

PROCEDIMENTO 088/2023 – PE 035/2023

TRANSPORTE ESCOLAR

QUESTIONAMENTOS

2- CONSORCIO SPA TRANSPORTES

CNPJ 40.857.557/0001-68

Participação em Consorcio.

ANEXADO: 15/01/2024 - 08:59:09

Dúvida

O item 3.6 do edital que estabelece que as empresas reunidas em consórcio não poderão participar do certame, tendo em vista que a vedação é ato discricionário da Administração diante da avaliação de conveniência e oportunidade no caso concreto, e considerando que existem no mercado diversas empresas com potencial técnico, profissional e operacional, suficiente para atender satisfatoriamente às exigências previstas neste edital, entende-se que é conveniente a vedação da participação de empresas em “consórcio” neste certame. Em que pese as alegações editalícias, a fundamentação da decisão da impugnação administrativa não é adequada, tendo em vista que a legislação determina a possibilidade de participação em licitação de empresas em consórcio, justamente por constituir elemento propício à competitividade.

Embora a aceitação ou não de empresas em consórcio na licitação seja um ato discricionário da administração contratante (art. 15 da Lei n. 14.133/2021), a decisão restritiva deve ser justificada no processo licitatório. A discricionariedade reservada à administração pública encontra limites na regra legal, e só pode ser exercida mediante substanciais justificativas de caráter técnico; que não há no Edital justificativas técnicas de mínima consistência.

No mesmo sentido, confira-se:

Enunciado

“A decisão da Administração de permitir a participação de empresas sob a forma de consórcio nas licitações deve ser devidamente motivada e não deve implicar a proibição da participação de empresas que, individualmente, possam cumprir o objeto a ser contratado, sob pena de restrição à competitividade.” – destaca-se. (Acórdão: 1711/2017-Plenário; Data da sessão: 09/08/2017; Relator: VITAL DO RÊGO).

Enunciado

“A Administração pode optar por permitir ou não a participação de consórcios em licitações públicas, devendo a decisão ser motivada, o que é especialmente importante se a opção for vedar a participação, que, em regra, restringe a competitividade do certame.” – destaca-se. (Acórdão: 2447/2014-Plenário; Data da sessão: 17/09/2014; Relator: AROLDO CEDRAZ).

Enunciado

“A permissão ou proibição de participação de empresas em consórcio deverá ser sempre justificada pelo Poder Público, de modo a evitar restrição à competitividade do certame.” – destaca-se. (Acórdão: 963/2011-Segunda Câmara; Data da sessão: 15/02/2011; Relator: AUGUSTO SHERMAN).

Cumprе mencionar que a vedação abusiva e ilegal gera impactos sobre a competitividade do certame, tendo em vista que os vultosos serviços de transporte escola, principalmente considerando que transporta crianças – inclusive com mobilidade reduzida, licitados são evidentemente complexos, e, por sua própria natureza, atraem a possibilidade de formação de consórcios.

Fato é que a jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS caminha no sentido de que a vedação à formação de consórcios apenas é plausível se não se tratar de licitação de grande vulto, nem questão de alta complexidade técnica, e o serviço de transporte escolar se enquadra no conceito de alta complexidade técnica pelo referido tribunal.

Mais claro fica que a execução do presente serviço é complexa, pois foi estipulada no Edital a exigência de metodologia de execução, uma boa qualificação Econômico-financeira, de forma a garantir que o serviço será bem prestado e com continuidade. Por isso, tratando-se de serviço de alta complexidade técnica, a participação em consórcio não pode ser vedada.

É imperioso destacar que, de acordo com a Lei Geral de Licitações nº 14.133/2021:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato; Dessa forma, não há nada que respalde o discurso da Administração de irrelevância da participação de consórcios para a competitividade, e sequer um elemento técnico que justifique tal fato. Tais circunstâncias tornam a vedação abusiva e ilegal, com gravíssimos impactos sobre a competitividade do certame.