

COMUNICAÇÃO INTERNA

N.º Ordem: CI 095/2024

Para: Gerencia de Compras e Licitações | Sr. Carlos Alexandre Morbidelli

Assunto: Esclarecimento para empresa Hauss Brasil Ltda.

Data: 22 de fevereiro de 2024

Prezados, bom dia

Em atendimento ao pedido de esclarecimento feito pela empresa Hauss Brasil Ltda., referente ao Processo Licitatório nº 407/2023, Edital nº 232/2023 Concorrência Pública 009/2023, visando a “Seleção de empresa do ramo da construção civil interessada na produção de habitação de interesse social no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida ou outro que venha a substituí-lo nos mesmos moldes e critérios para construção de unidades habitacionais no Residencial ‘Terras de Santa Fé - Fase 1’ da Prefeitura de Extrema.

A Hauss Brasil Ltda. questiona o critério de julgamento adotado, solicitando esclarecimento sobre a pontuação de metodologias construtivas industrializadas e a possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio.

Conforme análise jurídica realizado pela da empresa Libertas Auditores e Consultores esclarece que:

- De acordo com a ausência de previsão na Lei de Licitações e na legislação que rege o Programa "Minha Casa, Minha Vida", e considerando a praxe verificada em editais com objetos similares, não há obrigatoriedade de alteração do critério de seleção e respectivos critérios de pontuação previstos no Edital da Concorrência nº 009/2023. Destacam ainda que a Administração Municipal de Extrema adotou um critério de seleção isonômico e que não restringe a competitividade do certame, alinhado com o que é praticado no mercado.
- A decisão de permitir ou proibir a participação de empresas reunidas em consórcio em licitações públicas é discricionária, porém deve ser devidamente motivada no processo administrativo. Ressaltam ainda a importância da transparência e motivação dos atos administrativos, enfatizando que a Administração deve explicitar as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcios de empresas, especialmente em contratações de objetos de maior vulto e complexidade.

Decisão:

DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO E DA PONTUAÇÃO

Com base na análise jurídica realizada pela empresa Libertas Auditores e Consultores, a decisão foi tomada de acordo com a ausência de previsão na Lei de Licitações e na legislação que rege o Programa "Minha Casa, Minha Vida", não havendo obrigatoriedade de alteração do critério de seleção e respectivos critérios de pontuação previstos no Edital da Concorrência nº 009/2023

DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO

A decisão técnica é de manter o critério de seleção previsto no edital, considerando que o município de Extrema já realizou outros processos licitatórios semelhantes ao atual, com participação de empresas do ramo da construção civil, e que não se trata de um processo com alta complexidade que demanda a junção de empresas do setor para a execução do empreendimento, mantendo assim a ampla competição entre os participantes.

Atenciosamente.



Assinado de forma
digital por ADAILSON
DE MOURA
LOPES:03710764637
Dados: 2024.02.22
11:46:19 -03'00'

Adailson de Moura Lopes

Engenheiro Civil CREA: 5070556471/D

Secretaria de Obras e Urbanismo

N O T A T É C N I C A

DE	Libertas Auditores e Consultores - Departamento Jurídico.
PARA	Prefeitura Municipal de Extrema – A/C Sr. Carlos Alexandre Morbidelli.
ASSUNTO	Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Seleção de empresa de construção Civil para construção de unidades habitacionais no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida. Edital de Chamamento Público. Concorrência 009/2023 da Prefeitura de Extrema. Pedido de Esclarecimento: Critério de julgamento. Consórcio. Considerações à luz das legislações aplicáveis, doutrina e jurisprudência.

Consulta-nos o Poder Executivo de Extrema/MG, por intermédio do Sr. Carlos Alexandre Morbidelli, visando à análise jurídica de pedido de esclarecimento feito pela empresa Hauss Brasil Ltda. (CNPJ nº 11.313.987/0001-10) em relação ao critério de julgamento adotado e à possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio na Concorrência nº 009/2023 da Prefeitura de Extrema (Processo Licitatório nº 407/2023 – Edital nº 232/2023), visando à *“Seleção de empresa do ramo da construção civil interessada na produção de habitação de interesse social no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida ou outro que venha a substituí-lo nos mesmos moldes e critérios para construção de unidades habitacionais no Residencial ‘Terras de Santa Fé - Fase 1’”*.

A Libertas Auditores e Consultores recepciona a presente consulta e passa a respondê-la a seguir:

DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO E DA PONTUAÇÃO

A empresa Hauss Brasil Ltda. questiona o critério de julgamento da Concorrência 009/2023, à medida que pugna pela *“possibilidade e/ou esclarecimento da diferenciação e preferência na pontuação de metodologias construtivas*

industrializadas conforme legislação supracitada e em consonância com as diretrizes de sustentabilidade e eficiência energética promovidas pela Portaria MCID Nº 725 DE 15/06/2023.

In casu, será selecionada a empresa que obtiver a maior pontuação, segundo os critérios previstos na Cláusula 5 do Edital da Concorrência nº 009/2023, abaixo transcrita:

CLÁUSULA 05 – CRITÉRIOS DE SELEÇÃO E JULGAMENTO

Entre as empresas que manifestarem interesse nos termos estabelecidos, será selecionada pelo Município de Extrema para apresentação da proposta definitiva junto à Caixa Econômica Federal (CEF) através dos seguintes critérios:

5.1. Apresentar capacitação técnica através de ATESTADOS certificados pela entidade competente – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) em nome da empresa ou do profissional a ela vinculado, devidamente comprovado o vínculo, com um único empreendimento residencial horizontal unifamiliar compatível com 50% (cinquenta por cento) das quantidades previstas e estimada neste instrumento.

A pontuação deste quesito se dará da seguinte forma, sendo, a saber:

Quantidade de unidades produzidas até 50 – 02 (dois) pontos

Quantidade de unidades produzidas de 51 - 100 – 4 (quatro) pontos

Quantidade de unidades produzidas de 101 até 150 – 6 (seis) pontos

Quantidade de unidades produzidas de 151 até 200 – 8 (oito) pontos

Quantidade de unidades produzidas de 201 ou acima – 10 (dez) pontos

5.2. Apresentar as melhores soluções, ou seja, o projeto mais vantajoso para implantação do **Residencial de Interesse Social Terras de Santa Fé**, compreendendo projetos urbanísticos e de loteamento aberto nos termos da **Lei Federal n.º 6.766/79** cuja ementa “**Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências**” e as suas posteriores alterações, para aprovação imediata na Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo e posteriormente no Serviço Registral Imobiliário (SRI) da Comarca de Extrema/Estado de Minas Gerais.

2

Os projetos executivos complementares necessários a aprovação do **Residencial de Interesse Social Terras de Santa Fé**, a saber, de Sistema de Abastecimento de Água Potável e Esgotamento Sanitário e Sistema de Eletrificação e Iluminação Pública, ficarão a cargo da empresa selecionada/vencedora do presente Chamamento Público. O Município de Extrema fornecerá para as empresas interessadas em participar do presente Chamamento Público o projeto da poligonal em formato .dwg da área a ser projetado pelas proponentes do empreendimento habitacional denominado **Residencial de Interesse Social Terras de Santa Fé**.

A pontuação deste quesito se dará da seguinte forma, sendo, a saber:

1. Quantidade de unidades produzidas até 50 – 02 (dois) pontos
2. Quantidade de unidades produzidas de 51 - 100 – 4 (quatro) pontos
3. Quantidade de unidades produzidas de 101 até 150 – 6 (seis) pontos
4. Quantidade de unidades produzidas de 151 até 200 – 8 (oito) pontos
5. Quantidade de unidades produzidas de 201 ou acima – 10 (dez) pontos

5.2.1 A implantação da poligonal será fornecida em formato .dwg pelo Engenheiro Civil responsável pelo acompanhamento do presente Chamamento Público.

5.2.2 Os projetos urbanísticos e de loteamento aberto deverão ser aqueles necessários para o devido procedimento de Registro Cartorário junto ao Serviço Registral Imobiliário da Comarca de Extrema/Estado de Minas Gerais, nos termos das legislações vigentes, em especial a **Lei Federal n.º 6.766/79 (Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências)** e o **Plano Diretor Municipal**.

5.3. Apresentar o melhor projeto da unidade habitacional, ou seja, o projeto mais vantajoso, suas metodologias construtivas, acessibilidade, área construída, e demais informações sobre a unidade, dentro dos Normativos da Caixa Econômica Federal (CEF) e dos Programas Habitacionais vigentes.

A pontuação deste quesito se dará da seguinte forma, sendo, a saber:

1. Acessibilidade atendendo as normas vigentes – 2 (dois) pontos
2. Equipamentos para conforto térmico – 2 (dois) pontos
3. Eficiência energética – 2 (dois) pontos
4. Otimização dos espaços – 2 (dois) pontos

Os pontos dos quesitos acima serão cumulados de acordo com a apresentação de cada item.

3

5.4. Quanto ao Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQPH):

- a) Nível A = 10 pontos
- b) Nível B = 05 pontos
- c) Nível C = 03 pontos
- d) Nível D = 01 ponto

5.5. Cronograma de execução e entrega das unidades habitacionais:

- a) 12 a 15 meses = 10 (dez) pontos
- b) 16 a 24 meses = 06 (seis) pontos
- c) 25 a 36 meses = 03 (três) pontos
- d) Acima de 37 meses = desclassificada

5.6. Valor da unidade habitacional calculado sobre o teto operacional do valor do imóvel. A pontuação deste quesito se dará da seguinte forma, sendo, a saber:

1. Desconto de 2% (dois por cento) sobre o valor do teto operacional = 2 (dois) pontos
2. Desconto de 4% (quatro por cento) sobre o valor do teto operacional = 4 (quatro) pontos
3. Desconto de 6% (seis por cento) sobre o valor do teto operacional = 6 (seis) pontos
4. Desconto de 8% (oito por cento) sobre o valor do teto operacional = 8 (oito) pontos
5. Desconto de 10% (dez por cento) ou mais sobre o valor do teto operacional = 10 (dez) pontos

5.6.1 O desconto aplicado no item, deverá, obrigatoriamente ser o mesmo utilizado quando da apresentação da Ficha Resumo do Empreendimento (FRE) junto à Caixa Econômica Federal (CEF), não podendo a vencedora do certame licitatório/empresa selecionada alterar referido valor sem a devida justificativa – em especial com elementos de ordem técnica, bem como, e em hipótese nenhuma sem a anuência do Município de Extrema. A Ficha Resumo do Empreendimento (FRE) deverá ser apresentada ao Município de Extrema para análise e anuência. O processo junto à Caixa Econômica Federal (CEF) tornar-se-á nulo e sem validade em caso de não haver anuência e concordância expressa por parte do Município de Extrema.

5.7 Será declarada selecionada a empresa que MELHOR atender aos quesitos acima no somatório de pontos. Tal julgamento será realizado pela Comissão de Avaliação indicada e nomeada pela Prefeitura Municipal de Extrema, que elaborará Laudo Técnico de Classificação (LTC). Comporão a Comissão de Avaliação os signatários que assinam o presente Termo de Referência e o Engenheiro Civil Rafael Augusti – CREA n.º 5062039115/D – Coordenador da Gerência de Aprovação de Loteamentos da Secretaria de Obras e Urbanismo.

5.7.1. Após a emissão do Laudo Técnico de Classificação (LTC), o Município de Extrema emitirá o Termo de Seleção, indicando a empresa selecionada, conforme modelo padrão, encaminhando referido Termo de Referência juntamente com os demais documentos de habilitação a Caixa Econômica Federal (CEF). Os documentos poderão ser encaminhados em formato físico ou eletrônico/digital.

5.8 Em caso de empate no somatório de pontos, o desempate se dará por sorteio público na presença de representantes das empresas empatadas, a partir de data e local designado pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitações (CPL).

5.9 A pré-qualificação das empresas participantes do presente Chamamento Público não implicará na contratação do empreendimento pela Caixa Econômica Federal (CEF). A contratação dependerá da aprovação, pela Instituição Financeira, dos documentos pertinentes às propostas e sua adequação às diretrizes do Programa vigente do Governo Federal bem como outros critérios a serem definidos no Instrumento Convocatório em especial dentro do prazo de 30 (trinta) dias corridos após a emissão do Termo de Seleção e considerando as especificações para unidades habitacionais indicadas pelo Município de Extrema, bem como o valor de desconto aplicado sobre o teto operacional conforme item 5.6.

Cabe-nos frisar que o critério de julgamento exposto alhures não encontra previsão expressa na Lei Federal nº 8.666/93. Vejamos:

Art. 45. (...)

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Ocorre que a contratação em tela segue um rito próprio, diverso daquele adotado nas licitações em geral. *In casu*, a Administração Municipal publica um edital de “chamamento” de empresas do ramo de construção civil e faz uma seleção prévia daquela melhor colocada segundo os critérios previstos no instrumento convocatório, sendo que a proposta será apresentada pela empresa selecionada diretamente junto à Caixa Econômica Federal. Aprovada a proposta, será assinado o contrato entre a empresa e a CEF.

Nesse viés, salientamos que a Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023, que dispõe sobre o “Programa Minha Casa, Minha Vida”, nada prevê acerca da forma de contratação ou critério de seleção das empresas de construção civil. De igual modo, a Portaria MCID Nº 725, de 15 de junho de 2023¹, também nada prevê acerca do processo licitatório e/ou critério de julgamento, nada dispondo sobre eventual obrigatoriedade ou “preferência na pontuação de metodologias construtivas industrializadas”, ao contrário do que aduz a empresa Hauss Brasil Ltda.

Após pesquisa de editais para contratação de objeto semelhante ao ora licitado por esta Administração Municipal, deparamo-nos com a adoção de diversos critérios de seleção/julgamento, tais como: maior quantidade de imóveis produzidos; maior área construída; maior nível obtido no PBQP-H; melhor conceito de risco de crédito emitido pela Caixa Econômica Federal; ou mescla dos referidos critérios, mediante pontuação prevista no instrumento convocatório; dentre outros critérios.

Na oportunidade, inclusive, enviamos em anexo alguns exemplos de editais recentes que obtivemos cópia junto ao Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, visando evidenciar a ausência de um critério de julgamento (seleção) obrigatório a ser adotado pela Administração.

Portanto, entendemos que o critério de seleção adotado pela Administração Municipal de Extrema no Edital da Concorrência nº 009/2023, s.m.j., mostra-se isonômico e não restringe à competitividade do certame, tampouco destoa do que é praticado no mercado.

¹ “Dispõe sobre as especificações urbanísticas, de projeto e de obra e sobre os valores de provisão de unidade habitacional para empreendimentos habitacionais no âmbito das linhas de atendimento de provisão subsidiada de unidades habitacionais novas em áreas urbanas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial e do Fundo de Desenvolvimento Social, integrantes do Programa Minha Casa, Minha Vida, de que trata a Medida Provisória nº 1.162, de 14 de fevereiro de 2023.”

Ante todo o exposto, considerando a ausência de previsão na Lei de Licitações, na legislação que rege o Programa “Minha Casa, Minha Vida” e a praxe verificada em editais com objetos similares, **entendemos, s.m.j., não haver obrigatoriedade de alteração do critério de seleção e respectivos critérios de pontuação previstos no Edital da Concorrência nº 009/2023; nada impede, porém, que a Administração, mediante decisão discricionária, a partir de seu juízo de conveniência e oportunidade, modifique o critério de seleção, seja para prever “pontuação de metodologias construtivas industrializadas” (como requer a empresa Hauss Brasil Ltda.) ou qualquer outro quesito de pontuação, sempre se respeitando o julgamento isonômico e objetivo do certame.**

DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓCIO.

7

O Edital da Concorrência nº 009/2023 da Prefeitura de Extrema, em sua cláusula 2.1, alínea “d”, veda a participação no certame de empresas que **estejam em consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição**. A empresa Hauss Brasil Ltda. então, pugna pela possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio, sob os seguintes argumentos:

(...) A metodologia industrializada é realizada assim como um veículo. Uma indústria faz as molas, outra o motor, já a pintura fica a par por outro prestador, assim como os vidros e pneus. Exigir que a empresa licitante faça tudo em um único espaço é trazer direcionamento e aumento de preço, que vai na contramão da legislação e princípios da administração. Portanto, a participação de consórcios, que são associações de empresas, pode potencializar a eficácia e a inovação no programa.

A Lei nº 8.666/1993, conhecida como Lei de Licitações e Contratos, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Enquanto a Lei nº 14.133/2021, a nova Lei de Licitações e

Contratos Administrativos, trouxe inovações e atualizações importantes.

Ambas as leis têm como um dos seus pilares a promoção da competitividade, garantindo a igualdade de condições a todos os concorrentes. A restrição de consórcios em chamamentos públicos contraria este princípio, pois limita a participação de grupos empresariais que poderiam oferecer soluções inovadoras e custo-efetivas. Além disso, a nova lei busca modernizar e tornar mais eficientes os processos de licitação e contratação, alinhando-se às necessidades de projetos como o Minha Casa Minha Vida.

Argumenta-se também que os consórcios podem trazer maior capacidade técnica e financeira, aspectos fundamentais para a execução de projetos habitacionais em larga escala. A restrição a esses consórcios poderia, portanto, limitar a capacidade do programa de alcançar seus objetivos de forma eficiente.

Em suma, a legislação federal, tanto na Lei 8.666/1993 quanto na Lei 14.133/2021, deve ser interpretada de maneira a favorecer a inclusão e a competitividade, permitindo que consórcios participem dos chamamentos públicos do programa Minha Casa Minha Vida. Tal abordagem não apenas está em conformidade com os princípios legais, mas também contribui para a eficiência, inovação e sucesso do programa em atender às necessidades habitacionais da população.

8

O consórcio consiste em um conjunto de empresas que, através de uma integração horizontal, visa estabelecer uma relação de coordenação de interesses autônomos, visando a um fim específico e comum. É o modo de organização empresarial disciplinado pelos artigos 278 e seguintes da Lei 6.404/1976 (Lei de Sociedades Anônimas). Não tem personalidade jurídica, isto é, não representa uma pessoa jurídica distinta dos consorciados.

A Lei Federal nº 8.666/93, nos termos de seu artigo 33, arrola as normas aplicáveis às empresas reunidas em consórcio nas licitações, quando permitida na licitação a participação. Senão vejamos:

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.

Assim, a autorização para a participação de consórcio no procedimento licitatório reveste-se de natureza discricionária. Cabe à Administração, no momento interno da criação e definição do edital, decidir acerca da matéria, tendo em vista as peculiaridades do certame, justificando eventual vedação.

Nesse viés, destacamos o ensinamento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros,

2004. p. 545/546), que define consórcio como “associação de empresas que conjugam recursos humanos, técnicos e materiais para a execução do objeto a ser licitado. Tem lugar quando o vulto, complexidade ou custo do empreendimento supera ou seria dificultoso para as pessoas isoladamente consideradas”.

Consolidando o entendimento acima, citamos novamente o Professor Marçal Justen Filho (ob.cit., pp. 292/293), *verbis*:

3) Consórcio e dominação de mercados

Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Assim se passa porque, como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis.

3.1) A conjugação de esforços entre empresas autônomas

A formação de consórcios acarreta riscos da dominação do mercado, através de pactos de eliminação e competição entre empresários.

No campo de Licitações, 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. Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.

3.2) Consórcio e ampliação da 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 parcela significativa de empresas, isoladamente, não dispuser de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes.

É 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. São as hipóteses em que somente umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação.

10

Acerca da decisão de participação de consórcios em licitações públicas, posiciona-se o Tribunal de Contas da União:

Assim, a melhor conduta a ser adotada pelo gestor público é a de avaliar as condições objetivas da obra, os requisitos técnicos e econômicos envolvidos e, bem sopesados, optar por permitir, ou não, a participação de empresas reunidas em consórcio, tomando a cautela, porém, de justificar tecnicamente a sua escolha, no processo administrativo que instaura o procedimento licitatório. (TCU - Acórdão 1636/2007 - Plenário)

A Administração, em respeito à transparência e à motivação dos atos administrativos, deve explicitar as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcios de empresas quando da contratação de objetos de maior vulto e complexidade. (TCU - Acórdão 929/2017-Plenário.)

A decisão pela vedação de participação de consórcio de empresas em licitação é discricionária, porém deve ser devidamente motivada no processo administrativo. (TCU - Acórdão 2633/2019-Plenário.)

11

Destaquemos, ainda, o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais acerca do tema:

“A respeito da participação de consórcios, a jurisprudência desta Corte de Contas tem assentado 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. Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio.” (TCE/MG; Acórdão n. 1.946/2006 – Plenário.)

“5. Nos termos do caput do art. 33 da Lei n. 8666/1993, a vedação ou permissão de participação de empresas reunidas em consórcio em procedimento licitatório constitui ato discricionário do administrador público, que, no entanto, não pode se eximir de apresentar as razões da sua decisão na fase interna da licitação. (...)” (Denúncia n. 876.376, rel. Conselheira Adriene Andrade, publicação em 26/10/2016.)

“3. Por via regra, prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta; a opção da Administração por vedar ou permitir a participação de



empresas reunidas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada no caso concreto a ampla competitividade no certame.

4. Não cabe a responsabilização do gestor pela ausência de motivação expressa, nos casos em que a situação fática encontrar correspondência com a regra geral, uma vez que a própria natureza do objeto licitado justifica por si só a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio no certame. Ademais, se nas licitações para a aquisição de bens e serviços comuns a participação de consórcio é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativa para a sua permissão, mas jamais quanto a sua restrição.” (TCEMG. Processo nº 912250. Denúncia. Deliberado em 03/08/2016.).

“3. A possibilidade ou não de participação de empresas reunidas em consórcio em procedimento licitatório constitui escolha discricionária do órgão licitante, nos termos do art. 33, caput, da Lei Federal n. 8.666/1993, a ser avaliada frente à complexidade e vultuosidade financeira da contratação, de modo a perquirir a ampliação da competitividade e eficiência da contratação.” (TCEMG. Processo nº 1107652. Denúncia. Relator Cons. Wanderley Ávila. Deliberado em 24/6/2023. Publicado no DOC em 21/7/2023.).

12

Assim, o juízo acerca da possibilidade de proibição de licitantes em consórcio dependeria de cada situação específica. Logo, há casos em que admitir a participação de empresas reunidas em consórcio poderia reduzir o universo da disputa. Lado outro, em certas situações, as dimensões e a complexidade do objeto, ou as circunstâncias concretas fazem com que a associação amplie a competitividade do certame.

Fato é que a Administração mostra-se recomendável a justificativa nos autos do processo licitatório acerca da proibição de participação de empresas reunidas em consórcio, sob pena de eventual interpretação por parte dos órgãos de controle como sendo medida restritiva ao embate de preços.

Ante o exposto, recomenda-se que a Administração, por meio do Setor Requisitante / Área Técnica se posicione quanto à medida mais benéfica à



competitividade no caso concreto, isto é, a permissão ou a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, considerando as características do objeto licitado, a partir da conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, em confronto com as alegações da empresa impugnante.

Salienta-se que eventual justificativa quanto à vedação a participação de empresas reunidas em consórcio se pautar nos elementos fáticos do caso concreto (do objeto em questão), elencando os eventuais motivos que tornam dispensável e/ou desvantajosa à participação de empresas reunidas em consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição.

É o nosso entendimento, de viés estritamente jurídico e alheio a questões de cunho eminentemente técnico e/ou afetas à esfera de discricionariedade do administrador público.

13

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2024.

Dogmar Batista de Souza OAB/ MG 135.520	Miguel Augusto Barbosa Dianese Diretor da Libertas Auditores e Consultores Mestre em Administração Financeira Pós-Graduado em Controle Externo pelo TCE-MG Pós-Graduado em Finanças pela FGV
Libertas Auditores & Consultores Ltda. CRC/MG 6722/00 CORECON/MG 671 “Nos trilhos seguros da Legalidade”	