

Esclarecimento 1 – dia 19/04/2022

Diante do que se apresenta, entendemos que a apresentação de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA de aplicação de Revestimento em Manta Vinílica, em quantidade correspondente ao licitado, **possui similaridade ao objeto deste item**, haja vista que em sua execução apresenta o mesmo grau de dificuldade e capacidade de acompanhamento e fiscalização da execução dos serviços.

Assim sendo, entendemos que referido atestado atende às exigências do Edital.

Nosso entendimento está correto?

Resposta: Não, tratam-se de produtos e serviços completamente diversos e de complexidade nos materiais e execuções muito inferior, além de sequer haver qualquer manta ou piso vinílico próprios para a pratica de atletismo em alto rendimento ou aprovado pela IAAF/WA para este fim.

Esclarecimento 2 – dia 25/04/2022

“... entendemos que serão aceitas as duas opções mantas pré-fabricadas de SBR com 10mm ou manta de borracha SBR com 10mm moldada “in-loco”, desde que certificadas pela IAAF, nosso entendimento está correto? Em caso negativo, justificar”.

Resposta: As especificações deverão ser atendidas na integralidade conforme descrito em edital e anexos.

Esclarecimento 3 – dia 27/04/2022

As empresas tem até o dia 31/05 para envio do SPED, desta forma entendemos que poderão ser apresentados os balanços e demais documentos (ECD, publicação em jornal) exercício 2020, nosso entendimento está correto? Em caso negativo, justificar.

Resposta: Vosso entendimento está parcialmente correto. Conforme larga jurisprudência dos Tribunais de Contas, para balanços confeccionados nos moldes do art. 1078 do Código Civil, o prazo limite é 30/04. Para os confeccionados via ECD - SPED o prazo é 31/05.

DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO:

CONCORRÊNCIA 01/2022

Processo SESP n.º SESP-PRC-2022/00122

Objeto: IMPLANTAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE PISTA DE ATLETISMO DENTRO DA “VILA OLÍMPICA MÁRIO COVAS”, conforme especificações constantes do Termo de Referência e Anexos que integram o Edital.

Trata o presente do recebimento tempestivo, apreciação e julgamento da impugnação oposta ao edital da concorrência em tela pela empresa XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, doravante denominada Impugnante.

Em apertada síntese, alega a Impugnante que o item 2.3.2 e subitens do edital, na forma exigida, cerceia a participação de licitantes, uma vez que admite a reunião de empresas em consórcio mas exige que ambas possuam ‘expertise’ em todos os pontos de maior relevância do edital.

Em que pese a alegação da Impugnante, essa não merece prosperar, pelos razões a seguir expostas:

O artigo 33 da Lei das Licitações (Lei 8.666/1993) fixa as condições que empresas consorciadas devem seguir, quando em determinada licitação permitir-se a participação de empresas em consórcio. O inciso V desse artigo determina a *“responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato”*.

A Lei 8.666/93, que tem entre seus objetivos, aumentar a competitividade no processo licitatório, bem como a aceitação de empresas consorciadas em

licitações, de maneira expressa, em seu art. 33, possibilita que empresas consorciem-se com o intuito de participar em certames licitatórios.

A jurisprudência e a doutrina asseveravam que a possibilidade da participação de consórcios em procedimentos licitatórios se sujeitaria a uma deliberação discricionária da Administração licitante.

Contudo, com o decorrer dos anos, o Tribunal de Contas da União e as demais Cortes de Contas Estaduais passaram a relativizar a discricionariedade sobre o tema.

A discricionariedade administrativa, como se sabe, consiste na “*margem de escolha deixada pela lei ao juízo do administrador público para que, na busca da realização dos objetivos legais, opte, entre as opções juridicamente legítimas, pela medida que, naquela realidade concreta, entender mais conveniente*”. Neste prisma, não deve a Administração confundir discricionariedade com cheque em branco, motivo pelo qual deve motivar devidamente sua escolha dentro da margem legalmente permitida.

Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.

Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se o controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos.

O e. Superior Tribunal de Justiça e a majoritária jurisprudência do Tribunal de Contas da União indicam que a participação de consórcios é obrigatória nas licitações em que a vultuosidade, a heterogeneidade e a inviabilidade de parcelamento material do objeto licitado tornem o universo de possíveis licitantes demasiadamente restrito.

É evidente que a sistemática do consórcio poderá favorecer a ampliação da participação do mercado, compensando, em certa medida, a restrição do

universo de ofertantes imposta pela dimensão técnica ou econômica do objeto licitado em epígrafe.

Baseados nessas premissas, conclui-se que o que determinará a existência ou não de discricionariedade sobre o ponto são as características do caso concreto: caso a competitividade seja mantida sem a participação de empresas consorciadas, o edital poderá vedar a participação por meio de consórcios.

A participação de pequenas e médias empresas em procedimentos licitatórios torna-se mais difícil, quanto maior seja o contrato. Isso devido às legítimas exigências do objeto do contrato e à dificuldade de sua execução. Dessa maneira, nas licitações de grandes contratos, geralmente com a administração pública, as pequenas e médias empresas não teriam possibilidade de participar, o que restringiria o certame às grandes empresas, com suficiente porte. Possibilitando-se o consórcio haveria mais competitividade e eficiência licitatória.

É o que se evidencia no presente processo. O Objeto exige especialização, qual seja, a Construção de Pista de Atletismo, cuja especificidade poderia alijar empresas do certame caso não permitisse a reunião destas em consórcio.

Em concomitância, deve a Administração sopesar quais critérios aliam a ampliação da participação de licitantes, sem que se comprometa a execução do Objeto.

Essa Administração, anteriormente a deflagração do instrumento convocatório, verificou que as empresas que atuam no mercado de pisos e mais especificadamente com pisos de pista de atletismo são empresas de médio a grande porte.

Com isso, o propósito de se contemplar a reunião em consórcio das empresas no presente certame, é que essas empresas de médio porte, porém ainda especializadas, possam somar suas **forças técnicas** a fim de participar do processo licitatório.

Ainda nesse diapasão, justificando o porquê da exigência de que ambas as empresas consorciadas detenham o mínimo da capacidade das parcelas de maior relevância, consiste na intenção de que se não se reúnam, por exemplo, uma grande construtora que não detenha qualquer “*know how*” na construção da pista de atletismo com uma pequena empresa que possa comprometer a execução do contrato, caso durante sua vigência, venha a “faltar” à construtora consorciada, caso não muito raro em empresas reunidas em consórcio.

Enfatizando o acima exposto, que esta Administração que haja a ampliação de participantes no processo licitatório, motivo pelo qual permitiu a reunião de empresas em consórcio, devendo estas possuírem ‘expertise’ mínima para a execução do Objeto, devido à sua singularidade.

Nesse sentido também já se pronunciou o Pleno do e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, nos processos 1386.989.12-3 e 1402.989.12-3:

Inegável que as expressões utilizadas pela norma nesse aspecto específico, em especial a sentença “quando permitida” grafada no caput do aludido dispositivo, induz uma presunção de que é faculdade da Administração permitir ou não a participação de consórcios em procedimentos licitatórios.

Com efeito, se assim decidir o administrador, as regras concretas do procedimento não poderão se afastar da sistemática prevista nos incisos e parágrafos do mencionado artigo.

O exame de alguns julgados desta Corte nos permite afirmar que este Tribunal tem posição firme nesse sentido, prestigiando essa interpretação que confere ao Poder Público avaliar a conveniência e oportunidade de permitir ou

não a participação de consórcios em determinado procedimento.

É claro que a definição desse aspecto passa por uma observância aos preceitos inscritos no artigo 3º da norma, que traduz os princípios básicos da licitação, capitulando dentre eles o da ampla competitividade, que atua em favor da Administração, permitindo que se obtenha a contratação de melhor serviço ou produto dentro de padrões razoáveis de economicidade.

Aplicando-se essas ideias ao caso concreto, não me parece desarrazoada a limitação do número máximo de 02 (dois) consorciados, prevista no instrumento, porquanto essa definição parte de um juízo de discricionariedade que, somente não teria efeito, com a demonstração efetiva de que a opção do órgão promotor da licitação é desmedida e prejudicial à competitividade.

No mesmo sentido da interpretação acima, que atribui à Administração a faculdade de limitar a 02 (duas) empresas a reunião em consórcios ou mesmo de definir qual o “papel” que cada consorciado operará nas parcelas de maior relevância, também guarda predicado para a exigência de que ambas as empresas tenham ‘expertise’ nas parcelas de maior relevância, sem deixar de atender ao preceito do art. 33 da lei de licitações, ou seja, as empresas podem e devem somar forças quanto a sua capacidade técnica para atendimento às exigências editalícias.

Importante frisar que 08 (oito) empresas já realizaram visita técnica visando participar do presente Objeto, havendo apenas 01 empresa que impugnou o instrumento convocatório, a ora Impugnante, o que corrobora as elucidações proferidas no presente julgamento.

Assim pelas razões precedentemente aduzidas, recebo a presente impugnação de forma tempestiva para no mérito julgá-la IMPROCENTE, mantendo as condições editalícias impugnadas, assim como a data da sessão de recebimento e abertura dos envelopes proposta de preços e habilitação.

São Paulo, 28 de abril de 2021.



JORGE ÁGUEDO DE JESUS PERES DE OLIVEIRA FILHO
Chefe de Gabinete