

Processo: 25016/14

Interessado: PREFEITURA MUNICIPAL DE PORANGATU

Assunto : Licitação

À ADV

DESPACHO Nº 866/2014-PR-NELIC - Em atenção ao art. 38, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93, estamos enviando a minuta do Edital **Concorrência nº 264/14-PR-NELIC**, para análise preliminar.

1. Sobre a inclusão de tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas (Decreto estadual nº 7600 que altera o Decreto Estadual nº 7.466/2011) e a inadmissão à subcontratação, esta Comissão, corroborando-se no no Despacho nº 9306/11 da Procuradoria Geral do Estado, entende que a natureza deste objeto não comporta subcontratação, pois a divisibilidade da obra em parcelas comprometeria a execução dos serviços.

2. “Quanto da vedação à participação em consórcio”

A admissão ou veto de formação de consórcio em certame licitatório é confiada pela lei ao talante do administrador, pois o art. 33 da Lei nº 8.666/93, utilizando-se da expressão “quando permitida”, conferiu discricionariedade ao ente administrativo para permitir ou não tal condição no instrumento convocatório. Essa decisão é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em razão do objeto a ser licitado e ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto visando ao atendimento ao interesse público.

Corroborando esta tese, o Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13 ed. 2009, pag. 47 e 477, leciona que:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta riscos da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre empresários. No campo delicitatões, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados, em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição.

Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias de mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuseram de condições para

participar de licitações. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de participantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões ou a complexidade do objeto ou das circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação.”

Ainda, leciona o citado mestre, quanto à questão da discricionariedade:

“O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio, Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública.”

A respeito da participação de consórcios, a jurisprudência do TCU tem assentado que fica a cargo da discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. Senão vejamos:

“Ademais, a participação de consórcios em torneio licitatório não garante aumento de competitividade, consoante arestos do Relatório e Voto que impulsionaram o Acórdão n. 2.813/2004 – 1ª Câmara (...) O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, a nosso ver, a formação de consórcio tanto se presta a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores ou, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo BACEN, vemos que é prática comum a não aceitação de consórcios.”

(Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário – TCU – rel. Min. Marcos Bemquerer)

“4. A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito o poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/93, requerendo-se, porém, que a sua opção seja sempre justificada. “ (Acórdão nº 566/2006 - Plenário – TCU – rel. Min. Marcus Vinícius Vilaça)

Assim, considerando que no universo de empresas goianas e nacionais existem diversas empresas com capacidade para executar os serviços objeto deste Edital, a Administração da AGETOP decidiu por não permitir a participação de consórcio. Fato esse que, por si só, não configura restrição à competitividade.

3. Em relação ao **Seguro de Riscos de Engenharia e Responsabilidade Civil Profissional** – essa exigência deve-se à necessidade da garantir à Administração o ressarcimento de perdas quando da má execução ou inexecução dos serviços contratados, inclusive de danos

decorrentes de eventos da natureza, viabilizando que este ressarcimento seja feito através da seguradora, principalmente nos casos de dissolução e falência dos contratados. Os valores que serão segurados estão contemplados no BDI, conforme se verifica no Anexo IV – Orçamento Sintético - em *riscos (0,56%) e seguros e garantias (0,40%)*.

4. Na expectativa de que retorne os autos aprovados por essa advocacia, firmamo-nos com consideração.

NÚCLEO EXECUTIVO DE LICITAÇÕES DA AGETOP - PR-NELIC, em Goiânia, 29 de maio de 2014.

PIP *duin*
TAÍS HELENA MUSSE
Chefe do NELIC