

DECISÃO EM RECURSO

LCE 037/2023

Objeto: contratação de empresa para execução de obras, serviços, operação e manutenção da barragem do rio Jucu braço norte, localizada na divisa dos municípios de Viana e Domingos Martins, estado do Espírito Santo.

Processo administrativo nº 2023.017733

RELATÓRIO

Trata-se de julgamento do recurso interposto pela Nova Engevix Engenharia e Projetos S.A., contra a declaração de vencedor do licitante Consórcio Barragem dos Imigrantes – Rio Jucu, formado pelas empresas AGservice Engenharia Ltda., Contractor Engenharia Ltda. e Magna Engenharia Ltda.

Em apertada síntese, a recorrente alega que várias licitantes apresentaram propostas comerciais, e ao final, o consórcio declarado vencedor foi a arrematante com o lance de R\$ 264.500.000,00; que após a etapa de lances, houve a fase de negociação, onde o vencedor não aceitou reduzir a sua proposta. Que o consórcio arrematante foi declarado vencedor do procedimento; que foi observado que o consórcio não demonstrou o atendimento de qualificação técnica-operacional necessária para a execução do contrato, assim como não atendeu plenamente aos requisitos de habilitação jurídica e à forma de envio dos documentos estipulada no edital; que diante dessas constatações, discorda da decisão de habilitação, argumentando que tal decisão viola normas e princípios que regem o procedimento licitatório, caracterizando um ato ilegal que impede a continuidade do certame com o consórcio considerado vencedor; arguiu que uma análise detalhada da documentação apresentada revela que o atestado fornecido pela empresa Contractor Engenharia Ltda. para demonstrar sua experiência prévia na execução de túneis escavados em solo com diâmetro mínimo de 2 metros, na verdade não confirma essa capacidade técnico-operacional. Aduz que o atestado menciona a execução de uma passagem inferior em uma rodovia, serviço com características técnicas completamente diferentes em termos de atributos, porte, aspectos e complexidade, sendo considerado até mais simples. Isso invalida sua utilização como comprovação para os fins exigidos no edital. Assevera que as irregularidades na documentação apresentada pela empresa são destacadas, demonstrando a inadequação da habilitação do Recorrido; afirma que o contrato firmado entre o DNIT e a empresa Contractor Engenharia Ltda. refere-se à execução de serviços de duplicação e restauração de uma pista principal, não relacionada à construção de túneis em uma barragem. Indica que o atestado emitido pelo DNIT/ES e a Certidão de Acervo Técnico (CAT) não comprovam a execução de serviços equivalentes ou superiores ao exigido no edital. Aduz que a Contractor tentou complementar o atestado junto ao DNIT/ES, mencionando a execução de uma escavação em túnel subsequente à construção da passagem inferior, mas essa informação levanta dúvidas sobre a execução real do túnel, uma vez que as dimensões mencionadas correspondem exatamente àquelas da passagem inferior, não do túnel. Portanto, entende que



não há evidências de que a Contractor Engenharia Ltda. tenha experiência adequada para a execução do projeto da barragem conforme exigido no edital.

O recurso destaca que, mesmo considerando o atestado complementar apresentado pela empresa Contractor Engenharia Ltda., este não inclui informações sobre a extensão do túnel executado, o que é um requisito essencial exigido pelo Edital. Além disso, alega que os atestados emitidos pelo DNIT/ES não mencionam atividades específicas necessárias para a construção de um túnel escavado em solo, como o uso de cambotas, enfilagens e tratamentos, o que levanta dúvidas sobre a real experiência da empresa nesse tipo de obra. É sustentado que a execução da passagem inferior mencionada nos atestados difere significativamente da escavação de um túnel hidráulico em uma barragem, tanto em termos de procedimentos construtivos quanto de equipamentos utilizados. Enquanto na passagem inferior foram utilizadas escavadeiras hidráulicas e concreto convencional, a execução do túnel hidráulico exigirá equipamentos específicos como jumbos, mini escavadeiras, entre outros.

Em sua visão, diante dessas incertezas e discrepâncias entre as atividades descritas nos atestados e os requisitos do Edital, é destacada a necessidade de a Administração agir com cautela e realizar diligências para esclarecer as dúvidas existentes, conforme previsto no regulamento de licitações da CESAN. O recurso compara as características da passagem inferior executada pela empresa Contractor Engenharia Ltda. com o túnel escavado em solo exigido pelo edital. Diz que existe uma significativa diferença entre as intervenções, onde a passagem inferior não é subterrânea, ao contrário do túnel escavado. Além disso, a extensão da passagem inferior é muito menor que a do túnel projetado. Reitera a existência de discrepância no método de execução, onde o complemento de declaração de capacidade técnica indica que a passagem inferior foi construída de forma não destrutiva, mas na realidade, foi executada de maneira destrutiva, assemelhando-se mais à construção de um viaduto. Anexa um parecer técnico ao recurso, concluindo que as metodologias construtivas das duas estruturas são totalmente distintas e que a experiência da Contractor Engenharia Ltda. não se ajusta aos requisitos do edital em termos de complexidade tecnológica e operacional. A recorrente anuncia que o método construtivo previsto para o túnel escavado em solo exigido no edital é o NATM (Novo Método Austríaco para Abertura de Túneis), que envolve a instalação de diversas estruturas de forma concomitante às atividades de escavação, seguidas da aplicação de concreto projetado, o que demonstra a complexidade da execução desse tipo de obra. Destaca a incompatibilidade entre a complexidade técnica da execução da passagem inferior e a do túnel em solo exigido pelo edital. Diz que imagens de satélite evidenciam a falta de estruturas típicas de túneis na construção da passagem inferior, o que reforça a falta de compatibilidade entre o que foi exigido, o que será executado e o que foi atestado pelo DNIT/ES em favor da Contractor Engenharia Ltda. Sustenta que o parecer técnico apresentado mostra que a complementação do atestado pelo DNIT/ES não foi registrada perante o CREA, o que configura uma irregularidade e impõe a rejeição do atestado para fins de qualificação técnica-profissional.

O recurso ressalta que todas as exigências do edital foram pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, e o consórcio recorrido não atendeu todos os requisitos do instrumento

convocatório, justificando sua inabilitação pela Comissão Permanente de Licitações. Destaca na peça recursal a importância da diligência por parte da administração para solucionar dúvidas surgidas na documentação do licitante antes de decidir pela habilitação, especialmente em procedimentos licitatórios que envolvem contratações complexas. Certifica que a falta de adequação da experiência apresentada pelo recorrido ao exigido pelo edital deveria ter sido facilmente constatada pela Comissão de Licitações. Sustenta que o equívoco na decisão de considerar o atestado da empresa Contractor Engenharia Ltda. advém de uma comparação superficial e literal do conteúdo exigido no edital, com a descrição presente no atestado. Enfatiza que a lei das licitações exige que as empresas públicas observem os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, e a capacidade técnica dos licitantes deve ser aferida mediante atestados e declarações que comprovem a prestação de serviços equivalentes ao objeto licitado.

A recorrente continua alegando que o edital estabeleceu exigências proporcionais ao projeto básico apresentado, garantindo a segurança do serviço licitado e promovendo uma competição justa entre os licitantes, mas que flexibilizar a comprovação da qualificação técnica de qualquer licitante seria ilegal e configuraria favorecimento indevido.

Finaliza dizendo que o atestado apresentado pela Contractor Engenharia Ltda. não comprova sua capacidade técnica para a execução do objeto da licitação, violando as regras do edital e a lei das licitações e que a decisão da Comissão de Licitações pela habilitação do consórcio Barragem dos Imigrantes - Rio Jucu não foi legal nem ponderada, pois não houve comprovação adequada da capacidade técnica exigida.

A recorrente se insurge também quanto a divisão do escopo apresentado pelo consórcio, enfatizando que o termo de compromisso está em descompasso com as exigências contidas no edital. Nessa ordem, aponta que, conforme o edital, a participação de consórcios na licitação é permitida, e o Termo de Compromisso de Constituição em Consórcio deve especificar a empresa líder responsável e as responsabilidades de cada consorciada, incluindo a divisão do escopo e do faturamento dos serviços. O Regulamento de Licitações da CESAN estabelece que todas as empresas consorciadas devem participar da execução do objeto contratual, salvo disposição em contrário no instrumento convocatório.

No entanto, o TCCC apresentado pelo Recorrido não respeitou as disposições do edital e do regulamento, pois atribuiu a execução e o faturamento dos serviços de forma uniforme e indiscriminada entre as consorciadas, sem considerar as exigências de qualificação técnica para cada serviço. Isso viola as regras do edital e do regulamento da CESAN. Subscrive que os esclarecimentos solicitados pelo Recorrente e fornecidos pela CESAN durante o processo de licitação devem ser considerados como parte integrante do edital. Como o aditivo ao TCCC não atende aos requisitos do instrumento convocatório e não permite alterações na distribuição dos serviços, é evidente a necessidade de inabilitação do Recorrido.

A recorrente também apresenta sua irrisignação contra suposta ausência de assinaturas, anunciando a importância da assinatura digital conforme especificado no edital, que exige que todos os documentos sejam assinados eletronicamente para validar seu conteúdo. Diz que isso é



fundamental para conferir a veracidade do arcabouço documental apresentado pelos licitantes de forma digital, garantindo a transparência e eficiência do processo licitatório conduzido pelo aplicativo "Licitações-e". A falta de assinatura compromete a validade dos documentos, especialmente aqueles relacionados à comprovação de qualificação econômico-financeira, e indica descuido e desprezo do licitante pelas normas do certame. No caso em questão, foram identificados 59 documentos sem assinatura, o que levanta dúvidas sobre sua autenticidade e tempestividade. Portanto, não se pode considerar a ausência de assinatura como uma mera irregularidade, pois viola as exigências do edital e compromete a lisura do processo licitatório.

Destaca que o licitante em questão não cumpriu diversas regras do edital e do regulamento da CESAN, o que justifica sua inabilitação, que a adoção de conduta diferente seria desajustada ao conteúdo do edital, ferindo princípios básicos da Administração Pública, como vinculação ao instrumento convocatório, isonomia, julgamento objetivo e impessoalidade; que a vinculação ao edital garante tratamento igualitário aos licitantes, impedindo privilégios ou perseguições; que a Administração não pode ignorar ou alterar as regras estabelecidas no edital, mesmo que as considere viciadas; que a inobservância das regras estabelecidas compromete a lisura do certame e a segurança jurídica.

Defende que a decisão de inabilitar o licitante deve estar de acordo com o que foi estipulado no edital, sem margem para interpretações subjetivas; que a análise objetiva das propostas e a vinculação aos critérios definidos no edital são fundamentais para garantir a imparcialidade e o interesse público; que o descumprimento das condições de habilitação técnica pode comprometer a adequada execução do objeto licitado, por isso a verificação dos atestados é mandamental; que a fase de habilitação está diretamente relacionada à execução contratual, garantindo que o contrato seja cumprido adequadamente.

Assim, o Recorrente solicita a necessária inabilitação do Consórcio Barragem dos Imigrantes - Rio Jucu, com base nas assertivas lançadas na peça recursal.

Nas contrarrazões, o consórcio recorrido asseverou, resumidamente, que após a sessão pública de disputa, o Consórcio Barragem dos Imigrantes - Rio Jucu foi declarado vencedor, com um lance de R\$264.500.000,00; que apresentou todos os documentos necessários para a habilitação, sendo considerado apto pela Comissão Permanente de Licitação (CPL); que a Nova Engevix Engenharia e Projetos S.A., segunda colocada, interpôs um recurso administrativo, alegando que a empresa líder do consórcio vencedor não possuía capacidade técnica para uma das atividades especificadas no edital, que o termo de constituição do consórcio não estava de acordo com as exigências e que alguns documentos não estavam assinados eletronicamente.

A recorrida enfatiza que o recurso deve ser considerado como mero inconformismo, já que o consórcio vencedor atendeu a todas as exigências de habilitação e ofereceu o menor lance, sendo inferior em R\$490.00,00 ao da segunda colocada. Proclama que atendeu às exigências de qualificação técnica, pois demonstrou plenamente sua capacidade técnica ao apresentar atestados que comprovam a expertise das empresas consorciadas na execução dos serviços descritos no edital.



Assegura que o termo de constituição do consórcio foi analisado pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) e está em conformidade com as disposições regulamentares e editalícias aplicáveis e que todos os documentos apresentados também possuem assinatura eletrônica validada.

Quanto ao cumprimento da exigência técnica para execução de túnel escavado em solo, afiança que para comprovar sua qualificação técnica operacional, conforme exigido no Termo de Referência, apresentou atestado de execução de túnel escavado em solo com diâmetro superior a dois metros. Assegura que o atestado, emitido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT) em favor da empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA, foi acompanhado de esclarecimento emitido pelo Superintendente do DNIT/ES, integrando o processo administrativo do órgão. Defende que a CPL da CESAN concluiu corretamente que o atestado atende às exigências do edital, destacando que os serviços envolviam escavação de túnel de solo em dimensões acima do mínimo exigido.

Adiciona que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, regido pela Lei Federal nº 13.303/2016 e por princípios como ampla concorrência, julgamento objetivo e razoabilidade, estabelece que as exigências de qualificação técnica operacional devem ser restritas ao que é expressamente estipulado no edital. Sinaliza que no caso em questão, o edital demandava a comprovação da execução de túneis escavados em solo com diâmetro mínimo de dois metros, sem especificar a tipologia da obra (por exemplo, barragem) ou remeter a outros documentos como o projeto básico. Dessa forma, o atestado apresentado pelo Consórcio recorrido, referente à execução de túnel escavado em solo com diâmetro superior a dois metros, atende plenamente às exigências do edital.

Adicional que a recorrente tenta impor uma exigência de qualificação técnica não prevista no edital, buscando inabilitar o consórcio concorrente. No entanto, a jurisprudência, incluindo decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, é clara quanto à obrigação de obedecer ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Defende que a tentativa da recorrente de impor uma exigência adicional é considerada uma violação aos princípios das contratações públicas e busca desfavorecer a licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Argumenta que o princípio da ampla concorrência (competitividade) é crucial nas contratações públicas e está diretamente ligado à ausência de delimitação específica de tipologia de obra para a comprovação da qualificação técnica operacional. O Tribunal de Contas da União (TCU) considera irregular essa delimitação, pois restringe a competitividade, permitindo apenas a apresentação de atestados que demonstrem empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado.

Para o recorrido, caso fosse adotada uma exigência de tipologia de obra específica, seriam violados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da ampla competitividade, bem como os da legalidade, isonomia e razoabilidade. Sublinha que a exigência técnica em relação à qualificação para a execução de túneis, tal como estipulada no edital, não especifica uma tipologia específica de obra nem define a metodologia construtiva para os túneis. Isso



está alinhado com o princípio da ampla concorrência (competitividade) e com o regime de execução semi-integrada adotado no certame.

Expõem que o projeto básico, que não estabelece complexidade quanto à metodologia construtiva dos túneis, requer apenas a comprovação da execução de túneis escavados em solo, sem maiores especificações técnicas, sendo que esse requisito foi plenamente atendido pelo Consórcio recorrido, conforme comprovado pelo atestado apresentado.

Destaca que a CPL da CESAN identificou corretamente os serviços descritos no atestado, confirmando que a empresa executou túneis escavados em solo para a transposição transversal em um trecho de rodovia federal. Além disso, diz que a exigência do edital em relação à qualificação técnica para a execução de túneis está em conformidade com os demais termos do edital, não restringindo desnecessariamente a concorrência e permitindo que as empresas concorrentes demonstrem sua capacidade técnica de forma adequada.

Diz que a recorrente levanta indevidamente como causa para a inabilitação do Consórcio recorrido a questão do Termo de Constituição do Consórcio. Aponta que o edital estabelece claramente as condições para a participação de empresas associadas em Consórcio, bem como os requisitos de qualificação técnica e financeira das licitantes em Consórcio. Explica que o Consórcio recorrido cumpriu integralmente todas as exigências estabelecidas no edital. Defende que o §1º, do art. 57, do RLC, é inaplicável ao edital, uma vez que as disposições contratuais e editalícias foram devidamente atendidas pelo Consórcio recorrido. Justifica que a recorrente levanta indevidamente a questão do Termo de Constituição do Consórcio como causa para a inabilitação do Consórcio recorrido. No entanto, a Comissão Permanente de Licitação (CPL) realizou uma análise detalhada desse termo e concluiu corretamente que ele atendeu plenamente às disposições legais e editalícias, tornando essa questão já superada.

Além disso, o edital previu claramente a legislação aplicável ao certame, incluindo a Lei Federal 13.303/2016 e o Regulamento de Licitações da CESAN (RLC) revisão 2. O edital fez referência expressa aos dispositivos do RLC sempre que necessário, incluindo as disposições relacionadas à participação de consórcios e ao Termo de Constituição do Consórcio. O Termo de Referência estabeleceu que tanto a participação do Consórcio quanto o respectivo Termo de Constituição deveriam observar o disposto no art. 54 do RLC revisão 2, além das exigências específicas trazidas no próprio edital. Atesta que o edital não previu a incidência da regra estabelecida no § 1º, do art. 57, do RLC revisão 2. Portanto, a questão suscitada pela recorrente sobre a aplicabilidade desse dispositivo ao edital em questão não se sustenta, pois o edital estabeleceu claramente as regras aplicáveis aos consórcios e ao Termo de Constituição do Consórcio.

Sanciona que a recorrente questiona a validade das assinaturas eletrônicas nos documentos apresentados pelo Consórcio recorrido, insinuando uma possível falha na análise da CPL da CESAN. No entanto, é demonstrado que todas as assinaturas foram devidamente validadas no padrão internacional de assinatura digital. A confirmação dessas assinaturas por meio de programa de terceiros pode ser inconsistente e, portanto, a validação em plataforma oficial é mais confiável. Além disso, mesmo que houvesse falhas nas assinaturas, isso não resultaria na ina-



bilitação do consórcio, pois tal inconsistência é um mero vício de ordem formal, facilmente sanável em diligência. Requer que seja negado provimento do recurso.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

CONHECIMENTO

Conhece-se do recurso e das contrarrazões, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Insurge-se a recorrente contra decisão que declarou vencedor da licitação o Consórcio Barragem dos Imigrantes – Rio Jucu, formado pelas empresas AGservice Engenharia Ltda., Contractor Engenharia Ltda. e Magna Engenharia Ltda.

Pretende a desclassificação da proposta afirmando que a recorrida não cumpriu as exigências de qualificação técnica, porquanto, no seu entendimento, os documentos apresentados não comprovam que a execução de túnel escavado em solo com diâmetro de no mínimo 2 metros. Afirma que a divisão do escopo prevista no termo de compromisso de constituição do consórcio descumpra as regras contidas nas “alíneas “e” e “f” do item 7.2.3 do Anexo I do Edital e art. 57 do Regulamento de Licitações da CESAN” e que estão ausentes os requisitos de “autenticidade/veracidade de informações presente à documentação apresentada pelo Recorrido”. Pede a reconsideração da decisão que declarou a recorrida vencedora, inabilitando o recorrido.

Trata-se de licitação regida pela Lei Federal nº 13.303/2016 e pelo Regulamento de Licitações da CESAN.

O objetivo do edital é a **“contratação de empresa para execução de obras, serviços, operação e manutenção da barragem do rio Jucu braço norte, localizada na divisa dos municípios de Viana e Domingos Martins, estado do Espírito Santo”**.

O objetivo da contratação é dispor de uma reserva hídrica para o abastecimento de água na Região Metropolitana da Grande Vitória, para garantir ou reduzir os efeitos de grandes estiagens.

Além da crise ocorrida em 2015/2016, em 2021 e agora em 2023 a AGERH (Agência Estadual de Recursos Hídricos) declarou Estado de Atenção sobre a situação hídrica no Espírito Santo. Esta agência emitiu a Resolução nº 001/2021, publicada no Diário Oficial do estado no dia 24/09/2021 e a Resolução nº 003/2023, publicada no Diário Oficial do estado no dia 08/12/2023, com declarações e recomendações de uso racional da água, devido ao risco de



aumento de déficit hídrico em rios, o que evidencia a importância desta obra para a população capixaba, onde o principal objetivo é garantia hídrica.

Destaca-se que a atuação da Cesan é pautada pelo atendimento da lei e das boas práticas necessárias para cumprir o seu mister de prestar serviço público com a qualidade e eficiência exigidas pelos órgãos de controle, sociedade, num ambiente cada vez mais competitivo e complexo, em meio a mudanças legislativas que claramente buscam, segundo dispõe a Lei Federal Nº 9.491/97, “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”, com destaque especial ao Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (Lei Federal nº 14.026/20 e seus decretos regulamentadores).

A Cesan, além de primar pela legalidade dos seus atos, atua também fortemente para empregar a máxima eficiência em seus processos, com o horizonte voltado para todas as mudanças e adaptações que são necessárias para cumprir as metas de universalização estabelecidas na lei e continuar a atuar de forma eficiente, sem perder sua condição de empresa estatal, preparada para atuação no inevitável mercado competitivo que está enfrentando para ampliação da cobertura dos serviços que presta.

O certame é regido pela Lei Federal nº 13.303/2016, pelo Regulamento de Licitações da CESAN – Revisão 02, pelo Código de Conduta e Integridade da CESAN, pela Política de Transações com Partes Relacionadas, disponíveis no site www.cesan.com.br, pela Lei Federal nº 8.078/1990, pela Lei Complementar Estadual nº 618/2012, pela Lei Federal nº 12.846/2013, pelo Decreto Estadual nº 3.956-R/2016, que regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Estadual, os dispositivos da Lei Federal nº 12.846/2013, pela Lei Complementar Estadual de nº 879/2017 e pela Lei Federal nº 13.709/2018 – Lei de Proteção de Dados Pessoais.

Estão sendo seguidos integralmente os vetores de interpretação do RLC, onde os certames são orientados a observar os modelos, cautelas e controles utilizados pela iniciativa privada, com a finalidade de obter o melhor resultado técnico e econômico, preferindo procedimentos simples e adotar as formalidades estritamente necessárias para o melhor resultado técnico e econômico, saneando defeitos ou falhas que não lhe comprometam, em obediência à verdade material e à competitividade, bem como aproveitando a economia de escala e buscar a racionalização dos procedimentos.

Todas as fases foram devidamente modeladas e desenvolvidas de acordo com os mais elevados padrões éticos e com as práticas anticorrupção.

Traçadas essas considerações, a CPL informa que estão sendo observadas as regras estabelecidas no processo licitatório, inclusive no atendimento das exigências de qualificação técnica previstas no Termo de Referência pela unidade da Cesan demandante da licitação, na forma do art. 46, do RLC.

No presente caso, considerando que o mérito do recurso administrativo envolve matéria eminentemente técnica, de competência exclusiva da área técnica demandante, que indicou na fase interna quais eram as exigências de habilitação, o processo foi encaminhado para a unidade demandante.

Porém, antes de emitir a sua manifestação, a unidade demandante entendeu por bem realizar diligência junto ao DNIT, que encaminhou a seguinte resposta:

“(…)

1. Reportamo-nos à diligência CESAN encaminhada via e-mail em 26/03/2024, onde essa Gerência de Obras – E-GOB/CESAN solicita a descrição dos serviços que foram executados bem como requer a disponibilização de fotos e/ou eventuais relatórios complementares a Declaração de Capacitação Técnica Processo nº 50617.000969/2023-13 - CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA., e apresentamos as seguintes informações:

2. Trata a diligência do Atestado Técnico emitido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes em favor da empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA - referente ao contrato administrativo CT nº 17.1.0.00.0231.2010, devidamente acervado no CREA/ES sob o nº 068590/2014 e Declaração de Capacitação Técnica emitida em 11/07/2023, devidamente assinada por Autoridade Federal através do processo administrativo nº 50617.000969/2023-13, instaurado no Sistema Eletrônico de Informações - SEI do órgão da Administração Pública Federal.

3. Inicialmente ratificamos as informações contidas na Declaração de Capacitação Técnica Contrato Concluído, de que a CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA executou através do Contrato 17.1.0.00.0231.2010 a Passagem Inferior - OAE Km 292,00+480, vão 14,10m, comprimento 14,10m, largura 24,70m, área 348,27m², tendo como metodologia executiva para a transposição transversal não destrutiva sob a BR-101/ES Km 292,00+480, além da execução dos serviços inerentes à OAE, a posterior execução de escavação de túnel em solo, nas dimensões acima mencionadas. As obras e serviços do contrato supracitado foram realizadas de forma satisfatória com pleno atendimento ao objeto e prazo contratual, normas brasileiras e especificações técnicas de serviços DNIT, tendo, inclusive, sido auditados à época pelo TCU, não havendo óbices.

4. Complementarmente, no que se refere ao serviço objeto dessa diligência, informamos que a construção da referida Passagem Inferior fez parte da implantação de interseção em dois níveis com a finalidade de criar acessos segregados e ligação urbana entre os lados esquerdo e direito da rodovia BR- 101/ES no Contorno de Vitória, em segmento altamente urbanizado onde são verificados inúmeros e populosos bairros do município de Cariacica. Do lado esquerdo no sentido quilométrico crescente os bairros de Santa Cecília, Itanguá, Nova Brasília, Vila Capixaba, dentre outros, e do lado direito da rodovia os bairros Mucuri, Vila Independência, São Gonçalo, Piranema, Operário, Novo Horizonte, dentre outros.

5. Anteriormente a implantação da passagem inferior no KM292,00+480, por razões topográficas naturais, os acessos locais e a ligação entre os bairros localizados nos lados opostos da rodovia se davam através de interseção em nível, sendo registrado neste local um elevado número de acidentes graves em função do intercruzamento do tráfego urbano com o tráfego intenso e pesado da rodovia.



Fotografia obtida no Google Earth datada de 14/05/2010 – Antiga interseção em nível.

6. Como solução do projeto executivo de engenharia para duplicação da BR-101/ES no KM292,00+480 do Contorno de Vitória, foi projetada interseção em dois níveis através de Passagem Inferior, sendo necessário o rebaixamento das vias de acesso nos dois lados da rodovia em extensão suficiente para se criar um adequado desnível para sua transposição.

7. A metodologia executiva para realizar essa transposição envolveu o rebaixamento de uma das vias laterais por escavação tipo caixão, avançando em direção ao lado oposto através da escavação em túnel sob a operacional Passagem Inferior, onde os materiais escavados foram retirados pelo interior do túnel aberto por veículos transportadores com destino a área de bota fora devidamente licenciada.

8. Corroborando com o que foi certificado na declaração, a execução dos serviços inerentes à Passagem Inferior e posterior execução de escavação de túnel em solo permitiu a transposição transversal não destrutiva sob a BR-101/ES, ou seja, sem a interrupção ou prejuízo ao tráfego, o que implicaria em sérios transtornos à movimentação de cargas e pessoas na rodovia.



Foto dos obras no KM292,00+480, Rodovia BR-101/ES — Contorno de Vitória.



Foto das obras na KM292,00+480, Rodovia BR-101/ES — Contorno de Vitória.



Fotografia obtida no Google Earth datada de 03/05/2023 – Atual interseção em dois níveis.

9. Devido a sua extensão e característica do solo escavado foi possível realizar a escavação em túnel para posterior execução das cortinas em concreto armado, que garantiram a estabilidade da seção aberta. Sendo a cota de implantação abaixo do terreno natural, foram também realizados serviços de drenagem no interior da Passagem Inferior e entorno, de forma a garantir a



execução e sua posterior utilização sem transtornos de inundação.



Foto das obras na KM292,00+480, Rodovia BR-101/ES — Contorno de Vitória.

10. Esperamos que com o presente relato e fotografias apresentadas possamos ter contribuído para compreensão dos serviços atestados no que tange a comprovação do atendimento a exigência de execução de túnel escavado em solo no âmbito da análise técnica referente a Licitação CESAN N° LCE 037/2023, conforme informado no e-mail de 26/02/2024.

11. Sendo o que tínhamos para apresentar, despedimo-nos com cordiais saudações.

(...)"

Na sequência, a unidade técnica requisitante se manifestou pela improcedência do recurso, conforme transcrito a seguir:

“1. Análise da peça recursal

Nas razões apresentadas em seu recurso administrativo, a recorrente NOVA ENGEVIX afirma que “o atestado apresentado pela consorciada CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA., com o propósito de comprovar sua prévia experiência na “Execução de Túnel escavado em solo com diâmetro de no mínimo 02 (dois) metros”, em realidade, não evidencia a dita capacidade técnico-operacional, isso porque não comprova a execução de Túnel escavado em solo para uma Barragem, mas sim de uma Passagem Inferior em rodovia, serviço de características técnicas absolutamente diversa em atributos, porte, aspectos e complexidade, sendo inclusive considerada mais simples, e que jamais poderia ser considerada para fins da comprovação do exigido no instrumento convocatório.”

Adicionalmente, em sua peça recursal a recorrente pondera que “...cabe esclarecer que o objetivo da apresentação do atestado de capacidade técnica é justamente comprovar que o licitante detém experiência na execução de objeto idêntico ou similar (ou superior) ao exigido no instrumento convocatório, denotando assim aptidão técnica para executar o futuro escopo contratual ora sob certame. Eis porque os atestados apresentados devem se revestir de alguns requisitos de confiabilidade, exprimindo com veracidade informações relevantes que possam subsidiar a administração a tomar uma decisão segura quando do julgamento da habilitação dos licitantes.”

Por conseguinte, conforme argumentação trazida pela recorrente “Existindo incertezas em relação ao conteúdo dos atestados, em especial sobre a veracidade dos fatos ali declarados e sua compatibilidade com os requisitos do Edital, deve a Administração agir com cautela, promovendo as diligências necessárias a fim de dirimir a dúvida existente, como bem faculta o art. 40, §1º

do Regulamento de Licitações da CESAN e nota presente a alínea “g” do item 11.14 do Anexo I do Edital – Termo de referência,...”

Ainda com base na explanação constante na peça recursal, a recorrente alega “que muito embora o complemento de declaração de capacidade técnica emitido pelo Departamento em 11/07/2023 (fls. 452) indique que a PASSAGEM INFERIOR “teve como metodologia executiva para a transposição transversal não destrutiva sob a BR- 101/ES Km 292,00+480”, é notório que durante o período de construção não seria viável o tráfego sobre a estrutura, de modo que, data vênia, ao revés do que consignado ao complemento apresentado pelo Recorrido, dita execução se deu pelo método destrutivo, assemelhando-se à construção de um VIADUTO.”

Conhecidos todos os argumentos e documentos trazidos no recurso impetrado, passemos as considerações desta área técnica:

Em atenção ao recurso apresentado informamos que conforme a Lei das Estatais nº 13.303/2016 e o Regulamento de Licitações da CESAN (RLC), no que diz respeito aos atestados técnicos, a lei estabelece que:

As empresas interessadas em participar de licitações de estatais devem comprovar sua habilitação técnica para a execução do objeto licitado. A habilitação técnica pode ser comprovada por meio de atestados fornecidos por outros órgãos públicos ou privados, desde que estejam de acordo com as exigências do edital.

A lei permite que as estatais exijam atestados de capacidade técnica como parte dos documentos de habilitação técnica. Esses atestados podem ser exigidos para comprovar a experiência prévia da empresa em serviços ou obras similares àqueles objetos da licitação.

A lei também estabelece que as exigências de habilitação técnica, incluindo a apresentação de atestados, devem observar os princípios da proporcionalidade e da excepcionalidade. Isso significa que as exigências devem ser proporcionais à complexidade do objeto da licitação e devem ser aplicadas apenas quando estritamente necessárias para garantir a qualidade e a segurança do serviço ou obra.

O atestado técnico é um documento emitido por uma empresa contratante ou órgão público, que atesta a capacidade técnica e a qualidade dos serviços ou produtos fornecidos pela empresa interessada em participar da licitação. Esse documento geralmente detalha informações sobre o serviço prestado, sua complexidade, prazo de execução, qualidade do trabalho realizado, entre outros aspectos relevantes.



Conforme item 11 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do Anexo I - Termo de referência da LCE nº 037/2023, foi exigido pela CESAN que as empresas licitantes comprovassem através de documentos, a sua capacidade técnica e para executar o objeto contratual.

“..... g) Comprovação de capacidade operacional da empresa LICITANTE, mediante a apresentação de Atestado(s) em nome da LICITANTE, emitidos pelo contratante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de obras e serviços de características semelhantes, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores a:

- Execução de Barragem com altura da crista igual ou superior 20 (vinte) metros;**
- Execução de Túnel escavado em solo com diâmetro de no mínimo 2 (dois) metros;**
- Execução de Vertedouro com capacidade de no mínimo 200m³/s na vazão de projeto ”**

Neste sentido, com base no recurso apresentado pela empresa NOVA ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. no dia 21/03/2024, informamos que a empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA apresentou durante a fase de habilitação do certame, o Atestado 068590/2014, referente ao serviço de execução de túnel escavado em solo na rodovia BR 101/ES, no município de Cariacica.

Esta documentação formal foi emitida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, em nome da empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA, referente ao contrato administrativo CT nº 17.1.0.00.0231.2010 – Atestado 068590/2014. Informando sobre a execução de túnel escavado em solo nas seguintes dimensões: vão de 14,10m, comprimento de 14,10m e largura 24,7m, sendo a área de 348,27 m².

Este documento foi assinado por um representante técnico autorizado do referido órgão, que descreve de forma objetiva a experiência da empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA na execução de túnel escavado em solo.

Aliado a este fato, conforme previsto no item nº 11.1 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do Termo de Referência do Edital, visando obtenção de eventuais esclarecimentos e ratificações junto aos órgãos e entidades expedidoras de atestados, esta área técnica realizou diligência por e-mail em 26/03/2024

junto ao Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, para confirmar maiores informações sobre a metodologia construtiva que foi utilizada no referido túnel.

Como resposta da diligência, informamos que recebemos por e-mail em 28/03/2024, o OFÍCIO N° 57176/2024/SRE – ES, emitido pela Superintendência Regional do DNIT/ES. Neste documento, o referido órgão apresenta ratificações sobre a declaração de responsabilidade técnica emitida à empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA, bem como descreve a metodologia construtiva e fornece maiores informações sobre o túnel escavado em solo conforme trechos transcritos abaixo, inclusive disponibilizando registros fotográficos das etapas de execução. Ver anexo.

[...]

7. A metodologia executiva para realizar essa transposição envolveu o rebaixamento de uma das vias laterais por escavação tipo caixão, avançando em direção ao lado oposto através da escavação em túnel sob a operacional Passagem Inferior, onde os materiais escavados foram retirados pelo interior do túnel aberto por veículos transportadores com destino à área de bota fora devidamente licenciada.

8. Corroborando com o que foi certificado na declaração, a execução dos serviços inerentes à Passagem Inferior e posterior execução de escavação de túnel em solo permitiu a transposição transversal não destrutiva sob a BR-101/ES, ou seja, sem a interrupção ou prejuízo ao tráfego, o que implicaria em sérios transtornos à movimentação de cargas e pessoas na rodovia.

9. Devido a sua extensão e característica do solo escavado foi possível realizar a escavação em túnel para posterior execução das cortinas em concreto armado, que garantiram a estabilidade da seção aberta. Sendo a cota de implantação abaixo do terreno natural, foram também realizados serviços de drenagem no interior da Passagem Inferior e entorno, de forma a garantir a execução e sua posterior utilização sem transtornos de inundação.

[...]

Face ao exposto, com base no resultado da diligência realizada, aliado ao fato de que o edital não prevê qualquer restrição quanto à tipologia de obra específica para a execução do túnel em solo escavado, consta evidenciado que a empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA apresentou atestado comprovando exatamente a execução dos serviços indicados no mencionado item nº 11.1 do Termo de Referência do Edital, especificamente quanto à “execução de túnel escavado em solo com diâmetro superior a 02 (dois) metros.”

2. Análise das contrarrazões

As Contrarrazões apresentadas pela empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA, contém as argumentações e exposições que buscam contrapor os fatos apresentados no Recurso da empresa NOVA ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A.

Neste sentido, em atendimento aos requisitos constantes no item nº 11.1 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do Termo de referência da LCE nº 037/2023, especificamente quanto à comprovação de “Execução de Túnel escavado em solo com diâmetro de no mínimo 2 (dois) metros”, a empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA reporta que “...o Consórcio recorrido apresentou atestado que comprova exatamente a execução dos serviços indicados no mencionado item: execução de túnel escavado em solo com diâmetro superior a 02 (dois) metros.” (grifo nosso).

Conforme já abordado nesta nota técnica, tal comprovação refere-se ao atestado emitido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, em favor da empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA, referente ao contrato administrativo CT nº 17.1.0.00.0231.2010 – Atestado 068590/2014, na qual inclusive esta área técnica promoveu diligência junto ao órgão emissor, objetivando demandar informações complementares sobre a descrição dos serviços que foram realizados, bem como para requerer a disponibilização de fotos da execução.

Conforme ponderado nas contrarrazões apresentadas, através da leitura do instrumento convocatório, regido pela Lei nº 13.303/2016 e pelos princípios da ampla concorrência, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da razoabilidade, conclui-se que a exigência de qualificação técnica operacional deve se limitar à comprovação de execução de serviços iguais ou semelhantes àqueles de maior relevância, por meio da apresentação de atestados.

Isto posto, com base nas exigências editalícias, esta área técnica corrobora com o entendimento trazido nas contrarrazões, de que “...para a comprovação da capacidade técnica sobre execução de túnel escavado em solo, o edital não restringe a tipologia da obra (barragem), tampouco, faz qualquer referência ou remissão a outros anexos do instrumento convocatório, como o projeto básico, por exemplo.”

Tal posicionamento é baseado nos princípios norteadores das contratações públicas, mais especificamente, ao da vinculação ao instrumento convocatório, assim como ao relativo à ampla concorrência. Do exposto, visando afastar eventual entendimento equivocado quanto à restrição de competitividade, não consta delimitado no Edital a tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica da licitante quanto à execução de túnel, por meio de atestado.

Ainda conforme argumentado pela recorrida CONTRACTOR, somado ao fato de que o Edital não estabeleceu qualquer restrição quanto à tipologia da obra

relativa ao túnel escavado em solo, de maneira similar, o instrumento convocatório também não definiu a metodologia construtiva para o túnel.

Neste sentido, é importante pontuar que foi adotado neste certame o regime de execução semi-integrada, onde está previsto no escopo do objeto, a elaboração do projeto executivo da barragem e de seus componentes, que consistirá na etapa da contratação na qual serão realizadas campanhas complementares de sondagens e investigações geológicas, visando possibilitar a devida caracterização geológica do sítio na qual será executado o empreendimento.

Do exposto, conforme mencionado pela recorrida em sua argumentação, “a técnica construtiva a ser utilizada para a execução do túnel depende das características geológicas do terreno, seção, extensão e dificuldades locais, isso será definido no projeto executivo a ser executado pela contratada conforme estudos de geotecnia mais aprofundados quando do seu desenvolvimento do executivo.”

Além disso, conforme elencado nas contrarrazões, mediante a análise do projeto básico constante no instrumento convocatório (A-062-000-00-RT-0087 abril/23), é possível identificar a previsão de túnel escavado em solo nos emboques, tanto no túnel de desvio, quanto no túnel de adução, nas quais o referido Edital exigiu comprovação de capacidade técnica da licitante.

Isto posto, após devida avaliação, esta área técnica corrobora com o entendimento trazido na argumentação da recorrida, de que a “Característica básica dos túneis escavado em solo, assim como o projetado, é a utilização de um reforço em concreto armado de forma a garantir a estabilidade mesmo nesta situação onde o material de escavação não seja autoportante.”

Do exposto, é possível constatar que a alternativa de estrutura de concreto armado não somente foi utilizada no projeto básico integrante do certame nos trechos previstos de emboque (trechos escavados em solo), bem como foi adotada nos serviços objeto do atestado apresentado pelo Consórcio vencedor do processo licitatório.

Diante do explanado, concluímos que a empresa CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA apresentou atestado técnico referente à Execução de Túnel escavado em solo com diâmetro maior do que foi solicitado em edital de contratação (no mínimo dois metros de diâmetro).

Sendo assim, ratificamos que a empresa citada possui qualificação técnica e comprovou experiência em executar a atividade descrita no item 11 do termo de referência do edital.

Outro ponto apresentado na Contrarrazão foi sobre o Termo de Constituição do Consorcio apresentado e divisão de escopo pelas empresas Consorciadas, que segundo às disposições dos itens 7.1 e 7.2 do termo de referência do Edital nº 037/2023, os requisitos editalícios foram atendidos pelo CONSÓRCIO BARRAGEM DOS IMIGRANTES RIO JUCU.

3. Conclusão da área técnica – Gerência de Obras (E-GOB)

Com relação à divisão de escopo contratual entre as Consorciadas, informo que o artigo nº 7.2.2 do Termo de Referência do Edital nº 037/2023 dispensou a exigência de que os atestados de qualificação técnica fossem apresentados de forma proporcional à participação das empresas no escopo do contrato, sendo assim a Gerência de Obras de obras está de acordo com as contrarrazões apresentada pela CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA.

Observamos também que a responsabilização solidária dos integrantes do consórcio já é suficiente para trazer a necessária segurança técnica à CESAN (contratante) sobre a expertise das empresas para executar o objeto da contratação.

Após análise das considerações trazidas nas peças recursais e contrarrazões constantes nos autos, esta área técnica decide por recomendar o não provimento do Recurso administrativo ora respondido, mantendo-se a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação (CPL), na qual declarou o Consórcio Barragem Imigrantes - Rio Jucu vencedor do certame.”

De fato, as exigências de qualificação técnico-operacional têm o escopo de apurar a experiência da organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Já a capacitação técnico-profissional busca aferir a experiência dos profissionais indicados pela licitante para atuar como seu responsável técnico.

No presente caso, as exigências de qualificação técnica consignadas no anexo I, termo de referência, foram integralmente atendidas, conforme apontado pela área técnica demandante na fase de análise da proposta.

Tal avaliação foi ratificada pela área técnica demandante nessa fase recursal, conforme acima explicitado, ou seja, os requisitos de habilitação foram integralmente atendidos pelo Consórcio Barragem Imigrantes - Rio Jucu, ora recorrido.

Portando, uma vez que o recorrido atendeu os requisitos de habilitação, pois apresentou atestados que comprovam a experiência anterior de “execução de Túnel escavado em solo com diâmetro de no mínimo 2 (dois) metros”, não há falar em desclassificação da proposta.

Esse entendimento está de acordo com o art.37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 58, da Lei nº 13.303/2016, pois os documentos apresentados demonstram que o licitante possui, no mínimo, o indispensável de capacidade técnica para a correta execução do contrato.

Com relação ao túnel, a alínea “g”, do item 11.1, do termo de referência, estabelece que devem ser apresentados atestados de que foram executados obras e serviços de características semelhantes, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior a execução de túnel escavado em solo com diâmetro de no mínimo 2 (dois) metros.

Portanto, a regra editalícia é de que os serviços sejam semelhantes e não idênticos ao objeto pretendido pela Administração Pública. Essa tese vai de encontro ao que a recorrente infere quando diz que o túnel escavado em solo deve ter sido durante a execução de barragem.

Em sua manifestação técnica, a unidade demandante da licitação deixa claro que se busca uma empresa com capacidade técnica de construção de túnel escavado em solo, não adentrando em qualquer metodologia construtiva para não ficar refém das possibilidades encontradas no mercado no que tange a melhor forma construtiva do túnel, uma vez que tais metodologias serão definidas quando da elaboração e aprovação dos projetos executivos.

E, buscando complementar as informações trazidas no atestado, e questionadas pela recorrente, a unidade promoveu diligência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes buscando complementação de informações com relação ao método construtivo do túnel escavado em solo constante no atestado emitido pelo DNIT, em que foi possível afastar todas as dúvidas, inclusive, com registros fotográficos da execução da obra, onde se confirmou se tratar de execução, por método não destrutivo, de túnel escavado em solo nas seguintes dimensões: vão de 14,10 m, comprimento de 14,10 m e largura 24,70 m, sendo a área de 348,27 m².

Portanto, considerando que houve o atendimento completo à exigência editalícia, no que se refere a qualificação técnica operacional e profissional para todos os serviços entendidos como tecnicamente relevantes para a execução contratual, e que levaram à habilitação do Consórcio Barragem dos Imigrantes – Rio Jucu, merece ser mantida a decisão ora atacada.

Como visto na manifestação da área técnica, as razões recursais não trouxeram elementos capazes de modificar o julgamento da proposta vencedora, razão pela qual a CPL, baseada na manifestação da área técnica, rejeita o recurso interposto.

A recorrente se insurge também contra o termo de constituição de consórcio apresentado pelo recorrido.

Aqui também não tem razão, conforme apontado pela área técnica.

Nesse sentido, é importante destacar o parecer jurídico juntados aos autos sobre o tema, que a CPL utiliza como reforço de fundamentação, vejamos:

“A Lei nº 13.303/2016 – tal qual a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – estabelece em seu art. 31 que as licitações e os contratos celebrados por



empresas públicas e sociedades de economia mista devem observar, dentre outros, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da obtenção de competitividade.

De igual feita, o Regulamento de Licitações da Cesan – RLC (rev. 02), em seu art. 2º, “b”, estabelece como vetor de interpretação que: “devem-se preferir procedimentos simples e adotar as formalidades estritamente necessárias para o melhor resultado técnico e econômico, saneando defeitos ou falhas que não lhe comprometam, em obediência à verdade material e à competitividade;” (g.n.)

Estes dois vetores, principiológico e interpretativo, servirão de base para a análise da consulta feita, na medida em que se alega que, aparentemente, o RLC e o Edital do certame estariam apontando comandos conflitantes.

No raciocínio do consórcio, esboçado em sua manifestação de pp. 1379/1386 do Processo 2023.017733, “o Edital 037/2023 da CESAN não previu a incidência das regras estabelecidas no art. 57 (e parágrafos) do seu Regulamento de Licitações (rev. 02).” Isto, porque, em sua análise, “nas disposições editalícias sobre as quais incidiriam especificidades previstas no Regulamento de Licitações da CESAN, o edital fez referência expressa ao respectivo dispositivo do RLC.”

Conclui, em relação ao Edital, que: “São pelo menos 50 (cinquenta) menções aos dispositivos do Regulamento de Licitações da CESAN (rev. 2), ou seja, quando o Edital quis aplicar norma específica do RLC o fez EXPRESSAMENTE”

Trata-se, na visão do Licitante, de uma “omissão intencional”, que teria o condão de tornar inaplicável a regra do art. 57 do RLC ao processo licitatório, até mesmo porque este dispositivo expressamente admite que o instrumento convocatório assim o faça:

Art. 57. Todas as empresas consorciadas deverão participar da execução do objeto contratual, salvo disposição contrária em instrumento convocatório. (g.n.)

§ 1º. As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, que foram exigidas para fins de qualificação técnica, deverão ser executadas exclusivamente pela(s) empresa(s) que apresentou(aram) os atestados.

§ 2º. Caso uma empresa integrante de consórcio se mostre incapaz de cumprir com suas obrigações contratuais, as demais consorciadas, desde que atendam os requisitos de habilitação exigidos no processo licitatório, deve-

rão assumir a execução integral do objeto contratado, promovendo-se as alterações pertinentes no termo de constituição do consórcio e seu registro junto à repartição competente, eliminando quaisquer consequências ou prejuízos às obrigações assumidas pelo consórcio contratado no instrumento contratual firmado.

§ 3º. Se as consorciadas não adotarem as providências previstas no § 2º, no prazo assinalado pela CESAN, poderá ser declarada a resolução do contrato em razão do inadimplemento e, aplicadas, a todas as consorciadas, as penalidades cabíveis.

§ 4º. Excepcionalmente, em caso de fato superveniente à contratação que inviabilize a permanência de uma das empresas no consórcio, a substituição de consorciada poderá ser autorizada pela CESAN, desde que a empresa substituta possua comprovadamente, no mínimo, os mesmos requisitos de habilitação exigidos da empresa substituída no processo licitatório.

Ocorre que o RLC não se trata de uma simples norma interna da empresa, que possa ser ignorada simplesmente porque o Edital do certame não fez referência expressa à mesma. Por força do art. 40 da Lei nº 13.303/2016, o RLC assume verdadeira natureza de norma legal, que só pode ser excepcionada, quando cabível, por norma do Edital que assim determine, de forma expressa ou tácita.

Logo, em se tratando de uma simples omissão, a regra deve ser o cumprimento das normas do RLC.

O caso em análise, todavia, possui peculiaridades. Para além da omissão de referência direta do Edital ao art. 57 do RLC, é preciso investigar se alguma outra norma no Edital dispôs de forma divergente do seu conteúdo. Afinal, o próprio caput do art. 57 do RLC admite expressamente que sua aplicação seja relevada por “disposição contrária em instrumento convocatório”.

É por esta razão que entendo que, no caso em análise, o art. 57 do RLC, especialmente no que se refere ao seu parágrafo primeiro, não deve ser aplicado. Não por conta de uma “omissão proposital” do Edital, mas porque existe norma editalícia que dispõe de forma contrária ao seu teor. Refiro-me, especificamente, ao item 7.2.2 do Termo de Referência, que assim estabelece:

7.2.2 Apresentação dos documentos de habilitação descritos no ANEXO II – DOCUMENTOS EXIGIDOS DO LICITANTE NA FASE LICITATÓRIA do Edital, por parte de cada consorciada, admitindo-se, para efeito de **qualificação técnica, o **somatório dos quantitativos de cada uma** e, para efeito de **qualificação****

econômico-financeira, o somatório dos valores na proporção de sua respectiva participação.

Como se nota, este dispositivo exigiu que fosse observada a proporção da respectiva participação de cada consorciada no consórcio apenas para a qualificação econômico-financeira. Já para a qualificação técnica, foi permitido o somatório dos quantitativos de cada um, sem que fosse exigida qualquer tipo de proporcionalidade.

Em sendo assim, a aplicação simultânea do Item 7.2.2 do TR com a regra do art. 57, §1º, do RLC traria comandos antagônicos: enquanto a primeira norma autoriza as empresas consorciadas a comprovar sua qualificação técnica sem observar a proporção de sua participação na execução do contrato; a segunda norma exigiria que as consorciadas executassem o contrato de forma proporcional à comprovação de sua qualificação técnica.

No fim e ao cabo, o que a aplicação do art. 57, §1º, do RLC faria era retirar a autorização dada pelo Item 7.2.2 do TR, na medida em que as consorciadas, na prática, seriam forçadas a observar a proporcionalidade de suas participações não apenas na comprovação da qualificação econômico-financeira, mas também na comprovação da qualificação técnica.

Ocorre que o caput do art. 57 do RLC é expresso em admitir sua não aplicação se houver disposição contrária no instrumento convocatório, o que, no caso, se comprovou existir, ainda que de forma tácita.

Interpretação diversa da defendida importaria em indevida restrição à competitividade. Se o instrumento convocatório permitiu que as empresas consorciadas comprovassem sua qualificação técnica independentemente de sua cota de participação no consórcio; não se pode restringir, numa etapa posterior, a liberdade destas consorciadas de dividir o escopo do contrato como melhor lhes aprouver¹, sob pena de se criar uma formalidade desnecessária.

Importante também ressaltar que a conclusão a que se chega não expõe a empresa a risco, na medida em que a responsabilidade das consorciadas pelo adimplemento adequado de todas as obrigações contratuais é solidária (Item 7.2.3, alíneas “a”, “b” e Item 7.2.7 do TR). Ou seja, independentemente da consorciada que venha a executar determinada parte do contrato, existe a garantia de que alguma das consorciadas já comprovou sua qualificação técnica específica para este recorte contratual, e irá responder de forma solidária por sua execução hígida.

¹ Devendo observar, apenas, a proporção dos valores utilizados para a comprovação de sua qualificação econômico-financeira.

Tanto assim o é, que, socorrendo-se ao recurso da analogia, percebe-se que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos evoluiu recentemente para retirar (como regra geral) o requisito da proporcionalidade da participação da consorciada até mesmo para fins de comprovação da habilitação econômico-financeira.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 possuía uma redação muito parecida com o Item 7.2.2 do TR:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: [...]

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei; (g.n.)

Já a atual Lei nº 14.133/21 retirou totalmente o requisito da proporcionalidade, mantendo-se, todavia, a responsabilidade solidária entre os integrantes do consórcio:

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

[...]

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

[...]

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

Isto reforça o entendimento acima apontado, de que a responsabilização solidária dos integrantes do consórcio já é suficiente para trazer a necessária segurança à entidade licitante, devendo-se, salvo em casos devidamente justificados, abolir o requisito da proporcionalidade. Afinal, trata-se de obriga-

toriedade que, invariavelmente, tem o potencial de reduzir o número de eventuais interessados no certame.

Em fecho de argumentação, aponto que este também é o entendimento que vem sendo adotado pela Procuradora-Geral do Estado do Espírito Santo, como se percebe em trecho da cláusula padronizada² divulgada pelo órgão, em que se percebe um reforço na dispensa de proporcionalidade entre a apresentação dos atestados e a efetiva participação de cada consorciado para fins de qualificação técnica:

X.4 - As empresas consorciadas poderão somar os seus atestados para atendimento das exigências de qualificação técnica, os quais poderão ser apresentados em nome de qualquer consorciada, independentemente da sua cota de participação no consórcio, na forma prevista no item _____. (g.n.)

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, e em resposta à consulta formulada, concluo que o item 7.2.2 do TR dispensou a exigência de que os atestados de qualificação técnica fossem apresentados de forma proporcional à participação de cada consorciada no escopo do contrato, de modo que tal dispositivo acabou por excepcionar, ainda que de forma tácita, a aplicação do art. 57, §1º, do RLC ao processo licitatório em análise.”

Como visto, não existe qualquer defeito no termo de compromisso de constituição de consórcio apresentado pelo recorrido. Conforme exposto acima, o edital apresentou particularidades quanto a aplicação do artigo 57, do RLC, no caso de participação de empresas em consórcio.

De fato, conforme entendimento acima, a ausência de menção direta no edital a este artigo, levanta a necessidade de verificar se outras normas do edital contradizem seu conteúdo.

No caso em apreço, a norma editalícia diverge do teor do artigo 57, do RLC, o que justifica sua não aplicação no caso em questão.

Destaca-se também a responsabilidade solidária das consorciadas, que garante a execução do contrato independentemente da divisão de tarefas entre elas. Por fim, ressalta-se que a dispensa da proporcionalidade da participação das consorciadas reflete a evolução legal e visa promover a segurança jurídica e a concorrência nos processos licitatórios, razão pela qual a CPL rejeita o recurso interposto.

A recorrente argumenta que os documentos apresentados pelo consórcio recorrido não foram assinados eletronicamente, razão pela qual a proposta deve ser inabilitada.



Não tem razão, pois os documentos apresentados atendem as normas legais e editalícias, não tendo sido apresentados quaisquer argumentos ou provas no recurso que resultem na desclassificação da proposta.

A recorrente não comprovou que os documentos são imprestáveis para os fins previstos no edital, inexistindo prova de que o conteúdo desses documentos não condiz com os fatos registrados.

Assim, os documentos são válidos quanto a forma e quanto ao conteúdo, razão pela qual o recurso é rejeitado.

Por tratar-se de procedimento vinculado, sujeito ao princípio do julgamento objetivo e não tendo sido trazidos à baila argumentos concretos que arranhassem os motivos que levaram à habilitação do Consórcio Barragem dos Imigrantes - Rio Jucu, merece ser mantida a decisão ora atacada.

CONCLUSÃO

Por tais razões, a Comissão Permanente de Licitação julga improcedente o recurso, nos termos da fundamentação supra.

Prossiga-se para apreciação e decisão final pela autoridade competente, conforme exigência do art. 93, do Regulamento de Licitações da CESAN.

Vitória, ES, 4 de abril de 2024

Alexandra do Nascimento Bigossi
Membro da Comissão Permanente de Licitação
Matrícula 33396

Ana Carolina de Oliveira Ferreira
Membro da Comissão Permanente de Licitação
Matrícula 100289

Marco Aurélio Alves Reis
Membro da Comissão Permanente de Licitação
Matrícula 33510

Reginaldo José de Castro
Membro da Comissão Permanente de Licitação
Matrícula 33130

Robério Lamas da Silva
Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Matrícula 33059

Roberto Félix de Almeida Júnior
Membro da Comissão Permanente de Licitação
Matrícula 33417