

Referência: Concorrência nº: 19/2023-Processo nº 123418/2023
Assunto: Impugnação Edital
Impugnante: TUBONEWS CONSTRUÇÃO E MONTAGEM LTDA

Licitação. Concorrência. Impugnação. Pedido de Retificação.
Decisão proferida pela COPEL. Conhecimento. Indeferimento.

I – PRELIMINARMENTE

Trata-se de Impugnação interposto pela empresa TUBONEWS CONSTRUÇÃO E MONTAGEM LTDA, ora denominada IMPUGNANTE, com pedido de suspensão da licitação e retificação do Edital de Concorrência nº 19/2023, cujo objeto consiste na contratação de empresa capacitada para execução de obras de Construção da Escola de Artes e Tecnologia e Casa de Espetáculos, na Rua Santos Dumont, Comércio-Salvador/BA, sob regime de empreitada por preços unitários, com fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos, e o que for necessário para a execução destes serviços, de acordo com o Edital e seus Anexos.

Após a definição da modalidade foi divulgado o certame na imprensa oficial e em jornal de grande circulação, para recebimento e abertura das propostas.

Em 06/05/2023, foi recebida nesta COPEL, tempestivamente, Impugnação ao Instrumento Convocatório em referência, cujas razões em síntese, são descritas, analisadas e julgadas a seguir:

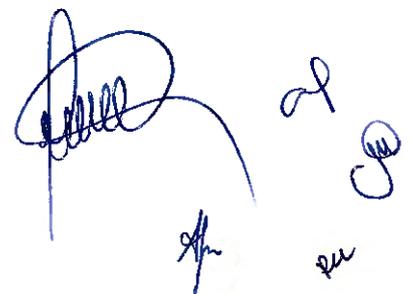
II - DAS RAZÕES

A Impugnante alega a que o item 7.4, alínea “h” do instrumento convocatório, com a vedação da participação de consórcio limitaria a competitividade do certame e, dessa forma, caracterizaria desrespeito ao princípio da busca pela melhor proposta.

Após, colacionar entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, pugna pela retificação do Edital, para que seja retirada a vedação a participação de empresas em regime de consórcio, com a consequente suspensão do certame.

III - DA ANÁLISE E JULGAMENTO

Cumprе ressaltar, que a vedação a participação de consórcio, expressa no item 7, alínea “h” do Edital, é prerrogativa do Poder Público, na condição de contratante, na escolha da participação, ou não de empresas constituídas sob a forma de consórcio, pois o art. 33, da Lei 8.666/93 utiliza-se da expressão “quando permitida” conferindo, assim, tal discricionariedade ao Gestor.



Sobre o tema, Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 12. ed., São Paulo: Dialética, p. 410) assevera:

“O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas”.

E assim conclui:

“Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto”.

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, vejamos:

“Ademais, a participação de consórcios em torneio licitatório não garante aumento de competitividade, consoante arestas do Relatório e Voto que impulsionaram o Acórdão nº 2.813/2004 — 1ª Câmara (...) O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Isto porque, a nosso ver, a formação de consórcio tanto se prestar 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 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada.” (Acórdão nº 566/2006 — Plenário — TCU — rel. Min. Marcus Vinícius Vilaça).

Essa decisão é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em razão do objeto licitado e ponderação dos riscos inerente à atuação de uma pluralidade de empresas associadas para execução do objeto.

A participação de consórcios é recomendável quando o objeto considerado for “*de alta complexidade ou vulto*”, o que não seria o caso do objeto sob exame.

No caso em análise, o referido objeto não demanda aglutinação de competências conexas que apresentem suas especificidades, o que justificaria a união de empresas, pois a contratada deve ter, apenas, competência para executar obras de construção civil, edificação, que se reveste de **baixa complexidade** na sua execução e/ou administração, com os serviços amplamente executados por diversas empresas de todo Território Nacional, ou seja, o Edital não traz em seu Termo de Referência nenhuma característica própria que justificasse a admissão de empresas em consórcio, como se observa nas exigências para qualificação técnica, vejamos:

ITEM	SERVIÇOS
01	INSTALAÇÃO DE VENTILAÇÃO MECÂNICA E CLIMATIZAÇÃO PARA EDIFICAÇÕES COM ÁREA MÍNIMA DE 1.000M2

al
JP
su

02	ESQUADRIAS/ BRISE DE ALUMINIO
03	ESTRUTURA EM CONCRETO ARMADO PROTENDIDO EM EDIFICAÇÕES
04	PAVIMENTAÇÃO/ REVESTIMENTO EM GRANITO
05	RESTAURO OU TRATAMENTO EM OBRAS DE EDIFICAÇÕES
06	EXECUÇÃO DE SUBESTAÇÃO PARA EDIFICAÇÕES COM TRANSFORMADOR DE CAPACIDADE > 225KVA E GERADOR > 220KVA
07	VEDAÇÃO DE ESTRUTURAS COM ISOLAMENTO ACÚSTICO, COMPOSTAS POR VIDROS PIROLÍTICOS, REFORÇADOS COM CAMADA DE POLIVINIL BUTIRAL

Não há nada que justifique a participação de empresas em consórcios no objeto em apreço. Ele não se reveste de alta complexidade, tampouco é serviço de grande vulto econômico. A vedação quanto à participação de consórcio não limitará a competitividade, muito menos trará prejuízos à Administração.

Assim se manifestou a equipe técnica do TCU, (Acórdão 2813/2004 Primeira Câmara), verbis:

()

26. 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, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, 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.

Ainda que o valor do Orçamento seja expressivo isso por si só não justifica a permissão de consórcio. A admissão de consórcio em objeto de baixa complexidade atenta contra o princípio da competitividade, pois permitiria, com o aval da Administração Pública, a união de concorrentes que poderiam muito bem disputar entre si, violando, por via transversa, o princípio da competitividade, atingindo ainda a vantajosidade buscada pela Administração

Nesse sentido, justifica-se a não participação de consórcio no presente certame

IV – DA DECISÃO

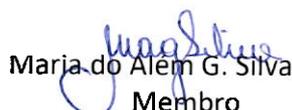
Não havendo a devida justificativa para esse fim e em respeito aos princípios que norteiam as licitações, da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Competitividade, em especial, o princípio da Supremacia do Interesse Público, que tem por escopo garantir que será sempre observado o interesse coletivo com fim maior a ser alcançado, esta Comissão, após análise da impugnação decide pelo conhecimento da peça impugnatória e no mérito negar provimento, mantendo-se na íntegra as exigências Editalícias, dando-se ciência aos interessados.

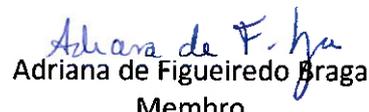
Salvador, 12 de setembro de 2023


Ana Lúcia Luz de S. e Silva
Presidente


Aelson S. Queiroz
Membro


Rose Mary M. Araújo
Membro


Maria do Alem G. Silva
Membro


Adriana de Figueiredo Braga
Membro