunal, citada por Marçal Justen Filho (“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª edição) no sentido de que a rejeição à participação de consórcios pode resultar da opção pelo fracionamento do objeto, já que sua redução pode gerar a ampliação do caráter competitivo, com efeitos similares ao da admissão de consórcios. O jurista reproduz trecho do Acórdão-TCU 108/2006-Plenário: “... além da possibilidade de promover licitação para contratação isolada em cada bloco ou lote, a administração também pode optar por contratação isolada que venha a abranger todo o objeto da avença, mas, neste caso, desde que permita a participação de empresas em consórcio”. 81. É de se concluir, portanto, que assiste razão à representante neste quesito. **Restou cerceada a competitividade do certame, uma vez que não houve parcelamento do objeto e tampouco a admissão de consórcios à licitação.** Mesmo que, levando em conta a região onde ocorrerão as obras, se considere a presença de cinco licitantes parcialmente habilitadas (parágrafo 71) como número razoável para configurar a não restrição

competitiva, diante do vultu da licitação, é alta a probabilidade de que a competitividade seria favorecida com a permissão dos consórcios de empresas ao pleito. 82. A alegação de que o aumento de competitividade possibilitado pela participação de consórcios traria consigo o risco de contratação de empresas sem o porte técnico necessário (parágrafo 73) também não merece prosperar. A definição em edital de requisitos para habilitação, feita de modo adequado, deve dirimir o risco de tal ocorrência. A própria Lei 8.666/93 traz, em seu artigo 33, III, a faculdade de a Administração estabelecer para os consórcios acréscimos de até 30% dos valores exigidos em qualificação técnica e econômico-financeira para licitantes individuais, salvo para consórcios totalmente compostos de micro e pequenas empresas. Desta forma, o gestor possui ferramentas para assegurar o sucesso da empreitada na contratação de consórcios, não sendo válida a presunção de que a mera contratação de um consórcio para a execução das obras em tela seria danosa ao erário, conforme alegado. (TCU – Acórdão 2831/2012 – Plenário, Relator: ANA ARRAES, grifos acrescidos).

Na mesma ocasião, o TCU entendeu que houve o cerceamento da competitividade, pois, além da vedação à participação de consórcio de empresas, não houve o parcelamento do objeto e, mesmo considerando a presença de cinco licitantes parcialmente habilitadas, a Corte consignou que existia a probabilidade de que a competitividade seria favorecida com a permissão da participação dos consórcios de empresas.

Sob o mesmo prisma, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, além de considerar ilegal a injustificada vedação à participação de empresas consorciadas em licitações, entende que o futuro contrato administrativo padece de nulidade absoluta e, mais grave, que o gestor que, através deste expediente, dolosamente frustra a competitividade do certame, comete improbidade administrativa (além de delito penal, ex vi do art. 90, da Lei de Licitações):

APELAÇÕES. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TOMADA DE PREÇOS Nº 16/2007 DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO. **VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM CONSÓRCIO. VIOLAÇÃO DA AMPLA CONCORRÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO DECLARADO NULO.** A Tomada de Preços visava à contratação de empresa para prestação dos serviços de vigilância volante e operação de embarcação pluvial. Certame do tipo Menor Preço Global que se atém apenas aos requisitos legais e à proposta de menor valor. Cláusula 2.1.2 do Edital obstativa da formação de consórcio que ofende o art. 33 da Lei 8.666/93 e não atende ao interesse público. Decretação de nulidade do pacto que se impunha. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. COMPETITIVIDADE. EDITAL. ALTERAÇÃO. EXIGÊNCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA. OPERADOR DE EMBARCAÇÃO FLUVIAL.** Constitui ato de improbidade administrativa inserir o Presidente da Comissão de Licitação, de ofício, sem solicitação de alguma Secretaria Municipal, no edital de licitação, exigência manifestamente descabida para o fim de frustrar a competitividade do certame. Hipótese em que, no

edital para contratação do serviço de vigilância armada volante, se incluiu a de operador de embarcação fluvial, o qual jamais foi prestado. NULIDADE DO CONTRATO. SERVIÇO PRESTADO RESSARCIMENTO DESCABIDO. A procedência da ação com o ressarcimento do dano pressupõe que o ato cuja nulidade se declara seja lesivo ao patrimônio público. Ausente a comprovação, não é devido o ressarcimento. Não há causa de imputação de responsabilidade à empresa contratada, que não praticou qualquer ato ilícito. Os valores percebidos em razão de efetiva prestação de serviço não necessitam ser devolvidos. APELO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. UNÂNIME. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. POR MAIORIA. (TJ/RS, Apelação Cível Nº 70052803954, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Kraemer, Julgado em 28/11/2013). (Grifos acrescentados).

Do exposto, resta demonstrado que a vedação de participação do consórcio de empresas no Pregão Eletrônico n. 21/2024, realizada pelo BADESUL é ilegal, especialmente por não haver o parcelamento do objeto, mesmo se tratando de serviço que podem ser executados de maneira isolada, sem nenhum prejuízo à Administração ou ao interesse público.

E mais, inúmeras empresas de vigilância armada operacionalizam apenas na vigilância e subcontratam o monitoramento eletrônico. Ao não permitir ao menos a subcontratação estamos diante de uma restrição de competitividade sem qualquer justificativa, o que considerado CRIME pela Lei 14.133/2021, vejamos:

DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS

[...]

**Frustração do caráter competitivo de licitação**

[Art. 337-F.](#) Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Da mesma forma, essas regras configuram restrição indevida, prejudicando a competitividade do certame e a seleção da proposta mais vantajosa, sendo motivo suficiente para que o Edital em comento seja retificado, no sentido de admitir a participação do consórcio de empresas/admitir subcontratação, a fim de fomentar a participação do maior número de licitantes, ampliar a competição e selecionar a melhor oferta para o Ente Contratante.

Pugna-se pela reforma do edital!

**V - DOS PEDIDOS**

***Diante do exposto***, requer o conhecimento e provimento da presente Impugnação para, diante da demonstração das ilegalidades supramencionadas, **suspender imediatamente o Pregão Eletrônico nº 21/2024, para o fim de retificar o edital**, conforme fundamentação exarada anteriormente, por se tratar de medida de oportuna legalidade e JUSTIÇA.

Não sendo esse o entendimento, requerer a remessa à autoridade superior competente com a necessária retificação do edital.

Outrossim, informa que temos elevado respeito por esta r. entidade, comissão e seus membros, entretanto, pretendemos sempre com o máximo de zelo defender nossos interesses comerciais e econômicos.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 09 de janeiro de 2025.

**Lucas de Menezes Bolzan**

**OAB/RS 115.687**