

PROCESSO Nº 23402.000540/2018-01

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA PARA O DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS DIVERSOS PARA O CAMPUS SALGUEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO VALE DO SÃO FRANCISCO (UNIVASF)

RDC-ELETRÔNICO Nº 05/2018

QUESTIONANTE: STCP ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA

RESPOSTA A QUESTIONAMENTO DE LICITANTE

1. O presente instrumento trata acerca do exercício de publicidade de resposta ao questionamento da empresa **STCP ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA**, na qual há solicitação dos seguintes esclarecimentos:

Entendemos que, conforme consta no Anexo VIII, será permitida a apresentação de propostas por empresas consorciadas, observando ainda que não existe nenhuma vedação imposta no item 7.2 do Edital quanto à participação de consórcios. Nesse caso, para fins de habilitação, entendemos que deverá ser apresentado um termo de compromisso de constituição de consórcio, bem como apresentados, isoladamente, (por cada empresa) os documentos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação econômico-financeira, e conjuntamente os documentos de qualificação técnico-operacional e técnico-profissional.

2. Como resposta ao solicitado esclarecemos primeiramente que o termo "consórcio" constante do Anexo VIII, constituiu-se de erro formal, isto é, esse termo não deveria constar daquele Anexo. Ademais, o mesmo está inserido entre parênteses, ou seja, possui caráter meramente exemplificativo.

3. Sucintamente, no edital do RDC de nº 05/2018 não consta qualquer menção a possibilidade de que empresas se associem sob forma de consórcios, e que tanto as Leis, Doutrina e Jurisprudência, são pacíficas no sentido de que tal opção quando realizada pela Administração deve estar expressamente contida no Edital.

4. Nessa esteira, elencamos as disposições do art. 51, do Decreto nº 7.581/2011, que fixa que quando a Administração optar pela permissão de que consórcios participem das licitações deverão fazê-la de modo expreso no edital, bem como, consignado os seguintes requisitos. *In verbis*:

Art. 51. **Quando permitida a participação na licitação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio**, serão observadas as seguintes condições:

- I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
- II - indicação da pessoa jurídica responsável pelo consórcio, que deverá atender às condições de liderança fixadas no instrumento convocatório;
- III - apresentação dos documentos exigidos no instrumento convocatório quanto a cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado;
- IV - comprovação de qualificação econômico-financeira, mediante: (...)

§ 1º O instrumento convocatório **deverá** exigir que conste cláusula de responsabilidade solidária: (...)

5. Outrossim, a Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666/93, foi precursora nesse enredo e dispôs de modo a originar a exigência supramencionada. Veja:

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; (...)

6. Dessas leituras, percebemos claramente duas implicações a primeira é que a participação de consórcio nos certames não é regra, mas sim uma exceção, que deve ser realizada dentro da Discricionariedade Administrativa e que deve ser justificada (Acórdão 566/2006 – Plenário do TCU) - situação que não se aplica ao caso em tela. Nesse caso, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) corrobora:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. ACUMULAÇÃO DE SERVIÇOS NUM MESMO ATESTADO. RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. DECISÃO DISCRICIONÁRIA. POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAR. PREVISÃO NO EDITAL. SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR. MANIFESTAÇÃO DA ENTIDADE CONTRATANTE. SUBSISTÊNCIA DA IRREGULARIDADE QUANTO AOS ATESTADOS. MANUTENÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA E CONSIDERADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. NECESSIDADE DE CORREÇÃO OU ANULAÇÃO DO EDITAL.

4. **A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante**, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/93, requerendo-se, porém, que a **sua opção seja sempre justificada**. (Acórdão 566/2006 – Plenário)

7. Ainda nessa esteira, elencamos que a segunda implicação das disposições dessa legislação é que quando houver a opção pela participação dos consórcios nos certames essa informação deve constar expressamente no Edital e que inclusive precisa conter uma justificativa da Administração para permitir este tipo de participação.

8. Doutrinariamente, Marçal Justem Filho, ao analisar o artigo 33 da Lei 8.666/93, se posiciona no sentido de que a Administração deve realizar essa opção e estabelecer as regras para sua participação. Leia-se:

Sendo o consórcio uma associação eventual, constituída para um empreendimento específico, o ato convocatório deve **não apenas autorizar sua participação, mas também estabelecer s regras correspondentes**".

JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico' - São Paulo: Dialética, 2001, pag.466

9. Dessa forma, resta evidenciado que: **i)** Esta Administração não optou pela participação de Consórcios no RDC-Eletrônico epigrafado; **ii)** Não há elenco das regras que regem a suposta possibilidade de participação de Consórcios no RDC-Eletrônico no Edital; **iii)** No processo administrativo epigrafado não há justificativa para admitir a participação de consórcios.

10. Pois bem. Esta CPL-RDC manifesta-se dessa forma, visando a primar pelos Princípios Constitucionais mais elevados, garantindo que haja Vinculação ao Instrumento Convocatório, Legalidade e Segurança Jurídica dos atos administrativos desta IFES.

11. Quanto ao Princípio da Vinculação ao Edital, conforme já apregoadado inexistente determinação expressa que permita associação de empresas via Consórcio. Acaso esta CPL, assim, não se manifestasse estaria descumprindo flagrantemente as regras de seu próprio Edital e feriria, também, o Princípio da Legalidade. De tamanha importância que essa norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada.

12. Assim, é conceituado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que aduz que as regras do certame devem ser cumpridas em seus exatos termos com a finalidade de que reste preservado o próprio certame, e diversos outros princípios a ela atinentes.

13. Nesse diapasão, as Orientações e Jurisprudências do Tribunal de Contas da União acerca do tema aqui debatido são bastante claras no que se refere à necessidade de Vinculação ao Instrumento Convocatório:

Acórdão 932/2008 Plenário: Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário: Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Acórdão 1705/2003 Plenário: Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Acórdão 392/2002 Plenário: Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

14. Sendo assim, ante ao todo exposto, resta cristalino que não esta Administração não teve a intenção de que Consórcios participassem do presente certame, por isso não há justificativa no processo e tão pouco disposições no edital acerca do tema.

Atenciosamente,

YURE ALVES DE SOUZA SANTOS
Presidente da CPL-RDC

ANEXO I

QUESTIONAMENTO DA LICITANTE

The screenshot shows an email client interface with the following content:

Assunto: Solicitação esclarecimentos RDC Eletrônico nº 05/2018

De: comercial

Para: cpl

Cc: comercial

A Comissão Permanente de Licitação RDC – CPL/RDC
Universidade Federal do Vale do São Francisco – UNIVASF
Ref.: RDC Eletrônico nº 05/2018/CPL-RDC/UNIVASF

Fazemos referência ao Edital de RDC Eletrônico nº 05/2018/CPL-RDC/UNIVASF, tendo como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA PARA O DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS DIVERSOS PARA O CAMPUS SALGUEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO VALE DO SÃO FRANCISCO (UNIVASF), para solicitarmos o seguinte esclarecimento:

1. Entendemos que, conforme consta no Anexo VIII, será permitida a apresentação de propostas por empresas consorciadas, observando ainda que não existe nenhuma vedação imposta no item 7.2 do Edital quanto à participação de consórcios. Nesse caso, para fins de habilitação, entendemos que deverá ser apresentado um termo de compromisso de constituição de consórcio, bem como apresentados, isoladamente, (por cada empresa) os documentos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação econômico-financeira, e conjuntamente os documentos de qualificação técnico-operacional e técnico-profissional.

Perguntamos: Está correto nosso entendimento? Favor esclarecer.

Atenciosamente,

Adriano Melo
Coordenador de Concorrência e Demandas
Diretoria de Desenvolvimento e Qualidade
ame@stcp.com.br

STCP Engenharia de Projetos Ltda.
Rua Euclides da Motta, 450 - Juvê - Curitiba/PR - CEP: 80530-260
Matriz: 55 41 3352-5861 | Fax: 55 41 3352-5871
www.stcp.com.br

"Esta mensagem é destinada exclusivamente a seu destinatário e pode conter informações privadas, privilegiadas e confidenciais. Se você a recebeu por engano, por favor, notifique imediatamente o remetente e elimine-a de seu computador. Qualquer disseminação, distribuição ou cópia desta comunicação é estritamente proibida."

"This message is for the designated recipient only and may contain privileged, proprietary, or otherwise private information. If you have received it in error, please notify the sender immediately and delete the original. Any other use of the email by you is prohibited."