

EDITAL
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2018



NOVO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS
MENDES/RJ

ANEXO III

Justificativa vedação à participação na licitação de pessoas jurídicas reunidas em consórcio

ANEXO III
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 082/2017

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7.185/2018

PARTICIPAÇÃO DE PROPONENTES EM CONSÓRCIOS

(Justificativa para inadmissibilidade)

A vedação à participação de proponentes constituídas sob a forma de consórcio se justifica em virtude de a execução contratual voltar-se à prestação de serviços de transporte coletivo regular de passageiros na circunscrição do Município de Mendes, considerando, fundamentalmente, a exclusividade de operação devidamente motivada no ato de justificativa de outorga, preconizado nos artigos 5º e 16 da Lei nº 8.987/95.

Com efeito, o objeto a ser licitado permite afirmar que, pelo País, existe vasta gama de pessoas jurídicas de direito privado atuantes neste ramo de atividade econômica, incluindo, entre elas, significativo número de empresas classificadas, tributariamente e juridicamente, como de pequeno e médio porte, às quais, em sua maioria, atendem, de forma isolada, o exigido no edital para comprovação de qualificação técnica e de condição econômico-financeira. Condições estas mínimas para o cumprimento das obrigações decorrentes da execução do contrato de concessão de serviço público essencial.

A ausência de consórcio não trará prejuízos à competitividade do certame, visto que, em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolver, entre outros fatores, questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em sua execução. Ademais, argumenta-se que a legislação municipal exige a constituição de filial por parte da proponente-vencedora, com instalações na cidade de Mendes, evidenciando não atrativo para o princípio da competitividade a inclusão da obrigação de o consórcio vencedor vir a constituir-se como empresa.

A escolha da participação, ou não, de empresas reunidas em consórcio (art. 18, XIII, da Lei nº 8.987/95), rotula-se pelo caráter discricionário de atuação da Administração Pública, nem por isso imotivada, concluindo-se que a vedação de participação, para o caso concreto, é o que melhor atende o interesse público em prestígio ao princípio da competitividade.



Ressalte-se que a decisão com relação à vedação à participação de consórcios visa exatamente afastar a restrição à competição, pois a reunião de empresas que, individualmente, poderiam prestar os serviços, reduziria o número de licitantes e poderia, eventualmente, proporcionar a formação de conluíus/cartéis para manipular os preços nas licitações e a macular os princípios básicos da Administração Pública (caput do art. 37 da CRFB).

A doutrina do Professor **MARÇAL JUSTEN FILHO** afirma que nem sempre a competitividade é favorecida pela formação de consórcios, e que em alguns casos essa admissão pode gerar efeito inverso ao pretendido pela Administração ("Teoria Geral das Concessões de Serviço Público", Ed. Dialética, 2003). Reproduzimos o excerto (p. 3, peça 13):

"Assim, contrariamente ao que se poderia pensar em uma abordagem superficial, o consórcio pode conduzir a resultados diametralmente opostos àqueles buscados pela Administração. É que o consórcio pode ser instrumento de dominação de mercados e de restrição indevida à livre concorrência. Isso se passará na medida em que empresários autônomos renunciem a disputar entre si a contratação e concentrem esforços em comum. Assim, ao invés de reduzirem seus preços e formularem proposta mais vantajosa para a Administração, os potenciais interessados se comporiam para a disputa e frustrariam os objetivos da competição.

Por isso, incrementar a constituição de consórcios para disputar as licitações representa uma espécie de contrassenso. Os acordos entre as empresas tendem a eliminar a concorrência e se traduzir numa cartelização do mercado. O efeito imediato consiste na elevação dos preços, em detrimento do consumidor ou da Administração Pública."

A tese defendida vai ao encontro das diretrizes traçadas no **Acórdão nº 2831/2012 (Tribunal de Contas da União)**, atribuindo à Administração a prerrogativa de admitir, ou não, a participação de consórcios, desde que o faça de maneira justificada. Estando, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração.

Não há justificativa a admitir a exigência da participação de empresas reunidas em consórcio no objeto a ser licitado. Ele, a toda evidência, gravitando em torno da futura execução, não se reveste de alta complexidade, tampouco é serviço de grande vulto econômico, ou seja, o edital não traz em seus termos nenhuma característica própria que justificasse a admissão de empresas em consórcio.

Sem medo de errar, a admissão de consórcio em objeto de baixa complexidade e de valor econômico não perfilhado ao conceito de grande vulto, atenta contra o princípio da competitividade, pois permitiria, com o aval do Estado, a união de concorrentes que poderiam muito bem disputar entre si, violando, por via transversa, o princípio da competitividade, atingindo ainda a vantajosidade buscada pela Administração, em prol dos usuários que, diariamente, se utilizam do transporte público. Nessa situação, caso a participação de consórcio fosse permitida, estaria limitando a concorrência, pois as empresas poderiam deixar de ser concorrentes com objetivo de união, reduzindo, drasticamente, a oportunidade de oferta de preço reduzido em relação ao valor da tarifa básica estimada pela Administração.



Estas, portanto, as razões declinadas para motivar a opção administrativa pela não admissão de reunião de empresas em consórcios ao certame.

Mendes – RJ, 28 de janeiro de 2019.


GLÁUCIA DE SOUZA OLIVEIRA FERREIRA
Secretária de Transportes

Ratifico o parecer;


HEITOR FAVIERI NETO
Procurador Geral - OAB/RJ nº 139.088