ESCLARECIMENTO
PREGÃO Nº 049/2017

Ref.: Pedido de Esclarecimentos relativo ao Pregão Presencial 049/2017

Trata-se de pedido de esclarecimentos formulado pela empresa GL Events Live em face do Pregão em epígrafe, que tem por objeto a contratação de empresa para locação, montagem e manutenção de palco, estruturas e acabamentos para o espetáculo "Natal Pelo Mundo", integrante da programação do 32º Natal Luz de Gramado.

Questionamento: é possível participar dos pregões na forma de consórcio?

R.: Em primeiro plano, ressalte-se que o instrumento convocatório não expressa em suas cláusulas a possibilidade de empresas se associarem sob forma de consórcio, e que tanto a Lei, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que tal exigência deve estar EXPRESSAMENTE contida no Edital de Licitação.

É exigido pelo artigo 33 da Lei 8.666/93, que, uma vez devidamente permitido no Edital a participação das empresas em forma de consórcio, estas devem apresentar uma série de documentos para que estas sejam admitidas no certame.

Ao analisar o artigo 33 da Lei 8.666/93. Marçal Justem Filho se posiciona da seguinte maneira:

> "Sendo o consórcio uma associação eventual, constituída para um empreendimento especifico, o ato convocatório deve não apenas autorizar sua participação, mas também estabelecer as regras correspondentes"
> (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico' – São Paulo: Dialética, 2001, pag.466)

Na mesma esteira Jessé Torres Pereira Júnior se posiciona da seguinte maneira, verbis:

> "Do regime do art. 33 extraem-se a seguinte conclusão: a admissão de consórcios de empresas há de ser prevista no ato convocatório, subentendendo-se que é vedada a falta de permissão expressa;"

Ao analisar caso análogo ao que se apresenta, o Egrégio TCU tem se posicionado de seguinte maneira:

> (Acórdão 566/2006 – Plenário)
> ... PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. DECISÃO DISCRICIONÁRIA. PREVISÃO NO 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. E ainda, sobre a efetiva utilização de consórcios nas licitações públicas manifestou-se Marçal Justen Filho2: Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Mas o consórcio também pode prestar- se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica... É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. (...).

Assim, embora exista entendimento no sentido de que a Administração tem a discricionariedade para definir se aceita ou não a participação das empresas sob

forma de consorcio, é irrefutável que a opção pela permissão de formação de consórcios deva constar expressamente no instrumento convocatório, sendo obrigatória, inclusive, a definição das condições e regras a que o consórcio deve se submeter.

Ademais, a inexistência de determinação expressa no Edital que permita a participação de empresas em forma de consorcio, torna defeso que à Administração possa aceitar esta possibilidade durante o certame, pois está atrelada ao princípio da vinculação ao edital, não podendo contrariar as regras por ela mesma definidas.

Por estas razões, não será possível a participação de empresas consorciadas no certame.

Gramado, 15 de setembro de 2017.

PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO