

CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01/2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 15/2019

INTERESSADO: IRS PARTICIPAÇÕES

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EFICIENTIZAÇÃO E MANUTENÇÃO PERMANENTE E CONTÍNUA, REALIZAÇÃO DE MELHORIAS (SUBSTITUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS) E MODERNIZAÇÃO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, MÃO DE OBRA, EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAL NECESSÁRIOS PARA EXECUÇÃO DO OBJETO.

Trata-se de pedido de impugnação formulado pela empresa IRS PARTICIPAÇÕES (CNPJ 05.680.288/0001-06) ao edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2019, em trâmite nesta entidade sob o número de processo 15/2019.

Nos termos do subitem 4.4 do edital, combinado com o disposto no art. 41, §2º da Lei Federal 8.666/93, conheço da solicitação por tempestiva, e torno público seu teor e decisão.

Segundo o impugnante, “o edital no item 5.3.6, dispõe não ser possível a participação em consórcio, contudo não justifica a vedação dessa participação”.

Alega que “o objeto da licitação é de grande vulto e de alta complexidade, que contempla grande diversidade de itens e diversidade de segmentos industriais e de software, bem como de prestação de serviços e mão de obra”.

Ab initio, correta a vedação promovida pelo certame, onde é inviável que empresas disputem reunidas em um consórcio, que é, por exemplo, o que dispõe o subitem 5.3.6 do instrumento convocatório:

5.3 Não poderão participar desta licitação:

(...)

5.3.6 Entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si.

A Administração pode, caso entenda conveniente, admitir a participação de empresas reunidas na forma de consórcio nos certames licitatórios.

Está claro, portanto, que não está obrigada a permitir.

O procedimento, para as licitações onde houver permissão, está disciplinado no artigo 33, da Lei federal nº 8.666/1993:

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

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

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 pela Impugnante, a vedação 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.

Nesse sentido entende o TCU, veja-se:

Na forma como a presente licitação foi configurada, está cristalino que o consórcio limitou a participação de um maior número empresas no certame,

contrapondo-se ao seu objetivo primordial. A propósito, bem ponderou o Analista instruinte que 'essa associação de empresas, no âmbito administrativo, é recomendável, ou até mesmo exigível, em situações em que o objeto a ser contratado apresenta vulto ou complexidade que necessite a união de esforços, quando as empresas, isoladamente, não dispuserem condições para realizar a devida execução. **Entretanto, em situações específicas, a formação de consórcio pode ser prejudicial, em virtude de pactos de eliminação de concorrentes que visem ampliar a participação no mercado.** (Acórdão nº 2295/2005 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Data de julgamento: 13/12/2005) (grifo nosso)

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).

Nesses termos, e considerando que a admissibilidade ou não de empresas em consórcio nos editais convocatórios, a decisão de não permitir no presente Edital partiu de um ato discricionário do Gestor e sua equipe, para não permitir que:

1 - Haja conluio, muitas as vezes disfarçado de consórcio, que ocorre quando duas empresas que isoladamente detêm condições suficientes para executar um objeto, realizarem acordos para não concorrer entre si e assim, dividem as contratações, utilizando-se do instituto do consórcio como burla e frustração ao caráter competitivo da licitação;

2 - Empresas com acervos técnicos, mas sem capacidade financeira venham aliar-se a empresas com maior disponibilidade operacional, porém, não detentoras do índice técnico suficiente, desta forma, ficando sob controle de empresas que visem unicamente o lucro, sem importar-se com a qualidade técnica.

Mas o mais significativo é que não há qualquer complexidade no objeto a ser contratado - TROCA DE LÂMPADAS -, desnecessitando um apartado consorcial que somente seria cabível quando o bem ou serviço a ser licitado detêm complexidade que necessite a colaboração de diversas áreas comerciais ou industriais para atender às exigências estabelecidas no certame.

Lembrando: se está licitando TROCA DE LÂMPADAS.

A diferença relevante não está no objeto, mas na sua composição financeira, onde reside a única diferença, que não vem sendo usualmente utilizada, que é a forma de

arrendamento operacional, permitindo aos Municípios que não detêm capacidade financeira para executar em um único momento a eficientização de sua iluminação pública.

E esta peculiaridade não é o objeto a ser licitado.

Logo, desnecessário o permissivo exigido pela Impugnante, que, ao se equivocar quanto ao objeto a ser licitado, QUE NÃO É OBRA de engenharia, aduz a necessidade de que o edital preveja a possibilidade de participação na forma de consórcio.

Negado provimento e conclui-se pela manutenção da previsão editalícia.

No que pertine a fixação do prazo de validade das propostas de preços, foi apresentado pela impugnante conflito de informações entre os itens 5.1.14 do Termo de Referência e item 8.10 do Edital.

Alega também que tal conflito “influencia a proposta a ser apresentada”.

Com base no entendimento apresentado pela Impugnante, não deve prosperar a solicitação de retificação de Edital para proporcionar a licitante formular a melhor proposta para participação no certame, mas sim, para ajustar os prazos e não haver contradições no dia e horário da sessão pública.

A regra de apresentação de validade da proposta **se relaciona ao tempo previsto para a conclusão do certame**, e não ao prazo contratual de manutenção do preço ofertado na licitação. A licitante deve considerar o prazo contido no item 8.10 do Edital.

Com base no entendimento apresentado pela Impugnante, quanto ao item 28.16 do edital, alegando que “no caso de reajustamento, em função de atrasos, pelo IGP-M, contudo cabe registrar que não está claro no edital o cálculo a ser utilizado, entendemos que deve ser estabelecido que o reajuste será IGPM-M pró rata die”, evidenciou-se que não assiste razão ao atacar em sua peça impugnatória que o edital não está claro quanto ao reajuste pró rata die.

Assim está escrito no Edital:

28.16 Na hipótese de eventual atraso de pagamento, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, **fica convencionado que a atualização monetária da parcela em atraso devida pelo CONTRATANTE, até a data da efetiva quitação do débito, será com base no índice IGP-M. (grifo nosso)**

Não restou claro o motivo da impugnante em exigir “cálculo” de reajuste *pró rata die*, uma vez que o item determina que **a parcela em atraso será reajustada pelo índice do IGP-M até a data da efetiva quitação (do dia devido da parcela até a quitação).**

Da mesma feita, a presente alegação é recebida como **IMPROCEDENTE**.

No que pertine ao item 12.3, que “prevê a instalação de equipamentos para teste, no município de Ibirubá, para fins de classificação e aceitabilidade da proposta vencedora”, não merece prosperar a alegação da impugnante quanto “não sendo esclarecido pelo edital por quem será arcados os custos para a instalação dos equipamentos”, tendo em vista que, sem prejuízo das disposições editalícias e de seus anexos, o regramento vigente, previsto na Lei Federal 8.666/93 sobre o tópico dispõe que:

Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, **os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado. (grifo nosso)**

Não merece prosperar, portanto, a insurgência da impugnante quanto ao tópico, restando a mesma **IMPROCEDENTE**.

Em que pese o tópico referente ao item 23.41 do Edital, a via para questionamento seria a disponibilizada no subitem 4.1 do Edital, qual seja, via pedido de esclarecimento, há que se analisar o quesito aduzido pela impugnante em razão do princípio da fungibilidade.

No mérito não merece prosperar a impugnação quanto ao tópico, tendo em vista que da análise literal das disposições apresentadas no subitem 23.41 “**Definida a priorização, o MUNICÍPIO CONTRATANTE** enviará e-mail com a lista de intervenções que devem ser atendidas no prazo máximo de: III – Imediatamente em caso de urgência”. (grifo nosso).

Neste diapasão, há que se referir, ainda, o caráter protelatório da impugnação apresentada, quanto ao ponto, posto que as definições de necessidades de urgência restarão definidas pelo Poder Público Municipal quando e se existentes associadas a realidade de cada estrutura dos municípios consorciados.

Não merece prosperar, portanto, a insurgência da impugnante quanto ao tópico, restando a mesma IMPROCEDENTE.

DA DECISÃO

Isto posto, com base nos fundamentos acima, decidimos conhecer da IMPUGNAÇÃO para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o dia e horário para apresentação dos envelopes de Habilitação e Proposta da Concorrência Pública 01/2019, por não afetar a formulação das propostas.

Decisão apreciada e ratificada pela autoridade superior competente.

Ibirubá, 11 de abril de 2019.

VOLMAR TELLES DO AMARAL
Presidente do COMAJA

*Via original e assinada segue juntada aos autos do processo licitatório.