

Decisão - CPL

Cuida-se de Impugnação apresentada pelo Senhor Samir Faria, no bojo do processo nº 4020/2020, no que seja refere à concorrência pública nº 001/2020.

O objeto da presente licitação é a outorga da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na área de concessão, em caráter de exclusividade, a serem prestados pela concessionária aos usuários que se localizem na área de concessão.

Alegou o impugnante que: 1 - existe inconsistência no Edital e no Site da Prefeitura de Buriti Alegre, que aponta que a licitação será no Prédio da Prefeitura Municipal de Buriti Alegre, localizada na Rua Goiás, nº 563, Centro, 1º Andar, (Departamento de Licitação), contudo o Edifício encontra-se em reforma, o que poderia causar prejuízo ao bom andamento do certame; 2 - Existência de limitação contida no Clausula 21 do Instrumento Convocatório, que limita o número integrantes do consórcio, o que pode causar grave, inclusive de concorrência às licitantes, devendo, não haver qualquer limitação.

Os autos foram encaminhados à Assessoria Técnica Jurídica da Prefeitura de Buriti Alegre que sugeriu a improcedência da impugnação.

Passamos a decidir.

I - Da primeira impugnação.

Inicialmente, quanto ao pedido de impugnação em razão da inconsistência do endereço indicado no instrumento licitatório, o mesmo é sanável, sem causar qualquer prejuízo aos licitantes.

Sabe-se que o fato ocorreu em razão de obras no paço municipal, o que ocasionou a transferência dos órgãos administrativos para o prédio em frente, situado na Rua Goiás, nº 542, Centro de Buriti Alegre.

Tal informação já consta no site do Município.

Porem, a título de precaução acolho a recomendação jurídica para determinar:

- 1. O encaminhar a todos os licitantes que manifestaram a retirada do Edital, informação do endereço em que se dará a abertura do certame.**
- 2. Tal informação deve ainda ser publicada na página de acompanhamento processual e nos diários oficiais.**

II - Da segunda impugnação.

Aponta o recorrente que a Clausula 21 do Edital, que restringe números de

participantes no consórcio, limita a participação dos concorrentes.

Contudo, conforme bem delimitado pela Assessoria Jurídica, a permissão ilimitada de participantes em um único consórcio abriria margem para licitantes, antes concorrentes entre si, associarem-se em grupos de grandes proporções, o que acabaria diminuindo o número de participantes da licitação e gerando impactos nas propostas comerciais apresentadas.

Ademais, ficou claro no parecer, que a admissibilidade de empresas em consórcio nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida.

Vejamos:

(...)

Sabe-se que a constituição de consórcio, disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, é recomendável naquelas situações em que parcela significativa das empresas do ramo da atividade licitada não possui condições de participar isoladamente do certame, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto.

A regra, no entanto, é que a Administração privilegie a participação de licitantes com propostas individuais, a fim de se obter aquela mais vantajosa para a execução do objeto.

E, ao contrário do alegado pelo Impugnante, a limitação de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, restrição da competitividade. É a permissão que limita, muitas vezes, o número de participantes, uma vez que as empresas associadas deixariam de competir entre si.

A referida limitação tem por finalidade atender ao interesse público, uma vez que o excesso de participantes em um mesmo consórcio poderia levar a uma pulverização de responsabilidades entre eles. Além disso, poderia ocorrer, também, o retardamento na execução de obras e a redução no ritmo e na qualidade da prestação de serviços licitados, diante da logística que envolve diversas empresas para a realização de um mesmo trabalho.

A permissão ilimitada de participantes em um único consórcio abriria margem para licitantes, antes concorrentes entre si, associarem-se em grupos de grandes proporções, o que acabaria diminuindo o número de participantes da licitação e gerando impactos nas propostas comerciais apresentadas – efeito evidentemente contrário ao desejado em qualquer procedimento concorrencial.

Nesse sentido, vale ressaltar que a permissão de participação de licitantes por meio de consórcios é uma decisão discricionária do administrador público, conforme se observa do caput do art. 19 da Lei Federal nº 8.987/95 e do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 19. **Quando permitida, na licitação**, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (Grifei)

(...)

Art. 33. **Quando permitida na licitação** a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (Grifei)

(...)

Além disso, reforça-se que a admissibilidade de empresas em consórcio nos editais convocatórios **insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida.** Destarte, ao administrador cabe decidir sobre a matéria, em face da complexidade técnica do objeto a ser contratado e do interesse público tutelado.

Assim entendeu a Corte de Contas, ao assentar que “(...) 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 no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso” (grifamos - Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário).

Da mesma forma, ponderando-se as peculiaridades e complexidade do objeto licitado, a limitação a um número máximo de integrantes para cada consórcio também é uma decisão discricionária do Poder Concedente.

(...)

Além disso, colacionou diversos julgados emitidos pela corte de contas da união que não considera restrição à competitividade, pelo contrário, vez que permitir a participação ilimitada de empresas em um único consórcio pode produzir a competitividade Cito os presentes:

15. A participação de consórcios de empresas em licitações públicas decorre da discricionariedade administrativa conferida pela Lei de Licitações, em seu artigo 33, determinando que „quando permitida a participação de empresas em consórcio“, deverão ser observadas as disposições constantes da Lei. 16. Considerando o disposto no art. 33 da Lei 8.666/93, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor. 17. Se a lei autoriza até mesmo a vedação à participação de consórcios, também pode a administração permitir a sua participação condicionada a um número máximo de empresas em cada consórcio, aplicando-se ao caso o entendimento manifesto no brocardo jurídico „quem pode o mais, pode o menos“. Este argumento encontra respaldo, inclusive, no Acórdão 1.297/2003-P: (...) 18. No caso concreto, justifica-se a restrição no número de empresas que poderiam formar consórcio para, em nome do interesse público, evitar um alto número de empresas consorciadas, o que tem levado a Infraero a ter dificuldade na fiscalização de contratos do qual participem um grande número de empresas em consórcio, comprometendo o ritmo de execução das obras e a qualidade da prestação dos serviços, tendo causado atraso no cronograma dos empreendimentos. 19. Além disso, permitir a participação ilimitada de empresas em um único consórcio pode produzir, ainda, outro efeito indesejado Caso não haja nenhum controle quanto à quantidade máxima de consorciados, pode haver transgressão indireta da Lei, possibilitando, sob o pretexto de ampliar a competição, que empresas absolutamente desprovidas de qualificação técnica saírem-se vencedoras do certame. 20. A participação de consórcios, portanto, não pode, sob o pretexto de ampliar a competitividade, ser interpretada de forma tão rigorosa, sob pena de se inviabilizar, indiretamente, a correta execução do objeto contratual, que, no caso concreto, é de essencial importância para a União e para o Estado de Minas Gerais, visto que faz parte do pacote de investimentos em Infraestrutura para a Copa de 2014. 21. A limitação do número de empresas participantes do consórcio já foi analisada em outras oportunidades pelo Tribunal, como, por exemplo, no Acórdão 1.332/2006-P: (...) Sobre a questão em debate, o Tribunal reconheceu a possibilidade de limitação do número de empresas por consórcio nos Acórdãos nº 1.297/2003, 1.708/2003 e

1.404/2004, todos do Plenário.¹ (Grifei)

Nesse sentido, estou de acordo com as conclusões obtidas pela Unidade Técnica no exame pontual de todas as alegações contidas na representação, as quais resultaram improcedentes, tendo em vista, basicamente, que: (...) **b) nem sempre a participação de empresas em consorcio implica incremento de competitividade (associação de pequenas empresas para participação em conjunto), podendo vir a constituir, ao contrário, limitação a concorrência (diminuição do número de empresas de porte interessadas por integrem um mesmo consorcio);**² (Grifei)

Assiste razão aos responsáveis, pois mesmo a Lei das Licitações, no caput do seu artigo 33, prevê que a Administração pode, até mesmo, não permitir a participação de consórcios. Em interpretação jurídica, quando vale o mais, vale o menos, ou seja, se é possível restringir o número de empresas contratadas para fazer o mesmo serviço a apenas uma (na hipótese de não se permitir consórcios), também é de se supor que a Administração, ao avaliar, segundo os critérios da oportunidade e conveniência, que não deve ser permitido um número maior que 2 empresas no consórcio licitante, tenha a liberdade de, justificadamente, estabelecer tal restrição³. (Grifei)

13. Com referência à limitação estabelecida no Termo de Referência nº 01/2004 do número máximo de três empresas para constituição de consórcio, o art. 33 da Lei 8.666/93 abre amplo espaço à discricionariedade administrativa na matéria.

13.1 **O ato convocatório deve não apenas autorizar a participação das empresas em consórcio, mas também estabelecer as regras correspondentes. Portanto, concordamos que não existe ilegalidade no termo de referência com relação à fixação em três o número máximo de empresas participantes em consórcio, uma vez que o referido dispositivo legal não veda tal fixação**⁴. (Grifei)

6. Desde logo, o Analista, com o apoio dos dirigentes da unidade técnica, considerou improcedente a reclamação relativamente ao conteúdo da alínea “c” anterior, haja vista que, se **“a lei autoriza até mesmo a vedação à participação de consórcios, parece-nos que também poderia a administração permitir a sua participação condicionada a um número máximo de empresas em cada consórcio, aplicando-se ao caso o entendimento manifesto no brocardo jurídico ‘quem pode o mais, pode o menos’”** (fls. 134/135, apenso)⁵. (Grifei)

Considerando que a lei possibilita vedação à participação de consórcios, entendemos que não haveria óbices à fixação de número de máximo de empresas por consórcio, desde que devidamente justificada. **Assim, seria pertinente a argumentação apresentada pelos responsáveis de que a não limitação de quantidade de empresas por consórcio poderia diminuir a quantidade de concorrentes, vez que o número de consórcios participantes, potencialmente, seria reduzido.** Sobre a questão em debate, o Tribunal reconheceu a possibilidade de limitação do número de empresas por consórcio nos Acórdãos nº 1.297/2003, 1.708/2003 e 1.404/2004, todos do Plenário.⁶ (Grifei)

¹ Acórdão 718/2011-Plenário, TC-000.658/2011-1, Rel. Min. Valmir Campelo, Sessão de 23/03/2011).

² Acórdão 280/2010-Plenário, TC-016.975/2009-5, Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa, Sessão de 24/02/2010.

³ Acórdão 1297/2003-Plenário, TC-005.774/2003-0, Rel. Min. Adylson Motta, Sessão de 03/09/2003.

⁴ Acórdão 1404/2004-Plenário, TC-007.634/2004-6, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Sessão de 15/09/2004.

⁵ Acórdão 1708/2003-Plenário, TC-001.002/2003-4, Rel. Min. Marcos Vinícius Vilaça, Sessão de 12/11/2003.

⁶ Acórdão 1332/2006-Plenário, TC-010.041/2006-6, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Sessão de 02/08/2006.


Ademais, após a análise do feito, concluo que a limitação de empresas em consórcio tem por finalidade atender ao interesse público, uma vez que o excesso de participantes em um mesmo consórcio poderia levar a uma pulverização de responsabilidades entre eles, levando ao retardamento na execução de obras e a redução no ritmo e na qualidade da prestação de serviços licitados, diante da logística que envolve diversas empresas para a realização de um mesmo trabalho e dos vultuosos investimentos a ser licitados.

Por todo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO**, seguindo, integralmente a análise jurídica emitida pelo Órgão Técnico desse Município.

Dê ciência ao impugnante e aos demais licitantes, levando em consideração o princípio da publicidade dos atos públicos.

Publique-se no *site* do Município.

Atenciosamente,



Dino Sani Martins
Presidente CPL em Substituição



Joyce Moreira Leão
Membro



Gabriela Afonso Faria
Membro



Gabriel Lemes Queiroz Rabelo
Membro