

NOTA TÉCNICA

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 004/2022

CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À MODERNIZAÇÃO, EFICIENTIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DE CURITIBA-PR.

Ref.: Análise do Recurso interposto pelo Consórcio Ilumina Curitiba formado pelas empresas Tecnoluz Eletricidade Ltda (Líder), Engelux Iluminação e Eletricidade Eireli, Comerc Participações S.A, Zopone Engenharia e Comércio Ltda e Fidi Administração e Participações Societárias Eireli, “doravante “Recorrente” e das Contrarrazões apresentadas pela ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA., doravante “Recorrida”

I – DA TEMPESTIVIDADE

1. Inicialmente, cumpre mencionar que tanto o Recurso Interposto pela Recorrente, quanto as Contrarrazões apresentadas pela Recorrida foram apresentados tempestivamente.

II - BREVE SÍNTESE DOS FATOS

2. A Recorrente apresentou, em 22 de novembro de 2022, o Recurso Administrativo questionando a decisão proferida pela Comissão Especial de Licitação, que julgou habilitado o Consórcio Ilumina Curitiba, formado pelas empresas Tecnoluz Eletricidade Ltda (Líder), Engelux Iluminação e Eletricidade Eireli, Comerc Participações S.A, Zopone Engenharia e Comércio Ltda. e Fidi Administração e Participações Societárias Eireli, na Concorrência Pública n.º 004/2022, cujo objeto é a *“Concessão Administrativa para execução de obras e prestação de serviços relativos à modernização, efficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede municipal de iluminação pública de Curitiba/PR”*.

3. Em síntese, a Recorrente alega as irregularidades assim resumidas, a saber: (i) quanto à capacitação técnica: que a Recorrida se utilizou de comprovações de experiências de terceiros

no que se refere à capacidade técnica para estruturar projetos de elevada monta e longo prazo, atrelados aos seus riscos e performances, não demonstrando, contudo, a relação jurídica e técnico-operacional entre as detentoras do atestado e a Recorrida; que não havia previsão editalícia para que a capacidade técnica operacional de engenharia, na área de iluminação pública, fosse satisfeita por meio de empresa controlada e que tal exigência é ilícita; que a relação de capital não importa em transmissão de experiência e capacidade operacional na área de engenharia; *(ii)* que houve ilegalidade na realização de diligência para apresentação de documentação obrigatória; *(iii)* que o Balanço Patrimonial da Recorrida não atende ao Subitem 12.3.2.´ii´, do Edital de Concorrência em epígrafe; *(iv)* que a Proposta Comercial da Recorrida é inexecutável, temerária e com vícios formais irremediáveis.

4. A Recorrida, por sua vez, apresentou, em 1.º de dezembro de 2022, as Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto, sob o fundamento de que este seria manifestamente improcedente, alegando, em suma, que: *(i)* a documentação para comprovação de qualificação técnica da Recorrida foi apresentada de maneira adequada e em atendimento às exigências editalícias, não havendo que se falar em irregularidades nesse sentido; *(ii)* a realização de diligências é medida que assegura a consecução do interesse público, sendo expressamente admitida pela legislação e prevista, em especial, no item 13.2, “ii”, do Edital da Concorrência Pública em epígrafe, propiciando, no caso em concreto, maior conforto à Comissão, uma vez que se tratou de mero esclarecimento complementar sobre informações que já constavam do atestado e das demais documentações apresentadas pela Recorrida, de modo que a pretensão de inabilitação com tal fundamento comporta uma visão restritiva e meramente formalística da condução de procedimentos licitatórios; *(iii)* o balanço patrimonial apresentado seguiu todas as exigências editalícias e legais, sendo apresentadas alegações, por parte do Recorrente especialmente sobre o patrimônio líquido, que não foram assim exigidas no instrumento convocatório; e *(iv)* a Recorrente não conseguiu se desincumbir do seu ônus de provar que a proposta apresentada pela Recorrida seria inexecutável.

5. Esclarecidas as razões do recurso e das contrarrazões, passa-se à análise.

III – DO MÉRITO

- a) Da comprovação da experiência da Recorrida na realização de investimentos em empreendimentos do setor de infraestrutura e da regularidade da documentação de**

qualificação técnica apresentada – Experiência “Project Finance” – Subitem 12.3.4.1, do Edital de Concorrência Pública n.º 004/2022

6. A Recorrente alegou que não havia previsão editalícia para que a capacidade técnica operacional de engenharia, na área de iluminação pública, fosse satisfeita por meio de empresa controlada, nos seguintes termos:

“Não havia previsão editalícia para que a capacidade técnica operacional de engenharia, na área de iluminação pública, fosse satisfeita por meio de empresa controlada. Isso não é comum, isso é inédito, isso é ilícito.

Não podem ser deturpados os conceitos de empresa e de pessoa jurídica. A relação de capital (uma empresa deter quotas de outra) não importa em transmissão, por osmose jurídica, de experiência e capacidade operacional na área de engenharia.

(...)

Simplemente se aceitar que uma empresa controladora use o acervo técnico de uma controlada significa a sua multiplicação. Duas empresas aptas a alegarem que possuem a mesma experiência pretérita na área de engenharia”.

7. A Recorrida, por sua vez, alegou que:

“(...)

36. No entanto, verifica-se que a alegação é infundada e não reflete a realidade do Edital. A Recorrida propositalmente omite em suas alegações que o item 12.3.4.1.4 estabelece apenas regras para cômputo dos valores totais dos investimentos constantes da documentação de comprovação, sendo que a utilização de atestação de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico está expressamente admitida no item 12.3.4.3. do Edital.

37. O item 12.3.4.3 do Edital é claro ao disciplinar quem poderia figurar como detentor da experiência de realização de investimentos em empreendimentos do setor de infraestrutura e de capacidade técnico operacional, (...)

(...)

39. Considerando a possibilidade clara prevista no Edital que admite expressamente a apresentação de documentação em nome de sociedade submetida ao mesmo

controle comum da Proponente, a Recorrida apresentou a declaração do BNDES emitida em nome das CLWP Eólicas, em estrito cumprimento às regras aplicáveis.”

8. Pois bem, a veracidade das informações apresentadas pela Recorrida pode ser verificada por meio do disposto no Subitem 12.3.4.3, do Edital em questão, segundo o qual determina que apenas poderão figurar, como detentores das experiências previstas nos Subitens 12.3.4.1 e 12.3.4.2: *(i) a própria empresa Proponente ou qualquer das empresas integrantes do consórcio Proponente; (ii) a Empresa **CONTROLADA** pela empresa Proponente ou por qualquer das empresas integrantes do consórcio Proponente; (iii) a empresa **CONTROLADORA** da empresa Proponente ou de qualquer das empresas integrantes do consórcio Proponente; ou (iv) outra sociedade que possua **CONTROLE** comum com a empresa Proponente ou com qualquer das empresas integrantes do consórcio Proponente.*

9. Nesse sentido, o Edital em epígrafe traz, em sua “Parte II – Definições e Interpretações”, as seguintes definições: **CONTROLADA** é *“qualquer pessoa ou fundo de investimento cujo CONTROLE é exercido por outra pessoa ou fundo de investimento”*; **CONTROLADORA** consiste em *“qualquer pessoa, fundo de investimento ou entidade de previdência complementar que exerça CONTROLE sobre outra pessoa ou fundo de investimento”*; por fim, **CONTROLE** se refere ao *“poder detido por pessoa ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum, de, direta ou indiretamente, isolada ou conjuntamente: (i) exercer, de modo permanente, direitos que lhe assegurem a maioria dos votos nas deliberações sociais e eleger a maioria dos administradores ou gestores de outra pessoa, fundo de investimento ou entidades de previdência complementar, conforme o caso; e/ou (ii) efetivamente dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento de órgãos de outra pessoa, fundo de investimento ou entidade de previdência complementar.”*

10. Adicionalmente, o Edital de Concorrência Pública n.º 004/2022 prevê, em seu Subitem 12.3.4.4, que *“as referências à CONTROLE constantes do subitem 12.3.4.3 do EDITAL abrangem tanto o CONTROLE direto quanto o indireto.”*

11. Ora, o Atestado apresentado pela Recorrida foi emitido à empresa do mesmo grupo econômico da Recorrida. De acordo com o organograma apresentado pela Recorrida, a Engie Brasil Participações detém 68,71% da Engie Brasil Energia S.A. Por seu turno, a Engie Brasil Participações detém 94,56% da Engie Brasil Soluções Participações LTDA., que, por sua vez, detém 100% da Proponente Engie Soluções de Iluminação Pública.

12. Desta forma, considerando-se o disposto nas Definições constantes da “Parte II – Definições e Interpretações”, tal como acima explicitado, combinado com a análise do Edital de Concorrência Pública n.º 004/2022, e ainda, com a análise pretérita da Comissão de Licitação para a sua respectiva decisão, quando da análise dos Envelopes, resta demonstrada a comprovação da experiência da Recorrida na realização de investimentos em empreendimentos do setor de infraestrutura, não havendo, portanto, qualquer irregularidade nesse sentido que possa ser invocada.

13. Além disso, salienta-se que, caso a Recorrente pretendesse, efetivamente, questionar e/ou impugnar o respectivo Edital, deveria tê-lo feito em momento adequado para tanto, anteriormente à entrega dos Envelopes, não cabendo assim, na etapa atual, alegar divergências atinentes à documentação editalícia disponibilizada.

b) Da ilegalidade de diligência para suprir a documentação obrigatória

14. A Recorrente alega que a vencedora foi indevidamente beneficiada com uma segunda chance, nos seguintes termos:

“A vencedora foi indevidamente beneficiada com uma segunda chance, uma diligência, para trazer organograma e documentação que não trouxera, contemplando a relação entre a licitante a subsidiária detentora dos atestados de engenharia, por meio de Ofício n.º 484/2022 CPL-AP, de 14 de outubro de 2022.

(...)

No mesmo sentido, houve, então, a inclusão dos livros de registros de ações da titular dos atestados.

(...)

É uma formalidade extremamente relevante, pois impede leniências que possam violar a impessoalidade e a isonomia. Se o documento é um ônus desde a entrega dos envelopes, não se concede segunda chance, para se prevenir favoritismo. Protege-se a moralidade administrativa, sobretudo quando tais concessões possuem consequências econômicas extraordinárias”.

15. A Recorrida, por sua vez, sustentou que o entendimento da Recorrente é equivocado, conforme trecho transcrito abaixo:

“54. O entendimento do Recorrente é equivocado, por duas razões: (i) a informação apresentada em sede de diligência teve como o objetivo de apenas confirmar uma situação fática já existente e indicada no próprio atestado apresentado pela Proponente Vencedora e constante, aliás, de outros documentos apresentados, e (ii) é dever da Comissão Especial de Licitação promover diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução da licitação, nos próprios termos do Edital e da legislação aplicável.”

16. Além disso, alegou a Recorrida que o atestado de capacidade técnica, juntado à página 956, do Envelope 03, da SPE Uberlândia, emitido pelo Município de Uberlândia, é expresso ao indicar que a referida empresa é por ela controlada, veja-se:

“58. Ou seja, o próprio atestado de capacidade técnica deixou evidente a relação de controle entre as empresas.

59. É preciso esclarecer que o documento foi assinado por dois agentes públicos do Município de Uberlândia, os Srs. Carlos Alvim de Paula Filho, Diretor de Iluminação Pública do Município e Larissa Espíndula de Faria, Secretária Municipal de Meio Ambiente e Serviços Urbanos, que detêm fé pública e, portanto, reforçam a autenticidade da informação da relação de controle das empresas.

60. Considerando que a legitimidade e autenticidade do documento assinado pelos agentes públicos, em razão da fé-pública, a comprovação da relação de controle entre as empresas já poderia ser considerada suficiente no âmbito do próprio atestado.

(...)

65. Tanto o Edital quanto o ordenamento jurídico brasileiro permitem que a Comissão disponha de meios para confirmar a regularidade da licitante que tenha apresentado a proposta mais vantajosa à Administração, não havendo que se falar em benefício à Recorrida, como apontado pela Recorrente.

*66. O formalismo seria excessivo se considerarmos que, além do quanto indicado no próprio atestado de capacidade técnica sobre a relação de controle entre a Recorrida e a Concessionária de Uberlândia, o **balanço patrimonial, acostado às***

páginas 29/94 do Envelope 3, também dispõe de informações que comprovam a relação de controle entre as empresas, conforme se verifica às páginas 34 e 70:”

17. Nesse sentido, a Comissão Especial de Licitação, realizando análise pormenorizada da documentação apresentada, verificou que o Atestado apresentado pela Recorrida foi emitido pelo Município de Uberlândia, em que constava a informação de que a empresa ENGIE SOLUÇÕES CIDADES INTELIGENTES E INFRAESTRUTURA DE UBERLÂNDIA S.A. era uma Sociedade de Propósito Específico, controlada pela empresa Engie Soluções de Iluminação Pública Ltda., e, apenas para efeito de melhor esclarecimento do que restou apresentado, optou-se pela realização de diligenciamento nesse sentido – o que, como melhor demonstrado na sequência, consiste em atividade inerente ao próprio campo de atuação da Comissão para adequação da instrução da Licitação -, com a finalidade precípua de complementar documentação comprobatória que já fora apresentada pela Recorrida, para que se perfaça o entendimento da Comissão acerca da demonstração da relação societária entre as empresas, por meio de organograma e os respectivos atos societários.

18. Por primeiro, cabe mencionar que o Edital da Concorrência Pública em epígrafe permitia a apresentação de Atestado por meio de uma SPE já constituída, conforme expressamente consta de seu Subitem 12.3.5. Além disso, a situação indicada no item 17 acima foi norteadada, especialmente, pelo princípio da eficiência administrativa, bem como fundamentada na legislação de vigência e, em especial, no subitem 13.2 (ii), do respectivo Edital.

19. Frisa-se que, embora a Nova Lei de Licitações (Lei Federal n.º 14.133/2021) preveja o mesmo racional constante do art. 43, §3.º, da Lei Federal n.º 8.666/1993, o art. 64, do novo dispositivo, acabou por ser mais claro e expreso no sentido de que, *“após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: (i) complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame”*. Significa dizer que poderá haver a complementação de informações acerca de documentos apresentados desde que relativamente a fatos já existentes quando da abertura dos envelopes.

20. Entende-se que a Nova Lei de Licitações acabou normatizando e atualizando as práticas constantes da antiga licitação. Todavia, quando se trata de apresentação de documentação

posteriormente à apresentação da Proposta, por meio da realização de uma diligência, apesar de o tema não ser pacificado, verifica-se que há uma tendência de se possibilitar a inclusão de documentos mesmo após a apresentação da Proposta, desde que verificado o cumprimento de determinados fatores.

21. Para fins de melhor elucidação do que se está pretendendo expor, importante mencionar o Acórdão de n.º 1.211/2011¹, do Tribunal de Contas da União, proferido pelo Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, que trouxe nova visão sobre a temática ao entender que a **“vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro”**.

22. Em sua argumentação, o respectivo Ministro Relator sustenta, em síntese (transcrito e destacado), que:

- ✓ **“(…) a interpretação literal do termo ‘[documentos] já apresentados’ do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento ‘que deveria constar originariamente da proposta’, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim)”**;
- ✓ **“(…) o edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato”**;

¹ Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1211/2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/publicacao/%22INFORMATIVO-LC-9084-0%22>

- ✓ *“(…) admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”;*
- ✓ *“(…) nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação”.*

23. No mesmo sentido, encontra-se o Acórdão de n.º 2.443/2021², também do Tribunal de Contas da União, proferido pelo Relator Ministro Augusto Sherman, que manteve o entendimento explicitado no Acórdão n.º 1.211/2021. Corrobora com referidos entendimentos os Acórdãos n.º 286/22³ e n.º 2.910/2021⁴, proferidos pelo TCE/PR.

24. Em relação, especificamente, à adoção do formalismo moderado, o Tribunal de Contas da União⁵ já decidiu, em outras oportunidades, que deve ser assim seguido como possibilidade de saneamento de falhas ou lacunas ocorridas durante o procedimento de licitação.

25. Por todo o acima exposto, e conforme previsão expressa constante do Subitem 13.2, (ii), do Edital da Concorrência Pública em questão, entende-se que não houve ilegalidade por parte da Comissão de Licitação ao promover a diligência junto à Recorrida que apresentou a Proposta mais vantajosa, posto que para fins tão somente de melhor esclarecer/complementar a

² Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 2443/2021.

³ Tribunal de Contas do Paraná. Acórdão n.º 286/22.

⁴ Tribunal de Contas do Paraná. Acórdão n.º 2910/2021.

⁵ Tribunal de Contas da União – Acórdão n.º 357/2015 – Plenário.

instrução da Licitação, no tangente à documentação apresentada atinente ao Subitem 12.3.4.5, do respectivo Edital, conforme já explicitado.

26. Assim, não se pretendeu, de modo algum, beneficiar a Recorrida, requerendo-se a inserção de documentação nova – o que, certamente, atentaria ao princípio da isonomia entre os licitantes. Com a promoção de referida diligência, objetivou-se, essencialmente, que a Recorrida – a qual, frisa-se, apresentou a melhor proposta perante a Administração Pública – fornecesse as informações necessárias para suprir dúvidas por parte da Comissão de Licitação face à documentação que já fora apresentada, de modo a atestar uma condição pré-existente à abertura da sessão (e não, nova).

27. Ora, enfatiza-se que o saneamento de falhas e/ou equívocos pode ser perfeitamente efetivado por meio de diligência a ser promovida pela Comissão de Licitação, conforme assim é estabelecido pela própria legislação de regência, sem comprometer o adequado andamento do certame e de modo a restarem devidamente observados princípios basilares do Direito Público, especialmente, da razoabilidade, da competitividade, da proposta mais vantajosa à Administração Pública e do formalismo moderado.

28. Portanto, não prospera a alegação da Recorrente de que houve ilegalidade na realização de diligência para suprir documentação obrigatória.

c) Da Qualificação Econômico-Financeira – Apresentação do Balanço Patrimonial

29. Com relação à comprovação da qualificação econômico-financeira, a Recorrente alegou que o Balanço Patrimonial da vencedora não atende ao exigido no Subitem 12.3.2., (ii), do Edital de Concorrência Pública n.º 004/2022, sob os seguintes fundamentos:

“(…) a. Embora não exista no edital exigência de PL mínimo, o balanço deve estar em conformidade plena com a lei, denotando a idoneidade da proponente.

b. No caso, adotou-se a figura da “AFAC” (“Antecipação para futuro aumento de capital”), figura atípica, pela qual o sócio empresa valores à sociedade, mas os contabiliza como “capital próprio” (integrando o patrimônio líquido), ao invés de lançar tais valores também nos passivos exigíveis de longo prazo (capital de terceiros).

(…)

No caso, vê-se que a alteração contratual apresentada na licitação é posterior ao exercício a que se refere o balanço patrimonial. Este se encerra em 31.12.2021 e a alteração contratual (decorrente da aquisição da SADENCO, antiga razão social, pelo grupo francês Engie) é de 24.03.2022. O compromisso irrevogável (se existente) não foi respeitado, pois o aumento de capital foi de 16.250 milhões, inferior à AFAC”.

30. Em defesa, a Recorrida sustentou que *“o Edital não exigiu qualquer tipo de qualificação adicional em relação ao balanço patrimonial, tampouco exigiu a demonstração de patrimônio líquido mínimo ou outros índices contábeis para comprovação da situação das proponentes.”*

31. Além disso, em relação ao argumento da Recorrente, de que foi adotada a figura da AFAC, a Recorrida alegou que *“não há qualquer tipo de irregularidade na adoção da figura da antecipação para futuro aumento de capital (“AFAC”)”, posto que “inexiste qualquer obrigação na legislação societária que a AFAC deva ser necessariamente realizada na alteração contratual seguinte. Basta, para fins legais, que seja concretizada. Nada disso, convém salientar, importa em ilegalidade ou irregularidade do Balanço da ENGIE, inclusive a sua aderência às exigências editalícias existentes.”*

32. Pois bem, o Subitem 12.3.2., (ii), do Edital de Concorrência Pública em epígrafe, exige a *“apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social exigido na forma da lei, devidamente registrados perante o órgão de registro competente e, nos casos exigidos pela legislação brasileira, auditados por empresa de auditoria independente regularmente registrada nos órgãos competentes, sendo vedada a apresentação de balancetes ou balanços provisórios.”*

33. Nesse sentido, verificou-se que a Recorrida apresentou, nas páginas 28 e seguintes, do Envelope 3, de sua respectiva Proposta, o Balanço Patrimonial da empresa Sadenco Sul Americana de Engenharia e Comércio, correspondente ao período de 01/01/2021 a 31/12/2021, tendo sido assinado pelo certificado digital da empresa Engie Soluções de Iluminação Pública LTDA, sendo a escritura recebida via internet SERPRO em 05/09/2022.

34. Com relação à necessidade de exigência de comprovação de patrimônio líquido, esclarece-se ser facultativo (e não obrigatório) à Administração, caso assim pretenda (conforme

juízo de conveniência e oportunidade, e a depender do objeto da contratação), o estabelecimento, no respectivo instrumento convocatório, acerca da exigência de capital social mínimo ou de patrimônio líquido mínimo. Nesse sentido, o art. 31, § 2.º, da Lei Federal n.º 8.666/93 prevê que a “*Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá** estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo*” (destacado).

35. Em linha com o que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União (TCU) emanou entendimento de que as “*exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame*”.

36. Ademais, considerando-se o disposto na legislação aplicável, que estabelece que as exigências editalícias devem se limitar ao mínimo necessário ao cumprimento do objeto da licitação, aliado ao interesse de se ampliar o número de interessados no Projeto, a Administração Pública tem a discricionariedade de exigir ou não a comprovação de patrimônio líquido.

37. Inclusive, nota-se que, especialmente no setor de iluminação pública, os Editais de Concorrência Pública atinentes a Projetos de Parcerias Público-Privadas (“PPP”) não exigem, para demonstração da qualificação econômico-financeira dos licitantes interessados, a comprovação de patrimônio líquido. A título de exemplo, mencionam-se os Projetos de PPPs dos Municípios de Petrolina, Jaboatão dos Guararapes, Caruaru, Porto Alegre, entre outros.

38. Em sendo assim, importa esclarecer que restaram exigidos, no certame ora em comento, outros documentos que se mostraram devidamente aptos à demonstração da capacidade econômico-financeira das licitantes para consecução do objeto da presente licitação, não restando inclusa, no rol de referida documentação, a comprovação de patrimônio líquido. Destarte, não cabe, portanto, à Comissão de Licitação fazer qualquer exigência nesse sentido, relacionada a patrimônio líquido, sob pena de estar violando princípios norteadores de sua própria atuação, como a seguir exposto.

39. O art. 41, da Lei Federal n.º 8.666/93, é claro ao determinar que “**a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**”.

40. O princípio da vinculação ao edital, insculpido no artigo legal supra, é um dos princípios fundamentais e basilares da administração pública, sendo assim tratado pela Doutrina Especializada:

“Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda a licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento, ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Editora Malheiros, 21.ª Ed. Pág. 249) (grifado e negrejado)

41. Portanto, esta D. Comissão de Licitação, por força do princípio da legalidade a ela inerente, está estritamente vinculada às normas do Edital.

42. Adicionalmente, verificou-se que a alteração social ocorreu, conforme consta especificamente da pág. 05, da 40.ª Alteração e Consolidação do Contrato Social apresentado pela Recorrida, em momento posterior ao encerramento do exercício de 2021, isto é, em março de 2022. Portanto, não se verifica qualquer irregularidade no balanço patrimonial apresentado em nome da Sadenco Sul Americana de Engenharia e Comércio.

43. No mais, não compete à Comissão de Licitação questionar a veracidade das informações apresentadas, uma vez que o próprio balanço foi apresentado por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

44. Com relação à alegação de que a Recorrida adotou a figura da AFAC, cumpre esclarecer, novamente, que, assim como a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual está estritamente vinculada, não pode realizar qualquer tipo de exigência que não esteja assim prevista no Edital. No presente caso, esta Comissão de Licitação não previu, em seu Edital, qualquer vedação à figura da AFAC, não podendo, em momento posterior, fazer tal exigência, quando da análise dos documentos licitatórios, posto que seria uma afronta a princípios basilares do Direito Público, já citados acima. Nesse mesmo sentido, tem-se a decisão

do Pregão Eletrônico n.º 48/2017 – CIA n.º 0169438-22.2015.8.11.000⁶, que tramitou no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

45. Sendo assim, não prospera a alegação da Recorrente de que a documentação contábil não está em conformidade com a legislação.

d) Da Proposta Inexequível, temerária e com vícios formais

46. Quanto ao presente tópico, a Recorrente alega que a Recorrida trouxe a carta-proposta com o valor preenchido à mão, denotando que, até o último momento, buscou obter informações no mercado e esclareceu que o certame exigia a aprovação prévia do plano de negócios por instituição financeira.

47. Nesse sentido, sustentou que os *“representantes do Banco Bradesco atestaram a exequibilidade da proposta em 13.09.2022 (fls. 09-10 da proposta), 7 dias antes da proposta preenchida a caneta como vimos acima. Assim, não há qualquer garantia de que a proposta atestada pelo Banco Bradesco tenha os valores praticados na proposta apresentada à B3. No mínimo, devem ser abertas novas diligências”*.

48. A Recorrida, por sua vez, sustentou que:

“107. Ocorre que o fato de a proposta ter sido apresentada com data posterior à que consta da declaração emitida pelo Bradesco em nada interfere a viabilidade e exequibilidade do plano de negócios e a aderência da proposta comercial ao plano de negócios. Ao contrário.

108. O Recorrente ignora o fato de que, para que o Bradesco pudesse emitir a declaração de análise e viabilidade da proposta comercial da Recorrida, houve a devida contratação entre as partes para esse fim, com a estipulação de direitos e obrigações para ambas as partes.”

⁶ Disponível em:

http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/downloads/Licita%C3%A7%C3%B5es/List%C3%A3o/PE_N_4820_17_-_DECIS%C3%83O_PRESIDENCIAL_-_HOMOLOGA%C3%87%C3%83O_DO_CERTAME.pdf. Acesso em 04/12/2022.

49. Inicialmente, cabe esclarecer que não há, no Edital, qualquer vedação de preenchimento de informações “à mão”, portanto e novamente, não pode a presente Comissão de Licitação trazer uma exigência, nesse momento, ou questionar determinada previsão da documentação, sem que tenha sido feita qualquer limitação/restrrição, no respectivo instrumento convocatório, nesse sentido.

50. Ademais, e tal como esclarecido pela Recorrida, cumpre mencionar que foi realizada uma contratação entre a Recorrida e o Bradesco, que envolve direitos e obrigações. A Recorrida, ao alterar um valor, estaria sujeita às consequências previstas em contrato perante o Banco Bradesco. Como sustentado pela própria Recorrida, *“a relação jurídica firmada entre o Bradesco e a Recorrida também é pautada em uma relação de confiança e boa-fé, de modo que seria inimaginável pensar que, em um projeto de tamanha magnitude e relevância social e econômica, a Recorrida apresentaria uma proposta comercial que não tivesse sido objeto de profunda análise e validação por parte da instituição financeira, conforme exigido pelo Edital, inclusive porque se trata de própria segurança dos investimentos que serão realizados pela própria Recorrida.”*

51. Além disso, independentemente do modo como se deu o preenchimento da Carta de Apresentação da Proposta Comercial, o Subitem 11.4, do Edital de Concorrência Pública n.º 004/2022, é claro ao vedar a apresentação do Plano de Negócios. Assim, não cabe à Comissão de Licitação exigir garantias adicionais para confirmação da proposta apresentada pela Recorrida, sob o fundamento de que a proposta entregue não estaria condizente com os valores praticados na proposta apresentada ao Bradesco, instituição esta séria e de idoneidade/responsabilidade ilibada. Seria forçar que a Comissão de Licitação emanasse um juízo de valor acerca de uma documentação que foi devidamente apresentada pela Recorrida, de acordo com as exigências editalícias. Outro entendimento nesse sentido, consistiria em meras elocubrações entre a contratação havida entre a Recorrida e a instituição ora referida, o que não se faz razoável.

52. Logo, não se vislumbra qualquer prejuízo na carta proposta por ter sido preenchida manualmente e no prazo indicado.

53. Além disso, a Recorrida alega que a Recorrente lança supostas dúvidas sobre sua exequibilidade, considerando o valor proposto de contraprestação mensal máxima de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais).

54. Nesse sentido, importa esclarecer que o deságio, correspondente a 71,32% (setenta e um, vírgula trinta e dois por cento), apesar de alto, não foi objeto de questionamento, posto que, como de conhecimento, tem sido cada vez mais comum, em Projetos de PPPs de Iluminação Pública, a oferta, pelas Proponentes interessadas, de altos descontos frente aos valores de referência. Assim ocorreu com os seguintes Projetos de PPPs de Iluminação Pública, a título de exemplo: Petrolina - 67,6% (sessenta e sete vírgula sessenta por cento) de deságio; Caruaru - 66,20% (sessenta e seis vírgula vinte por cento) de deságio; Belém - 65,50% (sessenta e cinco vírgula cinquenta por cento) de deságio.

55. Como se vê, por força do princípio da legalidade e da estrita vinculação ao instrumento convocatório, à Administração Pública cabe a análise das Propostas *vis a vis* ao atendimento das exigências constantes do certame, bem como à legislação aplicável, e foi exatamente isso que fez esta D. Comissão de Licitação.

56. Acerca do princípio da legalidade, cumpre estabelecer que o mesmo encontra respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 35, “caput”, que determina que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.” Ademais, a Lei de Licitações, do mesmo modo, em seu artigo 3.º, rege que a licitação *“destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”*

57. Sendo assim, claro está que o julgamento desta D. Comissão, quando do exame da documentação apresentada no certame em comento, ateu-se, fielmente, às normas legais aplicáveis.

58. Outrossim, agiu esta D. Comissão de Licitação estritamente vinculada aos termos e condições do Edital de licitação publicado, instrumento este delineador de todas as regras, condições e procedimentos a serem cumpridos, visando uma contratação de qualidade e que proporcione a devida segurança, sempre no sentido da escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública contratante. E, sendo assim, classificou a Proposta da Recorrida que, tal como plenamente demonstrado, cumpriu com as exigências constantes do instrumento convocatório.

IV – CONCLUSÃO

59. Pelo exposto acima, recomenda-se que a Comissão Especial de Licitação conheça o recurso interposto e, no mérito, indefira o pleito, mantendo-se o resultado de origem, constante da Ata de Julgamento das Propostas e Habilitação da Concorrência Pública n.º 004/2022, datada de 16 de novembro de 2022.