



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PORTOS
COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÃO E CONTRATO
Comissão Especial de Licitação**

Ref.: RDC ELETRÔNICO SEP/PR Nº 01/2016 – Questionamento 1

Objeto da licitação: Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados de apoio à fiscalização das obras de dragagem e derrocagem para ampliação do acesso da infraestrutura aquaviária ao Complexo Portuário do Rio de Janeiro-RJ.

Questionamento 1:

Entendemos ser restritivo e desalinhado o fato de vedar a participação de empresas em consórcio em relação ao princípio da Lei 12.462/11, onde deve ser visado a seleção da proposta mais vantajosa, deve-se observar que ao restringir a participação de concorrentes esta Administração Pública restringe de forma direta a ampla competitividade em busca da melhor proposta. Visto que, o consórcio é uma das formas de ampliação do universo de proponentes, sobretudo com objetos voluptuosos e de maior complexidade técnico-financeira, sendo mais do que uma faculdade posta à disposição da Administração, consiste verdadeiramente, um legítimo dever-poder a ser seguido em razão do interesse público. Observa-se que a Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR não justifica de qualquer forma o motivo e condições estabelecidas para vedar a participação, conforme requerido para a boa gestão pública.

Resposta 1:

Antes de tudo, destacamos a discricionariedade da permissão da participação de consórcio de empresas, conforme apontado pelo TCU Acórdão 1.946/2006–TCU–Plenário, afirmando: “que o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized cursive letter 'e'.

Logo, essa associação de empresas, é recomendado em situações em que o objeto a ser contratado apresenta vulto ou complexidade que necessite de convergência de esforços e recursos, quando as empresas, isoladamente, não dispuserem condições para a execução. Contudo, determinadas situações, a formação de consórcio pode não ser recomendado, em virtude de pactos de eliminação de concorrentes que visem ampliar a participação no mercado.

Nesse sentido assinala Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo: “há casos em que a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. Outros há em que as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas fazem com que a associação amplie a competitividade do certame. Assim, seria 'usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares”.

Notadamente, o objeto da contratação pretendida não apresenta maiores complexidades, conforme definido:

“Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados de apoio à fiscalização das obras de dragagem e derrocagem para ampliação do acesso da infraestrutura aquaviária ao Complexo Portuário do Rio de Janeiro-RJ, do fornecimento e instalação de novos cabos submarinos de energia elétrica, incluindo instalação do sistema de geração de energia em emergência, fornecimento e instalação de novos alimentadores de energia elétrica e nova adutora de água potável, compreendendo, ainda, coletas de dados meteorológicos, hidrográficos e oceanográficos, realização de análises laboratoriais e serviços de consultoria, conforme especificações do Termo de Referência “

De certo, a atividade de “apoio à fiscalização” não demanda complexidade técnica que torne exigível a participação de empresas em consórcio, o que, pelo contrário se justificaria na própria execução da obra objeto da fiscalização.

Em suma refere-se à atividade que envolve a inspeção e o controle visando examinar ou verificar se a execução se amolda ao projeto e às especificações nos prazos estabelecidos.

Corroborando entendimento temos Acórdão TCU 312/2003 – Plenário

Quanto ao mérito, o Ministério Público assim se pronunciou: [...] De acordo com o disposto no artigo 33 da Lei de Licitações e Contratos, a possibilidade de formação de consórcios de empresas para participarem de licitações é faculdade que depende de previsão no edital. Não sendo, pois, um ato vinculado, o administrador público pode, discricionariamente, fazer constar do edital de licitação a possibilidade de formação de consórcios sempre que, por conveniência ou oportunidade, julgar que essa medida favorecerá a boa condução do certame licitatório e o interesse público. Geralmente, o administrador público costuma lançar mão dessa medida

quando entende que a competitividade do certame licitatório pode ser afetada pela inexistência ou pela grande escassez de empresas que, individualmente, não tenham condições de executar obras ou serviços complexos

O argumento de que a escassez de empresas que possuem condições em executar o objeto justificando a possível restrição à competitividade não encontra guarida no presente caso, visto que o puro e simples apoio à fiscalização não traz as mesmas complexidades técnicas a serem empreendidas para a perfeita execução da obra que busca aqueles resultados práticos com as especificidades exigidas nos projetos. Com efeito, a contratação pretendida figura-se como instrumento, dentre inúmeros, para a realização da obra, "orbitando" em torno do empreendimento principal, sendo pois, acessório.

Por outro lado, a mera aceitabilidade da participação consorciada na licitação pode não ampliar a competitividade do certame, tendo em vista que as empresas que licitariam em consórcio poderiam ingressar no certame separadamente, o que ampliaria, a concorrência de empresas que possuíssem experiência na realização dos serviços.

Por fim, é cristalino dizer que a sua vedação, no presente caso concreto, tem o potencial de possibilitar uma melhor gestão do serviço, uma vez que diminui o número de atores envolvidos na solução dos problemas corriqueiros na execução dos ajustes públicos, fortalecendo a gestão eficiente nos contratos públicos

Sob o mesmo ponto de vista, não se pode afirmar que a limitação à participação de consórcios, no presente caso concreto, restringirá significativamente o universo de competidores, ante a grande multiplicidade de empresas no mercado que atendem as condições do edital.

Por todo o exposto, perfilhamos entendimento de que a admissão da participação de empresas em consórcios se justifica ante a complexidade de obra ou serviço, custo ou especificidade, onde sua ausência traz, cabalmente, prejuízo a competitividade. Outrossim, insta salientar, que a previsão de consorciados é medida excepcional, assim somente alicerça-se quando presente as condições exaustivamente tratadas.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2016.


Paulo César de Almeida
Presidente da Comissão de Licitação