

O caput do item 8.1 dispôs que no caso de participação de licitantes reunidas em Consórcio deverá ser atendido o disposto no artigo 33 da Lei Federal n.º 8.666/93, bem como no artigo 19 da Lei Federal n.º 8.987/95.

Referidos dispositivos legais possuem a seguinte redação:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

- comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

I - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

II - 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;

V - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo."

Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

- comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas;

- indicação da empresa responsável pelo consórcio;

I - apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;

I - impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

1º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

2º A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas."

De outro lado, os itens 8.1, alínea "b" e 15.1.3, dispuseram que, no caso de participação em Consórcio, os licitantes deverão apresentar no ENVELOPE 02 *Termo de Compromisso de Constituição de SPE*. Confira-se:

“8.1. Os CONSÓRCIOS deverão atender ao disposto no art. 33 da Lei Federal n.º 8.666/93, bem como ao art. 19 da Lei Federal nº 8.987/95 e suas alterações, ficando ainda condicionada sua participação ao cumprimento dos seguintes requisitos:

(...)

(b) deverá ser apresentado, junto com os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, o competente termo de compromisso de constituição de SPE, nos termos das DECLARAÇÕES GERAIS do ANEXO I – MODELOS E DECLARAÇÕES, subscrito por todos os CONSORCIADOS;”

*“15.1.3. No caso de CONSÓRCIO, **também deverá ser apresentado o correspondente termo de compromisso de constituição de SPE**, firmado de acordo com as leis brasileiras, subscrito pelos CONSORCIADOS, contendo:”*

Em que pese a clareza das disposições legais sobre o tema, as quais permitem a exigência no âmbito de licitações públicas de apresentação de Termo de **Compromisso** de Constituição de Consórcio, e a clareza das disposições editalícias sobre a exigência de apresentação de Termo de **Compromisso** de Constituição de SPE, na medida em que o objeto do futuro contrato deverá ser executado por uma SPE (e não por um Consórcio), ao responder aos pedidos de esclarecimentos formulados pelos interessados, esta Comissão de Licitação se posicionou da seguinte forma sobre o tema:

“Ao analisarmos o item 15.1.1 em sua alínea (b) verificamos a necessidade de declarar o compromisso com a constituição da SPE de acordo com o Modelo do Anexo I – Modelos e Declarações. No entanto, no item 15.2.3, afirma que, no caso de Consórcios, ainda deverá ser apresentado o correspondente Termo de compromisso de Constituição da SPE (?). Entendemos que a afirmação do item 15.2.3 se refere ao Termo de Constituição do Consórcio, devidamente assinado e registrado na forma da Lei, e, adicionalmente, da apresentação da Declaração constante do Anexo I – E – Declarações Gerais. Nosso entendimento está correto?

Resposta: Sim, o entendimento está correto.”

A resposta ao esclarecimento supra indica a necessidade de apresentação de Termo de **Constituição** de Consórcio, o que, segunda a legislação pátria e as disposições editalícias, não são exigíveis para efeito de habilitação dos licitantes reunidos em Consórcio.

Em razão disso, entendemos que também será aceito, para fins de habilitação, Termo de **Compromisso de Constituição de SPE**, nos termos do artigo 33 da Lei Federal n.º 8.666/93 e do artigo 19 da Lei Federal n.º 8987/95, e das disposições contempladas nos itens 8.1 e 15.1.3 do Edital da Licitação. Nosso entendimento está correto?

Resposta: Sim, nos termos do que dispõe os referidos itens 8.1, b e 15.1.3 do Edital, *“deverá ser apresentado, junto com os documentos de habilitação, o competente termo de compromisso de constituição da SPE, nos termos das Declarações Gerais do Anexo I – Modelos e Declarações, subscrito de todos os consorciados.”*