



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



PROCESSO Nº: 1.104.850
NATUREZA: Denúncia
JURISDICIONADO: Consórcio Público para Gestão Integrada
DENUNCIANTE: Bétria Engenharia Ltda.
REFERÊNCIA: Concorrência Pública nº 04/2021

1. Introdução

Trata-se de Denúncia formulada pela BETRIA ENGENHARIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.564.760/0001-90, com sede na SCS QUADRA 06 BLOCO A Nº 81 SALA 602 “PARTE 1J” – Edifício José Severo – Asa Sul – Brasília – DF, CEP: 70.326-900. Na denúncia a empresa é representada pelo escritório Spalding Sertori advogados.

A licitação em epígrafe se refere a concessão de serviços públicos, na modalidade PPP administrativa, com vistas a transferir ao parceiro privado, serviços de gestão, operação, modernização, otimização, expansão e manutenção da REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA dos Municípios de Albertina, Andradas, Bandeira do Sul, Caldas, Divisa Nova, Ibityúra de Minas, Ipuiuna e Santa Rita de Caldas, através do Consórcio Público para Gestão Integrada – CPGI”.

O referido consórcio público se constitui em pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Cidade e Comarca de Andradas – MG, CEP 37.795-000, inscrita no CNPJ: 19.031.366/0001-56.

Foram realizadas 08 (oito) audiências públicas, uma em cada cidade, objeto da concessão: Albertina, dia 25/05/2021, às 09h00, Andradas, dia 25/05/2021, às 19h00, Bandeira do Sul, dia 26/05/2021, às 16h30, Caldas, dia 28/05/2021, às 16h30, Divisa Nova, dia 26/05/2021, às 09h00, Ibityúra de Minas, dia 28/05/2021, às 09h00 Ipuiuna, dia 27/05/2021, às 09h30 e Santa Rita de



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



Caldas, dia 27/05/2021, às 18h00, as quais foram amplamente informadas e divulgadas nos sítios eletrônicos dos municípios, no sítio eletrônico na internet do CPGI: <http://consorciopublicointegrado.com.br/licitacoes-1/02-2021-ppp-iluminacao-publica/>, bem como teve seu aviso publicado no Diário Oficial da União em 30/04/2021.

A licitação foi precedida também de consulta pública, nos termos art. 10, VI, da Lei Federal nº 11.079/04, no período de 30/04/2021 a 30/05/2021 e, publicada no Diário Oficial da União em 30/04/2021.

O valor estimado para o contrato é de R\$ 165.000.000,00 (cento e sessenta e cinco milhões de reais), que corresponde a soma do valor previsto para contraprestações ao longo de todo o período contratual sendo que o limite mensal previsto para a contraprestação máxima inicial é de R\$ 552.000,00

O prazo da concessão é previsto em 25 anos prorrogáveis por mais 10.

A seleção da proposta vencedora se dará pelo critério de menor preço de contraprestação a ser percebida pelo prestador privado, conforme previsto pelo artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei Federal nº 11.079/2004, e segundo os critérios objetivos definidos pelo Edital.

Em 31.07.2021 a presente denúncia foi remetida a esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões para análise no prazo de 5 (cinco) dias, conforme despacho do Conselheiro Relator Gilberto Diniz.

Ressalta-se que a abertura das propostas estava inicialmente prevista para a data de 02.08.2021.

Em atenção à determinação do Relator, procedeu-se com o relatório que se segue, no essencial.

2. Considerações iniciais:

Destaca-se que a presente denúncia foi protocolizada em 30-08-2021 e na mesma data foi distribuída à relatoria. Após serem os autos inicialmente



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações*



remetidos à CFEL, o processo e a documentação SGAP foi encaminhada a esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões para análise em 31.08.2021.

Na mesma data prevista para a abertura das propostas, isto é, 02.08.2021, o Eminente Relator determinou aos responsáveis pela condução do certame que se abstivessem de promover a celebração do contrato oriundo da Concorrência Pública nº 04/2021, até nova manifestação deste Tribunal de Contas sobre os apontamentos formulados na denúncia epigrafada.

No sítio do consórcio público, até a data limite para entrega do presente relatório, 10.09.2021, não foi possível encontrar informações acerca da realização ou não da entrega das propostas no sítio da licitante.

A documentação completa do processo 1.104.850 conforme disponível no SGAP pode ser observada na lista abaixo:

- Aditamento a Inicial.pdf
- Anexo a Petição 1.pdf
- Anexo a Petição 2.pdf
- Anexo a Petição 3.pdf
- Anexo a Petição 4.pdf
- Anexo a Petição 5.pdf
- Anexo a Petição 6.pdf
- Anexo a Petição 7.pdf
- Anexo a Petição 8.pdf
- Anexo a Petição 9.pdf
- Anexo a Petição 10.pdf
- Anexo a Petição 11.pdf
- Anexo a Petição 12.pdf
- Anexo a Petição 13.pdf



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



- Anexo a Petição 14.pdf
- Anexo a Petição 15.pdf
- Anexo a Petição 16.pdf
- Anexo a Petição 17.pdf
- Anexo a Petição.pdf
- Anexo ao Aditamento a Inicial.pdf
- Denúncia.pdf
- Despacho Relator 2-08-2021.pdf
- Despacho Relator.pdf
- Determina autuação.pdf
- Documento 1.pdf
- Expediente Secretária da Presidência.pdf
- Ofício 13834-2021.pdf
- Ofício 13835-2021.pdf
- Petição.pdf
- Relatório de Triagem - Protocolo.pdf
- Termo de encaminhamento de processo.pdf

Para fins da presente análise os documentos efetivamente consultados, foram “denúncia.pdf” e “documento 1.pdf”.

Feita essa breve contextualização, passa-se à análise dos apontamentos da Denúncia.

3. Escopo

Considerando o prazo de 5 (cinco dias) determinado para a presente análise, este relatório técnico procurou se restringir aos apontamentos apresentados na peça exordial.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



Trata-se, portanto, de análise perfunctória destinada a subsidiar a decisão sobre o pedido de suspensão do processo licitatório.

Ressalta-se, assim, que quaisquer outros aspectos não abordados neste relatório poderão ser objeto de nova e aprofundada análise por este Tribunal em momento oportuno.

4. Análise perfunctória dos apontamentos da Denúncia 1.098.559:

Os apontamentos trazidos pela denúncia foram elencados em 6 itens conforme a lista abaixo constante na fl. 02 do arquivo “denúncia.pdf”.

- Ilegalidade dos requisitos de qualificação técnica
- Incompatibilidade das regras de participação de empresas em recuperação judicial com a jurisprudência
- Ilegalidade quanto ao alcance das certidões de regularidade fiscal
- Ilegalidade quanto à vedação de soma de atestados quando os serviços tiverem sido prestados de maneira simultânea
- Ilegalidade quanto à garantia de proposta, que se mostra excessiva;
- Erro material na minuta contratual, que impede o pleno conhecimento, pelos licitantes, de suas futuras obrigações

Passa-se então a analisa-los individualmente.

4.1 Ilegalidade dos requisitos de qualificação técnica

Denúncia: A denúncia inicia se contrapondo a uma suposta negligência por parte dos elaboradores do edital visto que os mesmos não estariam exigindo um mínimo de qualificação técnica a ser demonstrada pelas empresas proponentes.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



Por outro lado, cita um suposto caso no qual a exigência de experiência prévia seria desarrazoada.

A denúncia afirma que a opção do gestor em propor uma licitação a ser vencida por menor preço de contraprestação deveria vir acompanhada por maior rigor de seleção técnica nas propostas, o que não se faz presente.

De forma resumida, a denúncia afirma que seriam fundamentalmente as principais falhas em relação às exigências técnicas:

- 4.1.1 Ausência de comprovação técnico-profissional dos prestadores, visto que apenas a demonstração de capacidade técnico-operacional se faria presente no texto editalício.
- 4.1.2 Ausência de exigência na comprovação de capacidade técnica no que diz respeito aos serviços de telegestão na malha de iluminação pública.
- 4.1.3 Incompatibilidade na exigência de que a proponente demonstre experiência prévia em trabalhos de iluminação cênica visto que o número pretendido de 170 luminárias seria irrelevante em relação ao total pretendido o que se configuraria em restrição à competitividade.

Afirma haver a necessidade de se suspender a concorrência pública correspondente e retificar as supostas irregularidades no edital.

Análise: No que diz respeito a uma suposta falta de exigência na comprovação de experiência em telegestão de luminárias, notou-se uma divergência entre o que foi afirmado pela denúncia e o que foi de fato constatado pela leitura do edital.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



O mesmo exige expressamente¹ as exigências de comprovação técnica conforme abaixo: (grifo nosso)

9.3. Qualificação técnica:

9.3.1. Registro ou inscrição da empresa na entidade profissional competente.

9.3.2. Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT(s), emitida(s) pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, em nome da LICITANTE, devidamente acompanhado(s) do(s) Atestado(s) de Responsabilidade Técnica, de forma a comprovar os serviços abaixo indicados:

a) Gerenciamento de parque de ILUMINAÇÃO PÚBLICA ou equivalente com no mínimo 3.000 pontos de iluminação pública;

b) Serviços de reforma, ampliação, modernização e manutenção de ILUMINAÇÃO PÚBLICA ou equivalente com no mínimo 3.000 pontos;

c) Cadastro e/ou recadastramento georreferenciado de ao menos 3.000 pontos de Iluminação;

Como se vê anteriormente, no que diz respeito à qualificação técnica sobre experiência em telegestão, não se vislumbra procedência nos argumentos apresentados pela denúncia. Cumpre ressaltar que este mesmo tema será abordado novamente na análise do item 4.4.

Em relação ao apontamento da denúncia que afirma ser inadequada as exigências em relação à qualificação técnico-profissional dos engenheiros, novamente não se enxerga procedência na reclamação.

O edital traz de maneira expressa a necessidade de comprovação de registro profissional da empresa proponente na entidade competente para trabalhos relacionados ao objeto do certame, isto é, exige os registros e atestados de engenharia emitidos pelo Conselho Regional de Engenharia – CREA.

¹ Edital de licitação: 9. DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



A mesma exigência é feita em relação a ao menos um profissional com habilitação em engenharia elétrica, conforme se vê no recorte abaixo, retirado do ANEXO I – Termo de Referência item 6.3 (grifo nosso).

Os projetos deverão ser assinados e executados por profissional (Engenheiro Eletricista) devidamente habilitado e credenciado junto ao referido Conselho, sendo exigido o recolhimento da respectiva ART (Anotações de Responsabilidade Técnica), conforme Lei Federal 6.496/77 e Art. 3º da resolução do 425/98do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia e exigido a documentação comprobatória de que o Engenheiro Elétrico ou Eletrotécnico Responsável pela execução dos serviços de implantação do sistema é devidamente registrado no CREA.

Cumpramos ressaltar que o edital, em perfeita concordância com a lei e jurisprudência atual, não determina a obrigatoriedade de o engenheiro responsável integrar o quadro de pessoal da empresa vencedora. Faculta-se, portanto, que a proponente vencedora recorra a profissionais do mercado desde que devidamente habilitados.

Embora se discorde dos apontamentos trazidos pela denúncia nos subitens 4.1.1 e 4.1.2, no que diz respeito à experiência em projetos de iluminação cênica (subitem 4.1.3), entende-se que a denúncia é pertinente conforme se verá.

Segundo o edital deve ser apresentada para fins de habilitação:

9.3.2. Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT(s), emitida(s) pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, em nome da LICITANTE, devidamente acompanhado(s) do(s) Atestado(s) de Responsabilidade Técnica, de forma a comprovar os serviços abaixo indicados:

.....

d) Serviços de projeto e implantação (execução) de Iluminação Cênica;

O mesmo edital², traz ainda uma discriminação em relação ao quantitativo de locais que serão atendidos com este tipo de iluminação bem como a iluminação regular, aqui entendida como iluminação não-cênica (grifo nosso):

(iii) DETALHAMENTO DOS INVESTIMENTOS OBRIGATÓRIOS

Os investimentos a serem feitos pela Concessionária visam fazer frente:

a. A renovação inicial do parque de Iluminação Pública de forma a transformá-lo em rede de Iluminação Pública modernizada (11.122 pontos);

b. A manutenção da modernidade do parque ao longo do Contrato;

c. ao atendimento da demanda reprimida existente, no período, para o serviço de Iluminação Pública dos 8 Municípios com o acréscimo de 5% (cinco por cento) de extensão imediata de rede, correspondendo a 557 pontos em locais a serem indicados pelo PODER CONCEDENTE;

d. ao crescimento vegetativo verificado no período, limitado a 2.263 pontos; e

e. a realização de projetos de Iluminação Pública cênica ou de destaque nos 139 locais indicados.

Não se sabe ao certo quantas luminárias em média seriam utilizadas em cada um dos 139 locais indicados, mas assumindo-se que cada um deles receba uma média 5 luminárias ter-se-ia um total de 695 pontos de luz.

Conforme o trecho retro citado do edital, o mesmo prevê um total inicial aproximado de 11.122 pontos regulares, mais 5% a título de extensão da rede, mais um crescimento vegetativo estimado em 2.263 pontos e mais 557 pontos “a

² Edital - ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA. 2. CARACTERIZAÇÃO GERAL DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



serem indicados pelo poder concedente”. No somatório ter-se-ia aproximadamente 14.500 pontos de iluminação regulares.

Com base nestes valores, o número estimado de 695 pontos de iluminação cênica corresponderia a menos de 5% do valor do valor total do contrato.

Consequentemente, na visão dessa área técnica, da maneira como foi trazida a exigência de experiência prévia em iluminação cênica, seria de fato restritiva à competitividade do certame.

Ora, da forma como se apresenta a demanda no edital, uma empresa com grande experiência em projetos de iluminação pública e tecnicamente capaz de fornecer à população um serviço de elevada qualidade e tarifas módicas, seria afastada da presente concorrência caso não tivesse experiência prévia em iluminação cênica, o que conforme demonstrado, se constitui em parcela inexpressiva do valor total da contratação.

Note-se que a restrição é de fato incompatível com o interesse público pois restringe a competitividade do certame de forma injustificada. Por conseguinte, entende-se que mesma seja retirada do edital, e/ou ainda, na eventualidade de uma proposta vencedora não ser capaz de demonstrar tal experiência prévia, que a mesma não seja desclassificada. Fiquei na dúvida se a exigência deve ser retirada na forma que foi colocada ou não deve ser feita mesmo.

Com base no exposto, considera-se que a denúncia é parcialmente procedente neste item.

Improcedente quanto aos subitens 4.1.1 e 4.1.2

Procedente em relação à necessidade de se retirar a comprovação de experiência prévia em iluminação cênica (subitem 4.1.3).

4.2 Incompatibilidade das regras de participação de empresas em recuperação judicial com a jurisprudência;



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações*



Neste segundo item, a denúncia se contrapõe ao fato de que o edital é omissivo e incompleto no que diz respeito à exigência de documentação atinente a possíveis empresas proponentes que se encontrem em situação de recuperação judicial.

Embora a denunciante concorde que é legítimo o ente público permitir a participação de empresas em recuperação judicial, é indispensável, segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que uma suposta empresa proponente apresente também uma certidão emitida pelo juízo competente atestando que a mesma possui aptidão econômica e financeira para participar do certame.

Análise: A jurisprudência trazida pela denúncia é cristalina no sentido de exigir que a situação de recuperação judicial deve vir acompanhada de certificação adicional capaz de comprovar a real capacidade operacional de financeira da empresa. Segundo Acórdão 1201/2020 Plenário do TCU

Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório. (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo).”

Para fins de facilitação, traz-se aqui também a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que assevera³:

... empresa que obteve a concessão da Recuperação Judicial não está, de antemão, inapta para ser contratada, podendo assumir riscos e compromissos nos limites previstos no seu Plano de Recuperação que, diferentemente da concordata, possui maior flexibilidade na sua negociação junto aos credores.

Todavia, a mera existência de plano de recuperação judicial, por si só, não garante a capacidade da empresa em executar as

³ TCE-SP, conforme decisão nº 3987.989.15-9:



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



obrigações contratuais, até porque o descumprimento de qualquer obrigação estabelecida no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência (art. 61, §1º). [...]

Entende-se que a interpretação dos Tribunais de Contas citados procura se adequar à lei de recuperação judicial ao mesmo tempo que resguarda os princípios licitatórios e o interesse público, uma vez que buscam assegurar que proponentes em recuperação estarão de fato aptas a prestar um serviço adequado à população.

Nota-se que a colocação trazida pela denúncia é pertinente, mesmo porque, na eventualidade de uma empresa em recuperação judicial apresentar proposta vencedora, as outras participantes poderiam em tese se valer da jurisprudência das Cortes de Contas para judicializar a presente concorrência pública, trazendo potenciais atrasos ao andamento da licitação.

Muito embora entenda-se que a argumentação trazida pela defesa seja procedente, considera-se excessivamente gravoso opinar para suspensão da licitação conforme deseja a mesma.

Desta feita, entende-se como solução mais razoável que se comunique ao órgão licitante para que se adeque as exigências jurisprudências de maior rigor na apresentação de certidões de empresas proponentes em recuperação judicial.

Procedente a denúncia.

4.3 Ilegalidade quanto ao alcance das certidões de regularidade fiscal

Denúncia: Alega a denunciante que o edital, ao fazer a exigência de se apresentar os atestados de regularidade fiscal, o fez de forma ampla e genérica exigindo os comprovantes em todas as esferas de poder, o que, na visão da



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



denúncia, seria ato desproporcionalmente gravoso e restritivo à competitividade de partícipes.

Prossegue na sua argumentação, afirmando que a exigência dos atestados de regularidade fiscal deve se ater exclusivamente ao município responsável pela licitação, em detrimento do município onde se localiza a sede da empresa conforme se alega.

De forma a embasar seu ponto de vista, cita jurisprudência da justiça federal assim como do Tribunal de Contas da União as quais afirmam, nos casos concretos, que seria dispensável a apresentação de atestados municipais nos casos de licitações federais.

Cita ainda doutrina do ilustre Jacoby, a qual afirma ser gravoso o excesso de certidões a serem requisitadas por parte dos licitantes.

Conclui o item requisitando a suspensão do edital com vistas à retificação do mesmo.

Análise: Algumas considerações precisam ser estabelecidas com vistas a se jogar luz sobre a questão em tela.

Segundo a jurisprudência citada pelo denunciante, ocorreram casos concretos, cuja a excepcionalidade obstou a cobrança de certidões não correlacionadas ao objeto ou à esfera federativa da contratação.

Um exemplo fictício que ajuda a esclarecer a situação, seria o caso de uma licitação federal, cuja a sede da proponente se localiza no município do Rio de Janeiro e exija, por exemplo, uma certidão municipal da cidade de São Paulo caso lá a proponente possua uma filial. Isso, de fato, iria ferir a competitividade e isonomia do certame visto que iria desnivelar empresas com filiais em municípios diversos.

Contudo, o edital é claro ao exigir que as certidões de inscrição que se correlacionem com o objeto contrato bem como a comprovação de regularidade fiscal do domicílio da proponente: (grifo nosso)



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



9.2. Regularidade fiscal e trabalhista (conforme o caso):

9.2.1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

9.2.2. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do LICITANTE, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

9.2.3. Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, em vigor, do domicílio ou sede do LICITANTE, ou outra equivalente, na forma da lei.

Diferentemente do entendimento exarado pela denunciante, esta unidade entende que as exigências estão compatíveis com a lei de licitações e contratos.

De forma a embasar o entendimento técnico, é pertinente trazer julgado do mesmo Tribunal de Contas da União que assim assevera⁴: (grifos nossos)

Rememore-se que a regularidade fiscal inserta no art. 29 da Lei 8.666/1993 abarca a situação cadastral do licitante ou contratado perante as **Fazendas Federal, Estadual e Municipal**, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sendo que as decisões do Tribunal que acataram as **exceções** dos regulamentos das entidades quanto à necessidade de demonstração de tal condição em contratações diretas, com base no art. 32, § 1º, da mesma lei, não estenderam tal prerrogativa à verificação da situação do fornecedor junto ao sistema da Seguridade Social, por força da mencionada disposição constitucional (art. 195, § 3º), que impõe que “A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.”

⁴ Acórdão nº 2898/2017 – Plenário



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



O julgado retro citado torna clara a exigência de certidões das três esferas e explana que a corte acolheu algumas exceções à regra, que não se configuram no caso geral.

Ademais, diferentemente do que afirma a denúncia, a obtenção das certidões não é excessivamente gravosa visto que no caso das certidões federais e estaduais, as mesmas podem ser obtidas agilmente com o auxílio da *internet*. O mesmo ocorrendo com grande parte dos municípios.

Com base no exposto, entende-se que a denúncia, neste tópico, é improcedente.

4.4 Ilegalidade quanto à vedação de soma de atestados quando os serviços tiverem sido prestados de maneira simultânea

Às fls. 12 e 13 a denúncia se manifesta contrariamente à vedação trazida pelo edital que impede no item 9.3.2, alínea “a”, que a comprovação técnica se dê a partir do somatório de prestações de menor valor.

Desta forma, requisita que o instrumento convocatório seja revisado, para que permita a soma de atestados nos casos de serviços prestados de forma concomitante.

Solicita ainda a suspensão do certame para que ser proceda com a sugerida correção.

Para embasar seu pedido de retificação, traz julgado do Tribunal de Contas da União o qual afirma ser defeso, o uso do somatório de atestados em casos de concomitância na prestação.

Análise: O excerto mencionado da Corte de Contas da União se refere especificamente a serviços de terceirização de mão de obra. No caso concreto usado como exemplo, a jurisprudência do TCU entendeu que o somatório de contratos menores atesta a capacidade técnica de forma igualmente eficiente quando comparado com um único contrato de elevada monta.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações*



Porém, trate-se de caso específico que não pode ser generalizado para todos os tipos de licitação em especial aquelas que demandam algum grau de rigor técnico.

O fato é que em se tratando de serviços de engenharia, o fracionamento do objeto ainda que concomitante, não garante que a empresa proponente tenha qualificação técnica para realizar um contrato que se constituísse no somatório dos serviços individuais.

A guisa de exemplo pode-se citar o trabalho de uma empresa que constrói simultaneamente 10 pontes cada uma com 20 metros de comprimento.

É completamente diferente, do ponto de vista da complexidade de engenharia, construir uma única ponte de 200 metros de comprimento.

Assim, não se pode, a priori, garantir que a empresa que constrói 10 pontes teria a capacidade técnica de construir uma ponte com escala 10 vezes maior.

De forma análoga, monitorar em uma única central 3000 pontos de luz, não é a mesma coisa que monitorar individualmente um somatório de 10 contratos cada qual com 300 pontos, conforme sugeriu a denúncia nas fls. 12 e 13.

O que se poderia questionar é se a experiência prévia exigida pelo edital em se monitorar 3.000 pontos de luz, seria compatível com princípio da razoabilidade e, conseqüentemente, se tal exigência não se mostraria excessivamente gravosa a ponto de restringir a competitividade do certame.

Pois bem, tomou-se como base a tabela com o quantitativo de luminárias a serem administradas. A tabela que se encontra na primeira página do Termo de Referência da concessão é reproduzida abaixo para fins de simplificação.

2. CARACTERIZAÇÃO GERAL DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

A distribuição, por tipo de lâmpada, existente na localidade dos Municípios de Albertina, Andradas, Bandeira do Sul, Caldas, Divisa Nova, Ibitiúra de Minas, Ipuiuna e Santa Rita de Caldas, todas situadas no Estado de Minas Gerais é a que segue: (i) Quantitativo do parque atual conforme informações da Distribuidora:

Tipo de lâmpada	Potência (W)	Quantidade
Vapor de sódio	70	832
	100	3492
	150	1628
	250	736
	350	1
	400	48
Vapor de Mercúrio	80	452
	125	3400
	250	169
	400	126
Vapor Metálico	150	28
	400	3
LED	42	30
	43	13
	45	63
	60	1
	80	65
	90	7
	100	22
Outras	125	4
	400	2
Total		11.122

Conforme se observa da tabela, existe um conjunto de luminárias atualmente em funcionamento, de tecnologias diversas, sendo que por exigência editalícia todas devem ser substituídas por LED.

Na prática, por ocasião da operacionalização do sistema, ter-se-ão um total de 11.122 unidades de LED potencialmente monitoráveis sendo que o edital



exige que no mínimo 50% dos pontos de luz, sejam acompanhados por tele gestão remota, isto é, aproximadamente 5.500 luminárias.

Ora, se o edital de licitação exige das empresas proponentes uma experiência prévia na gestão de iluminação pública de 3.000 luminárias, isto é, aproximadamente 55% do valor a ser efetivamente monitorado no presente contrato, entende-se que o mesmo está garantindo um nível de qualificação técnica que simultaneamente comprova a habilitação e também não se mostra excessivamente restritivo à competição do certame. Gravosa seria a situação na qual o ente público exigisse uma experiência, por exemplo, de 10.000 pontos de monitoramento.

Assim, conforme exigido pelo edital, mesmo empresas porte ligeiramente menor poderiam participar do certame o que teria o condão de garantir maior concorrência entre participantes e, em tese, favorecer a escolha que melhor atenda ao interesse público.

Entende-se, assim, que a denúncia neste ponto é improcedente.

4.5 Ilegalidade quanto à garantia de proposta, que se mostra excessiva

Consoante as fls. 13 e 14 da denúncia, os advogados protestam contrariamente à exigência da garantia de proposta no valor de 1% do total das contraprestações.

No entendimento da denúncia, o percentual de 1% não deveria ser aplicado sobre o valor total da concessão, aqui compreendido no somatório de todas as contraprestações mensais, mas tão somente em relação ao total do investimento a ser realizado pela vencedora, isto é, o CAPEX da PPP.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

Conclui-se que a denunciante incorreu em *error* pois acabou inadvertidamente mesclando o conceito de duas formas distintas de garantias.

Ademais, projetos de PPP, devido às suas peculiaridades, precisam ter sua análise financeira, inclusive a estimativa de garantia de proposta, baseadas no valor previsto do contrato, isto é, o somatório das contraprestações ao longo dos meses de vigência do mesmo.

Essa métrica tem sido usada de forma reiterada em outras concessões administrativas, sejam de iluminação pública ou de outros objetos.

A guisa de exemplo convém mencionar o recente projeto de Parceria Público-Privada lançado em 2021 pela prefeitura municipal de Curitiba, que também tem como objeto a modernização e administração do sistema de iluminação pública do município. O edital da referida licitação assevera:⁵

10.1. Em garantia ao cumprimento das obrigações relativas à participação na LICITAÇÃO, a PROPONENTE deverá prestar GARANTIA DA PROPOSTA no valor correspondente a 1% (um por cento) do valor estimado para o CONTRATO, o que perfaz a importância de R\$ 9.270.318,07 (nove milhões, duzentos e setenta mil, trezentos e dezoito reais e sete centavos).

Exemplo igualmente atual de PPP com mesmo objeto, é a concorrência pública do município de Campinas, também do ano de 2021⁶. A garantia de proposta segue a mesma métrica: (grifo nosso)

⁵ <https://mid.curitiba.pr.gov.br/2020/00306385.pdf>

⁶ <https://licitacoes.campinas.sp.gov.br/>



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



10.1. Em garantia ao cumprimento das obrigações relativas à participação na LICITAÇÃO, a PROPONENTE **deverá prestar GARANTIA DA PROPOSTA no valor correspondente a 1% (um por cento) do valor estimado para o CONTRATO**, o que perfaz a importância de R\$ 9.270.318,07 (nove milhões, duzentos e setenta mil, trezentos e dezoito reais e sete centavos).

10.2. A GARANTIA DA PROPOSTA poderá, por opção da PROPONENTE, ser prestada por meio das seguintes modalidades:

- (i) Caução em dinheiro;
- (ii) Títulos da Dívida Pública Federal;
- (iii) Seguro-garantia; ou
- (iv) Fiança bancária.

Considera-se, portanto, que a opção de fixar a garantia da proposta em 1% do valor total das contraprestações, isto é, do valor do contrato, está em conformidade com a legislação de concessões públicas bem com a prática dos recentes contratos de concessão administrativas e patrocinadas.

Além disso, cumpre ressaltar que a garantia, conforme previsão legal e editalícia, pode ser dada através de outros instrumentos financeiros como títulos públicos ou fiança bancária, cumpre dizer, diferentemente do que afirma a denúncia, a disponibilização das garantias de proposta, não teriam o condão de prejudicar a operacionalização do sistema a ser implementado.

Com base no exposto, entende-se que a denúncia é improcedente neste ponto.

4.6 Erro material na minuta contratual, que impede o pleno conhecimento, pelos licitantes, de suas futuras obrigações

Denúncia: Consoante as fls. 14 e 15 da denúncia, é apontado um suposto erro material por ocasião da elaboração da minuta contratual constante no



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



certame. Os denunciantes apontam a inexistência dos itens e subitens posteriores ao item 14.11, o que, além de constituir vício *per si*, gera dúvida nos licitantes uma vez que o tópico 16 faz referência a uma ausente cláusula contratual anterior.

Por fim, a denúncia colaciona em destaque os itens faltantes e solicita que o edital seja suspenso para que tome as medidas corretivas pertinentes.

Análise: De forma a se verificar o alegado vício, foi analisado o arquivo do edital constante na denúncia bem como o edital original e retificações constantes no sítio do consórcio público licitante no endereço eletrônico <http://consorciopublicointegrado.com.br/>

Conforme apontado pela denúncia, ambos os documentos contêm a falha apontada. Pela simples leitura da sequência de itens elencados, não é possível compreender as exigências trazidas e, de fato, suscita-se dúvida no licitante em relação às exigências pretendidas pelo consórcio público.

Contudo, em busca realizada no mesmo sítio eletrônico citado anteriormente, foi possível encontrar uma nota de esclarecimento em relação aos erros de grafia apontados.

Segundo a assessoria jurídica do consórcio⁷, o item 15 do edital é de fato inexistente o que foi causado por simples erro de digitação.

A mesma assessoria informou ainda que se optou por manter a numeração original para que não gerasse “tumulto” na ocasião da leitura do edital.

Também é trazido pela nota de esclarecimento o texto completo e correto conforme pode ser lido abaixo.

⁷ http://consorciopublicointegrado.com.br/wp-content/uploads/2021/07/Resposta-a-impugnacao-da-empresa-Betria-Engenharia-Ltda_assinado.pdf



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



“14.11. Das LUMINÁRIAS. a) as LUMINÁRIAS poderão ser objeto de aluguel, comodato, mútuo, leasing ou outra forma jurídica prevista na legislação apenas nos primeiros 20 (vinte) anos da CONCESSÃO, devendo passar a propriedade da SPE a partir do vigésimo ano, momento em que passarão a integrar obrigatoriamente a lista dos BENS REVERSÍVEIS ao PODER CONCEDENTE ao final do CONTRATO. b) a infraestrutura de telecomunicação (cabos, antenas, fibra ótica, etc) integrada a um outro serviço público e/ou atividade econômica autônomos, eventualmente utilizada na CONCESSÃO para o tráfego de informações no âmbito do sistema de telegestão da REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, desde que conforme as eventuais normas técnicas editadas pela ANEEL, e/ou titular da infraestrutura (Distribuidora de energia).

14.11.1. Para fins do disposto na subcláusula 14.11. “a” e “b”, a SPE deverá prever mecanismos contratuais junto ao terceiro detentor/fornecedor da infraestrutura utilizada, que assegurem a continuidade do CONTRATO por ela celebrado e a subrogação dos direitos e obrigações dele decorrentes para o PODER CONCEDENTE ou terceiros por esse indicados, a seu exclusivo critério e ressalvada a aplicação da legislação pertinente, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos da extinção da CONCESSÃO, sob pena de arcar com os prejuízos e custos eventualmente incorridos pelo PODER CONCEDENTE na (re)contratação de serviços similares, pelo prazo correspondente.

14.11.2. Para fins do disposto na subcláusula 14.11. “a” e “b” a SPE deverá também contratar seguro suficiente para suportar a eventual indenização do terceiro detentor/fornecedor da infraestrutura utilizada, que assegurem a entrega de todos os equipamentos para o PODER CONCEDENTE no caso de extinção da CONCESSÃO.

14.11.3. Em todo o caso, será sempre exigido da SPE a indicação de solução que assegure ao PODER CONCEDENTE que, ao final do prazo previsto do CONTRATO, sejam todos os bens já instalados ou outros, novos e que atendem a todas as exigências técnicas deste CONTRATO, transferidos para a propriedade do PODER CONCEDENTE.

Muito embora não se considere que a presente falha no texto editalício tenha a capacidade de gerar propostas eivadas de vício por parte das proponentes, é preciso reconhecer que se trata de erro material que precisa ser esclarecido e retificado.

Entende-se que a providência apropriada a ser tomada pelo licitante, seria apresentar errata do edital e dar publicidade à retificação no próprio sítio eletrônico.

Considera-se, portanto, que a denúncia neste ponto é, parcialmente procedente.

5. CONCLUSÃO

Ressalva-se que a análise deste órgão técnico, considerando a exiguidade do prazo, se restringiu aos apontamentos apresentados na peça exordial em busca de argumentos capazes de justificar a concessão da liminar.

Os fatos apontados pela denúncia, embora pertinentes em certa medida, não são suficientes para concessão da medida cautelar solicitada, ressalvado melhor juízo.

Conforme citado no item 2 desta análise, não foram encontradas informações em relação à abertura ou não das propostas até a data a presente data. Em relação aos apontamentos trazidos pela denúncia, considerados procedentes, o entendimento da aérea técnica é o que se segue:

- Sobre a exigência de qualificação técnica exigindo experiência prévia em iluminação cênica, conforme item 9.3 do edital, caso as proponentes não sejam capazes de demonstrá-la, entende-se que essas não deverão ser desclassificadas.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações



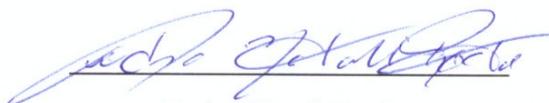
Em relação aos dois itens elencados a seguir, embora se reconheça a existência de vícios, entende-se que não são suficientemente gravosos a ponto de ensejar a suspensão do edital. Sugere-se, entretanto, que se proceda com os ajustes apontados para fins de lisura.

- Que acrescentem no sítio da concorrência pública, “<http://consorciopublicointegrado.com.br/>”, errata do edital contendo o texto completo e correto referente ao item 14.11, conforme elencado no item 4.6 da presente análise.
- Que, apenas para o caso de empresas proponentes que se encontrem em recuperação judicial, seja exigida a apresentação de certidão emitida pelo juízo competente atestando que a mesma possui aptidão econômica e financeira para participar do certame conforme o acórdão 1201/2020 Plenário do Tribunal de Contas da União.

Propõe-se, assim, que os responsáveis sejam intimados para que tomem ciência dos necessários ajustes identificados na presente análise, a fim de efetivá-los.

À consideração superior,

Luciana Menicucci de Miranda
Procópio
Analista de Controle Externo
TC 2747-0



Pedro Natali Rocha
Oficial de Controle Externo
TC 2770-4

CFCOP, aos 13 de setembro de 2021