



RECEBEMOS

Data: 18/09/2017

Horas: 09:33

ISDO 0112

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E JULGAMENTO DA ASSOCIAÇÃO EXECUTIVA DE APOIO A GESTÃO DE BACIAS HIDROGRÁFICAS PEIXE VIVO – AGB PEIXE VIVO

C. R. TURISMO LTDA. - EPP, sociedade empresária limitada, com sede na Rua Ernesto de Paula Santos, nº 1172, Loja 03, Empresarial Nestor Rocha, Boa Viagem, Recife/PE, inscrita no CNPJ sob o nº 09.452.599/0001-79 (**Doc. 01**), respeitosa e tempestivamente, em virtude da publicação do **ATO CONVOCATÓRIO Nº 002/2017 (COLETA DE PREÇOS)**, por esta **AGB PEIXE VIVO**, com fulcro no artigo 7º, §1º, V, da Resolução ANA nº 552, de 8 de agosto de 2011 e no item 18.1. do ato convocatório supracitado, vem **IMPUGNAR O ATO CONVOCATÓRIO DA COLETA DE PREÇOS**, nos termos abaixo explicitados.

1. DA TEMPESTIVIDADE

O art. 7º, §1º, V da Resolução ANA nº 552, de 8 de agosto de 2011, que *estabelece os procedimentos para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos pelas entidades delegatárias de funções de agência de água*, assim preconiza:



Art. 7º. A Seleção de Propostas será realizada mediante as modalidades seguintes:

§1º A Coleta de Preços reger-se-á pelo seguinte procedimento:

V – os pedidos de impugnação ao Ato Convocatório deverão ser protocolados a entidade delegatária até **três dias úteis** antes da data fixada para a abertura das propostas, por qualquer pessoa jurídica ou física, devendo ser julgados antes da homologação do processo de seleção, sem a promoção do efeito suspensivo imediato.

No mesmo sentido é o item 18.1. do Edital¹.

Diante disso, cumpre ressaltar a tempestividade da presente impugnação, haja vista que a abertura da sessão pública está marcada para o dia 20/04/2017 (quinta-feira), às 10h, de modo que as impugnações podem ser apresentadas até o dia 17/04/2017 (segunda-feira).

A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no terceiro dia útil anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

Ressalte-se que o Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira)²

Apresentada a insurgência até tal data, patente sua tempestividade.

2. DOS FATOS

A seleção em epígrafe possui o seguinte objeto:

*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA **ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS**, COM LOCAÇÃO DE ESPAÇO FÍSICO; EQUIPAMENTOS; MOBILIÁRIO;*

¹ 18.1 – O pedido de Impugnação ao Ato Convocatório deverá ser protocolado até 03(três) dias úteis antes da data fixada para a abertura das propostas, por qualquer pessoa jurídica ou física, devendo ser julgados antes da homologação do processo de seleção, sem a promoção de efeito suspensivo imediato.

² No pregão, o prazo para impugnação ao edital é de 2 (dois) dias úteis anteriores à sessão.



*MATERIAL DE EXPEDIENTE; SERVIÇOS DE GRAVAÇÃO E DEGRAVAÇÃO; PESSOAL DE APOIO, **ALÉM DE RESERVA E FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS; HOSPEDAGENS; ALIMENTAÇÃO; TRASLADOS (LOCAÇÃO DE VEÍCULO COM E SEM MOTORISTA)** / DESLOCAMENTOS TERRESTRES; COFFEE BREAK E OUTROS SERVIÇOS CORRELATOS, COMO FORMA DE FORTALECIMENTO E APOIO AO COMITÊ DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO (CBHSF) NOS EVENTOS CONSTANTES DO PLANO DE APLICAÇÃO PLURIANUAL (PAP) A SER EXECUTADO NO ANO DE 2017 NO ÂMBITO DO CONTRATO DE GESTÃO Nº 014/ANA/2010.*

Destaques acrescentados

Como se observa claramente da descrição do objeto, pretende a AGB PEIXE VIVO por meio da coleta de preços, a contratação de dois serviços distintos, quais sejam, grosso modo: **a organização de eventos** (locação de espaço físico, equipamentos, e o **agenciamento de serviços turísticos** (passagens aéreas, hospedagem, , alimentação, traslados, etc.).

Tal intento resta ainda mais claro quando diante do item "5 – ESCOPO DOS SERVIÇOS", constante do termo de referência.

Em tal campo, consta a seguinte informação (p.19 do Ato Convocatório):

*Os serviços a serem prestados serão divididos em 02 (dois) segmentos distintos: **01 (um) Turismo e 02 (dois) Planejamento, Organização e Execução dos Eventos** programados para o ano de 2017, que está detalhada abaixo:*

Seguindo a descrição no termo de referência (p. 21/24 do Ato Convocatório), detalham-se tais serviços, listando as atividades de transporte (aéreo e terrestre); hospedagem; refeições; equipamentos; serviços de gravação, filmagem, etc.; reserva de salas e infraestrutura para os eventos; materiais de expediente e limpeza; serviços durante os eventos.



Todavia, em situação de total estranheza, toda essa vasta gama de atividades será contratada de uma única empresa *que deverá responsabilizar-se integralmente pelo que lhe for demandado* (p. 21 do Ato Convocatório).

Isso para serviços cujo valor global estimado é de R\$ 2.160.000,00 (dois milhões e cento e sessenta mil reais).

Outra situação a gerar surpresa à empresa impugnante, já experiente no ramo das licitações e contratos, pois presta serviços a órgãos públicos e entidades do terceiro setor há mais de 10 (dez) anos, é o item 7.6.b) do Edital, que prevê a exigência de patrimônio líquido no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação.

Não que tal exigência, *per si*, esteja eivada de qualquer vício, pois é de saber comezinho que o art. 31, §§2º e 3º da Lei nº 8.666/93 veicula a possibilidade de adoção de tal requisito de qualificação econômico-financeira.

Surpreende a soma dos elementos concentração de diversas atividades num único lote de julgamento com a exigência de tal patrimônio líquido mínimo, haja vista que a empresa a ser contratada terá que ostentar R\$ 216.000,00 (duzentos e dezesseis mil reais) de patrimônio líquido, situação que, fatalmente, afastará diversos concorrentes.

Destaque-se que em certame realizado no fim do ano de 2016 (Ato Convocatório nº 034/2016), relativo apenas a atividade de agenciamento de serviços turísticos, 6 (seis) empresas participaram e apenas 2 (duas) detinham patrimônio líquido superior ao exigido nesse certame.

Ocorre que não é somente estranha a concentração do objeto realizada no ato convocatória ora impugnado. **É ilegal.**

Nos tópicos posteriores passar-se-á a demonstrar que a conduta desta AGB PEIXE VIVO ao formular o objeto deste ato convocatório é flagrantemente danosa à concorrência e contrária ao entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União, razão que levará, fatalmente, à reavaliação do referido instrumento, com a divisão dos serviços em lotes.

3. CONCENTRAÇÃO DO OBJETO DA COLETA DE PREÇOS EM UM ÚNICO LOTE – RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE – AUSÊNCIA DE QUALQUER JUSTIFICATIVA QUE



AMPARE TAL ATITUDE – CONTRARIEDADE AO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E AO ARTIGO 23, §1º, DA LEI Nº 8.666/93

Como já citado na sinopse fática, o objeto da coleta de preços é a contratação de serviços de agenciamento turístico e organização de eventos. A disputa de preços de tal gama de serviços se dará em lote único, pelo critério “menor taxa de administração” nos termos do item 9.1. do ato convocatório..

Contudo tal medida é extremamente danosa à entidade contratante, qual seja, a AGB PEIXE VIVO.

Isto por que, na medida em que se concentram os dois serviços (turísticos e de organização de eventos) em um único lote restringe-se fatalmente a competitividade, pois se passa a exigir a atuação das empresas participantes em ramos completamente.

Além disso, não há no ato convocatório uma única informação que justifique a adoção da contratação dos serviços de forma integrada.

Sabe que toda e qualquer contratação realizada com recursos públicos tem como característica e ínsita à natureza do instituto principal – salvo as próprias exceções legais - o princípio da competitividade. Adverte o legislador que sem competição a licitação se faz dispensável ou inexigível.

Sem a competição também se frustram outros dois princípios norteadores do procedimento licitatório, o da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa. O artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/93³ deixa clara a necessidade de observância desses pressupostos básicos.

De modo mais concreto, o legislador pátrio anteviu que a licitação realizada por lote único e preço global poderia em determinados processos limitar a competição do certame, prejudicando os licitantes e impedindo a seleção da proposta mais

³ Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. §1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

vantajosa, em prejuízo à administração pública. Dentro desse contexto, a lição do §1º do art. 23 da Lei de Licitações deve ser observada.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:(...)

§1º As obras, **serviços** e compras efetuadas pela administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.**

A regra prevista no parágrafo 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, impõe a divisão do objeto licitado em tantos lotes quanto bastem para que se prestigie a ampliação da competitividade, desde que não se utilize como meio burla à modalidade licitatória de observância obrigatória, ou ainda, prejudique a economia de escala.

In casu, a violação a tais princípios está patente. O objeto da licitação, "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS (...), ALÉM DE RESERVA E FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS; (...)" foi todo concentrado em **lote único**, o que além de não ser a praxe das licitações para contratação de tais serviços, ainda frustra o caráter competitivo do certame.

Isto porque o objeto da licitação conta com 2 (dois) itens completamente distintos, situados em mercados competidores próprios. O número de empresas capazes de prestar os serviços individualmente é muito superior ao daquelas – maiores – que possuem aptidão à prestação de ambos. No próprio Cadastro Nacional de Atividades Empresariais – CNAE, os serviços encontram-se divisões, grupos e classe diversos, como se depreende das informações extraídas daquele⁴:

Hierarquia

Seção:	N	ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES
Divisão:	82	SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO, DE APOIO ADMINISTRATIVO E OUTROS SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE ÀS EMPRESAS
Grupo:	823	ATIVIDADES DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS, EXCETO CULTURAIS E ESPORTIVOS
Classe:	8230-0	ATIVIDADES DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS, EXCETO CULTURAIS E ESPORTIVOS
Subclasse:	8230-001	SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS, CONGRESSOS, EXPOSIÇÕES E FESTAS

⁴ <http://cnae.ibge.gov.br/>



Hierarquia

Seção:	N	ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES
Divisão:	79	AGÊNCIAS DE VIAGENS, OPERADORES TURÍSTICOS E SERVIÇOS DE RESERVAS
Grupo:	791	AGÊNCIAS DE VIAGENS E OPERADORES TURÍSTICOS
Classe:	7911-2	AGÊNCIAS DE VIAGENS
Subclasse:	7911-200	AGÊNCIAS DE VIAGENS

Dentro desse contexto, ao prejudicar o caráter competitivo do certame, estar-se-á fulminando as chances da seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública, sem qualquer justificativa válida, em razão da ausência daqueles licitantes que só estão aptos a concorrer em um determinado nicho (turismo/organização de eventos).

Tal tema já foi inclusive objeto de súmula pelo *Tribunal de Contas da União*, que determina a adjudicação por item e não por preço global quando o objeto for divisível e não haja prejuízo da economia de escala, senão vejamos:

Súmula nº 247, do TCU:

É OBRIGATÓRIA a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

A fim de demonstrar o quão consolidada é a jurisprudência do TCU com relação a tal tema, além da supramencionada súmula, colacionam-se os precedentes abaixo:

(...) A falta de parcelamento do objeto, quando este é técnica e economicamente viável, contraria a legislação em vigor (art. 15, IV, e 23, §1º, da Lei nº 8.666/93) e a jurisprudência consolidada no Tribunal (Súmula 247), restringe a competitividade da licitação e prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, ao impedir que os fabricantes dos produtos possam participar diretamente da competição" (Acórdão 1.913/2013, Plenário, rel. Min José Múcio Monteiro)

(...) Constatou, também, que o "órgão realizou uma contratação conjunta de serviços divisíveis técnica e economicamente, em desacordo com o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993", além de outras potenciais irregularidades. Apresentadas justificativas por responsável ouvido em

audiência, a unidade técnica considerou que "a separação de licitações ou adjudicação por itens de serviços de natureza distinta é uma imposição da Lei de nº 8.666, de 1993, com jurisprudência uniforme do TCU, e deve ser seguida por todos os agentes públicos, independente da esfera de poder". Na espécie, ainda para a unidade técnica, mesmo que não tenha havido restrições à competitividade, a junção de vários serviços distintos em uma só contratação inviabilizaria "a participação de empresas menores que porventura não tenham capacidade para atender a demanda total, mas apenas algumas parcelas". Quanto à procedimentalização da licitação, a unidade técnica realçou que o cumprimento da legislação de referência "não requer necessariamente a realização de vários certames licitatórios, como supõe o gestor", pois seria perfeitamente possível "realizar apenas uma licitação, bastando que os serviços divisíveis, sob o prisma técnico e econômico, sejam separados por lotes, medida que possibilita a adjudicação de serviços específicos para empresas diferentes, sempre em busca da proposta mais vantajosa para a Administração. A despeito de não ser possível afirmar que houve restrição da competitividade nos moldes adotados pelo TRF/RR, dada a participação de 8 (oito) empresas no certame, **é forçoso concluir que a divisão por lotes atende de forma muito mais ampla o princípio da competitividade**". Acolhendo a manifestação da unidade técnica, o relator votou pela expedição de alerta ao TRF da 1ª Região - Seção Judiciária do Estado de Roraima, de modo a evitar ocorrência semelhante em licitações futuras, no que foi acompanhado pelos demais Ministros. (Acórdão nº 6594/2009-1ª Câmara, TC-022.785/2010-8, rel. Min. Valmir Campelo, 05.10.2010).

Considerando que a jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que é obrigatório o parcelamento do objeto, quando este tem natureza divisível, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, a exemplo dos Acórdãos 2.176/2007-P; 2.641/2007-P; 1.022/2008-P; 1.813/2008-P; 1.842/2007-P; 2.125/2008-P, dentre outros; [...] conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente; acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis; e fazer as seguintes determinações [...]:

[...]
1.6.

Determinações:

1.6.1. ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Paraná - INCRA/PR que:
[...]

1.6.1.2. observe o disposto nos arts. 3º e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU, sempre que o objeto for divisível, a exemplo do Acórdão TCU nº 1842/2007 - Plenário;

(Acórdão nº 4.714-40/08-2, rel. Min. André Luís de Carvalho)

(...) determinação à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Amapá (STRE/AP) **para que, nos termos da Súmula/TCU nº 247, parcele adequadamente o objeto de suas licitações, em especial quando se identificar que o agrupamento de determinados produtos ou serviços tem potencial para restringir a competitividade do certame**, a exemplo do que se observou, em Representação, ao prever-se o fornecimento de passagens rodoviárias e fluviais em conjunto com passagens aéreas (alínea "b.2", TC-001.681/2010-9, Acórdão nº 1.634/2010-2ª Câmara).

(...) determinação ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense para que, em licitações para a contratação de serviços de telefonia e internet, **observe o disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8666/1993, dividindo o objeto a ser licitado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, a fim de aumentar a competitividade dos certames (item 1.6.1, TC-020.589/2009-5, Acórdão nº 6.656/2009-2ª Câmara).

(...) alerta a uma prefeitura municipal para que observe rigorosamente, **em suas licitações em que haja emprego de recursos federais, o previsto nos artigos 23, § 1º, e 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, bem como na Súmula/TCU nº 247, relativos à necessária divisão do objeto licitado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala** (item 9.2, TC-009.814/2009-4, Acórdão nº 1.830/2010-Plenário).

(...) determinação à Fundação Universidade do Amazonas para que, **em procedimentos licitatórios, efetue o parcelamento do certame quando os serviços forem distintos, a exemplo de "serviços de conservação e limpeza" e "serviços de transporte de resíduos sólidos inertes", nos termos do art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala**, respeitando a integridade qualitativa do objeto a ser executado e observando que o fracionamento não deve acarretar risco de aumento no preço a ser pago pela Administração (item 9.4, TC-001.597/2010-8, Acórdão nº 1.895/2010-Plenário).

(...) alerta à Seção Judiciária de Roraima - Tribunal Regional Federal da 1ª Região quanto: a) à ausência de admissão da adjudicação por item e não por preço global, no edital da licitação para a contratação de serviços (terceirização de mão-de-obra), cujo objeto era divisível, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade, conforme disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e na Súmula/TCU nº 247; b) desvio de prestadores de serviço para o desempenho de atividades inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo quadro de pessoal do órgão, o que pode vir a caracterizar burla ao concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal (itens 9.2.1 e 9.2.2, TC-021.011/2009-0, Acórdão nº 6.594/2010-1ª Câmara).

A falta de parcelamento de objeto que implique diminuição sensível de licitantes aptos a prestar parte dos serviços demandados configura violação ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Representação formulada por empresa deu notícia de possíveis irregularidades no

Pregão Eletrônico 229/7066-2011 conduzido pela Caixa Econômica Federal – CEF para a contratação de prestação de serviço de transporte de executivos da entidade, com disponibilização de um veículo blindado e 12 carros de passeio. **O citado certame foi suspenso cautelarmente** por meio de despacho de Presidente do Tribunal em substituição, o qual foi posteriormente endossado pelo Plenário. Os indícios que justificaram a adoção dessa medida consistiram na ausência de parcelamento do objeto. Considerou-se que a **“adjudicação global” do serviço implicaria afronta ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993**. O relator do feito, ao se deparar com informações prestadas pela CEF, anotou que o citado **objeto “possui natureza divisível (...), o que, em tese, afastou a participação de empresas que não estavam habilitadas a fornecer a totalidade dos itens especificados, mas que poderiam trazer uma proposta mais vantajosa para a Caixa, no que diz respeito aos demais itens”**. Observou, ainda, que a própria CEF adotara providências com o intuito de revogar o certame em tela e, também, de lançar novo edital em que efetuaria a divisão do objeto. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: “9.1. conhecer da Representação (...) para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2. determinar à Caixa Econômica Federal que, quando da elaboração de novo certame para substituição do Pregão Eletrônico 229/7066-2011, promova a separação do objeto em dois itens distintos, a saber, veículo não blindado e veículo blindado ...”. Acórdão n.º 491/2012-Plenário, TC 037.753/2011-8, rel. Min. Valmir Campelo, 7.3.2012.

Representação formulada ao TCU noticiou possíveis irregularidades envolvendo contratos celebrados pelo Município de Aparecida de Goiânia para a execução de obras previstas em contratos de repasse celebrados entre a União e o Estado de Goiás. Conforme a unidade técnica, o gestor municipal utilizou-se de contratos decorrentes de concorrências realizadas para a execução de obras de saneamento municipais em dezenas de bairros do município, sem parcelamento dos respectivos objetos, ainda que por lotes, e separados por localidades ou bairros, ou regiões, em contrariedade à Lei e à jurisprudência dominante do TCU. Em seu voto, o relator destacou que “o aproveitamento de contratos preexistentes, por si só, não configura irregularidade, tendo em vista a possibilidade de aporte de recursos para parte de projeto ou obra já em andamento...”. Todavia, ainda conforme o relator, “os contratos objeto das concorrências realizadas pelo município apresentam escopo de obras bastante amplo, geograficamente distribuídas por diferentes bairros, com possibilidade, inclusive, de acréscimo de novos, não previstos originariamente nos instrumentos, de forma que se apresenta confrontante com as disposições dos arts. 3º, 6º, inciso IX, e 7º, caput, e § § 1º e 2º, da Lei 8.666/93”. **Desse modo, concluiu o relator que o parcelamento do objeto era possível e poderia aumentar a competitividade da licitação, em razão da redução das exigências de qualificação técnica e econômico-financeira, proporcionais à parcela da obra que deveria ser executada**. Em consequência, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir alerta à Prefeitura de Aparecida de Goiânia para que, em futuras licitações, seja feita a divisão do objeto licitado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. Acórdão n.º 1644/2010-Plenário, TC-009.804/2009-8, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 14.07.2010

Além desses e de outro sem número de precedentes, citam-se: **Acórdão n.º 1617/2010**-Plenário, TC-027.963/2009-2, rel. Min. José Jorge, 07.07.2010; **Acórdão n.º 1597/2010**-Plenário, TC-010.290/2009-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 07.07;

Ademais, em caso que guarda semelhança com o presente o Tribunal de Contas da União entendeu indevida a concentração em um único lote dos serviços de aquisição de passagens aéreas e terrestres, reserva de hospedagem e locação de veículos (situação muito menos grave do que a observada no ato convocatório da AGB PEIXE VIVO, que ainda inclui no rol de serviços a organização de eventos), senão vejamos:

Representação formulada por empresa, com base no comando contido no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, com pedido de medida cautelar, apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 19/2011 promovido pela Fundação Universidade de Brasília (FUB), com a finalidade de promover a "contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, dos serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais e terrestres, hospedagem e locação de meios de transportes, excesso de bagagem e seguro viagem". A representante acusou como indevida a ausência de divisão do objeto da licitação em parcelas, nos moldes estabelecidos no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993(...). Ponderou, então, que a jurisprudência do TCU aponta no sentido de que a conclusão de haver inviabilidade técnica ou econômica de parcelamento do objeto deve ser demonstrada. Reproduziu, em seguida, assertiva da unidade técnica no sentido de que "a opção pela não divisão do objeto licitado, por se tratar de exceção, deve ser precedida de estudo técnico que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto em parcelas (Acórdãos 839/2009-TCU-Plenário e 3.041/2008-TCU-Plenário). Entretanto, não há nos autos comprovação de que esse estudo foi realizado, embora tal documento tenha sido solicitado em diligência"., **Acrescentou o relator, quanto ao cerne da questão sob exame, que "a inclusão, em lote único, dos serviços de transporte terrestre e aéreo (reserva, emissão de bilhetes, marcação, remarcação, fornecimento de passagens, excesso de bagagens e seguro viagem), de hospedagem e de locação de meios de transporte, com licitação do tipo menor preço global por lote, poderá excluir do certame empresas com potencial de prestar apenas um ou dois desses serviços com proposta mais vantajosa para a Administração"**. Por esses motivos, ao endossar proposta do relator, o Plenário decidiu determinar à FUB que: "9.2 ... adote, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, as providências necessárias à **anulação do Pregão Eletrônico nº 19/2011**, encaminhando ao Tribunal, no mesmo prazo, documentação que comprove o cumprimento desta determinação;" e "9.3. ... caso decida promover novo procedimento licitatório, adote providências no sentido de realizar prévias avaliações técnica e econômica quanto ao parcelamento do objeto do certame, antes de autorizá-lo ou descartá-lo, fazendo constar do respectivo processo os documentos comprobatórios dessa condição,

nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93;".(Acórdão n.º 3155/2011-Plenário, TC-021.007/2011-0, rel. Min. José Jorge, 30.11.2011.)

No presente caso, além do objeto licitado ser parcelado em razão dos distintos serviços a serem prestados, ainda permitir-se-ia o parcelamento em razão da localidade da prestação do serviço, haja vista que o item "5. ESCOPOS DOS SERVIÇOS" do Termo de Referência lista uma série de atividades a serem desempenhadas nas regiões do Alto São Francisco, Médio São Francisco, Submédio São Francisco e Baixo São Francisco⁵, além das cidades de Brasília/DF, Penedo/AL, Arapiraca/AL, Delmiro Gouveia/AL e Própria/SE. Sobre o parcelamento de serviços prestados em diversas localidades, mais uma vez o TCU:

(...) 12. Da leitura do §1º do art. 23, extrai-se a compreensão de que o parcelamento é um instrumento de que se deve valer o ente contratante para trazer à competição empresas dos segmentos de mercado aptos a operar com cada uma das parcelas que compõem o objeto licitado. **Nas situações em que o objeto abarca um único segmento de mercado, a finalidade do parcelamento é permitir que empresas desse segmento, conquanto não tenham condições de fazer frente ao objeto em toda a sua integralidade, possam atender demandas menores, resultantes da sua divisão em parcelas. Em ambas as hipóteses, a consequência natural é a ampliação da disputa e, como regra, a contratação por preços mais vantajosos"** (Acórdão 1.151/2011, 2ª C., rel. Min. José Jorge)

A falta de parcelamento de objeto que consiste em instalação de sistemas de ar condicionado em seis unidades de ente do "Sistema S", situadas em municípios distintos, sugere restrição ao universo de pretendentes licitantes e justifica o acompanhamento pelo Tribunal da concorrência anunciada, a fim de que se verifique se tal opção está baseada em estudos prévios que denotem a complexidade do objeto ou que atestem perda de escala resultante de parcelamento

Representação de empresa, com pedido de media cautelar, apontou indícios de irregularidades na Concorrência n. 6.986/2011 promovida pelo Serviço Nacional

⁵ No site do Comitê da Bacia Hidrográfica do São Francisco, constam as seguintes informações sobre tais subdivisões: "A grande dimensão territorial da bacia do rio São Francisco, estimada em 639.217 km², motivou a sua divisão por regiões, para fins de planejamento e para facilitar a localização das suas muitas e diversas populações e ambiências naturais. A divisão se fez de acordo com o sentido do curso do rio e com a variação de altitudes. Assim, a sua parte inicial, tomando como referência a área montanhosa onde o rio nasce, na Serra da Canastra, a 1.280 km de altitude, ganhou a denominação de Alto São Francisco. Estendendo-se até a cidade de Pirapora, no centro-norte de Minas Gerais, a região perfaz uma área de 111.804 km². Escoando no sentido sul-norte, no trecho seguinte o rio atravessa todo o oeste da Bahia, até o ponto onde se formou o lago represado de Sobradinho, no município de Remanso. Nessa região, a bacia é denominada Médio São Francisco. É a maior das quatro divisões, alcançando 339.763 km². Depois de Remanso, o rio inflexiona o seu curso para o leste, constituindo-se na divisa natural entre os estados da Bahia e de Pernambuco, até alcançar o limite com Alagoas. É o SubMédio São Francisco, a segunda maior região, com 155.637 km². Daí o rio segue na direção leste, formando a segunda divisa natural, dessa vez entre os estados de Alagoas e Sergipe. É o Baixo São Francisco, uma área de 32.013 km², onde o rio São Francisco deságua no Oceano Atlântico." (<http://cbhsaofrancisco.org.br/a-bacia/>)

de Aprendizagem Comercial – Senac/SP, com a finalidade de promover a instalação de sistemas de ar condicionado em seis unidades do Senac/SP situadas em Santo Amaro, Santos, Jundiá, Limeira, Lapa e Tiradentes, no valor estimado em R\$ 11.828.913,12. Foram identificados os seguintes indícios de irregularidades: a) ausência de parcelamento do objeto a ser contratado; b) estipulação de marcas específicas dos respectivos equipamentos, sem fundamentação que a respaldasse; c) limitação de número de atestados para demonstrar capacidade técnico-profissional; d) exigência de comprovação, em dois atestados, de execução anterior de serviços no percentual de 50% do quantitativo total dos sistemas a serem instalados. Em resposta a oitiva, o Senac/SP informou que estava prestes a cancelar o referido certame e reconheceu a necessidade de efetuar ajustes na nova licitação a ser deflagrada, como a admissão de equipamentos de quaisquer marcas “equivalentes ao modelo de referência informado no edital”, além de passar a exigir somente um atestado para comprovação técnico-operacional e um atestado para comprovação técnico-profissional. Reafirmaram, contudo, a pretensão de contratar uma única empresa para instalar sistemas de ar condicionado nas seis unidades do Senac/SP e de exigirem a comprovação de capacidade técnico-operacional, por meio de atestado de execução de sistema com capacidade da ordem de 50% do somatório das capacidades demandadas pelas unidades do Senac/SP. O relator, ao avaliar tais declarações, lembrou pronunciamento contido em Voto de sua lavra que norteou a prolação do Acórdão n. 1.695/2001-Plenário, “tanto a opção de contratação por preço global como a consequente exigência de atestado de execução anterior de serviços no percentual de 50% do volume total de serviços contratados podem ser respaldados por estudos que evidenciem a perda no ganho de escala em caso de contratações parceladas e/ou a complexidade do objeto, de modo a justificar o afastamento da regra de adjudicação por item”. **Quanto ao caso em tela, anotou: “Tendo em vista que a ausência do parcelamento restringe o universo de possíveis interessados na licitação, o Senac/SP, caso opte por adotá-lo, deverá formalizar estudos prévios que evidenciem a complexidade do objeto e/ou a perda no ganho de escala, nos termos da Súmula n. 247/TCU.** Em especial, caber-lhe-á evidenciar pesquisas de preços atualizadas, suas respectivas fontes e datas de coleta”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator decidiu: “9.1. considerar esta Representação prejudicada, ante a perda de seu objeto decorrente da anulação da Concorrência n. 6.986/2011; 9.2. determinar à Secex/SP que proceda ao acompanhamento, caso o Senac/SP opte por realizar nova licitação para contratação do mesmo objeto;”. Acórdão n.º 432/2012-TCU-Plenário, TC-015.264/2011-4, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 29.2.2012.

Ora, dividindo-se os lotes de acordo com cada segmento serviço a ser prestado, bem como relativamente às regiões nas quais os serviços serão prestados, poderá a AGB PEIXE VIVO ampliar a participação de licitantes, preservando a economia de escala e majorando as chances de obter propostas mais vantajosas, como ocorre diariamente nas licitações do país de objeto semelhante.

É válido lembrar que, nada obstante ser o TCU órgão federal, suas decisões relativas à aplicação da Lei nº 8.666/93 vinculam todas as esferas da Federação, porquanto tratar o referido diploma de normas gerais, cuja competência é exclusiva da União, consoante já consolidado na Súmula nº 222 daquele Tribunal⁶.

Ademais, não há que se falara que a AGB PEIXE VIVO não deve obediência à Lei nº 8.666/93 pelo simples fato de ser uma associação privada.

Isto porque:

i) a contratação se dá com recursos do contrato de gestão nº 014/2010, firmado com a Agência Nacional de Águas – ANA, autarquia federal qualificada como agência reguladora e, portanto, pessoa jurídica de direito público interno;

ii) no próprio ato convocatório, a AGB PEIXE vivo faz menção a diversos artigos da Lei nº 8.666/93 que serão aplicados ao futuro contrato a ser firmado, a exemplo dos itens 17.1.⁷, 17.2.⁸, 17.2.13.a⁹ do ato convocatório e do parágrafo quarto¹⁰ da cláusula quarta do contrato a ser firmado.

Além disso, a observância do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 nada mais é do que um corolário do princípio da competitividade, extraído de dois princípios positivados no próprio art. 2º do Anexo à Resolução 552, de 8 de agosto de 2011, que regula a contratação de obras e serviços das “agências de águas”, quais sejam o da **eficiência** e o da **economicidade**.

Sobre a obrigatoriedade de fracionamento do objeto da licitação, leciona Marçal Justen Filho¹¹:

O art. 23, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis

⁶ Súmula nº 222 do TCU: As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁷ 17.1 - Em conformidade com o **art. 86 da Lei nº 8.666/93** e as alterações que lhe foram introduzidas, o atraso injustificado na execução do objeto desta Seleção, sujeitará a Concorrente Vencedora, a multa de mora de até 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da Proposta.

⁸ 17.2 - Nos termos do **art. 87 da mesma Lei nº 8.666/93** e as alterações que lhe foram introduzidas, pela inexecução total ou parcial do objeto da Seleção a Contratante poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à Concorrente Vencedora as seguintes sanções:

⁹ 17.2.13 - Nenhuma parte será responsável perante a outra pelos atrasos ocasionados por motivo de força maior ou caso fortuito.

a- A contratante é competente para aplicar, nos termos da **Lei Federal nº 8.666/93**, as penalidades de suspensão temporária e declaração de inidoneidade.

¹⁰ É vedada a alteração dos preços, exceto nas hipóteses, expressamente, previstas em Lei (**art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93**), de forma a manter e assegurar o equilíbrio econômico financeiro do contrato a ser celebrado, em consonância com os termos e condições.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 366.

interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.

Dessa forma, resta cristalino que no caso em apreço a opção do ente estatal pela concentração de serviços completamente distintos em lote único restringe o caráter competitivo da licitação e, portanto, contraria as disposições dos arts. 3º, §1º, I, e 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 e, especialmente da Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União.

É imprescindível, portanto, o parcelamento do objeto constante deste ato convocatório, sob pena desta AGB PEIXE VIVO estar praticando flagrante ilegalidade.

4. DA DESNECESSIDADE DA EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO – SERVIÇOS QUE NÃO EXIGEM GRANDE APORTE DE RECURSOS FINANCEIROS DE FORMA ANTECIPADA - EXCLUSÃO DO ITEM 7.6.1.b OU SUBSTITUIÇÃO POR GARANTIA CONTRATUAL

Tendo em vista a grande probabilidade de revogação do presente certame, haja vista os argumentos contidos no tópico anterior, faz-se necessário a retirada, também, de uma exigência de qualificação econômico-financeira contida no ato convocatório.

Como tratado na sinopse fática, apesar da legalidade da exigência de percentual de patrimônio líquido mínimo na contratação de serviços, nos termos do art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/93, no presente caso, tal requisito é impertinente.

Isto porque a natureza dos serviços a serem prestados não exige do contratado uma pujança financeira. São serviços de agenciamento, intermediação – pelos quais, inclusive, o contratado será remunerado mediante taxa de administração.

Exemplo disso é que tal exigência não é corriqueira em licitações dessa natureza. É muito mais comum a inclusão de garantia contratual, muito mais simples de ser obtida pelo futuro contratado.

Exemplificando, em contratos firmados com diversos órgão e entidades (**Doc. 02**), em valor inclusive superior ao constante deste ato convocatório, não foi exigido o percentual de patrimônio líquido mínimo.

A exigência de requisitos desnecessários para o cumprimento do objeto a ser contratado tem o condão de afastar licitantes, reduzindo a competitividade e violando a isonomia.

Tratando sobre o princípio da isonomia nas licitações públicas, Marçal Justen Filho destaca:

As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados. Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo. O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à "proposta vantajosa". (...) **O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando:** (a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; **(b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;** (c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; e (d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais. Toda e qualquer discriminação deverá constar do ato convocatório. Não são válidas discriminações "inovadoras", introduzidas após editado o ato convocatório. Se é impossível (indesejável) suprimir as diferenciações, devem elas ser definidas de antemão. Também sob esse ângulo, o ato convocatório envolve autorrestrição à discricionariedade administrativa.¹²

Destacamos

Na classificação apontada pelo autor, a exigência formulada no item 7.6.1.b do ato convocatório violaria o princípio da isonomia por ser desnecessária e não representar qualquer vantagem para a administração.

Ante o exposto, deve a AGB PEIXE VIVO expurgar do instrumento convocatório o item 7.6.1.b ou substituí-lo por outro requisito menos gravoso, a exemplo das garantias do art. 56, §1º, da Lei nº 8.666/93.

¹²JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 70.



5. DOS REQUERIMENTOS

Por todo exposto, requer que V. Sa. receba a presente impugnação, e ao analisar seu mérito, julgue-a procedente para:

- i) revogar o presente certame, visando readequar o edital às disposições legais (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93) e ao entendimento do Tribunal de Contas da União (Súmula 247 e diversos precedentes), dividindo o objeto a ser contratado em lotes por serviço a ser prestado e por área de prestação dos serviços;
- ii) no novo certame, se abstenha de exigir como requisito de qualificação econômico-financeira patrimônio líquido mínimo, substituindo-o por garantia contratual, nos termos do art. 56, §1º, da Lei nº 8.666/93 e dos editais colacionados como exemplo.

Caso não concorde com a presente impugnação, encaminhe-a à Diretoria Geral da AGB PEIXE VIVO, nos termos do item 18.3. do ato convocatório, para que adote as medidas supramencionadas.

Registra a empresa impugnante que, acaso sua impugnação não seja atendida, será obrigada a buscar a tutela do Tribunal de Contas da União (cujo entendimento é pacífico no sentido da insurgência ora veiculada), nos termos do art. 113 da Lei nº 8.666/93, situação que poderá gerar a anulação do certame, causando prejuízos desnecessários à AGB PEIXE VIVO.

Deste modo, roga-se pela análise criteriosa e juridicamente fundamentada desta impugnação, no sentido de conhecê-la e dar-lhe provimento.

Por derradeiro, acaso entenda pela inadmissibilidade dessa insurgência, rememora-se que esta entidade contratante tem o poder-dever de anular seus atos quando eivados de vícios, corolário



do princípio da autotutela, nos termos da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal¹³, razão pela qual persistirão as irregularidades, como destaca Marçal Justen Filho¹⁴:

Há um dever jurídico de adotar todas as medidas para identificar a existência de atos administrativos defeituosos e de corrigir os defeitos existentes. A autoridade administrativa não pode omitir as medidas cabíveis que lhe compete, de ofício ou mediante provocação de qualquer sujeito, instaurar procedimento destinado a sanar o problema. Tomando conhecimento de indícios quanto à existência de um ato administrativo defeituoso, o agente estatal tem o dever de adotar as providências cabíveis ou de comunicar o ocorrido à autoridade competente. A omissão configura violação ao dever de diligência inerente à função ocupada, senão a prática de ilícito administrativo mais grave.

Nestes termos,

Pede deferimento,

Recife, 17 de abril de 2017

Karina F. Novelino.

CR TURISMO LTDA.

CNPJ: 09.452.599/0001-79

Karina Ferreira Novelino

RG: 5.398.095 SDS/PE

CPF: 029.016.834-10

¹³ 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.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 452.