TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	651466/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE:	MUNICIPIO DE MARINGA
INTERESSADO:	MUNICIPIO DE MARINGA, PEDRO HENRIQUE PLANAS, ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1385/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1993. Município de Maringá. Concorrência n.º 27/2023. Execução de obra. Limitação do número de integrantes de consórcio. Precedente. Possibilidade em existindo justificativa idônea. Improcedência.

I. RELATÓRIO

Submete-se ao crivo desta Corte Representação da Lei n.º 8.666, de 21/06/1993, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada por PEDRO HENRIQUE PLANAS, em face do Edital de Concorrência n.° 27/2023, realizado pelo MUNICÍPIO DE MARINGÁ, para a contratação de empresa de engenharia/arquitetura para a execução da obra do Centro de Eventos Oscar Niemeyer.

A exordial aponta a ocorrência das seguintes impropriedades: (i) falta de esclarecimento sobre a existência dos recursos advindos do convênio celebrado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sob o n.º 909073/2020; (ii) ausência de justificativas para impedir a participação de consórcios com mais de duas empresas; (iii) exigência restritiva de apresentação de disponibilidade financeira maior ou igual ao valor máximo da licitação; (iv) permissão para apresentação de declarações com o propósito de complementar qualificação técnica operacional, constituindo critério subjetivo de avaliação por parte da comissão; (v) inexistência de informações no portal de transparência acerca do cumprimento das recomendações apresentadas no parecer emitido pela Procuradoria Jurídica do município; e (vi) irregularidade em expediente de inexigibilidade para contratação do

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H

Instituto Social Oscar Niemeyer, com objetivo de elaboração do projeto arquitetônico do referido centro de eventos, consistente na fragilidade do parecer jurídico que instrui o procedimento de contratação direta, que faz remissão a outro opinativo, tornado sem efeito.

Por meio do Despacho n.º 1266/2023 (peça 11), foi determinada a oitiva preliminar da entidade municipal que, em resposta (peça 15), pontuou: (i) os recursos necessários encontram-se garantidos, seja mediante os repasses previstos no convênio, seja em relação à contrapartida do município, mediante consignação na legislação orçamentária, conforme mensagem da Lei Orçamentária Anula de 2024, a qual se encontra em tramitação na Câmara Municipal, assim como alterações no Plano Plurianual Anual, destacando-se que o tempo de execução da obra é de 1.200 dias; (ii) a limitação a duas empresas na formação no consórcio foi legítima, eis que compatível com a proporção e complexidade do objeto e não restringiu a competitividade, dada a participação de cinco empresas, isoladas e consorciadas; (iii) a exigência de Disponibilidade Financeira Operacional (DFO), exigida em todos os editais de obras municipais, já teve a legitimidade chancelada por esta Corte, nos termos do Acórdão n.º 2154/2020, do Tribunal Pleno; (iv) a possibilidade de complementação do acervo técnico, mediante documentos complementares, para fins de habilitação técnica, é medida legítima e não representa qualquer irregularidade; e (v) o procedimento de contratação direta do Instituto Social Oscar Niemeyer, por inexigibilidade de licitação, para elaboração do projeto arquitetônico, foi ancorado em parecer jurídico, conforme esclarecimentos do IPLAM, ressaltando ainda que esse fato se refere à contratação pretérita, não tendo o condão de viciar o procedimento de contratação de execução da obra.

A representação foi recebida (Despacho n.º 1520/2023, peça 23) tão somente em razão da limitação do número de integrantes dos consórcios, mas negada a concessão do pleito liminar, tendo sido ainda determinada a citação do município e de ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS, prefeito municipal e signatário do edital.

Em sua nova manifestação, a municipalidade destacou que:

> “Considerando que o objeto da Concorrência nº 027/2023 tratava-se de uma obra de grande vulto, com o valor máximo estimado em

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H

> R$ 79.092.444,19 (setenta e nove milhões, noventa e dois mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e dezenove centavos) foi permitido a participação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio limitada a 2 (duas) empresas.
>
> Foi necessário a limitação das empresas porque o objeto não apresentava uma variabilidade extensa de serviços que exigissem empresas especializadas em diversos ramos, além disso, buscou-se a limitação de empresas devido a quesitos como complexidade técnica e gerencial, responsabilização clara, capacidade financeira, em que:
>
> Complexidade técnica e gerencial: obras de grande porte frequentemente envolvem complexidades técnicas e gerenciais significativas, que ao limitar o número de empresas no consórcio facilita a sua coordenação, comunicação e o gerenciamento do empreendimento como um todo, tornando sua administração mais eficaz, garantindo agilidade na tomada de decisões e cumprimento de prazos;
>
> Capacidade técnica e financeira: limitar o consórcio a duas empresas assegura que as empresas participantes possuam capacidade técnica e financeira necessária para lidar com a magnitude da obra, o que contribui para evitar a descontinuidade do projeto por motivos relacionados à capacidade operacional das empresas consorciadas, garantindo solidez e segurança da construção, além de proporcionar um melhor controle de qualidade da execução como um todo;
>
> Responsabilização clara: ao limitar a formação de consórcios a duas empresas, a alocação de responsabilidades se torna mais clara e direta, evitando a pulverização de responsabilidades dentre as empresas envolvidas, além de reduzir riscos de conflitos decorrente da não colaboração entre elas.
>
> Ademais, a limitação em duas empresas não causou nenhum tipo de restrição de competitividade haja vista que durante a publicação do edital não houve questionamentos ou impugnações a respeito da limitação para a formação do consórcio" (peça 33, fls. 2/3).

ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS também apresentou sua manifestação (peça 33), defendendo a existência de justificativas para a limitação do número de integrantes do consórcio e a inexistência de motivos para a sua responsabilização.

A Coordenadoria de Gestão Municipal - CGM (Instrução n.º 427/2024, peça 36) opinou pela improcedência do expediente, no que foi

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H

acompanhada pelo Ministério Público de Contas - MPC (Parecer n.º 130/2024, peça 37).

É, naquilo que importa, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A instrução é uníssona em apregoar a improcedência da representação, com a qual se concorda.

Quando da admissibilidade do presente feito, a impropriedade atinente à limitação ao número de integrantes de um consórcio foi recebida tendo por base precedente da minha lavra (Acórdão n.º 4193/2019, do Tribunal Pleno), onde restou apontada a não razoabilidade dessa restrição. Ocorre que o referido julgado homologou decisão cautelar de suspensão de certame, tendo sido emitido nas estreitas vias do juízo de cognição sumária. Em verdade, a irregularidade não restou analisada em juízo de cognição exauriente em razão da retificação do edital e a superveniente perda do seu objeto, o que redundou na extinção do processo sem julgamento de mérito. Ocorre que, como destacado pelo órgão ministerial, esta Corte detém precedente (Acórdão n.º 1172/2021, do Tribunal Pleno), em juízo de cognição exauriente, de onde se retira a seguinte orientação:

> “Acerca do número máximo de empresas previsto, também entendo que não houve irregularidade no caso concreto com a limitação em 3 (três) empresas, pelas próprias justificativas acima. Conforme já decidiu o TCU, é possível a limitação praticada, a qual deve ser motivada no respectivo procedimento:
>
> A limitação a número máximo de empresas integrantes de consórcio deve ter motivação prévia e consistente, sob pena de afrontar os arts. 3°, § 1°, inciso I, e 33 da Lei 8.666/93 c/c os arts. 2° e 50 da Lei 9.784/99.
>
> (Acórdão 745/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas.)
>
> Deve ser justificada a limitação excepcional quanto ao número de empresas a integrarem consórcios, quando seja admitida a participação destes em processo licitatório.
>
> (Acórdão 718/2011 – Plenário)”.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H

Ou seja, esta Corte se posicionara pela admissibilidade da limitação do número de empresas consorciadas, em havendo justificativa para a restrição. E de fato, consoante o consignado na instrução, a municipalidade apresentou as justificativas hábeis a tornar lícita a delimitação que ora se contesta. A propósito, confira-se o colacionado pela unidade técnica que alenta a improcedência do presente feito:

> "Embora a Lei n.º 8.666/93 não disponha a respeito da questão, da mesma forma que foi realizada a análise sobre a decisão de permitir ou não a participação de consórcios em face do objeto a ser contratado, entende-se que pode ser realizada para decidir a respeito da quantidade do número de empresas formadoras dos consórcios, ou seja, levando em consideração a complexidade do objeto e as especificidades do mercado fornecedor.
>
> Nesse sentido tem sido o entendimento dos Tribunais de Contas, como exemplo o Recurso Ordinário n.º 000941/003/07, do Tribunal de Contas da União, que foi interposto em face de algumas irregularidades constatadas em licitação realizada pelo Município de Campinas, que permitia a participação de consórcio, mas limitado a duas formadoras.
>
> No referido processo, o Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, em 26/09/2018, apresentou voto no sentido de que não havia irregularidade na referida limitação, cujo entendimento foi ratificado pelo órgão colegiado:
>
> '3.1 A despeito do esmero dos Recorrentes, as razões ofertadas, inclusive em sustentação oral, têm potencial para infirmar apenas um dos fundamentos da decisão atacada. Refiro-me à regra que limitou a participação de apenas duas empresas na formação de consórcio (item 3.45), pois nela não vislumbro ilegalidade. Isto porque o artigo 33 da Lei nº 8.666/93 submete a admissão desse instituto à discricionariedade do administrador, que neste caso definiu suas regras de acordo com o comando legal, inclusive no que se refere à comprovação das exigências de qualificação técnica e econômico-financeira.
>
> (...)
>
> 3.5 Ante o exposto, acolho, em parte, a manifestação da SDG e voto pelo desprovimento dos recursos, afastando, contudo, dentre as causas de decidir, a questão sobre a regra que limitou a participação de apenas duas empresas na formação de consórcio, mantendo-se os demais fundamentos da decisão hostilizada. (g. n.)
>
> (...)
>
> Em análise à nova Lei de Licitações n.º 14.133/21, especificadamente em seu art. 15, § 4º, vislumbra-se que,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H

possivelmente considerando as diversas decisões exaradas pelos órgãos de controle, o legislador buscou resolver a questão, trazendo a possibilidade de a Administração limitar o número de empresas dos consórcios, conforme destacado a seguir:

'Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

(...)

§ 4º **Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas**.' (grifo nosso)

Ressalta-se, porém, que para a efetivação da limitação da quantidade de empresas, deve ser realizada justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, tendo sido verificado que o Município, por meio do contraditório, apresentou os devidos esclarecimentos técnicos, juntando, à peça 31, Despacho assinado pelo Diretor de Projeto Básico para Licitação e pelo Secretário de Obras Públicas, nesses exatos termos:

(...)

Diante da resposta apresentada à esta Corte por meio do setor técnico – assinado pelo Diretor do Projeto Básico e pelo Secretário de Obras Públicas – no sentido de apresentar as justificativas para a limitação do número de empresas nos consórcios participantes do procedimento licitatório, **entende-se que a atuação da Administração não feriu os entendimentos trazidos no decorrer desta Instrução, bem como as leis que norteiam as licitações públicas, não sendo constatada qualquer irregularidade na limitação imposta**" (peça 37, fls. 4-8).

Comungando do mesmo entendimento, o órgão ministerial asseverou que:

"A admissão de empresas na formação de consórcio em procedimento licitatório, recomendada sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou alto valor a restringir o número de potenciais licitantes, está inserida no campo da discricionariedade da Administração Pública.

Por consequência, tal prerrogativa se estende à imposição ou não de número de participantes em consórcio. No entanto, a opção deve estar ancorada em justificativa fundamentada, sob pena de afrontar o disposto no art. 3º, § 1º, I c/c art. 33, da Lei nº 8.666/1993.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Corte de Contas no Acórdão nº 1172/21-STP (processo nº 303459/20):

Representação da Lei n.º 8.666/1993. Concorrência Pública. Contratação da concessão dos serviços de modernização, manutenção e operação do Parque de Iluminação Pública do Município. Limitação de empresas em consórcio. Procedência parcial [...].

Em síntese, conclui-se que a limitação decorreu da divisão dos sistemas utilizados para a implantação do objeto, bem como para simplificar o controle e a fiscalização dos serviços. Logo, ainda que extemporaneamente, observa-se que houve a justificativa para a limitação contida no item 14.6.

Acerca do número máximo de empresas previsto, também entendo que não houve irregularidade no caso concreto com a limitação em 3 (três) empresas, pelas próprias justificativas acima [...]. Assim, julgo improcedente a Representação neste item.

Cumpre destacar que, além da limitação praticada não encontrar óbice na Lei nº 8.666/1993, dada a ausência de vedação legal, a excepcional medida passou a ser expressamente contemplada no art. 15, caput e § 4º da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/21):

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

[...]

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

Infere-se dos argumentos e documentos apresentados que a restrição imposta ocorreu em virtude da complexidade gerencial e técnica da obra, e com vistas a simplificar o controle e fiscalização do objeto, diminuindo a preocupação em torno da pulverização de responsabilidades.

À vista disso, levando em consideração as justificativas consignadas no Projeto Básico e na manifestação da Secretaria de Obras Públicas (peças 17 e 31), entende-se que a limitação contida no item 1.11.8.1 restou fundamentada.

O cerceamento à competitividade arguido pelo Representante não se sustenta. Isto porque, em consulta ao portal do Município de Maringá, observou-se a participação no certame de dois consórcios e três empresas, a saber: Consórcio GR. Niemeyer, Consórcio Endeal Fontana, Tecon Tecnologia em Construções Ltda, Engetal Engenharia e Construções Ltda. e Sial Construções Civis Ltda. (Ata nº 225/2020).

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H

Nesse panorama, conclui-se que o Sr. Pedro Henrique não logrou êxito em comprovar a violação ao princípio da competitividade, tampouco a ilegalidade do processo licitatório. Deve-se, portanto, o item ser julgado regular" (peça 37, fls. 3-4).

Diante do contido nos opinativos da CGM e do MPC, os quais adoto como razões para decidir, a improcedência da representação é medida que se impõe.

III. VOTO

Destarte, acompanhando a unidade técnica e o órgão ministerial, VOTO:

I) pela improcedência da representação;

II) pelo encerramento, após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações, nos termos do artigo 398 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Julgar pela improcedência da representação;

II. após o trânsito em julgado, determinar o encerramento dos autos, nos termos do artigo 398 do Regimento Interno deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, AUGUSTINHO ZUCCHI e os Conselheiros Substitutos JOSE MAURICIO DE ANDRADE NETO e SERGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 23 de maio de 2024 – Sessão Virtual nº 9.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.O06H