



Serra, ES, 29 de junho de 2023

Carta Circular/CPL/029/2023

Licitação CESAN nº 005/2023

ATENÇÃO EMPRESAS LICITANTES

Conforme o item 4.1 do edital, as dúvidas decorrentes da interpretação do edital poderão ser esclarecidas, mediante solicitação por escrito, que deverão ser encaminhadas para o endereço eletrônico licitacoes@cesan.com.br, até 5 (cinco) dias úteis antes da abertura da sessão. Considerando que a licitação tem data de abertura agendada para o dia 03/07/2023, é intempestivo o pedido de esclarecimentos encaminhado no dia 27/06/2023. Mesmo assim, a CESAN esclarece o seguinte:

PERGUNTA 01:

“Analisando o instrumento convocatório LCE 005/2023, evidenciamos que há expressa proibição quanto a possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio, senão vejamos:

7 CONSÓRCIO

7.1 Não será permitido consórcio.

Como é de conhecimento, a participação de empresas reunidas em consórcio é um instrumento relevante, pois permite uma ampliação da competitividade, através da união de esforços por um objetivo em comum, onde é possível até mesmo, um atendimento mais eficaz do interesse público.

Além do contexto supracitado, apresenta-se também a seguinte listagem, onde é possível observar algumas licitações, divulgadas nos últimos dois anos, com objetos contratuais muito semelhantes ao deste edital, entretanto não apresentam nenhum tipo de limitação para participação em consórcio.

- LCE0042023 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DE FUNDÃO/ SEDE E SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO LOTEAMENTO BAIRRO FLORESTA, NO MUNICÍPIO DE FUNDÃO/ES.
- LCE0182022 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ELABORAÇÃO DOS PROJETOS E EXECUÇÃO DAS OBRAS E SERVIÇOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DE NOVA VENÉCIA - 4ª ETAPA - BAIRRO AEROPORTO, NESTE ESTADO.
- LCE0052021 - CONTRATAÇÃO DE EXECUÇÃO DAS OBRAS E SERVIÇOS RELATIVOS ÀS MELHORIAS NO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA DE GUARAPARI - ADUTORA BENEVENTES E CACHOERINHA, NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

- LCE0192021 - CONTRATAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS RELATIVOS A AMPLIAÇÃO E MELHORIAS NOS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO EM DIVERSOS MUNICÍPIOS, NESTE ESTADO.
- LCE0092022 - CONTRATAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS RELATIVOS À AMPLIAÇÃO DOS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO NORTE, PARA ATENDIMENTO AO CONDOMÍNIO BOA VISTA, LOCALIZADO EM APIACÁ, NESTE ESTADO.
- LCE0332021 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DAS OBRAS E SERVIÇOS DE AMPLIAÇÃO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUA DE ITAÚNAS, NO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA BARRA, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.
- LCE0322021 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA DE IRIRI - PRIMEIRA ETAPA - NO MUNICÍPIO DE ANCHIETA - ES.

Tendo em vista os benefícios gerados pela permissão ao consórcio, somado a semelhança entre o objeto dessa licitação e das demais citadas acima, além da paridade quanto ao critério de julgamento e regime de execução, pergunta-se: Qual a justificativa técnica e jurídica para a vedação de empresas reunidas em consórcio no presente certame licitatório?”

RESPOSTA 01:

A Gerência de Engenharia de Obras da Cesan já se manifestou no processo licitatório acerca da vedação de consórcios, nos seguintes termos:

“(…)

A constituição de consórcio, disciplinada pelo Regulamento de Licitações da CESAN, 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 seja privilegiada a participação de empresas com propostas individuais, a fim de se obter aquela mais vantajosa para a execução do objeto.

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 (Acórdão nº 2295/2005 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Data de julgamento: 13/12/2005).

A execução DAS OBRAS E SERVIÇOS DE MELHORIA E AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE NOVA VENÉCIA não se reveste de alta complexidade e existe no Estado do Espírito Santo um mercado competitivo para o objeto.

Vale deixar registrado que os últimos contratos da CESAN com a mesma complexidade de obras foram e vem sendo executados a tempo e modo de forma individual, o que comprova que não é imprescindível a associação em consórcio.

Dessa forma, as empresas do ramo da atividade do objeto licitado têm, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação, razão pela qual a vedação de participação de licitantes em regime de consórcio não configura afronta a obrigação legalmente estabelecida.

É importante deixar consignado que as exigências contidas no instrumento convocatório não restringem a competitividade do certame, porquanto é a formação de consórcio, in casu, que pode ser prejudicial, em face da limitação de participação de mais empresas.

Dessa maneira, entendemos que deve ser mantida a restrição a participação de empresas reunidas em consórcio”.

Pois bem, a Lei 13.303/2016 não estabeleceu normas específicas para a participação de empresas reunidas em consórcio. O legislador proibiu a participação direta ou indireta das que tenham participado da elaboração do anteprojeto ou do projeto básico da licitação (art. 44, inciso II) e a subcontratação dessas PJ ou consórcios que tenham participado da licitação ou da elaboração do projeto básico ou executivo (art. 78, § 2º). A Cesan regulamentou a participação de consórcios no RLC da seguinte maneira:

“Art. 51 Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, deverão ser observadas 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 instrumento convocatório;

III - apresentação dos documentos exigidos no Art. 44 e seguintes por parte de cada consorciada, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada uma e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores na proporção de sua respectiva participação, podendo a CESAN estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para o licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por microempresas e empresas de pequeno porte assim definidas em lei;

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

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio.

Parágrafo único. 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 questão é distinta do encontrado na Lei 8.666/1993 e na nova Lei Geral 14.133/2021, que, ressalta-se, não se aplicam as estatais.

Por efeito, o processo de licitação é regido por normas e princípios que visam garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, assegurando a isonomia, a transparência e a competitividade entre os interessados. Nesse contexto, a possibilidade de formação de consórcios é uma alternativa que se apresenta em situações específicas em que o

objeto licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevância vulto, em que as empresas não têm condições de suprir os requisitos de habilitação do edital.

No entanto, a participação de consórcios na licitação é uma prerrogativa discricionária do administrador da sociedade de economia mista, que deve avaliar a conveniência e a oportunidade de sua admissão ou não, sempre levando em consideração o interesse público. Nesse sentido, a vedação da participação de consórcios não apresenta restrição, caso se justifique pela ausência de complexidade técnica e relevante vulto do objeto licitado, o que permite que as empresas concorrentes possam, isoladamente, suprir os requisitos de habilitação do edital.

Como bem destacou a E-GOB, no presente caso a formação de consórcios pode restringir a concorrência, na medida em que a reunião de empresas capazes de prestar os serviços reduziria o número de licitantes e poderia, eventualmente, proporcionar a formação de conluíus/cartéis para manipular os preços na licitação. Assim, a vedação da participação de consórcios no caso em apreço é uma medida que visa afastar essa restrição à competição, com o escopo selecionar a proposta mais vantajosa.

A equipe técnica asseverou que não é apropriado permitir a participação de consórcios na licitação em questão. Tal proibição não é baseada na mera especulação, mas sim resultado da análise cuidadosa da situação do mercado e dos riscos inerentes à atuação de múltiplos agentes em relação ao objeto da licitação, visando proteger os interesses públicos. De tal modo que a vedação de consórcios não prejudicará a competitividade, pois a intenção é precisamente evitar obstáculos a uma concorrência equitativa. A equipe técnica esclareceu que há numerosas empresas com capacidade de atender aos requisitos do edital e a decisão da Cesan de proibir a participação de consórcios não afetará negativamente a competitividade, a eficiência e a integridade moral. Nessa linha, a impugnação é rejeitada.

Vale ressaltar que existe nos autos justificativa para vedação da participação de consórcios (fls. 53), e que o processo foi submetido à apreciação da Diretoria da Cesan quando da autorização do início do processo licitatório (fls. 64), bem como para a publicação do edital (fls. 254), tendo sido ratificada mais uma vez pela E-GOB.

Atenciosamente,

Robério Lamas da Silva
Presidente da Comissão Permanente de Licitação