

**DESPACHO**

Processo: 59500.000232/2020-21

Referência: TR da “Estruturação do Sistema de Custos Referências da Codevasf e PISF”

À PR/SL,

Após análise, informo que a justificativa técnica apresentada no Parecer 001/2020 – AD/GCT que concluiu pelo indeferimento da impugnação, está adequado.

Reforço que as justificativas para permissão de participação de consórcios, e da limitação do número de consorciados, estão detalhados no ANEXO 1 – DETALHAMENTO DAS JUSTIFICATIVAS do TR (em anexo), e que o mesmo foi elaborado com base nos TRs padrões da Codevasf.

Além disso, há interpretação do TCU favorável à limitação de número de consorciados em Edital Licitatório, desde que justificado, como exemplo o Acórdão 718/2011 – TCU – Plenário:

*Acórdão*

9.2.2.2. justifique, em cada licitação específica, a opção pela eventual limitação a determinado número máximo de participantes em consórcio;

*Relatório*

15. A participação de consórcios de empresas em licitações públicas decorre da discricionariedade administrativa conferida pela Lei de Licitações, em seu artigo 33, determinando que ‘quando permitida a participação de empresas em consórcio’, deverão ser observadas as disposições constantes da Lei.

16. Considerando o disposto no art. 33 da Lei 8.666/93, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor. Em diversas oportunidades, esta Corte considerou legal a disposição editalícia que impedia a participação de consórcio em licitação, como nos Acórdãos 312/2003 e 1.454/2003, ambos do Plenário.

17. Se a lei autoriza até mesmo a vedação à participação de consórcios, também pode a administração permitir a sua participação condicionada a um número máximo de empresas em cada consórcio, aplicando-se ao caso o entendimento manifesto no brocardo jurídico ‘quem pode o mais, pode o menos’. Este argumento encontra respaldo, inclusive, no Acórdão 1.297/2003-P:

‘Assiste razão aos responsáveis, pois mesmo a Lei das Licitações, no caput do seu artigo 33, prevê que a Administração pode, até mesmo, não permitir a participação de consórcios. Em interpretação jurídica, quando vale o mais, vale o menos, ou seja, se é possível restringir o número de empresas contratadas para fazer o mesmo serviço a apenas uma (na hipótese de não se permitir consórcios), também é de se supor que a Administração, ao avaliar, segundo os critérios da oportunidade e conveniência, que não deve ser permitido um número maior que 2 empresas no consórcio licitante, tenha a liberdade de, justificadamente, estabelecer tal restrição.’

18. No caso concreto, justifica-se a restrição no número de empresas que poderiam formar consórcio para, em nome do interesse público, evitar um alto número de empresas consorciadas, o que tem levado a Infraero a ter dificuldade na fiscalização de contratos do qual participem um grande número de empresas em consórcio, comprometendo o ritmo de execução das obras e a qualidade da prestação dos serviços, tendo causado atraso no cronograma dos empreendimentos.

19. Além disso, permitir a participação ilimitada de empresas em um único consórcio pode produzir, ainda, outro efeito indesejado. Caso não haja nenhum controle quanto à quantidade máxima de consorciados, pode haver transgressão indireta da Lei, possibilitando, sob o pretexto de ampliar a competição, que empresas absolutamente desprovidas de qualificação técnica saíam-se vencedoras do certame.

20. A participação de consórcios, portanto, não pode, sob o pretexto de ampliar a competitividade, ser interpretada de forma tão rigorosa, sob pena de se inviabilizar, indiretamente, a correta execução do objeto contratual, que, no caso concreto, é de essencial importância para a União e para o Estado de Minas Gerais, visto que faz parte do pacote de investimentos em Infraestrutura para a Copa de 2014.

21. A limitação do número de empresas participantes do consórcio já foi analisada em outras oportunidades pelo Tribunal, como, por exemplo, no Acórdão 1.332/2006-P:

*‘Considerando que a lei possibilita vedação à participação de consórcios, entendemos que não haveria óbices à fixação de número de máximo de empresas por consórcio, desde que devidamente justificada. Assim, seria pertinente a argumentação apresentada pelos responsáveis de que a não limitação de quantidade de empresas por consórcio poderia diminuir a quantidade de concorrentes, vez que o número de consórcios participantes, potencialmente, seria reduzido. Sobre a questão em debate, o Tribunal reconheceu a possibilidade de limitação do número de empresas por consórcio nos Acórdãos nº 1.297/2003, 1.708/2003 e 1.404/2004, todos do Plenário.’*

Atenciosamente

Em 19/02/2020



**Emílio de Souza Santos**  
AD/GEP – Gerente  
Decisão 0033/2019