

JUSTIFICATIVA DA NÃO PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO

**Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021
OBRAS COMUNS – LICITAÇÃO**

PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS RIACHOS

CONCORRÊNCIA Nº 90001/2024

(Processo Administrativo nº 10210002/2024)

JUSTIFICATIVA

A Lei nº 14.133/2021, dispõe em seu art. 151, que a não participação de empresas, constituídas sob a forma de consórcio, deve ser justificada.

Dessa forma, para o objeto que se pretende contratar, obras comuns de engenharia para continuação dos serviços de estruturação da Rede de Serviços de Proteção Social Especial (Centro Especializado de Referência de Assistência Social - CREAS) no Município de Dois Riachos, conforme Contrato de Repasse nº 862023/2017/MDS/CAIXA, em razão de não demandar alta complexidade técnica, não se mostra viável à Administração a participação de empresas consorciadas, não trazendo nenhum prejuízo econômico ou de restrição à competição tal vedação.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho assevera:

No Direito Administrativo, algumas das características do consórcio foram afastadas. O ponto fundamental da distinção reside na responsabilidade solidária dos consorciados pelos atos praticados, ao longo da execução do contrato administrativo.

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 indesejados.

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.²

Segue ainda o renomado Doutrinador discorrendo sobre o tema relacionando-o com a competição no certame:

Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco de dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa, (...) Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição.

¹Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas: (...)

²Justen Filho, Marçal Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 / Marçal Justen Filho. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, 292/293

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 e que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação.³

A participação de consórcios mostra-se viável, quando o objeto considerado for “*de alta complexidade ou vulto*”, o que não seria o caso do objeto sob exame, conforme a definição trazida pela Lei nº 14.133/2021, vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
XXII - obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais); (Vide Decreto nº 11.871, de 29.12.2023)
Vigência.

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, ou seja, o edital não traz em seu termo de referência nenhuma característica própria que justificasse a admissão de empresas em consórcio.

A admissão de consórcio em objeto de baixa complexidade e fora dos valores preceituados pela legislação como grande vulto, 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 vantagem buscada pela Administração.

Acerca do tema, importante consignar o entendimento do Tribunal de Contas da União, vejamos:

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. (Acórdão 2813/2004 Primeira Câmara - TCU)

Posto isto, a permissão da participação de empresas, constituídas sob a forma de consórcio, poderia trazer prejuízos ao ânimo competitivo do certame, bem como na busca pela proposta mais vantajosa.

Ramon Camilo Silva
Prefeito

³Idem 2, p. 293.

JUSTIFICATIVA DE PUBLICAÇÃO E RETIFICAÇÃO DE DATA DE LICITAÇÃO

Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021
AQUISIÇÕES – LICITAÇÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS RIACHOS

CONCORRÊNCIA Nº 90001/2024

(Processo Administrativo nº 10210002/2024)

JUSTIFICATIVA

A Lei Federal nº 14.133 de 2021, dispõe de normas que disciplinam as licitações públicas e que devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Vejamos o que dispõe o art. 54, da Lei nº 14.133/21:

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º (VETADO).

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. (Promulgação partes vetadas)

§ 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.

§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

Bem, este artigo define a obrigatoriedade de publicidade, porém, agora mediante instrumento de características mais condizentes com o avanço tecnológico dos meios de comunicação. Agora, o veículo oficial de comunicação, na seara de licitações e contratos, é o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), previsto nos arts. 174 e ss. da Lei de Licitações. Este é o veículo oficial de divulgação dos atos relativos às licitações e contratações públicas.

Entretanto, após derrubada do veto presidencial, o §1º determina a publicidade adicional do extrato do Edital também nos meios de comunicação tradicionais (“Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação”).

Dada a obrigatoriedade, ocorre que, não houve publicação adicional do extrato do edital da licitação em diário oficial da união, sendo este considerado causa de nulidade da licitação, uma vez que, a publicidade pelo meio acima transcrito é requisito fundamental para validade do certame já que a contratação envolve recursos decorrentes de transferências voluntárias da união.

Ademais, considerando que o objeto do certame é de obras, regida pela modalidade concorrência, em sua forma eletrônica, registra-se para os efeitos que a Lei Federal nº 14.133 de 2021 abrandou exigências, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto como se observa a partir da leitura do seguinte dispositivo legal. **Vejamos:**

Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de:

I - para aquisição de bens:

- a) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;
- b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea "a" deste inciso;

II - no caso de serviços e obras:

- a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;
- b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia; [...]

Nesse sentido, as disposições a que se refere o caput do presente artigo, prevê que, **no caso de serviços e obras**, as licitações regidas pela modalidade pregão e concorrência, seja na forma eletrônica ou presencial, deve sempre ser respeitado o prazo mínimo para apresentação de propostas e lances que é de **10 (dez) dias úteis**, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

Ocorre que também que, dada a publicidade do aviso, não houve publicação do edital da licitação na plataforma eletrônica de realização do certame, conforme preceitua legislação vigente, sendo que, dessa forma, **"o recebimento de propostas não respeitará o prazo de 10 (dez) dias úteis"** contados da data de publicação, sendo este considerado causa de nulidade da licitação em caso de omissão, contradição, erro ou obscuridade da decisão, invalidando as publicações anteriores, uma vez que, a publicidade pelo meio acima transcrito é requisito fundamental para validade do certame.

Desta forma, em razão de **"Nova previsão de Abertura"** por indefinição de prazo na configuração da sessão no sistema: **www.gov.br/compras/pt-br/**, ambiente eletrônico do **Compras.Gov.Br**, a data de realização da sessão de abertura de propostas de preços e documentação de habilitação da concorrência eletrônica em questão, deve ser retificada e dada a publicidade do referido extrato em diário oficial da união para ciência dos interessados.

Pelo exposto, a nova data/hora de abertura, será fim do acolhimento e deve ser informada de no mínimo **24 hs** da data/hora atual.

Ramon Camilo Silva
Prefeito