

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 46/2021

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR BRASILUZ ELETRIFICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA. EM 24/06/2021

A Comissão Especial de Licitação da Concorrência Pública nº 046/2021, cujo objeto compreende a contratação de Parceria Público-Privada (PPP), para a concessão dos serviços de iluminação pública no município, incluindo a modernização, efficientização, expansão, operação, manutenção e melhoramento da rede municipal de iluminação pública, torna público para conhecimento dos interessados, em cumprimento ao item 4.4.1 do Edital, a resposta à impugnação em epígrafe, nos seguintes termos:

I – RELATÓRIO

Trata-se de impugnação aos termos do Edital de Concorrência Pública nº 46/2021, interposta, tempestivamente, aos 24/06/2021, por BRASILUZ ELETRIFICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA.

Alega inicialmente a impugnante que a atual redação do item 12.3.4.1 – notadamente na parte que permite a comprovação da experiência por meio da previsão da realização de investimentos – permitiria a habilitação de licitantes que não possuem a capacidade técnica para a execução do objeto, comprometendo a obtenção da proposta mais vantajosa e violando os princípios da isonomia e eficiência.

Em seguida o impugnante insurge contra o disposto no item 12.3.4.2.3, (iv), do Edital, alegando que a aceitação total da experiência de proponentes que tenham atuado como

consorciado, possibilitaria que a parte se valha de experiência que não tem, ferindo o caráter competitivo do certame.

Assim, requer o impugnante a procedência da impugnação para a alteração dos itens 12.3.4.1 e 12.3.4.2.3, (iv) do Edital.

Este é o relatório.

II – MÉRITO

Uma vez preenchidos os requisitos legais para o recebimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar o mérito das alegações.

Quanto ao questionamento referente ao item 12.3.4.1, não obstante ter a impugnante se limitado a discorrer unicamente sobre o referido item (com a redação dada pela Errata nº 01/2021), vê-se que para fins do adequado deslinde da questão se faz necessário analisar em conjunto com todos os subitens a ele relacionados, em especial suas alíneas (iii) e (iv), senão vejamos:

12.3.4. Para comprovação da HABILITAÇÃO TÉCNICA:

12.3.4.1. Comprovação de realização de investimentos, ou de previsão de sua realização, de, no mínimo, R\$ 52.239.713,71 (cinquenta e dois milhões duzentos e trinta e nove mil setecentos e treze reais e setenta e um centavos), em empreendimento de qualquer setor de infraestrutura, com recursos próprios ou de terceiros, e com previsão de retorno de longo prazo sobre o capital investido, desde que observadas as seguintes condições:

(i) Para a comprovação da HABILITAÇÃO TÉCNICA a que se refere o subitem 12.3.4.1 não será permitido o somatório de atestados.

(ii) Será considerado, como valor de investimento, o montante de recursos aplicado pelo detentor da experiência a que se refere o subitem 12.3.4.1 na construção e/ou recuperação e/ou conservação e/ou manutenção relacionada ao empreendimento;

(iii) Para comprovação de que o retorno sobre o capital investido é de longo prazo, deve restar demonstrado, por meio de apresentação de instrumento contratual pertinente, que o resultado financeiro do detentor da experiência a que se refere o item 12.3.4.1 pode ser afetado pelo desempenho operacional do empreendimento durante período igual ou superior a 60 (sessenta) meses.

(iv) Poderão ser aceitos, para fins de comprovação do atendimento da exigência contida no item 12.3.4.1, dentre outros documentos hábeis, declaração e/ou atestados fornecidos pelas instituições financeiras que tenham concedido os financiamentos, desde que mencionado o respectivo empreendimento e os valores obtidos. (g.n)

É que o impugnante alega que a experiência exigida só seria satisfeita caso comprovada a prévia, efetiva e concreta realização do valor de investimentos indicados no item 12.3.4.1.

Contudo, depreende-se da leitura dos itens supra colacionados que, em verdade, a experiência exigida se refere à capacidade de obtenção de recursos dos licitantes, ou seja, o potencial de alavancagem financeira dos proponentes e a expertise na obtenção de recursos vinculados ao futuro contrato de concessão. Por este motivo, inclusive, fez-se necessária a elaboração da Errata nº 01/2021, para fins de adequação do texto do edital ao objetivo pretendido.

Observa-se que a alínea (iii) do item 12.3.4.1 exige que a comprovação da realização ou da previsão da realização de investimentos ainda demonstre que o resultado financeiro do detentor da experiência pode ser afetado pelo desempenho operacional do empreendimento, enquanto a alínea (iv) possibilita a comprovação da exigência por meio da declaração e/ou atestados fornecidos pelas instituições financeiras que tenham concedido os financiamentos, desde que mencionado o respectivo empreendimento e os valores obtidos.

Nestes termos fica explicitado pelo Edital que a exigência não objetiva comprovar somente e unicamente a concreta realização dos valores referidos no item 12.3.4.1,

tampouco, que a não realização efetiva dos investimentos significa a incapacidade de realização dos investimentos necessários à adequada prestação dos serviços a serem concedidos.

Isso porque, o estudo referencial considerou investimentos da ordem de 130,6 milhões ao longo do período de concessão, sendo que 31% desse montante está previsto para execução no primeiro ano da concessão. O valor de R\$ 52.239.713,71 informado no item 4.3.2.1 corresponde somente a 40% do capex total, uma vez que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União considera regular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo igual ou inferior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar (Acórdão 2696/2019-TCU-Primeira Câmara de rel. Min. Bruno Dantas, Acórdão 3663/2016-TCU-Primeira Câmara de rel. Min. Augusto Sherman).

Noutro lado, o que se pretende é comprovação da capacidade de obtenção de recursos dos licitantes por meio de engenharia financeira que se caracteriza pelo retorno esperado dos recebíveis do próprio projeto, com o objetivo de atrelar os financiamentos a serem obtidos pelo concessionário com a adequada gestão do projeto, para que se realize o retorno esperado dos investimentos.

Esse tipo de exigência é usual em licitações para contratação de concessões administrativas, que demandam vultosos investimentos do concessionário a ser contratado. Veja-se acórdão do TCU sobre o assunto:

A vantagem da criação de uma SPE está associada, principalmente, à obtenção de financiamentos estruturados sob a forma de Project Finance, um tipo de engenharia financeira na qual a operação de crédito é suportada pelo fluxo de caixa do projeto, ou seja, as receitas e os ativos desse projeto servem como garantia para o financiamento (Acórdão 600/2016 TCU – plenário).

No que concerne ao disposto no item 12.3.4.2.3, (iv) urge asseverar o Edital em tela foi elaborado com vistas à garantir a ampla competitividade do certame em consonância

com as boas práticas que devem pautar os procedimentos licitatórios desta natureza, bem como em atenção aos limites, orientações e recomendações da doutrina e jurisprudência pátria.

Nesse sentido, vale transcrever o entendimento do Tribunal de Contas da União.

A transferência da capacidade técnico-operacional entre pessoas jurídicas é possível não somente na hipótese de transferência total de patrimônio e acervo técnico entre tais pessoas, mas também no caso da transferência parcial desses ativos. Pedido de Reexame interposto pelo Consórcio EIT/EDECONSIL/PB requereu a reforma do Acórdão nº 1.528/2012 – Plenário, por meio do qual o Tribunal havia decidido fixar prazo para que a Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema adotasse providências visando à anulação do julgamento da fase de habilitação da Concorrência 3/2011 e dos atos subsequentes. **Essa decisão foi motivada pela aceitação por parte da Caema, na fase de habilitação, de documentos de qualificação técnico-operacional apresentados pela empresa EIT Construções S/A, integrante do consórcio, em nome da EIT Empresa Industrial Técnica S/A. Considerou-se, naquela oportunidade, que o consórcio não teria comprovado sua aptidão técnica para executar o objeto licitado, visto que a referida documentação pertencia a empresa não integrante do consórcio**

[...]

O relator, em linha de consonância com a unidade técnica que examinou o recurso, considerou, porém, que a **“transferência de capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas objeto de reestruturação empresarial ... já está devidamente consagrada na doutrina e na jurisprudência brasileiras”**. Lembrou ainda que, no caso sob exame, além da transferência de parcela do patrimônio tangível da empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A para a EIT – Construções S/A, houve também **“a transmissão de parcela significativa do conjunto subjetivo de variáveis que concorreram para a formação da cultura organizacional prevalecente na EIT – Empresa Industrial Técnica S/A”**.

[...]

E também no sentido de ser viável a transferência da capacidade técnica entre pessoas jurídicas não somente na hipótese de transferência “total do patrimônio e dos profissionais correspondentes”, mas também no caso de transferência parcial. Mencionou algumas deliberações do Tribunal que consagraram tal entendimento: Acórdãos nºs. 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário. (Acórdão n.º 2444/2012-Plenário). (g.n)

Ademais, esclarece-se que os fundamentos trazidos pela impugnante se amparam em situações de natureza diversa daquela verificada na presente licitação, uma vez que os serviços de iluminação pública pressupõem um plexo de ações; Ou seja, um conjunto de atividades interligadas e de difícil dissociação, não podendo ser equiparadas, por exemplo, aos serviços de obras rodoviárias, integrantes do objeto de contratos de concessão de exploração de rodovias.

Nestes termos, confere-se que o item 12.3.4.2.3, (iv) possui respaldo da jurisprudência, não ensejando qualquer prejuízo aos princípios norteadores da licitação ou da atuação da Administração Pública.

III – CONCLUSÃO

Após análise e com base na fundamentação supra, decidimos conhecer e, no mérito, JULGAR IMPROCEDENTE a impugnação em epígrafe interposta por BRASILUZ ELETRIFICAÇÃO E ELETRÔNICA, mantendo-se todos os itens do Edital de Concorrência Pública nº 46/2021.

Santa Luzia, 25 de junho de 2021.

Presidente da Comissão Especial de licitação
Portaria nº 22.424 de 15 de abril de 2021