

Julgamento

Brasília, 12 de abril de 2024.

JULGAMENTO DE RECURSO

EDITAL RLE Nº 1/2024

OBJETO: "Contratação de serviços especializados de engenharia consultiva para Supervisão e apoio a Fiscalização nas obras de implantação da FIOI II, segmento da EF 334 - Ferrovia de Integração Oeste Leste, Lote 05F".

RECORRENTE:	STE - Serviços Técnicos de Engenharia CNPJ nº 88.849.773/0001-98
RECORRIDAS:	CONSÓRCIO SUPERVISOR FIOI II , composto pelas empresas: PINI GROUP BRASIL Ltda. , CNPJ nº 10.500.017/0001-61, e ENCIBRA S.A. Estudos e Projetos de Engenharia , CNPJ nº 33.160.102/0001-23

I. DAS PRELIMINARES:

1. Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, conforme Razões de Recurso encaminhadas por e-mail em 11/04/24, às 12h45 (SEI nº 8247964).

II. DAS RAZÕES DA RECORRENTE:

2. Insurge a recorrente contra a decisão de habilitação do **CONSÓRCIO SUPERVISOR FIOI II**, alegando, resumidamente:

2.1. Da preliminar de diligências:

O Acórdão 1211/2021 – Plenário – TCU representou uma quebra de paradigma na avaliação das condições de habilitação dos licitantes. A partir dele se admite que, em sede de diligência, seja incorporado “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”. De um lado, é justa a indignação de licitantes que organizaram diligentemente sua documentação, INFRA, ao ser concedida oportunidade àqueles que participam apresentando proposta de forma atabalhoada, já renunciando a qualidade deficiente do serviço que irão prestar. De outro, o predomínio da verdade material sobre a formal auxilia a Administração a manter hígidas propostas supostamente mais vantajosas.

Entretanto, há que se ter um limite na oportunidade concedida ao licitante para sanear sua documentação. Não é admissível que a Administração se coloque a serviço do licitante, relevando oportunidades perdidas até que ele finalmente consiga se organizar. [...]

Alega que a legislação de regência do Acórdão (Lei nº 8.666/93 e Lei nº 14.133/2021) permite a execução de apenas uma diligência.

2.2. Da inaceitabilidade da proposta:

Afirma que a proposta é inexequível em razão da impossibilidade de subcontratação dos profissionais qualificáveis e que na proposta de preços indicou a equipe de nível superior contratada como pessoa jurídica.

2.3. Falta de qualificação técnica profissional:

Afirma que 3 profissionais não atendem aos requisitos do edital por falta de demonstração da qualificação técnica profissional da requerida:

IV.a - Coordenador Geral – Maria Beatriz Hopf Fernandes

[...] nos atestados apresentados pela Recorrida referenciado pelas certidões CAT FL24268 e FL-07818 simplesmente não consta o nome da profissional. Desta maneira, descontados os períodos superpostos, resulta de forma indubitável que somente são comprovados 8,10 anos de experiência do Profissional em questão, restando assim o não atendimento das exigências editalícias.

IV.b – Engenheiro Sênior – Terraplenagem - Fábio Luiz Ramos de Abreu

A CAT 2620170009964 foi reconsiderada 1,48 anos na contagem do tempo de experiência, pois, apesar de o profissional aparecer no atestado como Membro de Equipe, na CAT aparece a função de “Coordenação”.

Por outro lado, o atestado de CAT 2620160010184 deixou de ser considerado pelo fato de que era informado que o “o profissional apenas prestou suporte e consultoria na execução dos serviços”, mesmo que naquela CAT também constasse a função de coordenador.

[...]

Mas a descrição das atividades compete ao conteúdo do atestado de CAT 2620170009964.

[...]

Nessa linha, revela-se acertada a exclusão do atestado de CAT 2620160010184, com fundamento que também deve ser aplicado ao atestado de CAT: a informação pertinente é a que está no atestado e não na CAT. Deste modo, o tempo total de experiência em terraplenagem comprovado pelo profissional é de apenas 3,81 anos, novamente não atendendo as exigências editalícias.

IV.c – Engenheiro Sênior – Superestrutura – Alexandre Verski

Conforme indicado no capítulo II desta peça recursal, não devem ser consideradas válidas as informações prestadas pela recorrida numa segunda diligência sobre a capacitação do profissional. Além disso, nos atestados de CAT B.1641/96 e B.1644/96 também não consta seu nome, sendo que no primeiro são indicados claramente outros profissionais como responsáveis técnicos (Bernardo Golebiowski – CREA-SP 148.972 - ART 509603 e Lourenço Silva Linhares – CREA-SP 35568 ART 509605). Deste modo, o tempo total de experiência comprovado pelo profissional, considerando as exigências dispostas no termo de referência em relação à qualificação profissional, é de apenas 4,06 anos, também não atendendo as exigências editalícias.

2.4. Do impedimento indireto de participar

Na terceira diligência efetuada foi apontado provável impedimento indireto da empresa PINI GROUP BRASIL LTDA. Conforme já relatado, diante do vazio da resposta apresentada foi indevidamente efetuada nova diligência, quando a recorrida apresentou três conjuntos de documentos que foram equivocadamente aceitos como prova de ausência de impedimento indireto.

V.a – Provas de inocência do Diretor Presidente da PINI GROUP BRASIL LTDA.

O fato de uma pessoa física não ter condenação transitada em julgado em nada se relaciona com a situação de impedimento indireto. Este está positivado na Lei 13.303/2016 da seguinte forma:

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa:

[...]

IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea; V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

VI - constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

Não é a condição personalíssima da pessoa envolvida que está em jogo; o que interessa é sua relação com a empresa participante da licitação e com outras que estejam suspensas, impedidas ou declaradas inidôneas. Sobre essa relação, nada foi dito nem provado em sentido contrário pela recorrida.

V.b – Renúncia do Diretor Presidente da PINI GROUP BRASIL LTDA.

Paradoxalmente, a recorrida informa que nada desabona sua condição de participar, mas que vem adotando “medidas internas de natureza societária e judiciais o que incluiu alterações de diretoria”.

Na verdade, a documentação apresentada não apresenta medidas da empresa, mas renúncia de moto próprio do seu diretor presidente.

Mas o que avulta aqui é que a renúncia se deu às 12h10min57 do dia 01/04/2024, conforme registro da assinatura feita digitalmente. Vale dizer: ela ocorreu 33 dias após a entrega da proposta e aqui vale relembrar a jurisprudência que inaugura esta manifestação: o Acórdão 1211/2021 – Plenário – TCU admite que seja incorporado “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”.

É impossível que o termo de renúncia apresentado tenha o condão de elidir o impedimento indireto da recorrida, posto que ele não altera situação de fato existente no momento da apresentação da proposta. A ata de eleição de nova diretoria, com data de 29/03/2024 (feriado da Sexta-Feira Santa), mas assinada entre 4 minutos antes (12h6min57) e 32 segundos depois (12h11min26) do termo de renúncia, acrescenta elementos no mínimo pitorescos ao histórico, mas em nada muda a evidência de intempestividade da modificação do corpo diretivo da empresa.

V.c – Outros contratos de titularidade da PINI GROUP BRASIL LTDA.

A rigor, a existência de outros contratos pode apenas revelar menor apuro técnico no exame das condições de participação da empresa por parte de outras comissões de licitação, posto que a existência do impedimento indireto é fato irretorquível. De toda forma, o exame mais aprofundado de cada um deles revela mais informações pertinentes, das quais se conclui que nenhum deles tem conexão com o impedimento que ora se apresenta.

3. Por fim, requereu "*a exclusão da recorrida*" do procedimento licitatório, aplicado o saneamento necessário em relação às diligências.

III. DAS CONTRARRAZÕES:

4. Em sede de contrarrazões, a recorrida se manifestou tempestivamente, encaminhando o E-mail às 9h55 do dia 18/04/2024, conforme documento SEI nº 8274506, alegando, resumidamente:

II. DAS DILIGÊNCIAS

[...]

Não é o caso aqui de se contarem as múltiplas dúvidas da Administração Pública, sucessivas ou não, cada uma delas correspondendo a uma “*diligência*”.

Ao contrário, é referir-se a uma só fase de diligências, em que é dado ao administrador público esclarecer tantas dúvidas quanto tenha, relativamente aos vários pontos indicados na documentação da ofertante.

Tal fase somente se encerra com a satisfação do interesse público, isto é, com a efetiva superação, por via da resposta satisfativa, àqueles temas (único ou vários) que configuraram o objeto da dúvida, sendo sucedida com a possibilidade de recurso de interessados, como aliás foi a conduta legitimamente adotada pela i. Comissão de Licitação.

[...]

Neste sentido, não há, nem na lei, nem na doutrina, muito menos na jurisprudência, um limite para que tal fase se consubstancie em uma ou duas respostas, ou um número predeterminado de pedidos de esclarecimento, tanto assim é que a recorrente não faz menção a tais precedentes.

Insta salientar que a argumentação apresentada pela recorrente é desqualificada pelo mesmo Acórdão 1.211/2021 – Plenário – TCU que ela própria cita à fl. 02 do recurso.

[...]

III. CLARA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA NO QUE SE REFERE AO VÍNCULO DO PROFISSIONAL

[...]

Igualmente improcedente é a alegação da recorrente de que não seria aceitável o vínculo empregatício por via de contratação de pessoa jurídica.

Para fundamentar seu insubsistente argumento, a recorrente alude a um pedido de esclarecimento indicado no 3º Caderno de Perguntas e Respostas. Ocorre que a resposta da i. Comissão de Licitação é objetiva, justamente no sentido de permitir, possibilitar, a escolha “*da proponente em [para] fazer uso do melhor vínculo empregatício com os seus colaboradores*” – note-se que não se cuida de “vínculo trabalhista”, mas empregatício, coisa diametralmente diversa.

O raciocínio também desborda para a análise do Termo de Referência. Naquele documento editalício, a exigência é de que não poderão ser subcontratados os profissionais de que tratam os itens 12.2.1 e 12.3.1, para os quais são exigidas apresentação de atestados.

De acordo com a jurisprudência do e. TCU, a subcontratação caracteriza-se pela transferência do objeto do contrato a terceiros (Acórdão nº 2644/2009 – Plenário)³.

Evidentemente, a contratação do profissional por PJ não se traduz em “subcontratação” alguma, já que não se faz nenhuma transferência do objeto para uma segunda empresa, mas sim do estabelecimento do vínculo da empresa contratada administrativamente com seus colaboradores diretos, ou da própria forma de atuação do profissional que atua individualmente por intermédio de sua pessoa jurídica, prática já banalizada no mercado.

IV. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL INQUESTIONÁVEL

- Coordenadora Geral - Maria Beatriz Hopf Fernandez

[...] No que se refere ao mérito técnico, seja pela indicação do nome da profissional em determinado local da Certificação, é de conhecimento de todos que atuam no setor que outrora não era prática do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia fazer constar o nome do profissional no atestado para o registro do acervo técnico da empresa.

- Engenheiro Sênior – Terraplenagem – Fabio Luiz Ramos de Abreu

[...] Apenas vale asseverar que o profissional Eng. Fabio Luiz Ramos de Abreu atuou nos serviços atestados sob compromisso de responsável técnico, denominação do CREA que justamente o qualifica como engenheiro supervisor dos serviços atestados, na condição de responsável máximo por eles e assim atendendo à aceção do Edital. Por fim, as proposições da recorrente neste ponto demonstram limitações no conhecimento da natureza jurídica e do que vem a constituir o ato administrativo (CAT) emanado do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, o CREA, em sua condição de autarquia federal fiscalizadora do exercício da profissão. [...]

- Engenheiro Sênior – Superestrutura – Alexandre Verski

O recurso neste capítulo busca novamente desconstituir a CAT do CREA, sob as mesmas alegações, em prejuízo da certidão do CREA.

Reafirmam-se aqui as razões acima expostas, tendo procedido a i. Comissão de Licitação no acatamento dos esclarecimentos prestados também no presente tópico.

V. DESIMPEDIMENTO DE LICITAR DO CONSÓRCIO

[...]

Em primeiro lugar, não se pode afastar o Edital de sua finalidade, que é a contratação de empresa (ou de Consórcio, como no caso) para a execução de serviços de engenharia, como no presente Procedimento Eletrônico da Lei nº 13.303/2016, e não de indivíduos, que se contratam administrativamente por via de concurso público.

[...]

O simples trâmite de uma ação judicial em curso na primeira instância é, ele próprio, prova constituída de que não há o alegado impedimento – que somente decorre, repita-se, de decisão transitada em julgado.

Com relação à renúncia do diretor da empresa, como foi esclarecido a seu devido tempo à i. Comissão Permanente de Licitação, ela é simplesmente subsidiária, e decorre não do reconhecimento de haver algo desabonador, mas de um propósito colaborativo, de afastamento de qualquer dúvida sobre impedimentos (ainda que indiretos) e de demonstração cabal de que a pessoa jurídica tem existência independente e autônoma relativamente à pessoa de seus sócios ou administradores, substituíveis, como demonstrado, a qualquer tempo.

Não procede, por conseguinte, a alegação da recorrente de que a renúncia tenha o propósito de elidir coisa alguma, pois nem os administradores, muito menos a empresa integrante do consórcio, são alvo de qualquer desabono ou impedimento, como referido.

VI. CONCLUSÃO E PEDIDO

Pelas razões acima expostas, de fato e de direito, em especial de que: (i) a proposta do recorrido atende ao Edital; (ii) o recorrido reúne a totalidade das condições de habilitação; e (iii) o recorrido ou suas integrantes não se encontram impedidos de participar em licitação; requer o recorrido que o recurso seja julgado IMPROCEDENTE, para total manutenção da correta decisão da i. Comissão Permanente de Licitação da INFRA S.A., que o declarou classificado e habilitado.

5. Ao final, requereu que sejam conhecidas as contrarrazões apresentadas, que o recurso seja julgado improcedente e mantida a decisão da comissão de

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES PELA ÁREA TÉCNICA:

6. Tendo em vista se tratar de manifestação eminentemente técnica acerca da aceitabilidade da proposta e da qualificação técnica que foi analisada pela equipe da unidade demandante, qual seja, a Superintendência de Desenvolvimento de Empreendimentos - SUDEM, aprovada pela Diretoria de Empreendimentos- DIREM, o Recurso apresentado, bem como as Contrarrazões foram encaminhadas para julgamento da SUDEM/DIREM, por meio do Ofício 29 (SEI nº 8250674).

7. Em resposta, a SUDEM encaminhou o Ofício 36 (SEI nº 8289978), acerca da qual, não cabe a manifestação acerca da aceitabilidade ou não da documentação apresentada, uma vez que foi analisada pela unidade técnica, nos termos do artigo 23, inciso IV do [Regulamento Interno de Licitações e Contratos - RILC](#). Cabe à unidade técnica a análise e à Diretoria a competente a aprovação.

8. Assim, registre-se que a SUDEM se manifestou por meio do Ofício 36 (SEI nº 8289978), que foi devidamente aprovada pela Diretoria de Empreendimentos - DIREM, que segue anexa ao presente julgamento, mantendo-se a habilitação do **Consórcio Supervisor FIOL II**.

9. Nesse sentido, conclui-se que o recurso interposto pela empresa **STE - Serviços Técnicos de Engenharia**, não merece prosperar.

V. DA MANIFESTAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO:

V.I. DA ALEGAÇÃO ACERCA DO EXCESSO DE DILIGÊNCIAS:

10. Em relação às alegações de eventual limitação legal de realização de diligências invocada em sede preliminar, passa-se expor o que se segue.

11. O Edital nº 1/24 (SEI nº 8012234), tratou a questão da diligência da seguinte forma, inclusive com redação em negrito:

14.19 O Presidente da CPL poderá solicitar documento complementar destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência (Acórdão 1211, 2443 e 2568, todos expedidos em 2021 pelo Plenário do TCU).

12. Aduz a licitante que o Acórdão 1.211/21-Plenário do TCU, "*representou uma quebra de paradigma*" na medida em que se flexibilizou ao agente de licitação, pregoeiro, presidente de comissão ou autoridade competente, a possibilidade de aceitação de documentação complementar desde que demonstre a preexistência da condição. Alega que há um "**limite na oportunidade concedida ao licitante para sanear sua documentação**", meramente pela redação constante de legislação não aplicável às estatais (Lei nº 8.666/93 - revogada e Lei nº 14.133/21 - aplicável à administração direta, autárquica e fundacional), mencionar o termo "*diligência*" e não "*diligências*".

13. Nesse sentido, a Lei nº 13.303/16, tratou minimamente o tema, no artigo 56, deixando a cargo dos Regulamentos Internos a sua regulação:

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

I - contenham vícios insanáveis;

II - descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;

IV - se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação de que trata o § 1º do art. 57, ressalvada a hipótese prevista no caput do art. 34 desta Lei;

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo

se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

§ 1º A verificação da efetividade dos lances ou propostas poderá ser feita exclusivamente em relação aos lances e propostas mais bem classificados.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar **diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V do caput**.

14. O Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infra S.A. determinou a competência para a Comissão e não limitou a quantidade de diligências:

Art. 23. São competências da Comissão de Licitações:

[...]

III - **Realizar diligência, observados os critérios de conveniência e oportunidade**, destinada a esclarecer ou a confirmar a veracidade das informações prestadas pelo Licitante, corrigir erros formais, constantes de sua proposta e de eventuais documentos a ela anexados;

IV - Quando couber, **solicitar análise e parecer relativos à qualificação e proposta técnica para as unidades requisitantes**, cuja análise deverá ser aprovada pelo Diretor Setorial;

15. Nesse sentido, a legislação regente tem como princípio norteador, **a busca pela proposta mais vantajosa** para a administração:

Art. 31. **As licitações realizadas e os contratos celebrados** por empresas públicas e sociedades de economia mista **destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

16. Já o Acórdão invocado na peça recursal, realmente trouxe uma quebra de paradigma que permite a realização de diligências com a finalidade de verificar a exequibilidade de proposta e comprovar condição preexistente.

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 e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). 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. Acórdão nº 1.211/2021-Plenário/TCU - Walton Alencar Rodrigues.

17. No mesmo sentido, o Edital registra como fundamento para as diligências, além do Acórdão 1.211/2021, os Acórdãos 2.443/2021 e 2.568/2021, todos do Plenário/TCU, que determinam a realização de diligências com relação ao licitante que ofertou o menor preço:

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. Acórdão 2443/2021 - Plenário/TCU.

16.1.1. **a inabilitação da empresa** Contato Internet Ltda., **com fundamento na não apresentação de documento que deveria estar constante originalmente de sua proposta, afrontou a jurisprudência mais recente deste Tribunal (Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário)**, visto que **a vedação à inclusão de novo documento**, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, **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 deveria ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro mediante diligência saneadora, haja vista ainda o disposto no art. 47 do Decreto 10.024/2019 e o entendimento extraído do mencionado acórdão. Acórdão 2.568/2021 - Plenário/TCU.

18. A recorrente aduz ainda que é "*justa a indignação de licitantes que organizaram diligentemente sua documentação, INFRA, ao ser concedida oportunidade àqueles que participam apresentando proposta de forma atabalhoada, já renunciando a qualidade deficiente do serviço que irão prestar.*"

19. Embora se compreenda a indignação registrada pela recorrente, a Comissão atuou de acordo com as solicitações formalizadas pela unidade técnica requisitante dos serviços, que entendeu que cabiam diligências para esclarecer pontos que não estavam claros, seguindo-se a jurisprudência que determina a realização de diligências, registradas no bojo do processo:

Diligência 1: Despacho 19 (SEI nº 8119296) - proposta de preços;

Diligência 2: Despacho 26 (SEI nº 8165586) - qualificação técnica;

Diligência 3: E-mail de confirmação de recebimento de Diligência (SEI nº 8213806) - impedimento indireto; e

Diligência 4: E-mail de complemento de Diligência (SEI nº 8219876) - impedimento indireto.

20. Nessa esteira, é pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame. É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: "atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei".

Acórdão 3.340/2015 – Plenário

Deve-se observar que, nos termos da lei, não é possível a inclusão de documentação que deveria ter sido originariamente apresentada, pois isso configuraria um tratamento anti-isonômico entre os participantes, uma espécie de prêmio para aquele que descumpriu uma regra do edital.

O desafio do gestor público é, portanto, estabelecer uma relação de equilíbrio e compatibilidade entre os princípios citados no parágrafo precedente e os do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, sobretudo porque no ambiente concorrencial haverá quase sempre insatisfação por parte dos perdedores com o resultado da disputa, o que obriga o pregoeiro ou a comissão de licitação a assumirem a responsabilidade por decidir em cada caso concreto sobre a pertinência ou não da diligência.

Apesar dessa previsão vedando o acréscimo de documentação nova, que deveria ter sido inicialmente enviada, o Tribunal de Contas da União tem se posicionado favoravelmente à utilização da diligência nos casos em que são identificados erros sanáveis na planilha de preços apresentadas pela empresa.

Nessa linha de raciocínio, a Corte de Controle Federal tem admitido e até mesmo exigido que os órgãos/entidades promovam diligência com vistas a corrigir erros de natureza meramente formal, de modo a priorizar o menor preço. Essa retificação da planilha, por óbvio, não pode acarretar aumento no preço global da proposta.

Acórdão 2.730/2015 – Plenário

A promoção de diligência em face do atestado de capacidade técnica pode ter como finalidade tanto a complementação de informação ausente no documento como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.

É importante ressaltar que a diligência pode ser feita junto à empresa ou ao emissor do atestado, ficando a cargo da comissão ou do pregoeiro decidir qual opção será mais rápida e segura.

Imagine, por exemplo, que há dúvida quanto à efetiva execução do objeto indicado no atestado. Nesse caso, em diligência, a administração poderia solicitar ao próprio licitante que apresentasse a cópia da nota fiscal relativa aquele fornecimento/serviço referido no atestado.

Não se admite, porém, que o próprio edital exija a apresentação de atestados acompanhados das respectivas notas fiscais, visto que estes últimos não são documentos de habilitação. Aliás, o TCU tem um posicionamento muito firme no sentido de que apenas os documentos previstos nos artigos 27 a 31 da Lei n.º 8.666/1993 podem ser solicitados como requisito de habilitação.

É ilegal e restringe a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de

habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 3.192/2016 – Plenário

A terceira hipótese mais comum na utilização do poder-dever de diligência se aplica quando há dúvidas sobre a exequibilidade da proposta apresentada pela licitante, situação na qual a administração precisa verificar se a oferta será efetivamente cumprida, sob pena de se contratar uma empresa com um significativo risco de má execução do objeto ou mesmo a sua inexecução.

A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

Acórdão 1.079/2017 – Plenário

Conforme consta no julgamento acima descrito, a desclassificação de licitante com base na exequibilidade da sua proposta deve ser precedida sempre do contraditório. Por tal razão, somente após efetuar diligência junto à empresa, concedendo-lhe o direito de comprovar a sua capacidade de executar o objeto naquele preço ofertado, é que a administração poderá desclassificá-la.

Em linhas gerais, portanto, a diligência funciona como um recurso indispensável para a comissão de licitação ou o pregoeiro aproveitarem boas propostas para a administração pública desde que os erros, falhas ou omissões identificadas em planilhas ou documentos apresentados possam ser sanados ou esclarecidos sem violação ao princípio da isonomia entre os licitantes. Não se trata de uma simples faculdade ou direito da administração, mas de verdadeiro poder-dever do gestor público, posto que não há discricionariedade para decidir fazer ou não a diligência, quando esta se mostrar cabível, sob pena de descartar uma boa proposta e, conseqüentemente, acarretar prejuízo econômico para o órgão/entidade contratante.

Acórdão 830/2018 – Plenário

Apesar de não haver um limite para a quantidade de diligências que podem ser realizadas, a comissão ou o pregoeiro não podem exercer uma espécie de instância revisora da atividade empresarial. É obrigação da licitante e não da administração decidir como será corrigido o erro identificado sem acarretar, com essa retificação, novas falhas/vícios na planilha.

A diligência também é muito usada para sanear dúvidas em relação às informações dos atestados de capacidade técnica, especialmente porque são documentos produzidos por terceiros, os quais muitas vezes já possuem um padrão de texto para emissão desses documentos.

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993)

21. Por fim, a realização de 4 (quatro) diligências não se revela excessiva ou desarrazoada, pelos fins a que elas se propuseram. Os procedimentos adotados visavam resguardar a Comissão e a área técnica demandante na tomada de decisão, não causando qualquer prejuízo ao processo ou ferindo a isonomia. No caso, não ocorreram desclassificações ou inabilitações anteriores que sustentem a alegação de excesso de diligência em relação à empresa ora classificada ou eventual alegação de quebra de isonomia.

22. Importante registrar que todas as diligências foram respondidas dentro dos prazos determinados pela Comissão.

V.II. DAS ALEGAÇÕES ACERCA DO IMPEDIMENTO INDIRETO:

23. Com relação às duas diligências realizadas para a investigação do eventual impedimento indireto, passa-se a analisar as alegações da recorrente.

24. Expõe que "*na terceira diligência efetuada foi apontado **provável** impedimento indireto da empresa PINI GROUP BRASIL LTDA. Conforme já relatado, diante do vazio da resposta apresentada foi indevidamente efetuada nova diligência, quando a recorrida apresentou três conjuntos de documentos que foram equivocadamente aceitos como prova de ausência de impedimento indireto.*"

25. A 3ª diligência foi solicitada em 02/04/24 visando a investigação de provável impedimento

indireto apontado no SICAF referente ao administrador da Pini Group Brasil Ltda., anteriormente vinculado à empresa AF Consult, tendo em vista o registro de impedimento de licitar com a Administração Pública em relação à AF Consult.

26. A Comissão, então, registrou no chat do sistema a seguinte solicitação:

Senhor Licitante classificado em 1º lugar, foi constatado no SICAF a possível ocorrência de impedimento indireto de sócio/administrador/dirigente da Pini Group, vinculado ao CPF nº 147.XXX.428/XX. Dessa forma, solicito esclarecimentos em sede de diligência, acerca da ocorrência do possível impedimento, por meio de manifestação no prazo de 2 (duas) horas, pelo e-mail: cpl@infrasa.gov.br.

27. A licitante então, informou que houve trânsito em julgado, que a empresa possui outros contratos com a administração e que estava "*tomando medidas internas de natureza societária e judiciais, o que incluiu alterações de diretoria que a esta altura já tornaram superado o apontamento indireto em exame.*"

28. Acerca do tema, a recorrente aduz que:

Não é a condição personalíssima da pessoa envolvida que está em jogo; o que interessa é sua relação com a empresa participante da licitação e com outras que estejam suspensas, impedidas ou declaradas inidôneas. Sobre essa relação, nada foi dito nem provado em sentido contrário pela recorrida.

29. Visando a segurança jurídica na tomada de decisão da Comissão, uma vez que não restava claro se o impedimento registrado tinha o condão de fundamentar a desclassificação da licitante, restou necessário entender, em nova diligência, quais "*medidas internas de natureza societária e judiciais estavam sendo tomadas*" pela licitante que pudessem impactar na tomada de decisão.

30. Assim, a Comissão pela última vez, diligenciou a licitante. Neste momento, a licitante informou a retirada de seu quadro diretivo, do administrador relacionado no eventual vínculo de impedimento indireto, questionando pontualmente:

a) A ação de improbidade administrativa nº 5037047-84.2019. 4.02.5101 que tramita na 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, instaurada no período em que o administrador da Pini Group (CPF 147.XXX.428-XX) era representante da Argeplan e administrador da AF Consult, já transitou em julgado? Em que estágio se encontra? Junte-se documentação comprobatória.

b) Apresente-se os contratos vigentes firmados com o CNPJ 10.500.017/0001-61 (Pini Group Brasil Ltda.) alegado no § 2º da sua manifestação.

c) Quais foram as medidas internas de natureza societária que a licitante providenciou, conforme alega no § 8º de sua manifestação, que não constam no Contrato Social enviado no momento da habilitação? Junte-se documentação comprobatória.

31. Em seguimento, a licitante respondeu:

a) A ação de improbidade administrativa nº 5037.047-84.2019. 4.02.5101 que tramita na 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, instaurada no período em que o administrador da Pini Group (CPF 147.XXX.428-XX) era representante da Argeplan e administrador da AF Consult, já transitou em julgado? Em que estágio se encontra? Junte-se documentação comprobatória.

Resposta: Trata-se de processo em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, portanto sobre o qual **não ocorreu trânsito em julgado, e que transita em decretado sigilo de justiça, razão pela qual a licitante se encontra limitada a informar que a demanda está em fase de defesa das partes**, antecedente à prolação de sentença de primeiro grau.

Os fatos alegados na Ação Civil Pública acima coincidem com a Ação Criminal nº 1033908- 16.2021.4.01.3400 (TRF1 – Justiça Federal Sede Brasília), sobre a qual não há decretação judicial de sigilo de justiça. A isto nos referimos em nossa manifestação anterior sobre a reiteração da presunção de inocência.

Evidência: Print da tela de consulta ao e-proc da Justiça Federal do Rio de Janeiro informando que o processo é sigiloso; Acórdão e Certidão de trânsito em Julgado da ação criminal nº 1033908- 16.2021.4.01.3400.

b) Apresente-se os contratos vigentes firmados com o CNPJ 10.500.017/0001-61 (Pini Group Brasil Ltda.) alegado no § 2º da sua manifestação.

Resposta: Juntam-se alguns dos contratos com a Administração Pública em andamento, com base na Lei nº 13.303/16.

Evidência: Contrato BNDES OCS Nº 112/2023; Contrato Metrô São Paulo linha 2 Nº 1001796001; e Contrato Eletronuclear CONTRATO Nº DSE.A/CT- 4500065613.

c) Quais foram as medidas internas de natureza societária que a licitante providenciou, conforme alega no § 8º de sua manifestação, que não constam no Contrato Social enviado no momento da habilitação? Junte-se documentação comprobatória.

Resposta: Foram realizadas alterações societárias conforme documentos em anexo.

Evidência: Termo de renúncia; Termo de posse; Ata do Conselho de Administração; e Protocolo na JUCESP.

32. Diante disso, vislumbra-se que o eventual impedimento indireto não vincula a PINI GROUP, razão pela qual, não havia fundamento para a desclassificação da licitante.

33. Acerca dos fatos, a recorrente aduz que a renúncia ocorreu às 12h10min57 do dia 01/04/2024, conforme registro da assinatura feita digitalmente.

Mas o que avulta aqui é que a renúncia se deu às 12h10min57 do dia 01/04/2024, conforme registro da assinatura feita digitalmente. Vale dizer: ela ocorreu 33 dias após a entrega da proposta e aqui vale relembrar a jurisprudência que inaugura esta manifestação: o Acórdão 1211/2021 – Plenário – TCU admite que seja incorporado “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”.

É impossível que o termo de renúncia apresentado tenha o condão de elidir o impedimento indireto da recorrida, posto que ele não altera situação de fato existente no momento da apresentação da proposta. A ata de eleição de nova diretoria, com data de 29/03/2024 (feriado da Sexta-Feira Santa), mas assinada entre 4 minutos antes (12h6min57) e 32 segundos depois (12h11min26) do termo de renúncia, acrescenta elementos no mínimo pitorescos ao histórico, mas em nada muda a evidência de intempestividade da modificação do corpo diretivo da empresa.

34. Acerca do transcurso de 33 dias entre a entrega da proposta e a renúncia do administrador, foi verificado pela Comissão que a alteração societária ocorreu antes da diligência acerca do eventual impedimento, veja-se (SEI nº 8219888):

01/04/2024 - Assinatura Eletrônica do administrador na Carta de Renúncia informando que houve uma tratativa em 27/03/2024.

01/04/2024 - Assinatura Eletrônica do administrador que assume a Presidência da empresa.

01/04/2024 - Assinatura Eletrônica da Ata do Conselho da empresa registrando as mudanças na Diretoria da empresa.

01/04/2024 - Registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

02/04/2024, via chat do sistema: Diligência 3: E-mail de confirmação de recebimento de Diligência (SEI nº 8213806) - impedimento indireto; e

03/04/2024 via e-mail: Diligência 4: E-mail de complemento de Diligência (SEI nº 8219876) - impedimento indireto.

35. Cumpre ainda registrar, que as diligências realizadas nos dias 02 e 03/04/24 se serviram para o atendimento ao artigo 29 da Instrução Normativa nº 3/2018, que regulamenta:

Art. 29. Caso conste na Consulta de Situação do Fornecedor a existência de Ocorrências Impeditivas Indiretas, o gestor deverá diligenciar para verificar se houve fraude por parte das empresas apontadas no Relatório de Ocorrências Impeditivas Indiretas.

§ 1º A tentativa de burla pode ser verificada por meio dos vínculos societários, linhas de fornecimento similares, dentre outros.

§ 2º É necessária a convocação do fornecedor para manifestação previamente à sua desclassificação.

§ 3º O disposto neste artigo deve ser observado quando da emissão de nota de empenho, contratação e pagamento, previstos nos arts. 28 e 29.

36. No mesmo sentido, orienta o Acórdão 534/2020 - TCU/1ª Câmara:

DECLASSIFICAÇÃO, RECUSA DE PROPOSTA e OCORRÊNCIA IMPEDITIVA INDIRETA.
ACÓRDÃO Nº 534/2020 – TCU – 1ª Câmara.

9.3. dar ciência (...), com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, sobre **as seguintes impropriedades/falhas** (...):

9.3.1. **recusa de proposta de licitante com fundamento na existência de ocorrências impeditivas indiretas de licitar constantes do cadastro da empresa no Sicaf**, em desacordo com o entendimento constante dos Acórdãos 2.218/2011-TCU-1ª Câmara e 1.831/2014-TCU-Plenário, ou seja, **sem que houvesse elementos adicionais suficientes para caracterizar possível tentativa de burla à penalidade de inidoneidade e de impedimento de contratar ou licitar com a Administração Pública, por intermédio de constituição de outra sociedade empresarial pertencente aos mesmos sócios e que atue na mesma área;**

9.3.2. desclassificação de proposta de licitante com base na existência de ocorrências impeditivas indiretas de licitar constantes do cadastro da empresa no Sicaf, sem convocação prévia do licitante para sobre elas se manifestar, em desacordo com o que prevê art. 29 da Instrução Normativa Seges/MPDG 3/2018, de 26/4/2018.

37. Por fim, impende consignar que houve alteração na Comissão durante o transcurso da licitação, o que deve delimitar a sua atuação, conforme se verifica nos autos, nos documentos SEI nº 8044128, SEI nº 8294712e no SEI nº 8185478.

V.III. DAS ALEGAÇÕES ACERCA DA ALTERAÇÃO DA DIRETORIA DA EMPRESA:

38. Acerca da alteração societária promovida, ainda que no transcurso na licitação, não ocasionou a alteração das condições de habilitação avaliadas e atendidas.

39. Hoje em dia, tais mudanças societárias, sobretudo no que se relaciona às grandes empresas e corporações, são cada vez mais comuns, céleres e constantes. Cabe, portanto, indagar, qual deve ser a reação da Administração nos casos em que o contrato ainda não se encontra assinado, e a licitação não foi finalizada. Nesse sentido, avaliou-se:

a) Se não houve alteração da qualificação técnica ofertada; **NÃO.**

b) Se não houve impedimento direto registrado nos CNPJ's das consorciadas; **NÃO.**

c) Se não houve alteração da capacidade econômico-financeira, jurídica e regularidade fiscal que impacte na execução do contrato; **NÃO.**

d) Se a proposta atendeu aos requisitos do edital e foi aceita pela unidade técnica; **SIM.** e

e) Se a proposta é vantajosa para a administração; **SIM.**

40. Portanto, não houve alteração nas condições de habilitação.

41. Tendo em vista que a licitante apresentou a proposta mais vantajosa para a administração, diga-se, com **desconto de 58,70%** em relação ao estimado e com uma **diferença de R\$ 3.553.203,08** em relação à segunda colocada, não há motivação suficiente para o seu afastamento, inabilitação, ou desclassificação do certame. Dessa forma, no melhor interesse público, lisura, transparência e eficiência no procedimento licitatório, não resta alternativa senão a aceitação da proposta e habilitação da licitante.

42. Por fim, com relação às alegações relativas à titularidade da PINI GROUP nos contratos, fato é que sequer foi questionado inicialmente pela Comissão. Apenas após a afirmação da licitante em resposta à penúltima diligência é que a Comissão solicitou os contratos, a título de esclarecimento. Ao encaminhar a documentação, verificou-se que dois contratos foram assinados antes do ingresso do administrador em questão e somente um posteriormente. Assim, não há quaisquer conclusões ulteriores relativas ao tema que agreguem valor à análise do tema para a Comissão ou que possam alterar a decisão por sua habilitação. Registre-se apenas:

Ingresso do administrador na PINI GROUP: 16/05/2023.

Contratos enviados pela PINI:

Assinatura em 24/01/2023 - CT Eletrobrás;

Assinatura em 30/11/2023 - CT Metrô de São Paulo;

Assinatura em 04/05/2023 - CT BNDES.

VI. DA CONCLUSÃO:

43. Considerando que as razões recursais permeiam a discussão acerca de questões técnicas,

cuja manutenção da decisão foi registrada por meio do Ofício 36 (SEI nº 8289978), não cabendo à Comissão se imiscuir na análise técnica exarada. A unidade técnica concluiu que a Recorrente não trouxe razões suficientes para a alteração da decisão de habilitação técnica e aceitação da proposta de preços, o que foi devidamente aprovado pela Diretoria de Empreendimentos - DIREM. Após a análise de todos os argumentos apresentados, no que concerne à decisão da Comissão, conclui-se que a Recorrente não trouxe razões suficientes para a alteração da decisão, mantendo-se a habilitação do **CONSÓRCIO FIOL II**, composto pelas empresas: **PINI GROUP BRASIL Ltda.**, CNPJ nº 10.500.017/0001-61, e **ENCIBRA S.A. Estudos e Projetos de Engenharia**, CNPJ nº 33.160.102/0001-23.

VII. DO JULGAMENTO:

44. Seguindo os princípios constitucionais que regem os procedimentos licitatórios e regras estipuladas no Edital do RLE nº 1/2024, conforme demonstrado no presente documento, o posicionamento da Comissão de Licitação, instituída pela Portaria nº 102 de 01/04/2024, é pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO**, interposto pela empresa STE - Serviços Técnicos de Engenharia S.A., CNPJ nº 88.849.773/0001-98, para no mérito considerá-lo **IMPROCEDENTE** quanto ao pedido de "exclusão" da recorrida, e alegação de "*problemas insanáveis*" nas fases de avaliação da proposta e habilitação.

45. Tendo em vista a manutenção da decisão da Comissão de habilitação das recorridas, requer-se o encaminhamento dos autos à autoridade competente para, se de acordo, ratificar ou retificar o julgamento da fase de habilitação da presente licitação, nos termos do artigo 62 da Lei nº 13.303/16 e no inciso I do artigo 52 do RILC/INFRA S.A.

Maria Cecília Mattesco Caixeta

Presidente da CPL

Jaqueline Souto Mangabeira Luciana Madeiro Ximenes

Membro

Membro

Portaria CPL nº 102 de 01.04.24 (SEI nº 8230617)

Despacho 45 (SEI nº 8185478)



Documento assinado eletronicamente por **JAQUELINE SOUTO MANGABEIRA, Membro de Comissão de Licitação**, em 25/04/2024, às 18:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Cecília Mattesco Caixeta, Presidente de Comissão de Licitação**, em 25/04/2024, às 18:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANA MADEIRO XIMENES, Membro de Comissão de Licitação**, em 25/04/2024, às 18:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.transportes.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **8251944** e o código CRC **0D07BD9C**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 50050.004080/2023-50

SEI nº 8251944