



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças

Decisão SEINFRA/SPGF nº. Julgamento de Recurso Administrativo/2022

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2022.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2022

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: CONSÓRCIO NOVOS CAMINHOS BH

RECORRIDA: INC S.P.A

I - RELATÓRIO

O Consórcio Novos Caminhos BH protocolou recurso (55604806) por meio do qual pede a reforma da decisão que habilitou a Licitante INC S.P.A por suposto descumprimento dos requisitos de habilitação em razão: **(i)** da apresentação pela licitante INC SPA de declaração emitida por concessionária controlada pela própria licitante para atestar a experiência técnica exigida pelo Edital; **(ii)** a licitante INC SPA apresentou atestado emitido em nome de empresa diversa daquela que se comprometeu a executar os serviços na qualidade de subcontratada para atestar a experiência técnica exigida pelo Edital; **(ii)** a licitante INC SPA utilizou-se de atestado emitido em nome de entidade terceira para aproveitar um de seus acionistas; e **(iii)** a licitante INC SPA não comprovou que as consorciadas teriam atuado na execução do empreendimento objeto da atestação para diversos dos atestados emitidos em nome do consórcio.

Por fim, a recorrente pede que o recurso seja conhecido e processado em sua totalidade, solicita a reforma da decisão que julgou e habilitou a licitante INC SPA, e, subsidiariamente, caso a CEL não entenda pela inabilitação imediata pela invalidez dos atestados e insuficiência das informações apresentadas, que sejam promovidas novas diligências para esclarecer os aspectos indicados no item III.D do recurso.

É o relatório, no essencial.

II - ADMISSIBILIDADE

Conforme previsto no item 12 do Edital de Concorrência Pública nº 001/2022 -

SEINFRA, as LICITANTES podem recorrer da análise de admissibilidade das GARANTIAS DE PROPOSTA, da análise e classificação das PROPOSTAS ECONÔMICAS, da HABILITAÇÃO ou INABILITAÇÃO da licitante, em até 5 (cinco) dias úteis contados da publicação da Ata de Julgamento da LICITAÇÃO.

A ata de Julgamento da Licitação que declarou a habilitação da Licitante INC SPA foi publicada no Diário Oficial do Estado em 08 de outubro de 2022 (54422677), esgotando-se o prazo para interposição de recurso no dia 17/10/2022.

O recurso administrativo do Consórcio Novos Caminhos BH foi interposto no dia 17 de outubro de 2022.

Houve abertura do prazo de contrarrazões para notificação da recorrida pelo que apresentou contrarrazões aos recursos em 24 de outubro de 2022 (55605366), impugnando as alegações da recorrente.

À vista disso, concluo que ambos foram apresentados tempestivamente e cumpriram os requisitos de admissibilidade, pelo que devem ser conhecidos.

III - FUNDAMENTAÇÃO

No que se refere ao **item "i"**, a licitante Consórcio Novos Caminhos BH alega, em linhas gerais, que houve auto atestação por parte da licitante INC SPA, tendo em vista que foi apresentado, para fins de cumprimento do item 9.20.2 do Edital, declaração emitida pela Concessionária Società di Progetto Salerno Pompei Napoli SpA (SPN), empresa controlada pela própria licitante.

Segundo a recorrente, a competência para a emissão da declaração seria do o Ministério de Infraestrutura e Mobilidade e não da Concessionária, assim como ocorreu no caso do atestado emitido pela ANAS.

Por fim, a recorrente alega que essa deficiência não poderia ser corrigida por meio de diligência, tendo em vista se tratar de documento que deveria constar originariamente dos documentos apresentados pela licitante e que a apresentação posterior de tal documentação seria hipótese expressamente vedada no item 10.2.3 do Edital.

Por sua vez, a licitante INC SPA rebate esclarecendo que, como se trata de licitação internacional, deve-se aplicar as regras e costumes do país de origem da licitante, aplicando-se as regras e costumes brasileiros no que couber. Neste sentido, segundo a licitante, a praxe italiana é de que, em concessões comuns, as concessionárias assumam as capacidades intrinsecamente públicas (dentre elas a de emitir documentos contendo dados relativos à prestação do serviço, tanto para terceiros quanto para o próprio poder concedente, tendo em vista subsidiar sua atuação de fiscalização da concessão) e, assim, passam a assumir, nesse sentido, um papel objetivamente público. Portanto, com base no § 4º do art. 32 da Lei 8.666/1993, o atestado emitido pela SPN seria um documento equivalente, cuja validade jurídica deve ser analisada à luz das normas e práticas do sistema jurídico italiano.

A licitante alega, ainda, que na concessão há a transferência das atribuições do Poder Concedente para a concessionária e que, por isso, esta passa a ter o poder-dever de levantamento, medições e gestão das informações relacionadas aos serviços concedidos, incluindo-se a obrigação de fornecer todos os dados sob sua responsabilidade e gestão ao Poder Concedente. Ademais, também esclarece que o caso da relação com o Ministério é diferente da que a licitante mantinha com a ANAS.

Com o ministério, a relação mantida pela licitante é de participante num consórcio adjudicatário de uma concessão comum, na qual as despesas correm por conta e risco do próprio consórcio, enquanto que com a ANAS foi uma relação contratual de prestação de serviço remunerado com dinheiro público. Por isso, as situações não seriam comparáveis.

Por fim, alega que a validação das informações constantes no atestado da SPN pelo Ministério decorreu do pedido de diligência apresentado pela CEL com base nos itens 9.31 e 10.2.3 do Edital e que se tratou de um caso excepcional ocorrido no âmbito de uma Licitação de vultuosa importância técnica e econômica. Por esta razão, o documento de ratificação emitido pelo Ministério não configurou a inclusão de nova informação, tampouco se revestiu de documento que deveria constar originalmente da documentação de habilitação apresentada pela licitante, haja vista que sua emissão teve o único e exclusivo objetivo de aclarar a forma e procedimento de atestação costumeiramente realizados na Itália.

O TCU, em sede de representação, conforme Acórdão 1211/2021, julgou que a admissão de juntada de documentos que “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 e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”.

Assim, com base neste entendimento, importa que o licitante ostente as condições de habilitação no momento da abertura da sessão pública, independentemente da apresentação de documentos comprobatórios.

Neste sentido, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) exarou o Acórdão 1211/2021, em que decidiu:

9.4. deixar assente que, o pregoeiro , durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que **a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), 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/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro (grifo nosso).**

O entendimento em questão foi reiterado no acórdão nº 2443/2021-Plenário, no que se decidiu que:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2. revogar a medida cautelar adotada, mediante o Acórdão 1636/2021-TCU Plenário; 9.3. determinar ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução - TCU 315/2020, que, no prazo de quinze dias, adote

providências quanto ao item abaixo, e informe ao TCU os encaminhamentos realizados: 9.3.1. promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb Ambiental Ltda. no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada Empresa, tendo em vista que **a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela Empresa Delurb, emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante**, conforme entendimento firmado no Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues (grifo nosso).

Com efeito, sabe-se que a licitação busca a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O Acórdão 1211/2021 do Plenário do TCU utiliza também o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666, de 1993, e o art. 64 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para sustentar que a possibilidade prevista nesses dispositivos, de sanar falhas, abrangeria a falha consistente na não apresentação de documento de habilitação, desde que a condição exigida pelo edital estivesse cumprida pelo licitante no momento da abertura do certame. Segundo o TCU, essa possibilidade de admitir documentos que não foram apresentados faz com que se evite inabilitar empresas que teriam propostas melhores.

Além disso, a licitante apresentou, além de parecer de jurista italiana, documento emitido pelo Ministério de Infraestrutura e Mobilidade Sustentável da Itália ratificando as informações apresentadas no certificado.

Assim, o excesso de rigor e formalismo identificado na aferição das propostas técnicas fere o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e pode ser mitigado através de diligências, conforme dispõe o art. 43, §3º da Lei 8.666/1993 (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 581/2018, Plenário).

Conforme voto do Ministro Walton Alencar, que foi o relator de Acórdão 1211/2021 – Plenário:

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, **a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação.** Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Isso porque 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 sanar os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). (grifo nosso).

Com relação ao **item "ii"**, a licitante Consórcio Novos Caminhos BH alega, em linhas gerais, que a INC SPA, visando comprovar a qualificação técnica prevista no item 9.20.1.1.'b' do Edital, apresentou o atestado do joint venture ("JV") RSL composto pelas empresas Rizzani de Echer Inc, com sede em 1200 Warterfront Centre, 200 Burrard Street, Vancouver, BC, Canadá, com 50% (cinquenta por cento) das ações, e SNC-Lavalin Constructors, com os outros 50% (cinquenta por cento) das ações do JV. Contudo, apresentou a carta de compromisso de subcontratação, a que se refere a alínea ii do item 9.21 do edital, subscrita pela empresa Rizzani de Echer SpA, com sede na Via Buttrio 36, Freguesia Cargnacco - 33050 Pozzuolo del Friuli, Itália, a qual não compunha a JV.

A INC SPA, por sua vez, esclareceu que a carta era válida e, conseqüentemente, também era válido o atestado apresentado para a comprovação da qualificação técnica exigida no item 9.20.1.1.'b', tendo em vista que a Rizzani de Echer Inc. é empresa subsidiária integral constituída no Canadá e controlada pela Rizzani de Echer S.p.A, constituída na Itália.

Ocorre que o referido atestado não foi considerado para a comprovação do cumprimento do item 9.20.1.1.'b', tendo em vista que o quantitativo exigido no referido item já havia sido alcançado por meio dos atestados emitidos em favor da Construtura OAS, conforme documentação juntada às folhas 547 - 967 do envelope 3 (via física), abaixo resumido:

b) Execução de pontes em balanços sucessivos com vão maior ou igual a 120m (cento e vinte metros) com, no mínimo, 12.000 m² (doze mil metros quadrados)

- **Atestado EMURB (folha 548)**

1. Ponte sobre o Rio Pinheiros: (140 m x 16,0 m) + (150 m x 16,0 m) perfazendo um total = 4.640,00 m²;

- **Atestado DNIT (folha 558)**

1. Ponte sobre o rio Gravataí : 5120,80 m² x 50% = 2.560,40 m²;

- **Atestado da Prefeitura de Teresina (folha 620)**

1. Ponte sobre o rio Poty = 6.023,61 m².

Total em balanços sucessivos (soma dos três atestado) = 13.223,61 m², portanto, o quesito de balanços sucessivos superiores a 120m com área igual ou superior a 12.000 m² foi atendido apenas com os atestados da OAS, sendo desnecessário diligenciar a respeito da documentação contestada no item "ii" pela licitante Consórcio Novos Caminhos BH.

Por fim, com relação aos **itens "iii" e "iv"**, inicialmente, no que se refere ao **atestado Rodoanel - apresentado para comprovar o cumprimento do item 9.20.1.1."c"**, a licitante Consórcio Novos Caminhos BH questiona o Instrumento Particular de Constituição de Consórcio denominado "Consórcio OAS/Mendes" celebrado em 17 de abril de 2006 (fls. 1111/1118).

A INC SPA esclarece as Clausulas I e II do objeto do Contrato, e informa que o Consórcio OAS/Mendes teve a finalidade de executar, de forma conjunta, os serviços objeto do contrato assinado com a DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, qual seja o Consórcio OAS/Mendes.

Esclarece também que, posteriormente, em 21 de novembro de 2006, por questões internas referentes à gestão do Consórcio OAS/Mendes, as consorciadas entenderam por bem constituir uma sociedade limitada para a execução dos serviços objeto do Instrumento Particular de Constituição de Consórcio, conforme Instrumento de Constituição de Sociedade Limitada Rodoanel Sul 5 Engenharia Ltda. (“Instrumento de Constituição de Ltda.”), juntado às fls. 1098/1110 da Documentação de Habilitação. Informando novamente o objeto deste contrato, e deixando claro se tratar de uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, constituída para a execução tão somente das obras e serviços relacionados ao Rodoanel Sul, Lote 05 (“Rodoanel Sul”) objeto deste Atestado.

Assim, na sequência a INC tece comentários explicativos sobre a SPE (definições, objetivo), e apresenta um posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (“TCE/SP”) sobre atestados técnicos emitidos em nome da SPE, afim de corroborar quanto a sua utilização nas licitações, nos termos do Acórdão proferido pelo Tribunal Pleno nos autos nº 014544.989.19-7:

“2.4 Deve, ainda ser revista a ausência de previsão editalícia sobre a apresentação de atestados emitidos em nome de Sociedade de Propósito Específico – SPE Ainda que, como apontado pela Chefia da ATJ e SDG, inexista ‘(...) qualquer imposição legal nesse sentido, (eis que) tal entendimento contraria a própria natureza das SPEs, que constitui modelo de organização empresarial cujo principal propósito é a gestão independente de determinado projeto, sem conflito entre os ativos e os fluxos financeiros de sua controladora”, salutar que se permita a comprovação de qualificação técnica também em nome da licitante que eventualmente tenha integrado uma SPE constituída anteriormente ao certame a fim de ampliar a competitividade.”

Na sequência, apresenta a qualificação técnica de suas acionistas (contemplada à folha 1027) da Documentação de Habilitação, composta por profissionais da SPE. E informa, que a KPE incorporou o acervo técnico da OAS e passou a ser a Titular do Atestado do Rodoanel. Conforme de amplo conhecimento, é admitida a transferência de acervo técnico de uma empresa a outra, o que se dá mediante a realização de uma cessão empresarial. Diante disso, a OAS, em recuperação judicial, realizou cessão de parte de seu acervo técnico, no qual foi contemplado o Atestado Rodoanel, incorporado pela KPE. Com vistas a comprovar esta transferência de acervo técnico, foi juntada às fls. 698/830 da Documentação de Habilitação, Ata de Assembleia Geral Extraordinária da KPE, realizada em 21 de dezembro de 2020 e respectivo anexo, na qual consta, dentre outras deliberações:

“(i) a aprovação do laudo de avaliação elaborado pela BDO RCS Auditores Independentes – SS, como objetivo de determinar o valor patrimonial contábil do acervo líquido composto por créditos, bens e direitos de titularidade da acionista OAS S.A. a ser vertido à KPE; e, (ii) a aprovação da incorporação do acervo líquido da OAS pela KPE.”

Extrai-se das fls. 797 dos Documentos de Habilitação e 79 do Laudo de Avaliação da BDO Auditores Independentes, que o Atestado Rodoanel Sul, identificado sob o número 01.206.061, foi contemplado no acervo líquido transferido à KPE, portanto, passou a integrar o seu acervo técnico.

Através da “CLÁUSULA SEXTA – OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DAS CONSORCIADAS 6.1. As CONSORCIADAS executarão conjuntamente o CONTRATO, sem divisão física de escopo.” A INC alega que os serviços do Atestado Rodoanel Sul, foram executados de forma integral por todas as empresas, sendo que não houve divisão do escopo, conforme identificado a folha 1113 da Documentação de

Habilitação.

Por fim, a INC apresentou diversos atestados, cuja a soma dos serviços executados pelas empresas atestadas superam em muito o quantitativo de 12.000.000 m³ (doze milhões de metros cúbicos) exigido pelo Edital.

De fato, foram juntados atestados que comprovam a execução de 28.495.305,76 m³ (vinte e oito milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil, trezentos e cinco vírgula setenta e seis metros cúbicos) de compactação de aterro.

Dessa maneira, apenas a título de argumentação, mesmo que o Atestado Rodoanel Sul não pudesse ser utilizado, ainda assim o quantitativo apresentado pela Licitante é mais que suficiente para atender ao exigido pelo Edital, haja vista que o Atestado Rodoanel Sul representa 8.544.977,35 m³ (oito milhões, quinhentos e quarenta e quatro mil, novecentos e setenta e sete vírgula trinta e cinco metros cúbicos).

Além disso, o Recorrente alega que os **atestados Técnicos Infraero (fls. 1286/1292); Prefeitura de Maringá (fls. 1305/1317) e Atestado de Responsabilidade Técnica - Engenheiro Juarez L. Filho (fls. 1318/1322) - também apresentados para comprovar o cumprimento do item 9.20.1.1."c"**, não se prestariam à comprovação da capacidade técnica exigida pelo Item 9.20.1.1.c do Edital, uma vez que não teriam sido juntados documentos demonstrando a divisão de escopo das consorciadas nos casos de atestados emitidos em nome de consórcios.

A INC apresenta a devida descrição de cada um dos Atestados citados, com a devida proporção de participação das consorciadas, evidenciando portanto, que os Atestados apresentados não especificaram divisão de escopo de suas consorciadas, justamente pelo fato de que estas consorciadas executaram de forma integral os serviços atestados. No que se refere à necessidade de verificação de participação mínima no consórcio, em relação aos atestados dos itens (i) e (ii) acima mencionados, cumpre esclarecer que o inciso "iii", do item 9.21 do Edital é claro ao mencionar que será admitido o atestado em nome de membro de consórcio que tenha participação mínima de 30% (trinta por cento), e esta informação é facilmente apurada nestes dois atestados, à fls. 1287 e 1305 da Documentação de Habilitação - 50% (cinquenta por cento) e 33% (trinta e três por cento), respectivamente.

A INC demonstra que supera o percentual mínimo de participação nos respectivos consórcios exigidos no Edital. E apresenta a comprovação da aptidão técnica do profissional, Engenheiro Juarez Lopes Filho, nos termos da CAT (Fls 1318/1322) da Documentação de Habilitação, profissional contratado da empresa atestada, nos termos quanto admitido nos itens 9.21.i e 9.25 do edital.

Neste sentido, saliente-se que, no que se refere à comprovação de admissibilidade do atestado de fls. 1323/1330 da Documentação de Habilitação, a Licitante de forma diligente anexou a carta de compromisso com a empresa atestada a ser subcontratada, qual seja, a ETERC, às fls. 1333, bem como, o contrato de prestação de serviço celebrado entre a ETERC e o profissional qualificado, Engenheiro Juarez Lopez Filho, nos termos exigido pelo Edital.

Nesse sentido, inquestionável que o aproveitamento do atestado juntado a fls. 1318/1330, o qual deve ser considerado em sua integralidade, independente de comprovação de percentual de participação da empresa a ser subcontratada pela Licitante, uma vez que se trata de comprovação de capacidade técnico-profissional.

Por fim, a INC informa que ainda que sejam desconsiderados os atestados objeto de questionamento pelo Recorrente (Atestado Técnico "Rodoanel Sul", com 8.544.977,35 m³; Atestado Técnico Infraero, com 168.013,30 m³; e Atestado Técnico Prefeitura de Maringá, com 550.512,88 m³), o que se admite apenas a título de

argumentação, o quantitativo demonstrado pela Licitante, acertadamente habilitada, ainda é suficiente e supera em muito o quanto exigido pelo Edital, haja vista que contempla o total de **16.790.185,97 m³ (dezesesseis milhões setecentos e noventa mil cento e oitenta e cinco vírgula noventa e sete metros cúbicos) de compactação de aterro, portanto, muito superior ao exigido no item 9.20.1.1.c.**

Destarte, reconheço que a Licitante INC SPA cumpriu integralmente aos requisitos de habilitação, conforme exigência do Edital de Concorrência.

IV - DISPOSITIVO

Pelos fundamentos expostos, **julgo improcedente** o recurso interposto pelo Consórcio Novos Caminhos BH, razão pela qual mantenho a decisão proferida pela Comissão Especial de Licitação que decidiu pela HABILITAÇÃO da Licitante INC SPA e a declarou vencedora do certame.

Informe-se à recorrente e à recorrida da presente decisão.

FERNANDO S. MARCATO

SECRETÁRIO DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Scharlack Marcato, Secretário**, em 01/12/2022, às 15:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **56927321** e o código CRC **072D258A**.