

**À ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO
MUNICÍPIO DE ALAGOINHAS/BA**

**REF.: Processo Administrativo nº 2895/2023 – Concorrência Administrativa nº
01/2023**

RECORRENTE: Consórcio Ilumina Alagoinhas

RECORRIDO: Consórcio Luz de Alagoinhas

O CONSÓRCIO LUZ DE ALAGOINHAS (“Recorrido”), já qualificado nos autos do processo em epígrafe, por seu Representante Credenciado, com fundamento no item 18.1.3¹ do Edital de Concorrência nº 01/2023 (“Edital”), bem como no art. 109, §3º², da Lei nº 8.666/1993, vem apresentar suas **CONTRARRAZÕES** ao recurso apresentado pelo licitante Consórcio Ilumina Alagoinhas (“Recorrente”), pelos fatos e sob os fundamentos que passa a expor a seguir.

I. TEMPESTIVIDADE

1. Nos termos do já citado item 18.1.3 do Edital, bem como no art. 109, §3º da Lei nº 8.666/1993, é de 5 (cinco) dias úteis o prazo para a apresentação de contrarrazões ao recurso, com início na data de comunicação da ocorrência da interposição de recurso às demais concorrentes.

2. Considerando que a publicação referente ao recurso interposto pelo Recorrente se deu em **09/08/2023**, abrindo-se neste dia o prazo para impugnação, tem-se que o prazo estabelecido no edital se encerrará em 16/08/2023. Assim, o protocolo das presentes contrarrazões confirma a sua tempestividade.

II. SÍNTESE DOS FATOS

3. Trata-se de Concorrência cujo objeto consiste na concessão administrativa para a parceria público-privada (“PPP”), na modalidade concessão administrativa para os

¹ “18.1.3. Os recursos e as contrarrazões aos recursos deverão ser dirigidos ao Presidente da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, que poderá reconsiderar sua decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis ou encaminhá-los à AUTORIDADE SUPERIOR, devidamente informados, para deferimento ou indeferimento, observado, também para esse caso, o prazo de 5 (cinco) dias úteis.”

² “Art. 109. Omissis.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.”

serviços de instalação, melhoramento, desenvolvimento, modernização, expansão, efficientização energética, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública do Município de Alagoinhas/BA.

4. A licitação seguiu as seguintes fases pré-estabelecidas, em sessão pública única ocorrida em 07/07/2023 na sede da B3 S.A – Brasil, em São Paulo/SP, conforme o Edital:

- (i) apresentação da documentação relacionada aos Envelopes 01, 02 e 03;
- (ii) abertura do Envelope 01 em que contém os documentos de credenciamento e garantia;
- (iii) o credenciamento de todos os proponentes e aprovação de todas as garantias apresentadas pelos proponentes;
- (iv) abertura do Envelope 02, contendo os documentos de qualificação dos proponentes;
- (v) análise da qualificação, concluindo pela habilitação de todos as proponentes.

5. Assim, seguiu-se para a abertura do Envelope 03, que continha as propostas econômicas dos licitantes. Dessa forma, as propostas foram avaliadas, sendo todas elas aprovadas e classificadas da seguinte forma:

Proponente	Classificação	Proposta	Deságio
Consórcio Luz de Alagoinhas (Recorrido)	1º	R\$375.486,86	46,65%
Consórcio Ilumina Alagoinhas (Recorrente)	2º	R\$408.710,00	41,83%
Consórcio Concip Alagoinhas	3º	R\$538.850,00	23,44%
Consórcio Alagoinhas Luz	4º	R\$577.100,00	18,01%

6. Importante frisar a **magnitude da diferença entre os valores de contraprestação** propostos ao longo do prazo da concessão objeto do certame: a vantagem econômica para o Município representada pelo desconto oferecido pelo Recorrido tem **valor nominal de R\$ 5.182.809,84** (cinco milhões e setenta e cinco mil e oitocentos e dois reais e sessenta e seis centavos) ao longo do período de execução do Contrato (**13 anos**) comparado ao valor oferecido pela Recorrente.

7. De forma surpreendente, o Recorrente, **por mero inconformismo**, apresentou o Recurso ora respondido, apontando supostas e inexistentes falhas na habilitação do Consórcio Luz de Alagoinhas, **que não apresentam respaldo na legislação aplicável**. Tais vícios hipotéticos tratariam da suposta irregularidade de representação do Recorrido, visto que supostamente o Recorrido não teria autorização societária para participar do certame.

8. No entanto, como se demonstrará em detalhes a seguir, as alegações do Recorrido não prosperam, em função:

(i) da representação do Recorrido ter se dado de maneira regular, visto que não há norma societária que indique a necessidade de aprovação prévia da Assembleia Geral da Enel X Brasil S/A (“Enel X”), consorciada do Recorrido, para participar do certame, conforme se depreende do próprio texto de seu Estatuto Social (“ES”);

(ii) mesmo que se admita a necessidade da aprovação societária, o que se admite apenas para fins argumentativos, já ocorreu a devida aprovação para a assinatura do Contrato de Concessão, em Ata de Assembleia Geral Extraordinária datada do dia 10.08.2023, protocolada na mesma data, ratificando todos os atos já realizados, inclusive expressamente autorizada pelo artigo 662, parágrafo único do Código Civil, não havendo a necessidade de sanar qualquer eventual falha formal na representação da consorciada;

(iii) eventual inabilitação do Recorrido, que apresentou a melhor proposta, pelo motivo alegado pelo Recorrente seria um ato eivado de ilegalidade, em função da vedação ao formalismo exacerbado, já consagrado na doutrina e jurisprudência de direito administrativo.

9. De maneira geral, percebe-se que o Recorrente pretende, por mera irresignação com o resultado da licitação, alegar ter havido irregularidades na habilitação do Recorrido, **sem qualquer amparo legal**. Ao final destas Contrarrazões, as alegações do Consórcio Ilumina Alagoinhas estarão devidamente impugnadas.

III. MÉRITO: AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DOCUMENTAÇÃO DO RECORRIDO. HABILITAÇÃO ADEQUADA E NOS TERMOS DO EDITAL.

(A) *Da comprovação inequívoca de poderes societários da Enel X*

10. O Recorrente alega que há “*deficiências na regular disponibilidade de poderes para exercício das faculdades jurídicas por essa Licitante, o que, a rigor, leva a sua*

inabilitação jurídica”, diante da previsão do art. 16 do ES da Enel X , no qual se prevê a obrigação de autorização para a realização de certos negócios.

11. Mais especificamente, o consórcio inexitoso argumenta exigir o ES da Enel X Brasil S/A (“Enel”) a “***prévia*** *autorização da Assembleia Geral*” para negócios cujo valor individual exceda a R\$ 2.500.000,00 ou cujo valor agregado anual exceda a quantia de R\$ 10.000.000,00.

12. Ao contrário do alegado, em momento algum o ES exige prévia autorização para a realização de negócios nesses termos, o que indica que

ARTIGO 16 - Compete privativamente à Assembleia Geral a deliberação sobre as seguintes matérias, sem prejuízo das demais matérias previstas em lei como de sua competência:

- (i) resgate ou aquisição das próprias ações pela Companhia ou a declaração de pagamento de dividendos em ações ou outros títulos ou valores mobiliários da Companhia;
- (ii) quaisquer negócios ou contratos entre qualquer acionista (ou sociedade por este controlada) e a Companhia ou entre esta e terceiros, cujo valor individual exceda a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) ou cujo valor agregado anual exceda a quantia de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

Reprodução: Estatuto Social Consolidado da Enel X Brasil S.A.

13. Ou seja, é muito claro que em ato de desespero, a Recorrente pretende desvirtuar a redação prevista no ES para fabricar uma obrigação societária inexistente e inabilitar injustamente o Recorrido, aquele que apresentou a melhor proposta ao Município de Alagoinhas. **Segundo o que preconiza o ES, nada impede que a Assembleia Geral convalide ou ratifique um negócio realizado, tendo em vista que o ES não estabelece limite temporal para a deliberação ali determinada.**

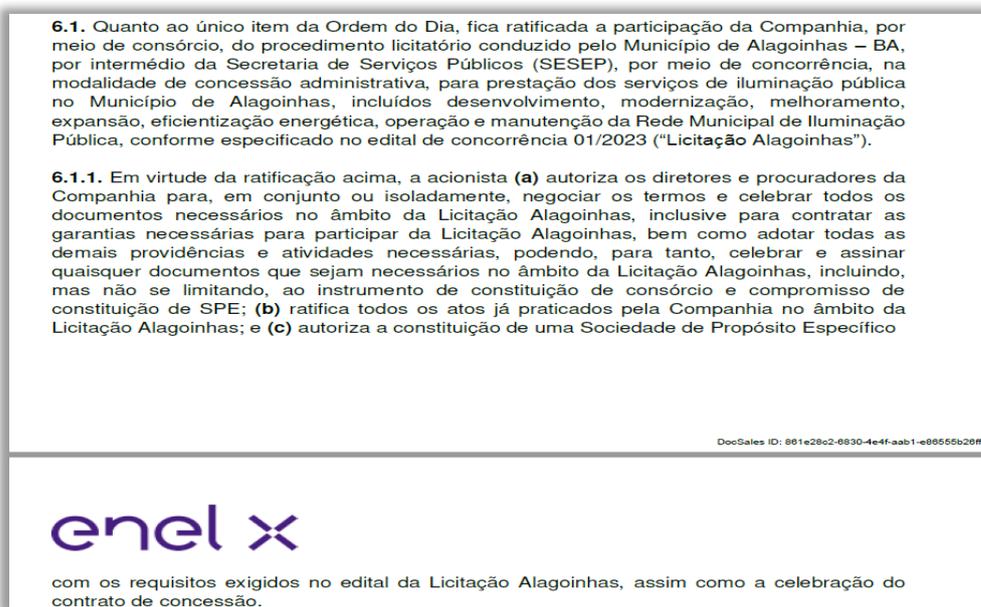
14. E isso é óbvio: em uma empresa, é comum – e até mesmo cotidiano – que certos negócios exijam agilidade em seu fechamento, não podendo aguardar pela realização de vários processos burocráticos, como uma Assembleia Geral Extraordinária, que pode exigir a convocação, compatibilidade de agendas entre os participantes, tempo disponível para sua realização e a observância de todo um procedimento fixado em lei e no estatuto.

15. Ainda assim, não é o caso dos autos.

16. O Instrumento Particular de Constituição de Consórcio e Compromisso de Constituição de SPE (“TCCC”) é um documento que formaliza o interesse das consorciadas de, eventualmente, formarem um negócio e estabelecerem uma Sociedade de Propósito Específico. A concretização ou não deste negócio depende essencialmente de o consórcio vencer a licitação. Caso isso não ocorra, o TCCC se desfaz sem que tenha havido nenhum dispêndio de recurso pelas partes em prol da concretização do interesse ali exteriorizado.

17. A concretização de um negócio para o qual da deliberação da Assembleia Geral da Enel é imprescindível apenas acontecerá se o objeto deste certame vier a ser adjudicado ao Consórcio Luz de Alagoinhas, pois é nesse momento que as partes firmarão os instrumentos negociais para os quais haverá o efetivo aporte financeiro³. Logo, é descabida a tese aventada pelo Recorrente.

18. Entretanto, considerando exatamente o que foi exposto acima, de modo a mitigar o risco de ser necessário firmar qualquer negócio em decorrência do TCCC, a Assembleia Geral da Enel já se manifestou favoravelmente à participação da empresa no certame, ratificando todos os atos já realizados – inclusive o TCCC – e autorizando o estabelecimento de todos os demais negócios necessários à participação na licitação e à eventual assinatura do contrato de concessão, inclusive ratificando todos os atos já praticados anteriormente (**Doc.01**):



Reprodução: Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 10 de agosto de 2023, já devidamente protocolada junto à JUCESP para arquivamento

³ Item 4.4 do TCCC: “As Partes negociarão oportunamente os termos de acordo de investimento e/ou acordo de acionistas da respectiva Sociedade de Propósito Específico, o(s) qual(is) deverá(ão) prever, no mínimo, as regras de governança da SPE e dos investimentos a serem realizados pelas Partes para execução do Projeto.”

19. Cumpre informar que recentemente em outro procedimento licitatório realizado pelo Município de Ponta Grossa/PR, que também contou com a assessoria pela Caixa Econômica Federal (“CEF”) e possui estrutura obrigacional similar com o presente certame, outro Recorrente utilizou-se do mesmo subterfúgio para buscar a inabilitação deste Recorrido.

20. Naquele certame, acertadamente, a Comissão Especial de Licitação decidiu-se (Doc.02) pelo afastamento da alegação suscitada, mantendo-se assim a habilitação deste Recorrido, **inclusive validando de forma expressa que não se constata na redação do ES da Enel X qualquer exigência de deliberação prévia como condição para participação da licitação, mas tão somente para assinatura de CONTRATOS.** Veja abaixo:

84. De fato, pela leitura do artigo 16 do Estatuto Social não se constata qualquer exigência de que a deliberação deveria ser prévia a participação na licitação. Na verdade, pelo citado artigo, exige-se tão somente deliberação para **celebração de contratos**, cujo valor exceda 10 milhões de reais.

85. No presente caso, a celebração do contrato com o Município só ocorre após o ato de homologação, sendo aberto prazo de 60 (sessenta) dias para que seja realizada a integralização de capital social no valor de R\$ 17.888.154,65:

22.1.1. O prazo para assinatura do CONTRATO será de **60 (sessenta) dias contados a partir da publicação do ato de homologação**, prorrogáveis uma vez, por igual período, se solicitado durante o seu transcurso pela ADJUDICATÁRIA.

22.1.2. A assinatura do CONTRATO ficará condicionada ao cumprimento das seguintes obrigações pela ADJUDICATÁRIA, as quais **deverão ser comprovadas** pela apresentação dos seguintes documentos ao PODER CONCEDENTE:

[...]

iv. **SUBSCRIÇÃO E INTEGRALIZAÇÃO MÍNIMA DO CAPITAL SOCIAL da SPE** [...]

86. Nesse contexto, como explica a Recorrida, na hipótese do Consórcio sagrar-se vencedor, a Assembleia deliberaria pela ratificação da participação e autorizaria as providências para assinatura do contrato. Prova desse raciocínio é a ata de Assembleia Geral de 21/12/2022 (fls. 24-26) contém autorização posterior à licitação no caso de licitação equivalente realizada pelo Município de Cataguases e em que a Proponente se sagrou vencedora:

21. Não há motivos, portanto, a sustentar a alegação do Recorrente, seja porque não era imprescindível a manifestação da Assembleia Geral da Enel nesse momento do certame, seja porque, caso entenda a Comissão de forma diversa, já houve apreciação da matéria ratificando os atos já praticados, até em razão de a apresentação deste documento não ser exigida pelo Edital, **não havendo nenhum vício que contamine a habilitação jurídica da Enel e do Consórcio Luz de Alagoinhas.**

22. Ademais, importante mencionar o fato de a legislação brasileira permitir que atos praticados após a celebração de instrumento de procuração a mandatários sejam ratificados de forma expressa, **inclusive retroagindo à data do ato. É o que justamente dispõe o artigo 662, § único do Código Civil:**

“Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar. Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.”

23. Ou seja, mesmo que se entenda que a aprovação prévia seria necessária, o que se admite apenas para fins argumentativos, com a ratificação da Assembleia Geral nos termos expostos, há a configuração de hipótese de **ratificação expressa prevista na legislação civil**. Como se percebe, uma vez ocorrida a ratificação, esta retroage à data do ato, de forma que os atos praticados anteriores a ratificação se tornam válidos por aqueles que o praticaram.

24. Dessa forma, não existe nenhum fundamento legal ou editalício que sustente a tese aventada pelo Recorrente.

(B) Da vedação ao formalismo exacerbado

25. Além disso, cumpre destacar que eventual inabilitação do Recorrido pelos motivos irreais expostos pelo Recorrente incorreria em hipótese de formalismo exacerbado e afronta ao julgamento objetivo do certame, vez que a exigência de documento meramente gerencial da consorciada do Recorrido, que não era requisito expresso de qualificação, que não se compactua com o atual panorama de licitação e contratos no país.

26. Nesse sentido, faz-se necessário pontuar que o procedimento licitatório nada mais é do que o instrumento apropriado para o atingimento de determinadas finalidades, qual seja, a escolha do parceiro privado mais adequado para cumprir com o objeto da

contratação almejada pela Administração Pública. Nas palavras de Marçal Justen Filho⁴, “*é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica*”, o que significa que a finalidade da licitação não poderá ser afastada para o mero cumprimento de formalidades que não despontam qualquer tipo de prejuízo ao atendimento dessa finalidade.

27. No caso dos presentes autos, a documentação de habilitação jurídica da Recorrido já é suficiente para aclarar a validade de sua proposta comercial. A exigência de documentação meramente gerencial, não prevista no instrumento convocatório, seria exigência formal, desconectada com o objetivo da licitação.

28. Portanto, restou demonstrada a ausência de

IV. CONCLUSÃO

29. Diante do exposto, impugnados em sua totalidade todos os argumentos do Recorrente, requer-se o NÃO PROVIMENTO do presente Recurso para que seja MANTIDA a habilitação do Consórcio Luz de Alagoinhas e a consequente adjudicação do objeto e homologação do certame.

Alagoinhas, 16 de agosto de 2023.

MARIO MARCIO SAADI Assinado de forma digital por MARIO
MARCIO SAADI LIMA:35963981859
LIMA:35963981859 Dados: 2023.08.16 17:28:31 -03'00'

CONSÓRCIO LUZ DE ALAGOINHAS

Representante Credenciado

Lista de Anexos

Doc.01 – Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 10 de agosto de 2023 e protocolo da ata para arquivamento perante a JUCESP.

Doc.02 – Decisão/Relatório sobre Recurso proferido pela Comissão Especial de Licitação do Município de Ponta Grossa/PR

⁴ Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 18ª Edição.

DOC.01

ATA DA AGE REALIZADA EM 10/08/2023



ENEL X BRASIL S.A.
CNPJ/MF nº 08.317.250/0001-61
NIRE 3530058465-1

**ATA DA ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA
REALIZADA EM 10 DE AGOSTO DE 2023.**

1. Data, hora e local:

Aos 10 dias do mês de agosto de 2023, às 09:00 horas, na sede da Enel X Brasil S.A. (“Companhia”), localizada na Av. das Nações Unidas, 14401, 23º, parte, Torre B1 Aroeira, Vila Gertrudes, Município de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 04794-000.

2. Convocação e Presenças:

Dispensada a publicação de Editais de Convocação, conforme o disposto no artigo 124, §4º, da Lei nº 6.404/76, em decorrência de estar presente a acionista representando a totalidade do capital social, conforme indicado no Livro de Presença de Acionistas.

4. Mesa:

Presidente: Carolina Farinas Pinheiro

Secretário: Fernando Antônio Pimenta Fernandes

5. Ordem do Dia: Ratificação da participação da Companhia, por meio de consórcio, do procedimento licitatório conduzido pelo Município de Alagoinhas – BA, conforme especificado no edital de concorrência 01/2023.

6. Deliberações:

6.1. Quanto ao único item da Ordem do Dia, fica ratificada a participação da Companhia, por meio de consórcio, do procedimento licitatório conduzido pelo Município de Alagoinhas – BA, por intermédio da Secretaria de Serviços Públicos (SESEP), por meio de concorrência, na modalidade de concessão administrativa, para prestação dos serviços de iluminação pública no Município de Alagoinhas, incluídos desenvolvimento, modernização, melhoramento, expansão, eficientização energética, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública, conforme especificado no edital de concorrência 01/2023 (“Licitação Alagoinhas”).

6.1.1. Em virtude da ratificação acima, a acionista **(a)** autoriza os diretores e procuradores da Companhia para, em conjunto ou isoladamente, negociar os termos e celebrar todos os documentos necessários no âmbito da Licitação Alagoinhas, inclusive para contratar as garantias necessárias para participar da Licitação Alagoinhas, bem como adotar todas as demais providências e atividades necessárias, podendo, para tanto, celebrar e assinar quaisquer documentos que sejam necessários no âmbito da Licitação Alagoinhas, incluindo, mas não se limitando, ao instrumento de constituição de consórcio e compromisso de constituição de SPE; **(b)** ratifica todos os atos já praticados pela Companhia no âmbito da Licitação Alagoinhas; e **(c)** autoriza a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico



com os requisitos exigidos no edital da Licitação Alagoinhas, assim como a celebração do contrato de concessão.

7. Encerramento:

Nada mais havendo a tratar, foram suspensos os trabalhos pelo tempo necessário à lavratura da presente Ata, a qual, depois de lida e aprovada, foi assinada pela Presidente da Assembleia, Carolina Farinas Pinheiro, pelo Secretário da Assembleia, Fernando Antônio Pimenta Fernandes, e pela acionista presente, Enel Brasil S.A., representada por seu procurador, Fernando Antônio Pimenta Fernandes.

São Paulo, 10 de agosto de 2023.

Carolina Farinas Pinheiro
Presidente da Assembleia

Fernando Antônio Pimenta Fernandes
Secretário da Reunião

Acionista Presente:

Enel Brasil S.A.
p.p. Fernando Antônio Pimenta Fernandes

Página de Assinaturas



Número do documento: 30935

Código do documento: 861e28c2-6830-4e4f-aab1-e86555b26ff5

Link do documento no cofre DocSales: <https://web.docsales.com/approval/861e28c2-6830-4e4f-aab1-e86555b26ff5>

Signatários

Signatário: CAROLINA FARINAS PINHEIRO

Documento Assinado em: 10/08/2023 às 08:45.

Função: Assinado como parte

E-mail: carolina.farinas@enel.com

CPF: 838.899.304-68

IP do Usuário: 2804:7f1:e2c1:a2a3:a148:f64b:e7f6:9509

Signatário: FERNANDO ANTONIO PIMENTA FERNANDES

Documento Assinado em: 10/08/2023 às 00:04.

Função: Assinado como parte

E-mail: fernandoantonio.fernandes@enel.com

CPF: 099.058.427-56

IP do Usuário: 208.127.149.145



**COMPROVANTE DE PROTOCOLO DA
ATA DA AGE REALIZADA EM 10/08/2023**



JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo

Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços
Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI
Secretaria de Desenvolvimento Econômico



AGE 10.08.23 1031.60

CONTROLE INTERNET
032679124-8



CAPA DO REQUERIMENTO

DADOS CADASTRAIS

DATADOR	INFORMAÇÕES	USO EXCLUSIVO DA JUCESP
JUCESP – SEDE GUICHÊ 8 ★ 10 AGO 2023 ★ PROTOCOLO	DOCUMENTOS NÃO RETIRADOS EM ATÉ 90 DIAS DA DISPONIBILIDADE SERÃO DESCARTADOS - ART. 57, §5º, DECRETO 1.800/96 NOME EMPRESARIAL ENEL X BRASIL S.A.	JUCESP PROTOCOLO 2.327.269/23-4  

ATO(S) Arquivamento de Ata

PREENCHIMENTO OBRIGATÓRIO PARA RETIRADA DO DOCUMENTO

FAVOR PREENCHER TODOS OS CAMPOS COM ANTECEDÊNCIA

RESPONSÁVEL:	ANDSON	EMAIL:	
RG:		ASSINATURA:	
TELEFONE:	547409657		

DR



MISSOURI
GLOVER
JUN 10 1892

**PRINT DE ANDAMENTO COMPROVANDO O DEFERIMENTO DO ARQUIVAMENTO DA ATA DA
AGE DE 10/08/2023**

Pesquisar

Resultado da Pesquisa

Ato	Viabilidade	Registro
B4 - Arquivamento de Ata Não cadastrado - CEP : Não cadastrado	Isento	Deferido
P9 - Inclusão/Correção de CNPJ Não cadastrado - CEP : Não cadastrado	Isento	Deferido

Protocolo do Andamento 2.327.269/23-4

Voltar

DOC.02

**RELATÓRIO FINAL – PPP DE IP DE
PONTA GROSSA**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

RELATÓRIO SOBRE RECURSO

I. Relatório

1. O Edital de Concorrência n° 02/2023, cujo objeto é a Concessão Administrativa, com a finalidade de selecionar a melhor proposta para a delegação dos serviços de iluminação pública, incluídos a instalação, melhoramento, desenvolvimento, modernização, expansão, eficiência energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública no Município de Ponta Grossa, Estado do Paraná previu que:

13.2.1. Os ENVELOPES 1, 2 e 3 deverão ser entregues por todas as PROPONENTES, na DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES no ENDEREÇO DA LICITAÇÃO, por representante das PARTICIPANTES CREDENCIADAS, munido dos documentos que comprovem seus poderes de representação.

2. Após a entrega dos referidos envelopes, ocorrida em 02 de maio de 2023, a Comissão Especial de Licitação procedeu a análise do Envelope 1, nos termos do item 18.4 do Edital, tendo constatado irregularidades na documentação do Consórcio Ponta Grossa Luz – composto pelas empresas Stylux Greentech Sistemas de Iluminação e Energia S.A., CNPJ: 43.514.106/0001-16 e Trajeto Energia e Comercio Ltda, CNPJ: 82.244.971/0001-41 –, em relação às quais foram realizadas diligências que permitiram o referido consórcio se habilitar para a fase de abertura de proposta econômica, *in verbis*:

Destaca-se que, **na apólice de seguro-garantia apresentada pela proponente CONSÓRCIO PONTA GROSSA LUZ**, representada pela corretora ATIVA INVESTIMENTOS, foram identificadas questões que, no entender da Comissão Especial de Licitação, com suporte da B3, seriam passíveis **de diligência**, nos termos do item 17.2 do EDITAL, uma vez que representavam mero esclarecimento a respeito do **objeto de cobertura da apólice e das declarações da seguradora a respeito da cobertura oferecida**. O inteiro teor das diligências realizadas pode ser verificado dos autos do processo n° SEI005686/2023, assim como os respectivos esclarecimentos prestados pela PROPONENTE interessada. Diante do oferecimento de esclarecimentos, a Comissão Especial de Licitação, com apoio da B3, entendeu que a diligência realizada foi satisfatória. A análise dos documentos do ENVELOPE 1 das demais PROPONENTES não demandou a realização de diligências. Ultimada a checagem do conteúdo dos ENVELOPES 1 e verificado o atendimento aos requisitos legais e editalícios pelas PROPONENTES em sua integralidade, a COMISSÃO decide por confirmar regularidade dos documentos exigidos no ENVELOPE 1 e considerar **que serão abertos em SESSÃO PÚBLICA, na data designada no EDITAL, os ENVELOPES 2 de todas PROPONENTES** que acorreram ao presente certame.¹

¹ A íntegra da decisão pode ser encontrada no link: https://sei.pontagrossa.pr.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?GqA4DUuWw6hfVDdWVDH0O-2MzyMql6N-9Eh1pqITRO86F21XBU-CJ9PLGCHwo0ofCiYoMoTBrFGMbeaOoVIcgr1G4esd-LI4j-799c5pQLgLSR7422eCU6wZWPiLLFMI



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

3. Nesse contexto, no dia 11/06/2023 houve abertura dos Envelopes 2 – Proposta Comercial da Concorrência nº 02/2023, tendo o Consórcio Ponta Grossa Luz se classificado em 1º lugar por apresentar proposta de contraprestação mensal máxima de R\$ 485.138,46 (54,72% de deságio). Por sua vez, o Consórcio Luz de Ponta Grossa – composto pelas empresas Enel X Brasil S.A., CNPJ: 08.317.250/0001-61 e Selt Engenharia Ltda, CPNJ: 19.187.475/0001-67 – foi classificado em 2º lugar, ofertando proposta de R\$ 514.114,60 (52,01% de deságio). Em 3º lugar foi classificado o Consórcio Concip Ponta Grossa, com proposta de R\$ 742.563,00 (30,69% de deságio), seguido pelo Consórcio Ilumina Ponta Grossa, em 4º lugar, com proposta de R\$ 755.738,92 (29,46% de deságio).

4. Ato contínuo, nos termos do item 18.8 do Edital foi realizada a abertura do Envelope 3 do Consórcio Ponta Grossa Luz, contendo seus documentos de habilitação. Vale ressaltar que além das exigências jurídicas, fiscais, econômicas e trabalhistas, o item 16.4.1 do Edital assim previu no que toca à habilitação técnica:

16.4.1. Para fins da sua HABILITAÇÃO TÉCNICA, a PROPONENTE, individual ou via CONSÓRCIO, deverá **comprovar experiência prévia como responsável pela gestão ou administração de empreendimento**, pertencente ou não ao setor de iluminação pública, em que tenha **captado, para a realização de investimentos, pelo menos R\$ 29.800.000,00 (vinte e nove milhões e oitocentos mil reais)**, assim considerados **recursos próprios ou de terceiros, sendo que esta última hipótese deve compreender retorno de longo prazo**, observadas as seguintes condições:

5. Ressalte-se que o edital permitiu o somatório de documentos de diferentes empreendimentos, desde que (i) ao menos em uma das experiências tenha ocorrido captação do montante de, no mínimo, R\$ 14.900.000,00 (item 16.4.1.i) e (ii) que nas demais experiências tenha sido captado, no mínimo, o montante de R\$ 7.450.000,00 (item 16.4.1.ii).

6. Dito isso, na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação (fls. 4-5 do envelope 3), o Consórcio Ponta Grossa Luz declarou que a experiência exigida para fins de habilitação técnica seria comprovada por meio dos empreendimentos de Assis/SP, Casa Branca/SP, Mogi das Cruzes/SP, Aracaju/SE e Cascavel/PR. Veja-se:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

(x) por meio de escritura de emissão pública ou privada de debêntures, vinculada ao(s) empreendimento(s), conforme documento intitulado "INSTRUMENTO PARTICULAR DE ESCRITURA DA PRIMEIRA EMISSÃO DE DEBÊNTURES SIMPLES, NÃO CONVERSÍVEIS EM AÇÕES, DA ESPÉCIE COM GARANTIA REAL, COM GARANTIA ADICIONAL FIDEJUSSÓRIA, EM SÉRIE ÚNICA, PARA COLOCAÇÃO PRIVADA, DA ARSMAB – EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A" .de titularidade da ARMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A (controladora da empresa STYLUX GREENTECH) no valor de R\$13.800.000, entre as folhas [] e [] dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO;

[...]

[x], conforme documento intitulado "ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA" emitido pelos municípios de Assis – SP de titularidade da empresa Stylux Greentech; Casa Branca – SP de titularidade da empresa Stylux Brasil (controladora da empresa Stylux Greentech); Mogi das Cruzes – SP, Aracaju – SE, Cascavel – PR, de titularidade da Trajeto Energia, no valor total de R\$101.461.820,56 entre as folhas [] e [] dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.

7. Após uma análise preliminar da documentação, a Comissão Especial de Licitações, no uso das prerrogativas do art. 43, §3º da Lei Federal 8.666/19932 e do item 17.2., i e ii, do Edital³, novamente realizou diligências junto ao Consórcio Ponta Grossa Luz, solicitando:

- a) Esclarecimento sobre o empreendimento vinculado à emissão de debêntures;
- b) Cópia dos contratos celebrados com os **municípios de Assis/SP (Contrato com a Stylux Greentech celebrado em maio de 2022), Casa Branca/SP (Contrato com a Stylux Brasil celebrado em março de 2023), Mogi das Cruzes/SP (Contrato 68/2015, celebrado com a consorciada Trajeto), Aracaju/SE (Contrato 99.029/2015, celebrado com a consorciada Trajeto), Cascavel/PR (Contrato 131/2020, celebrado com a consorciada Trajeto)**, acompanhado dos respectivos termos de referência;
- c) Informações sobre a fonte de captação de recursos nos contratos de Assis/SP, Casa Branca/SP, Mogi das Cruzes/SP, Aracaju/SE em epígrafe;
- d) Informações sobre o valor do investimento nos contratos de Assis/SP, Casa Branca/SP, Mogi das Cruzes/SP, Aracaju/SE em epígrafe;
- e) Organograma do grupo econômico entre ARMA Empreendimentos e Participações S.A., Stylux Brasil Sistemas de Iluminação e Energia S.A. e Stylux Greentech Sistemas de Iluminação e Energia;
- f) Atualização da certidão de débitos tributários não inscritos na dívida ativa do Estado de São Paulo da Stylux Greentech Sistemas de Iluminação e Energia S.A.

² Art. 43 [...] § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

³ 17.2 Além das prerrogativas que decorrem implicitamente da sua função legal, a COMISSÃO DE LICITAÇÃO poderá: i. solicitar às PROPONENTES, a qualquer momento, **esclarecimentos sobre os documentos por elas apresentados**; ii. promover diligência, inclusive mediante consulta a sítios eletrônicos, destinada a **esclarecer e pedir informações**; a. para confirmar a autenticidade **e atualidade das informações contidas nos documentos**; [...] c. para **complementar a instrução** da LICITAÇÃO, observada a LEI FEDERAL DE LICITAÇÕES;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

8. A diligência, conforme transcrito acima, estava limitada aos empreendimentos de Cascavel, Aracaju, Mogi das Cruzes, Assis e Casa Branca, únicos que haviam sido indicados na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação.

9. Com efeito, apresentadas novas informações pelo Consórcio Ponta Grossa Luz em sede de diligência, a Comissão Especial de Licitação emitiu decisão sobre os referidos empreendimentos⁴ no seguinte sentido:

- c) Contratos celebrados com as Prefeituras de Cascavel, Aracaju e Mogi das Cruzes: são contratos enquadrados como empreitada, incorrendo na vedação do item 16.4.1.vi do Edital (razão suficiente para isoladamente embasar a rejeição dos documentos), bem como não houve comprovação da captação com recursos próprios nos termos exigidos pelo Edital e nem a demonstração clara da relação entre o capital social da Trajeto e os empreendimentos listados;

[...]

- c) Contratos celebrados com as prefeituras de Assis e Casa Branca: os valores de captação não atingirem os mínimos exigidos pelos itens 16.4.1, 16.4.1.i e 16.4.1.ii (argumento que, por si só, inabilitaria a Proponente) e, subsidiariamente, não foi comprovada a efetiva gestão ou administração de empreendimento com as características exigidas pelo edital, especialmente considerando os valores estimados de investimentos nos dois contratos.

10. Ocorre que, extrapolando o objeto da diligência, o Consórcio Ponta Grossa Luz apresentou (i) contrato de locação de luminárias LED celebrado entre Stylux Brasil e Luz de Belém S.A., (ii) contrato de arrendamento de luminárias LED celebrado entre Stylux Brasil e Concessionária de Iluminação Pública de Barra do Pirai S.A. e (iii) supostos termos de cessão de direitos creditórios decorrentes dos contratos em epígrafe.

11. Conforme constou expressamente na decisão originária da Comissão de Licitação: *“Nenhum desses contratos, porém, haviam sido mencionados na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação (fls. 4-5 do envelope 3) ou em qualquer outro documento juntado originalmente no envelope 3”*.

12. Apesar disso, de maneira subsidiária, apenas a título de argumentação, a documentação nova e extemporânea sobre os empreendimentos de Belém e Barra do Pirai foi avaliada, tendo sido constatado que os termos de cessão *“não vieram assinados de modo que seriam ineficazes”*, por não

⁴ O inteiro teor da decisão pode ser acessado através do link: https://sei.pontagrossa.pr.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?GqA4DUuWw6hfVDdWVDH00-2MzyMql6N-9Eh1pqITRO-IKjUUeiBWKyx2JUzGAKyBcydOPv9WESYVrYm9nayY9ATCQrWx3L38pyjSqWJWRqNLffwqzJJPYhNLP4uvSm-X



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

se revestirem da solenidade essencial prevista no art. 221 do Código Civil⁵. E ainda, tais termos possuíam data de 31/06/2023, data posterior a entrega dos envelopes, ocorrida em 02/05/2023.

13. Diante desse contexto, a Comissão Especial de Licitação, **diante da clara e inconteste insuficiência da documentação**, em razão (i) dos empreendimentos de Cascavel, Aracaju e Mogi das Cruzes incorrerem nas vedações do item 16.4.vi do Edital, (ii) dos empreendimentos de Casa Branca e Assis não atingirem o mínimo exigido pelo Edital e (iii) dos empreendimentos de Belém e Barra do Piraí terem sido apresentados de maneira extemporânea e subsidiariamente pelas irregularidades constadas nos termos de cessão, decidiu pela sua inabilitação do Consórcio Ponta Grossa Luz e pela convocação do 2º colocado, conforme previsto no item 18.9 do Edital⁶.

14. Vale ressaltar que não havia, quando do proferimento da decisão, qualquer dúvida a respeito da insuficiência da documentação e que pudesse justificar nova diligência por parte dos integrantes da Comissão de Licitação.

15. Contra essa decisão, o Consórcio Ponta Grossa Luz apresentou pedido de reconsideração, o qual veio acompanhado dos termos de cessão relacionados aos empreendimentos de Belém/PA e Barra do Piraí/RJ assinados. O referido pedido não foi conhecido naquele momento, tendo em vista a previsão de fase recursal única após a eventual decisão que declarasse o vencedor do certame, conforme item 20.1 do Edital⁷. Nesse sentido, foi comunicado ao interessado que seu pedido seria conhecido apenas no momento procedimental correto, previsto no edital, sem prejuízo de que a Proponente pudesse complementar suas razões de recurso (no momento adequado) no que toca ao exame dos documentos do Envelope 3 do 2ª colado, preservando-se, com isso, o contraditório e a ampla defesa.

⁵ Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

⁶ 18.9. Se a PROPONENTE, originalmente classificada em primeiro lugar, não atender às CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO, a COMISSÃO DE LICITAÇÃO, uma vez esgotadas as possibilidades de saneamento, esclarecimento ou diligência, promoverá a abertura do ENVELOPE 3 da segunda colocada e assim, sucessivamente e segundo a ordem crescente dos valores da PROPOSTA COMERCIAL, até que uma PROPONENTE atenda às condições fixadas neste EDITAL.

⁷ 20.1. As PROPONENTES que participarem da LICITAÇÃO poderão recorrer das decisões da COMISSÃO DE LICITAÇÃO, do exame e análise das GARANTIAS DE PROPOSTA, do exame e julgamento das PROPOSTAS COMERCIAIS e dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, em fase recursal única, que terá início após a declaração da PROPONENTE vencedora nos termos da LEI FEDERAL DE LICITAÇÕES.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

16. Ato contínuo foi aberto o envelope 3 do Consórcio Luz de Ponta Grossa, tendo a Comissão Especial de Licitação entendido por sua habilitação, em decisão⁸ que, quanto a habilitação técnica, pode ser sintetizada pelo dispositivo abaixo:

Restou, assim comprovada, a (i) experiência como responsável pela gestão ou administração de empreendimento em que foi realizado captação de recursos, no caso, o projeto de “expansão, modernização e adequação do sistema de distribuição de energia elétrica” gerido pela Ampla Energia, (ii) que essa captação foi superior a R\$ 29.800.000,00, tendo em vista que o contrato de financiamento envolveu o montante de R\$ 513.953.000,00 e a emissão de debêntures, R\$ 1.000.000.000,00 e (iii) que o valor captado foi destinado à realização de investimentos no empreendimento, haja vista o relatório de conclusão elaborado pelo Itaú constatado a realização de investimentos de R\$ 1.130.253.009,00 nas redes de distribuição objeto do financiamento. 18. Diante do exposto, considerando que (i) o Edital permita expressamente o atestado de empresas do mesmo grupo econômico, (ii) restou comprovada a relação entre a Ampla Energia e a consorciada licitante Enel X e (iii) foi atendida as exigências do item 16.4.1 do Edital, deve ser habilitado o Consórcio Luz de Ponta Grossa.

17. Aberta a fase recursal, o Consórcio Ponta Grossa Luz (“Recorrente”) apresentou recurso alegando que, em síntese, que:

- a Comissão Especial de Licitação teria descumprido seu dever de diligência em relação aos documentos de Belém e Barra do Piraí, bem como em relação a certidão da dívida ativa do Estado de São Paulo e, por essa razão, o consórcio teria sido equivocadamente inabilitado;
- a documentação do Consórcio Luz de Ponta Grossa padeceria de irregularidades relativas à ausência de autorização da Assembleia Geral para participação no certame, de indicação dos valores de investimento do projeto da Ampla Energia e de clareza da vinculação das debêntures ao projeto de distribuição.

18. Apresentadas contrarrazões pelo Consórcio Luz de Ponta Grossa (“Recorrido”) pela improcedência do recurso considerando que:

(a) Os contratos firmados com a Luz de Belém e com a Concessionária de IP de Barra do Piraí não podem ser considerados porque: (i) são documentos novos, o que é vedado pela legislação e jurisprudência majoritária; (ii) os empreendimentos ali indicados não são geridos ou administrados pela contratada (controladora da consorciada Stylux Greentech), violando o item 16.4.1 do Edital; (iii) não há comprovação de captação de recursos para investimento nesses contratos; e alternativamente, (iv) os Termos de Cessão não atendem aos valores mínimos previstos nos itens 16.4.1 i e ii do Edital;

(b) O contrato firmado com o Município de Casa Branca é um contrato de empreitada e não há comprovação de captação financeira a ele atrelada. Além disso, trata-se de mera prestação de serviço e fornecimento de luminárias, não existindo responsabilidade ou administração do parque de iluminação pelo contratado (controladora da consorciada Stylux Greentech);

⁸ A íntegra da decisão pode ser acessada através do link: <https://servicos.pontagrossa.pr.gov.br/portaltransparencia-api/api/files/arquivo/900608>



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

(c) A escritura de emissão de debêntures apresentada (i) não indica que os recursos ali captados serão destinados ao contrato com o Município de Casa Branca; (ii) as debêntures são atreladas a CDB que não tem como escopo empreendimentos de infraestrutura; (iii) caso a alegação do Recorrente, de que a escritura possui a destinação equivocada, há iminente risco de a dívida vencer antecipadamente, podendo o debenturista exigir o pagamento imediato da dívida; e (iv) há evidentes controvérsias na alegação de que a escritura conteria “mero equívoco” ao não citar o empreendimento de Casa Branca, considerando a data dos negócios;

(d) O contrato firmado com o Município de Assis/SP não é atrelado a nenhuma captação de recursos e, alternativamente, os Termos de Cessão não atendem aos valores mínimos previstos nos itens 16.4.1 i e ii do Edital; e

(e) Os contratos firmados com os Municípios de Mogi das Cruzes/SP, Cascavel/PR e Aracaju/SE possuem o regime de empreitada, violando o item 16.4.1, vi, do Edital e não há comprovação de captação de recursos a eles vinculada. No mais, não há contestação das conclusões da Comissão por parte do Recorrido, o que pode levar a conclusão de que estes fatos são incontrovertidos;

19. É a síntese do necessário, passando-se agora ao exame, no mérito, das razões dos dois interessados com a proposta de recomendação de abordagem à Autoridade Superior da licitação, a à luz dos fatos narrados e documentos à disposição e das regras editalícias e legais aplicáveis.

II. Da correção da decisão de inabilitação do Consórcio Ponta Grossa Luz

a) Da observância do dever de diligência e da impossibilidade de aceitação dos documentos referentes aos empreendimentos de Belém e Barra do Pirai

20. Alega a Recorrente que a decisão de inabilitação “foi proferida sem observância efetiva do dever de diligenciar, constante do item 18.9 do Edital, ferindo o entendimento da jurisprudência e da literatura especializada”.

21. A Recorrente ainda afirma que a Comissão teria “permanecido com dúvidas formais da documentação apresentada” e que essas dúvidas seriam “nitidamente formais, e cuja resolução seria facilmente solucionada por nova realização de diligência”, defendendo que a “lei não impõe limite para o número de diligências”.

22. Nesse contexto, assevera a Recorrente que a Comissão ter teria agido com “formalismo excessivo” quebrando a “isonomia no certame”.

23. De início, é necessário esclarecer que não houve inabilitação sumária da Recorrente. Pelo contrário, o dever de diligência foi efetivamente observado pela Comissão, que realizou, por duas vezes, pedido de esclarecimento perante a Recorrente. Uma primeira para sanar irregularidade em



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

sua garantia da proposta e uma segunda, quanto aos documentos de habilitação relativos aos empreendimentos de Casa Branca, Assis, Aracaju, Cascavel e Mogi das Cruzes, únicos indicados na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação.

24. Ademais, é improcedente a alegação da Recorrente de que haveria “dúvidas formais” sobre os documentos. Ao contrário, havia certeza e convicção, diante dos documentos apresentados, de que as exigências editalícias não haviam sido cumpridas o que dispensava qualquer diligência adicional.

25. Vale destacar, sobremaneira, que a irresignação da Recorrente tem como fundamento a ausência de realização de suposta diligência quanto a documentos **que não constaram originalmente no Envelope 3 e que não foram sequer mencionados na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação**, quais sejam, documentos relativos aos empreendimentos de Belém e Barra do Piraí.

26. Quanto a esses empreendimentos, imperioso mencionar que a decisão de inabilitação não foi unicamente “*pautada pela inaplicabilidade das experiências em face de suposta divergência da data dos instrumentos de cessão de crédito e da aparente ausência de suas assinaturas*”, como alega a Recorrente.

27. O argumento sobre a ausência de assinatura dos termos de cessão e a divergência de datas era um argumento subsidiário ao cerne da questão que era o fato de que, conforme ponderou a Comissão de Licitação em sua decisão: “*Nenhum desses contratos, porém, haviam sido mencionados na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação (fls. 4-5 do envelope 3) ou em qualquer outro documento juntado originalmente no envelope 3*”⁹.

28. Nesse contexto, **o pleito recursal visa permitir a apresentação de documentos totalmente novos que desnaturam o conteúdo original do envelope 3 e inovam integralmente quanto às experiências utilizadas para habilitação da Recorrente no certame.**

29. Nesse sentido, também foi a observação da Recorrida quanto a apresentação de documentação 5 (cinco) vezes maior que a contida no envelope 3 originalmente, *in verbis*:

39. Note-se que por ocasião da diligência, foi ofertada ao Recorrente a oportunidade de complementar a documentação por ele apresentada e que, mesmo após o cumprimento da diligência, com a **apresentação de documentos que totalizam mais de 1000 páginas (aprox. 5x mais**

⁹ Transcrição literal extraída da decisão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

documentos que o Envelope 3 originalmente apresentado, o qual continha 200 págs.), a licitante não logrou êxito em comprovar que atendeu integralmente ao Edital.

30. Nota-se que a Recorrente, ao perceber que os empreendimentos elencados na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação (referentes aos municípios de Assis, Casa Branca, Cascavel, Aracaju e Mogi das Cruzes) não seriam capazes de garantir sua habilitação, tenta transferir a responsabilidade pela organização de seus documentos à Comissão Especial de Licitação, exigindo que fosse aceito documentos totalmente novos e realizadas constantemente, novas diligências sobre eles. Em outras palavras, exige da Comissão um dever de realizar “*sucessivas diligências*” até que a documentação esteja integralmente apta para o certame, o que, além de não ser razoável, transfere para a Comissão ônus que é integralmente do licitante, qual seja, o de apresentar no momento adequado e com clareza e completude os documentos exigidos pelo Edital.

31. De fato, de acordo com o item 3.5 do Edital é de inteira responsabilidade da Proponente avaliar o instrumento convocatório e atender suas exigências:

3.5. As PROPONENTES são também integralmente responsáveis pelo exame de todas as instruções, condições, exigências, leis, decretos, normas, especificações e regulamentações aplicáveis à LICITAÇÃO e ao CONTRATO.

32. Pela Declaração Geral (fls. 8-10 do envelope 3), a Recorrente inclusive declarou que “leu e está de acordo com o EDITAL, seu conteúdo e seus anexos e, inclusive, as manifestações de esclarecimento da COMISSÃO DE LICITAÇÃO que lhe foram anexadas, bem como **tem pleno conhecimento e concordância de todas as informações e condições da LICITAÇÃO**”.

33. No caso, apesar de ter declarado ciência sobre o edital, a Recorrente não avaliou corretamente as exigências editalícias e apresentou, repetidas vezes, documentos insuficientes para comprovar sua capacidade técnica, não sendo lícito exigir-se da Comissão de Licitação o dever de realizar diligências infundáveis, especialmente na circunstância de que tinha a Comissão convicção a respeito da insuficiência documental. Nesse contexto, é nítido o desejo da Recorrente de, a partir da demanda constante de diligências, para suprir defeitos substanciais da sua documentação que nem mesmo poderiam ser solucionados a partir de qualquer tipo de aprofundamento ou de detalhamento.

34. Como bem explica Marçal Justen Filho, citado pela Recorrente, a autoridade administrativa “*fica constrangida a promover a diligência se estiverem presentes os pressupostos legais*”,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

destacando que “*Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes*”¹⁰.

35. O art. 43, §3º da Lei 8.666/1993, por sua vez, estabelece que “*É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta*”.

36. O Edital, por seu turno, indicava que as diligências deveriam observar as previsões da Lei 8.666/1993, vedando, portanto, a inclusão de documento totalmente novo e fundamental que deveria constar no envelope, *in verbis*:

17.2. Além das prerrogativas que decorrem implicitamente da sua função legal, a COMISSÃO DE LICITAÇÃO poderá:

[...]

ii. promover diligência, inclusive mediante consulta a sítios eletrônicos, destinada a esclarecer e pedir informações:

a. para confirmar a autenticidade e atualidade das informações contidas nos documentos;

b. para verificar a exequibilidade da sua PROPOSTA COMERCIAL;

c. **para complementar a instrução da LICITAÇÃO, observada a LEI FEDERAL DE LICITAÇÕES;**

[...]

17.3. Eventuais falhas formais na entrega ou defeitos formais nos documentos contidos nos ENVELOPES poderão ser sanadas pela COMISSÃO DE LICITAÇÃO, por ato motivado, registrado e acessível a todos, em prazo por ela estabelecido, de acordo com as peculiaridades de cada caso, **observada a celeridade da LICITAÇÃO**, observado que:

i. considera-se falha ou defeito formal aquela que não desnature o objeto do documento apresentado e sua validade jurídica, e que permita aferir, com a devida segurança, a informação constante do documento;

ii. **são possíveis diligências para complementação de informações**, inclusive, mas não se limitando, para a atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES, **observadas as regras da LEI FEDERAL DE LICITAÇÕES sobre a realização de diligências.**

37. No caso, não se trata de esclarecimento ou complementação da instrução do processo, ou ainda, de mera “falha formal”, mas sim de inclusão de documentos novos (empreendimentos que não foram listados na Carta de Apresentação), quanto aos quais a Recorrente, se quisesse utilizá-los, deveria ter feito constar originalmente no envelope 3.

38. Em outras palavras, trata-se de documentos fundamentais exigidos pelo Edital para comprovação da habilitação técnica, cujo conteúdo não pode ser suprido por sua apresentação intempestiva.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

39. Ressalte-se que, apesar da Comissão Especial de Licitação manifestar deferência aos julgados do Tribunal de Contas da União, o Acórdão 1.211 deve ser interpretado com parcimônia.
40. Em primeiro lugar, por dizer respeito a processo de pregão, processo mais simples e flexível que a presente concorrência e que é regido por legislação própria, no caso o Decreto 10.024/2019. Por esse Decreto, inclusive, os licitantes ficam desobrigados a apresentar documentos de habilitação junto com a proposta, caso estejam inscritos no Sicaf.
41. Além disso, especificamente no caso objeto de análise pelo TCU, o Pregoeiro abriu “*nova oportunidade, [...] após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação*”.
42. Esse contexto, por si só, é bastante diferente da licitação de Ponta Grossa, que exigia a apresentação da proposta e dos documentos de habilitação técnica na mesma data, isso é, em 02 de maio de 2023. E ainda, em que apenas a Recorrente necessitou de realização de diligência para regularização de sua documentação.
43. Acrescente-se que o referido julgado não possui efeito “erga omnes” e nem reflete posicionamento consolidado da jurisprudência pátria, conforme Parecer nº 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU juntado pela Recorrida.
44. Corroborando esse entendimento o fato de que o Superior Tribunal de Justiça, em julgado posterior ao Acórdão TCU 1.211, foi enfático no sentido de impossibilidade de juntada de documentos novos em sede de diligência realizada no âmbito de um edital de concorrência do DER:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ART. 43, § 3º, DA LEI 8.666/93. **APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, APÓS A FASE DE HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DE DILIGÊNCIA APENAS PARA COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Conson Engenharia e Comércio Ltda contra ato praticado pelo Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP e outros, com objetivo de obter a nulidade dos atos administrativos de habilitação das licitantes CGS Construção e Comércio Ltda e Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, em relação aos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. A sentença concedeu, em parte, a segurança, para o fim de declarar a nulidade da habilitação da empresa CGS Construção e Comércio Ltda, mantendo a habilitação da empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda. O acórdão recorrido, após rejeitar as preliminares de inadequação da via eleita, de ausência dos pressupostos processuais e de litispendência, bem como a impugnação ao valor da causa, manteve a sentença. III. Inexistente violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Não incidência, no caso, das Súmulas 280 e 283, do STF, de vez que o acórdão recorrido não examinou o art. 40 da Lei estadual 6.544/89, tampouco o item 16.14 do edital, fundamentando-se ele na interpretação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. De qualquer sorte, no Recurso Especial sustenta a recorrente que a previsão do item 16.14 do edital não poderia "contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações", na forma do art. 44, caput, da referida Lei. V. Não se trata de exame de validade de lei local contestada em face de lei federal, cuja apreciação compete ao Supremo Tribunal Federal, porquanto o acórdão recorrido fundamentou-se em dispositivo de lei federal para dirimir a controvérsia. VI. Não há falar em necessidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos ou em incidência da Súmulas 5 e 7 do STJ, porquanto os fatos encontram-se bem delineados no acórdão recorrido - que registra, expressamente, que a matéria fática, além de comprovada documentalmente, restou incontroversa -, cabendo apenas a sua subsunção à norma jurídica aplicável, conforme entendimento jurisprudencial do STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.519.987/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2015; AgInt no REsp 1.713.760/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/05/2019. VII. **O princípio da igualdade, um dos postulados que norteiam a licitação, impõe ao Poder Público a observância de tratamento isonômico àqueles que se encontrem na mesma situação jurídica.** VIII. O acórdão recorrido considerou que, "conforme restou demonstrado nos autos, e restou incontroverso, a empresa Vanguarda não se ateve estritamente ao Edital no tocante à apresentação do balanço patrimonial, tendo apresentado inicialmente balanço contábil de empresa diversa (Jardiplan). Em razão disso, a Comissão de Licitação autorizou a inclusão do balanço contábil correto, sob a justificativa de que tal medida estaria enquadrada na hipótese acima analisada", ou seja, no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93. IX. Nesse contexto, a apresentação de documento novo, consubstanciado no balanço patrimonial correto - circunstância fática delineada no acórdão - não se enquadra na hipótese autorizada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, que permite à Comissão de Licitação apenas "a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta". X. Na forma da jurisprudência do STJ, **"nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital"** (STJ, REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS 64.824/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2021. XI. Como o entendimento do Tribunal de origem não encontra ressonância na **jurisprudência do STJ, que não admite a inclusão, em momento posterior, de documento novo, que deveria constar da fase de habilitação**, deve ser provido o Recurso Especial, para conceder a segurança, a fim de considerar inabilitada a empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, nos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. XII. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp n. 1.894.069/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 30/6/2021.)

45. Igualmente o Tribunal de Justiça do Paraná já asseverou que a diligência pode ser realizada apenas para complementação ou esclarecimento de documento que já constava no envelope (o que não é o caso em epígrafe), veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO LIMINAR DEFERIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE LICITAÇÃO. SITUAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO SE ENQUADRA NA PREVISÃO DO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8666/93. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. VEDAÇÃO À JUNTADA DE NOVO DOCUMENTO NA ABERTURA DE PRAZO PARA MERA DILIGÊNCIA COMPLEMENTAR PARA ESCLARECER DOCUMENTO JÁ APRESENTADO. CONTRATO ADMINISTRATIVO



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

EM ANDAMENTO. PERIGO DA DEMORA INVERSO. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 5ª Câmara Cível - 0005066-71.2022.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR CARLOS MANSUR ARIDA - J. 31.05.2022)

Trecho do voto:

Ora, não se desconhece a possibilidade de o pregoeiro solicitar a correção de vícios sanáveis ao licitante detentor da melhor proposta tendo em vista o interesse público e o disposto no art. 43, § 3º, da Lei nº 8666/93.

Da leitura do texto legal, verifica-se que a previsão se aplica às hipóteses em que se faz necessária diligência complementar para esclarecer questões contidas em documentos já apresentados, que não é a hipótese em comento, haja vista a ausência da documentação exigida pelo edital.

Inclusive, o próprio dispositivo acima mencionado da Lei de Licitações expressamente veda a "inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta", sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia. No mesmo sentido, o item 4.1.11 do instrumento inaugural prevê que: "4.1 O certame será conduzido pelo (a) Pregoeiro (a), que terá, em especial, as seguintes atribuições:(...)4.1.11 Em qualquer fase da licitação promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Todavia, no caso em tela, a agravada obteve conhecimento das exigências e condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, porém não houve o cumprimento efetivo do disposto no edital.

Sabe-se que, por se tratar de procedimento licitatório, os participantes devem observar o disposto no edital do certame, o qual é lei entre as partes (art. 41, da Lei nº 8.666/93), haja vista o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, segundo o qual a administração e os licitantes ficam estritamente vinculados às normas e condições nele estabelecidas, das quais não podem se afastar.

(TJPR - 5ª Câmara Cível - 0005066-71.2022.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR CARLOS MANSUR ARIDA - J. 31.05.2022)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE POSTOS DE TRABALHO DE ENTREVISTADOR SOCIAL.EMPRESA VENCEDORA QUE DEIXOU DE APRESENTAR, COM SUA PROPOSTA, CÓPIA DO CONTRATO QUE DEU SUPORTE À CONTRATAÇÃO COMPROBATÓRIA DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.DOCUMENTO INCLUÍDO SOMENTE DEPOIS DA EMPRESA TER SIDO DECLARADA VENCEDORA, POR DILIGÊNCIA REALIZADA PELO PREGOEIRO, NOS TERMOS DO ARTIGO 43, § 3º, DA LEI 8.666/1993. NORMA QUE, ENTRETANTO, VEDA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA.OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE CARACTERIZADA.SEGURANÇA CONCEDIDA.SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 4ª Câmara Cível - 0039896-05.2019.8.16.0021 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA - J. 16.11.2020)

Trecho do voto:

Por mais que o artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 faculte à Comissão ou, no caso, ao pregoeiro, "em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo", veda, expressamente, "a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

De forma inegável, nos termos do item 9.1.11, a cópia do contrato que deu suporte à contratação que caracterizaria a comprovação da qualificação técnica, constituía documento que deveria constar originalmente da proposta, não sendo possível suprir a deficiência posteriormente.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

46. De maneira expressa, também o Tribunal de Contas do Paraná, já inclusive afastou a aplicabilidade do Acórdão 1211/2021 do TCU para justificar diligência quanto a documento de habilitação. Veja-se o julgado:

Entretanto, conforme se depreende do próprio excerto acima colacionado, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. No caso dos autos, conforme apontou a instrução, ao acessar-se o link encaminhado pela licitante, identificou-se que “todas as certidões estavam vencidas e se destinavam a licitação de outro Município, sendo anexados documentos que sequer eram exigidos no Edital”, de modo que a concessão de novo prazo para entrega de todos os documentos habilitatórios implicaria na abertura de nova fase processual em favor de um único licitante, sem previsão legal, em detrimento aos demais concorrentes, desvirtuando-se a natureza da própria diligência saneadora ora analisada.

[...]

Além disso, a decisão paradigma acostada deve ser vista com cautela, primeiro porque não representa posicionamento dominante naquela Corte de Contas, e segundo, porque o entendimento nela consubstanciado, em momento algum altera a regra disposta no art. 26 da Lei Federal nº 1024/20197, que requer o envio prévio dos documentos das propostas e habilitação pelas licitantes” [...] (Acórdão 856/22. Cons. Relator: Artagão de Mattos Leão. Julgamento em 13/04/2022)

47. Além desse, diversos outros julgados da corte de contas estadual, destacam a violação ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório pela juntada de documentos extemporâneos por meio de diligência:

Convergindo com a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas entendo que, por ter o edital deixado bem claro a necessidade de que, nas propostas deveria ser apresentado o valor individual para cada lote, não se enquadra a hipótese na diligência prevista pelo §3º do art. 43 da Lei de Licitações:

[...]

Trata-se, assim, nos termos propostos no edital e no termo de referência, de requisito para o recebimento das propostas que, dada a importância de que se revestiu no certame, não poderia ser objeto de diligência complementar, sob pena de infração ao edital e ao próprio tratamento isonômico que as partes devem ter durante a condução do certame. (TCE/PR. Acórdão 500/23 - Tribunal Pleno. Cons. Relator: Ivens Zschoerper Linhares. Julgamento em 16/03/2023)

O terceiro ponto ventilado pela parte interessada diz respeito à possível violação ao art. 43, §3º da Lei 8.666/93, uma vez que o atestado de capacidade técnica operacional de engenharia não está em nome da proponente vencedora, mas de terceira denominada “Engie Soluções Cidades Inteligentes”, empresa que não constou do organograma originalmente apresentado. Contudo, em diligência franqueada pela Comissão houve a confecção de um novo organograma, configurando inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Examinando a documentação acostada aos autos, observa-se que o atestado de comprovação da capacidade técnica operacional de engenharia apresentado realmente não está em nome da proponente vencedora, confirmando-se, também, a afirmação da representante de que a correção do descumprimento editalício forjou-se após a diligência franqueada à licitante vencedora, que incluiu posterior documentação (novo organograma) no certame. Como bem destacado pelo r. Juiz de Direito Guilherme de Paula Rezende ao examinar liminarmente o Mandado de Segurança nº 0007074-09.2022.8.16.0004, as diligências são uma faculdade da Administração, mas servem ao mero esclarecimento, não podendo trazer novas inclusões documentais que violem a isonomia entre participantes (TCE/PR. Acórdão Nº 302/23 - Tribunal Pleno, Cons. Relator: Ivan Lelis Bonilha. Julgamento em 08/03/2023)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

48. Frise-se, a aceitação dos documentos de Barra do Piraí e Belém e a realização de diligência, além de representar descumprimento do disposto no art. 43, §3º da Lei 8.666/1993, ofenderia frontalmente a isonomia, na medida que estar-se-ia permitindo a Recorrente alterar integralmente sua documentação de habilitação técnica em prazo diferente ao que foi concedido aos demais licitantes e ainda, violaria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, prejudicando a segurança e integridade ao procedimento.

49. É o que leciona Carlos Ari Sundfeld:

Se um licitante esqueceu-se de anexar documento vital [...] estará eliminado. Isso, que pode parecer rigor excessivo por reduzir o universo de competidores – e, em consequência a competitividade – tem fundamento relevante: trata-se de garantir o tratamento isonômico. Todos os interessados devem merecer igual tratamento. Por isso, têm o mesmo prazo para preparar e entregar seus dossiês de habilitação.¹¹

50. E também Helly Lopes Meirelles:

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado.¹²

51. Não se trata, portanto, de formalismo exacerbado como alega o Recorrente, mas de posicionamento que encontra respaldo na doutrina e jurisprudência e que tem como objetivo preservar o interesse público, na medida que a delimitação temporal para entrega dos documentos e ocorrência de preclusão após esse momento evita subjetivismos que permitiriam favorecer a Proponente que não tivesse cumprido com seu ônus de analisar e cumprir com as determinações do edital, mas que possuísse algum tipo de relação com a Comissão Especial de Licitação. Em tese, esse cuidado evita também o risco de conluio, na medida que uma Proponente em determinado certame poderia, propositalmente, apresentar documentação incompleta para tentar "negociar" sua posição com o segundo colocado.

52. Vê-se, portanto, que não se trata aqui de mero formalismo, mas da proteção de princípios de natureza material e que contribuem para a realização de um processo licitatório correto, dotado de isonomia, sem favorecimentos e que, acima de tudo, permita à administração obter uma decisão com segurança jurídica.

53. Por essas razões, não havia (e ainda não há), portanto, qualquer dúvida por parte da Comissão Especial de Licitação de que a Recorrente deveria ser inabilitada e que os documentos de

¹¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed., Revista dos Tribunais: São Paulo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

Belém e Barra do Piraí não deveriam ser aceitos em qualquer cenário, independentemente de discussões a respeito de suas datas de assinatura e formalização (questões meramente subsidiárias), não havendo, portanto, dever de diligência como alega a Recorrente.

54. Permitir a entrega da documentação de Belém e Barra do Piraí seria subverter a lógica da existência de um procedimento e, no limite e como exemplo extremado, permitir que as Proponentes entregassem envelopes vazios para depois sucessivamente complementarem sua documentação. Em última análise, é isso que a Recorrente propõe, tendo em vista, vale destacar novamente que esses empreendimentos não foram nem sequer citados na Carta de Apresentação de Documentos de Habilitação.

55. Mais que isso, importante destacar que até o momento a Recorrente não logrou êxito em demonstrar sua capacidade técnica, apesar das sucessivas tentativas, ainda que indevidas, de complementação de sua documentação.

56. Apenas a título argumentativo, já que o vício que envolve tais documentos é fundamental, posto que inexistentes no conteúdo do Envelope 3, mesmo que, com grande esforço, tais documentos fossem (indevidamente diga-se de passagem) considerados, com efeito, apesar dos 4 momentos em que a Recorrente apresentou documentos ou complementações à Comissão - (i) momento de organização dos envelopes, (ii) pedido de diligência, (iii) pedido de reconsideração e (iv) interposição de recursos – permanecem sem assinatura e, portanto, sem validade jurídica, os termos de cessão relacionados ao empreendimento de Assis¹³. Esse cenário reforça que a Recorrente não foi capaz de desempenhar seu papel participação no presente processo licitatório e demonstra que permitir sucessivas diligências comprometeriam a segurança jurídica da licitação e a própria continuidade procedimental, eis que, passados quase 3 (três) meses desde a data de entrega dos envelopes, ainda se constata defeitos graves na documentação da Recorrente.

57. Vale mencionar que, em se tratando de documentos sem assinatura, até mesmo o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1363/2023 – Plenário, possui precedente no sentido de que se trata de falha insanável. Nesse sentido, cite-se trecho do voto do relator Vital do Rêgo, que destaca o risco de subjetivismos ao permitir a apresentação extemporânea de documentos que foram apresentados sem assinatura:

¹³ Conforme constou na decisão de inabilitação “Nota-se que, dos termos de cessão apresentados, apenas o de número nº 2302170001 se encontra assinado. Todos os demais não possuem assinatura, não sendo possível verificar sua autenticidade e a veracidade. Estes mesmos termos de cessão não assinados são datados de 30 de maio de 2023, data posterior a entrega dos envelopes (ocorrida em 02 de maio de 2023).”



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

A falta da assinatura da seguradora comprometia, no momento da abertura dos envelopes, a validade e a própria existência do contrato juridicamente, na medida em que não se fazia prova de que a obrigação de prestar o seguro garantia estava assumida pela Porto Seguro, a teor do art. 221 do Código Civil: "O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor". Considero, portanto, que não é o caso de aplicação do formalismo moderado, pois, diferentemente das situações aceitas pela jurisprudência do Tribunal, como mencionei acima, o pretense contrato de contragarantia apresentado pela MT Participações e Projetos (i) não era o documento exigido para constar do envelope 1; (ii) consistia apenas numa minuta, sem assinatura da seguradora; (iii) não tinha, portanto, validade jurídica, não podendo ser admitido como prova de que a licitante possuía a condição plena de obter o seguro garantia; (iv) continha defeitos não relacionados a mero equívoco ou falha de apresentação.

[...]

Por outro lado, a apresentação da apólice do seguro garantia horas depois do encerramento da sessão não deve ser tolerada, sob pena de tornar a licitação palco de desordem e subjetivismo, com alto risco de grave afronta à isonomia e à moralidade.

58. Diante do exposto, considerando que não é papel da Comissão Especial de Licitação realizar a correção da documentação da Recorrente e da impossibilidade de aceitação da documentação que não havia sido nem sequer citada na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação, deve ser julgado improcedente quanto a esse pedido o recurso do Consórcio Ponta Grossa Luz. Como consequência, desnecessária a análise dos demais argumentos subsidiários colacionados pela Recorrida em sede de contrarrazões quanto aos empreendimentos de Belém e Barra do Pirai.

b) Das debêntures da ARSMAB

59. A Recorrente, na Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação, elencou instrumento de emissão de debêntures como documento hábil a comprovar a capacidade técnica exigida pelo item 16.4 do Edital.

60. Pelo Instrumento particular de escritura da primeira emissão de debêntures (fls. 36-134), assinado em agosto de 2022, a ARSMAB – Empreendimentos e Participações S.A. (Emissora) e a Exe Special Opportunities Fundo de Investimento em Diretos Creditórios (Debenturista) acordaram pela emissão de debêntures no valor de R\$ 13.800.000,00 (treze milhões e oitocentos mil reais, cláusula 3.4.1 do instrumento), devendo os recursos obtidos pela emissão ser destinados, nos termos da cláusula 3.2.1 do referido instrumento:

à (i) **aquisição de Cédula de Crédito Bancário Nº 5885806**, conforme aditada, com valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) na data de sua emissão, qual seja, 17 de agosto de 2021, emitida pela Stylux Brasil em favor da Money Plus Sociedade de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte Ltda (“CCB” e “Aquisição CCB”, respectivamente); e (ii) **integralização de novas ações de emissão da Stylux Brasil** subscritas pela Emissora no âmbito da Assembleia Geral Extraordinária da Stylux Brasil que deliberar sobre o seu aumento de capital no valor correspondente ao Valor Total da Emissão (“AGE de Aumento de Capital da Stylux Brasil” e



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

“Integralização das Novas Ações da Stylux”, respectivamente), sob pena de vencimento antecipado das Debêntures nos termos da Escritura de Emissão.

61. Em razão do objeto da debênture não mencionar a destinação de recursos para investimento em nenhum empreendimento, foi realizada diligência para que a Recorrente apresentasse “Esclarecimento sobre o empreendimento vinculado à emissão de debêntures”.

62. Em resposta, a Recorrente informou que os valores captados foram destinados a realização de investimentos em Casa Branca, *in verbis*:

A Escritura de Emissão da debênture, na qual consta a Exes Special Opportunities Fundo De Investimento Em Direitos Creditórios (“Exes”) enquanto debenturista, apresentada quando a entrega dos envelopes, **foi emitida para realização dos investimentos do Contrato de Casa Branca-SP, na ordem de R\$ 8.715.753,88, entre outros.**

63. Complementarmente, na citada diligência, a Recorrente juntou o Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios (DOC. 09 - TERMO ADITIVO AO CONTARTO DE CESSÃO_DEBÊNTURE_CASA BRANCA.pdf).

64. No Anexo B desse termo aditivo consta a cessão fiduciária, em 16/02/2023, dos direitos creditórios do contrato celebrado com a Prefeitura de Casa Branca e também do contrato com a Uberluz, para fins de garantia real do pagamento ao Debenturista¹⁴, tendo a Recorrente se utilizado desse documento para supostamente comprovar que os valores das debêntures teriam sido direcionados ao empreendimento de Casa Branca.

65. Ocorre que a cláusula 3.7.1. nesse Segundo Termo Aditivo manteve o mesmo objeto da emissão original, qual seja: pagamento de cédula de crédito bancário e integralização de novas ações, não fazendo qualquer menção a investimentos no empreendimento de Casa Branca, veja-se:

3.7.1. Os recursos líquidos oriundos da integralização das Debêntures serão liquidados na Conta Vinculada Emissora após o cumprimento das Condições Precedentes (conforme definido na Escritura de Emissão) e serão destinados à (i) aquisição da Cédula de Crédito Bancário N° 5885806, conforme aditada, com valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) na data de sua emissão,

¹⁴ O Instrumento particular de escritura da primeira emissão de debêntures simples, não conversíveis em ações, da espécie garantia real, com garantia adicional fidejussória, em série única, para colocação privada, da ARSMAB – Empreendimentos e Participações S.A. prevê, em sua cláusula 3.7.1.b, que a Stylux Brasil cederia fiduciariamente “direitos creditórios, presentes e futuros, decorrentes do pagamento de acordos, ou de litígios judiciais ou administrativos, de determinados contratos de prestação de serviço”, por meio de “Instrumento Particular de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e Contas Vinculadas em Garantia e Outras Avenças Sob Condição Suspensiva”, a ser celebrado entre a Stylux Brasil, a Emissora e o Debenturista”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

qual seja, 17 de agosto de 2021, emitida pela Stylux Brasil em favor da Money Plus Sociedade de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte Ltda. (“CCB” e “Aquisição CCB”, respectivamente); e (ii) integralização das novas ações de emissão da Stylux Brasil subscritas pela Emissora no âmbito da Assembleia Geral Extraordinária da Stylux Brasil que deliberar sobre o seu aumento de capital no valor correspondente ao Valor Total da Emissão (“AGE de Aumento de Capital da Stylux Brasil” e “Integralização das Novas Ações da Stylux”, respectivamente), nos estritos termos indicados na Escritura de Emissão.

66. Além disso, a cláusula 3.7.1.5 do citado aditivo previu que “A Emissora deverá comprovar a destinação de recursos desta Cláusula 3.7.1 nos termos da Escritura de Emissão”, tendo a cláusula 3.6 previsto penalidade de vencimento antecipado das debêntures no caso de os recursos obtidos serem utilizados para finalidade diversa:

3.6. As Cedentes ficam ainda proibidas de (i) movimentar as Contas Vinculadas isoladamente em qualquer hipótese; (ii) no caso da Stylux Brasil, mediante o cumprimento das Condições Suspensivas, alterar de qualquer maneira o direcionamento dos pagamentos dos Recebíveis dos Contratos de Serviço sem a prévia e expressa anuência do Debenturista e/ou da Exes, na qualidade de representante do Debenturista, respondendo por perdas e danos, bem como ficando obrigada a realizar a Recomposição de Garantia disposta na Cláusula 2.7 acima; e (iii) **no caso da Emissora, utilizar os recursos líquidos oriundos das Debêntures liquidados na Conta Vinculada Emissora para outros fins que não a Aquisição CCB e a Integralização das Novas Ações da Stylux**, nos termos previstos neste Contrato e nos demais documentos da Emissão, ou utilizar os recursos depositados na Conta Vinculada Emissora para outros fins que não o pagamento dos valores devidos ao Debenturista no âmbito da Emissão, sem a prévia e expressa anuência do Debenturista e/ou da Exes, na qualidade de representante do Debenturista, **sob pena de vencimento antecipado das Debêntures.**

67. A Recorrente em diligência, afirmou que:

[...] no tocante a cédula de crédito bancária nº. 5885806 (“CCB 5885806”), que sua menção na Escrita de Emissão debênture ocorreu por mero equívoco no que tange que os recursos seriam utilizados para quitação da citada CCB, uma vez que os recursos captados por meio da emissão da referida debênture foram destinados ao empreendimento de Casa Branca-SP, e não para a quitação da referida CCB. Enquanto meio de comprovação da menção equivocada à quitação da CCB 5885806 na debênture, as proponentes apresentam e-mail, datado de 30/05/2023, comprovando que o CCB não foi quitado, e o terceiro Termo Aditivo a referida CCB, demonstrando que os contratos a ela vinculados são somente Volkswagen E Mercedes Benz, ou seja, que o projeto de Casa Branca está vinculado à Debênture (docs. 17 e 17.1).

68. Todavia, após análise detida das razões recursais, verifica-se, de fato, que o instrumento de emissão da ARSMAB não só não menciona que os valores obtidos seriam utilizados no empreendimento de Casa Branca, como também tem previsão expressa de que o uso deveria ser para finalidade diversa (pagamento da CCB e integralização de ações de capital social), ou seja, finalidades que não tem qualquer relação expressa com o empreendimento de Casa Branca.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

69. Vale dizer que a própria Recorrente alçou a necessidade de vinculação dos recursos das debêntures aos empreendimentos como condição essencial para sua validade desse tipo de experiência. De fato, foi essa sua formulação a respeito das debêntures emitidas pelo Consórcio Luz de Ponta Grossa, *in verbis*:

Isto é, leitura atenta do clausulado indica que os valores obtidos com as debêntures não necessariamente foram empregados no investimento da infraestrutura de distribuição de energia elétrica [...]

Inexistindo documentação de suporte para aferir a vinculação exata dos valores ilustrados na documentação do Consórcio Luz de Ponta Grossa, no mínimo, deve-se confirmar a dúvida quanto a sua regularidade para atendimento da condição de qualificação técnica, seja porque não se sabe se há atendimento dos quantitativos exigidos pelo Edital, seja porque não se sabe se os valores arrecadados foram utilizados em outras despesas da companhia, sem significar aporte de investimento nos ativos de infraestrutura.

70. Quanto a divergência sobre o objeto da emissão de debêntures do Consórcio Ponta Grossa Luz, vale também transcrever as observações da Recorrida:

99. Na realidade, **o documento que, segundo o Recorrente, comprovaria que os recursos das debêntures seriam destinados para o empreendimento de Casa Branca reforça o objeto das debêntures, qual seja, a aquisição de uma CDB**, inclusive vedando o uso dos recursos líquidos derivados para as debêntures para outros objetos que não os previstos na escritura. **Caso a escritura tivesse sido redigida de maneira “equivocada”, seria esperado que o ajuste devido fosse realizado por meio de aditamento, o que não ocorreu.**

71. Diante desse contexto, considerando que os recursos das debêntures necessariamente teriam que ser destinados à aquisição da CCB, cujo valor era de R\$ 5.000.000,00, restaria disponível para integralização em ações de capital social da Stylux Brasil apenas R\$ 8.300.000,00. Esse valor é inferior ao valor alegado de captação para o empreendimento de Casa Branca (R\$ 8.715.753,88). Além disso, como bem observado pela Recorrida, a escrituração das debêntures ocorreu em agosto de 2022 e o contrato de Casa Branca foi celebrado em dezembro de 2022. Esses fatos reforçam que a destinação original da emissão não tinha relação com o citado empreendimento. Ressalte-se que apesar de o 2º Termo Aditivo à escrituração de debêntures ter sido celebrado após a assinatura do contrato de Casa Branca, esse aditivo apenas reiterou a destinação dos recursos originalmente prevista.

72. Diante do exposto, considerando que (i) a própria Recorrente reconheceu a importância de que o objeto da debênture esteja vinculado com mais clareza ao empreendimento, (i) o instrumento de debênture da ARSMAB prevê a destinação de seus recursos para o pagamento de CCB e integralização de novas ações no capital social e (iii) a única citação sobre Casa Branca é no Anexo B que trata da cessão de direitos creditórios para garantia real da emissão, entende-se que as



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

debêntures não devem ser consideradas para fins de comprovação da captação de recursos para o empreendimento de Casa Branca.

CONCLUSÃO SOBRE OS DOCUMENTOS DO CONSÓRCIO PONTA GROSSA LUZ

73. Conforme amplamente detalhado no item I.a dessa decisão, os documentos relativos aos empreendimentos de Belém e Barra do Piraí, apresentados apenas em sede de diligência e complementados no pedido de reconsideração, não são aptos a comprovação da capacidade técnica da licitante no certame, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

74. Subsidiariamente, para meros fins argumentativos, deve-se observar que o empreendimento de Barra do Piraí o valor histórico captado é de R\$ 6.064.565,74, quantia inferior ao montante mínimo de R\$ 7.450.000,00 (item 16.4.1.ii).

Termo de Cessão	Valor dos direitos creditórios	Data dos direitos creditórios	Valor de aquisição	Data do termo de cessão
2111240001 ¹⁵	810.000,00	28/05/2022 a 28/04/2025	596.250,97	24/11/2023
2206230003 ¹⁶	405.000,00	28/05/2025 a 28/10/2026	222.718,95	23/06/2022
2011180001 ¹⁷	3.000.000,00	20/11/2023 a 20/06/2025	1.240.745,36	18/11/2020
2101150001	5.325.000,00	20/02/2021 a 20/10/2023	4.004.850,46	15/01/2021

75. Também em relação ao empreendimento de Casa Branca, não restou possível sua utilização, considerando que não foi comprovada a efetiva captação de recursos, já que o instrumento de debêntures apresentado pela Recorrente tem como objeto expresso apenas o pagamento da CCB e integralização de ações de capital social, sendo vedado expressamente a utilização dos recursos para finalidade diversa da prevista.

¹⁵ Termo de cessão faz referência a direitos creditórios de outros contratos, tendo sido realizado cálculo de proporcionalidade, tomando como referência o valor total da aquisição de R\$ 1.179.251,93 e o valor total de direitos creditórios cedidos no valor de R\$ 1.602.000,00.

¹⁶ Termo de cessão faz referência a direitos creditórios de outros contratos, tendo sido realizado cálculo de proporcionalidade, tomando como referência o valor total da aquisição de R\$ 4.008.571,72 e o valor total de direitos creditórios cedidos no valor de R\$ 7.289.328,20.

¹⁷ Termo de cessão faz referência a direitos creditórios de outros contratos, tendo sido realizado cálculo de proporcionalidade, tomando como referência o valor total da aquisição de R\$ 2.942.874,31 e o valor total de direitos creditório cedidos no valor de R\$ 7.115.580,00.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

76. Em relação ao empreendimento de Assis, conforme já havia constado na decisão anterior, o único termo assinado (Termo de Cessão nº 2302170001) e com data anterior a entrega dos envelopes (ocorrida em 02 de maio de 2023) tem valor de R\$ 2.411.713,03, de modo que não seria possível utilizá-lo para fins de comprovação de habilitação técnica, tendo em vista que o item 16.4.1.ii exige que os documentos se refiram a experiências em que tenha havido captação de no mínimo R\$ 7.450.000,00.

77. Quanto a esse empreendimento, importante repisar que não é lícito à Comissão Especial de Licitação realizar diligências sucessivas para sanar vícios da documentação da Recorrente, cabendo mencionar que o citado Consórcio apresentou à Comissão documentos e informações sobre sua habilitação técnica em 4 (quatro) oportunidades – entrega dos envelopes, diligência, pedido de reconsideração e recurso – e ainda assim existem termos que não respeitam as solenidades essenciais para assegurar sua validade e eficácia.

78. Além disso, conforme também constou na decisão de inabilitação, no caso de Assis, diante da omissão explícita da Recorrente em informar o valor de investimento do referido contrato, estimou-se que este seria de aproximadamente R\$ 8.595.996,06:

Adicionalmente, também a título de exemplo, de acordo com as premissas do estudo referencial da PPP de iluminação pública de Ponta Grossa, para modernização e efficientização do parque, foi estimado um investimento de aproximadamente R\$ 566,08 por ponto de iluminação pública (luminária) para aquisição e instalação das novas Luminárias LED. [...] No contrato de Assis, considerando que há referência à instalação de 15.185 luminárias LED, poderia se estimar que o volume de investimentos será de aproximadamente R\$ 8.595.996,06.

79. Em acréscimo ao que constou na decisão acima transcrita, se fosse considerado que, em sua proposta comercial, a Recorrente apresentou deságio de 54,72%, pode-se chegar a um valor estimado de investimento para a Recorrente de R\$ 256,32 por ponto de iluminação pública. De modo que, nesse cenário, o total de investimento estimado para Assis seria de apenas R\$ 3.892.234,74. Como consequência, conforme constou na decisão de inabilitação *“Vê-se que, ao fim e ao cabo, também por essa perspectiva, não comprovou a Proponente que teria efetivamente gerido empreendimento com as características exigidas pelo Edital”*.

80. Por fim, em relação aos documentos relativos aos empreendimentos de Cascavel, Aracaju e Mogi das Cruzes, quanto aos quais não houve irresignação por parte da Recorrente, conforme constou na decisão de inabilitação tem-se que *“são contratos enquadrados como empreitada, incorrendo na vedação do item 16.4.1.vi do Edital (razão suficiente para isoladamente embasar a rejeição dos documentos), bem como não houve comprovação da captação com recursos próprios*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

nos termos exigidos pelo Edital e nem a demonstração clara da relação entre o capital social da Trajeto e os empreendimentos listados”.

81. Diante do exposto, deve ser mantida a decisão de inabilitação da Recorrente, em razão de não ter sido demonstrada a experiência técnica exigida pelo item 16.4.1 do Edital.

III. Da correta habilitação do Consórcio Luz de Ponta Grossa

a) Da desnecessidade de autorização da Assembleia Geral

82. A Recorrente alega que o Consórcio Luz de Ponta Grossa necessitava de autorização prévia da Assembleia Geral para participar da licitação, *in verbis*:

80. Trazendo este racional ao caso concreto, releva-se que a leitura dos documentos do Envelope 3 permitiu facilmente afirmar que há falta documento conferindo poderes societários para representação da Enel X no certame, fazendo com que a consorciada deixe de atender os 10.3.1. “i” c.c. 16.1 do Edital.

81. E isso tudo porque o art. 16, inc. “ii” do Estatuto Social consolidado da Enel X (fls. 58 do Envelope 3) exige prévia autorização da Assembleia Geral da companhia para “quaisquer negócios ou contratos entre qualquer acionista (ou sociedade por este controlada) e a Companhia ou entre esta e terceiros, cujo valor individual exceda a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) ou cujo valor agregado anual exceda a quantia de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)” (g.n.).

82. Quer dizer, os documentos societários da consorciada Enel X exigiam prévia realização de assembleia geral da companhia para autorizar sua participação em quaisquer negócios jurídicos com valores elevados, o que inclui, ao fim e ao cabo, a participação na presente licitação - cuja simples assinatura já exige o dispêndio de cerca de R\$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais) para integralização de capital social da futura sociedade de propósito específico que irá figurar como concessionária da PPP.

83. Em sede de contrarrazões o Recorrido explicou que não há exigência de autorização prévia, sendo a referida autorização necessária apenas no caso de o Consórcio sagrar-se vencedor, veja-se:

136. Ao contrário do alegado, em momento algum o ES exige prévia autorização para a realização de negócios nesses termos. A redação literal pode ser vista a seguir:

ARTIGO 16 - Compete privativamente à Assembleia Geral a deliberação sobre as seguintes matérias, sem prejuízo das demais matérias previstas em lei como de sua competência:

- (i) resgate ou aquisição das próprias ações pela Companhia ou a declaração de pagamento de dividendos em ações ou outros títulos ou valores mobiliários da Companhia;
- (ii) quaisquer negócios ou contratos entre qualquer acionista (ou sociedade por este controlada) e a Companhia ou entre esta e terceiros, cujo valor individual exceda a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) ou cujo valor agregado anual exceda a quantia de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

Reprodução: Estatuto Social Consolidado da Enel X Brasil S.A.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

137. Desse modo, nada impede que a Assembleia Geral convalide ou ratifique um negócio realizado, tendo em vista que o ES não estabelece limite temporal para a deliberação ali determinada.

[...]

141. A concretização ou não deste negócio depende essencialmente de o consórcio vencer a licitação. Caso isso não ocorra, o TCCC se desfaz sem que tenha havido nenhum dispêndio de recurso pelas partes em prol da concretização do interesse ali exteriorizado.

142. A concretização de um negócio para o qual da deliberação da Assembleia Geral da Enel é imprescindível apenas acontecerá se o objeto deste certame vier a ser adjudicado ao Consórcio Luz de Ponta Grossa, pois é nesse momento que as partes firmarão os instrumentos negociais para os quais haverá o efetivo aporte financeiro.

143. Logo, é descabida a tese aventada pelo Recorrido.

84. De fato, pela leitura do artigo 16 do Estatuto Social não se constata qualquer exigência de que a deliberação deveria ser prévia a participação na licitação. Na verdade, pelo citado artigo, exige-se tão somente deliberação para **celebração de contratos**, cujo valor exceda 10 milhões de reais.

85. No presente caso, a celebração do contrato com o Município só ocorre após o ato de homologação, sendo aberto prazo de 60 (sessenta) dias para que seja realizada a integralização de capital social no valor de R\$ 17.888.154,65:

22.1.1. O prazo para assinatura do CONTRATO será de **60 (sessenta) dias contados a partir da publicação do ato de homologação**, prorrogáveis uma vez, por igual período, se solicitado durante o seu transcurso pela ADJUDICATÁRIA.

22.1.2. A assinatura do CONTRATO ficará condicionada ao cumprimento das seguintes obrigações pela ADJUDICATÁRIA, as quais **deverão ser comprovadas** pela apresentação dos seguintes documentos ao PODER CONCEDENTE:

[...]

iv. **SUBSCRIÇÃO E INTEGRALIZAÇÃO MÍNIMA DO CAPITAL SOCIAL da SPE** [...]

86. Nesse contexto, como explica a Recorrida, na hipótese do Consórcio sagrar-se vencedor, a Assembleia deliberaria pela ratificação da participação e autorizaria as providências para assinatura do contrato. Prova desse raciocínio é a ata de Assembleia Geral de 21/12/2022 (fls. 24-26) contém autorização posterior à licitação no caso de licitação equivalente realizada pelo Município de Cataguases e em que a Proponente se sagrou vencedora:

6.3. Quanto ao item (iii) da Ordem do Dia, fica ratificada a participação da Companhia, por meio de consórcio, do procedimento licitatório conduzido pelo Município de Cataguases – MG, por intermédio da Comissão Especial de Licitação, na modalidade concorrência, para prestação dos serviços de eficiência, operação e manutenção da iluminação pública, implantação, operação e manutenção da infraestrutura de telecomunicações e usina fotovoltaica do Município de Cataguases, conforme especificado no edital de concorrência 002/2022 ("Licitação Cataguases").

6.3.1. Em virtude da ratificação acima, a acionista (a) autoriza os diretores e procuradores da Companhia para, em conjunto ou isoladamente, negociar os termos e celebrar todos os documentos necessários no âmbito da Licitação Cataguases, inclusive para contratar as garantias necessárias para participar da Licitação Cataguases, bem como adotar todas as demais providências e atividades necessárias, podendo, para tanto, celebrar e assinar quaisquer documentos que sejam necessários no âmbito da Licitação Cataguases, incluindo, mas não se limitando, ao instrumento de constituição de consórcio e compromisso de constituição de SPE; (b) ratifica todos os atos já praticados pela Companhia no âmbito da Licitação Cataguases; e (c) autoriza a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico com os requisitos exigidos no edital da Licitação Cataguases, assim como a celebração do contrato de concessão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

87. Importante mencionar que caso o Consórcio se sagrasse vencedor e não assinasse o contrato ou não comprovasse a integralização do capital social, o próprio Edital já previa mecanismos de sancionamento da Proponente:

24.1. Observada a legislação vigente, em especial a Lei Municipal nº 8.393/2005 e o Decreto Municipal nº 1.900/2008, sujeita-se às sanções previstas neste EDITAL, a PROPONENTE que descumpri-lo, de modo a prejudicar o certame ou que pratique qualquer ato ilegal, dentre os quais:

i. recusar-se a assinar o CONTRATO, sem justificativa aceita pelo PODER CONCEDENTE;

[...]

iii. deixar de entregar a documentação exigida pelo EDITAL, inclusive a documentação exigida para a contratação, conforme item 22.1.2;

88. Não foi, portanto, exigido pelo Edital a apresentação da ata de assembleia autorizando a participação da Enel no certame, sendo esse documento cabível exclusivamente como documento interno, de natureza gerencial da Proponente.

89. Sem prejuízo desse raciocínio, de não haver previsão estatutária quanto a autorização prévia à licitação, em sede de contrarrazões, o Consórcio Luz de Ponta Grossa trouxe cópia da ata da Assembleia Geral de 03 de maio de 2023, na qual consta que já houve ratificação da participação no certame:

6.1. Quanto ao item (i) da Ordem do Dia, fica ratificada a participação da Companhia, por meio de consórcio, no procedimento licitatório conduzido pelo Município de Ponta Grossa/PR, por intermédio da Secretaria Municipal de Serviços Públicos, na modalidade concorrência, para prestação dos serviços de iluminação pública do Município de Ponta Grossa/PR, incluídos a instalação, melhoramento, desenvolvimento, modernização, expansão, eficientização energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública do Município, conforme especificado no edital de concorrência 002/2023 (“Licitação Ponta Grossa”).

6.1.1. A acionista **(a)** autoriza os diretores e procuradores da Companhia para, em conjunto ou isoladamente, negociar os termos e celebrar todos os documentos necessários no âmbito da Licitação Ponta Grossa, inclusive para contratar as garantias necessárias para participar da Licitação Ponta Grossa, bem como adotar todas as demais providências e atividades necessárias, podendo, para tanto, celebrar e assinar quaisquer documentos que sejam necessários no âmbito da Licitação Ponta Grossa, incluindo, mas não se limitando, ao instrumento de constituição de consórcio e compromisso de

constituição de SPE; **(b)** ratifica todos os atos já praticados pela Companhia no âmbito da Licitação Ponta Grossa, incluindo a prática de quaisquer dos atos mencionados no item (a) ou a eles associados; e **(c)** autoriza a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico com os requisitos exigidos no edital da Licitação Ponta Grossa, assim como a celebração do contrato de concessão.

90. Não subsiste, portanto, a alegada falha da documentação jurídica do Consórcio Luz de Ponta Grossa.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

b) Da comprovação de habilitação técnica

91. Alega a Recorrente que (i) não seria possível confirmar os montantes investidos pelo Consórcio Luz de Ponta Grossa e (ii) que o instrumento de emissão de debêntures não seria claro quanto à destinação de recuso ao empreendimento da Ampla, *in verbis*:

Ab initio, não é possível afirmar que os montantes de investimentos comprovados pelo Consórcio Luz de Ponta Grossa sejam unicamente destinados para infraestrutura alegada. E isso porque, as tabelas acostadas no relatório desta IIs. Comissão de Licitação indicam expressamente que parte dos valores arrecadados nos instrumentos de dívida compõe atividades de operação e manutenção (O&M) dos ativos de distribuição de energia elétrica, incluindo reforma rotineira da rede, além de apresentar desembolsos para “programas de tecnologia de informação”, cujo conteúdo poderá envolver simples atualização de software ou hardware de escritório, e/ou “programas de combate a perdas”, com objetivo que pode se alijar do aprimoramento físico da rede, mas, sim, envolver a melhoria da gestão de perdas comerciais, isto é, da cobrança de tarifas de energia elétrica, valendo de recadastramento de usuários, troca da forma de impressão de contas de luz, entre outros expedientes que nitidamente fogem ao investimento nos ativos de infraestrutura para distribuição de energia elétrica.

94. Ou seja, aqui há dúvidas sensíveis sobre a composição dos valores apresentados pela experiência submetida ao certame, cujo detalhamento é essencial para aferição dos padrões de financiamento que foram exigidos pela qualificação técnica do Edital.

[...]

95. E não bastasse essa dúvida relevante da documentação, é verdade que o instrumento de emissão de debêntures deixa claro que os montantes arrecadados com os títulos “serão destinados, a exclusivo critério da diretoria da Emissora e dentro dos seus negócios de gestão ordinária, ao reperfilamento de dívidas da Emissora, tais como financiamentoS contratadoS com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social (BNDES), bem como ao reforço de seu capital de giro” (vide §15 do referido “Relatório sobre habilitação”¹⁶ (g.n.).

96. Isto é, leitura atenta do clausulado indica que os valores obtidos com as debêntures não necessariamente foram empregados no investimento da infraestrutura de distribuição de energia elétrica, muito menos foram utilizados no contrato de dívida da Ampla, celebrado com o BNDES e com sindicato de outras instituições financeiras.

92. Em resposta, a Recorrida informou que “*para construção e reforma de redes de distribuição foram realizados investimentos na monta de R\$868.514.429,00*”, desse montante “*apenas em materiais e máquinas e equipamentos nacionais houve a destinação de mais de R\$200.000.000,00*”, fazendo referência a informações constantes à fl. 235 e 243 de seu envelope, veja-se:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

ITENS	Total Projeto (A)	Total Comprovado (B)	Total a Comprovar (A - B)	% Comprovado	% a Comprovar
USOS					
1. Itens Fixos	919.251.000,00	950.573.809,10	- 31.322.809,10	103%	-3%
Materiais	334.525.000,00	157.895.447,41	176.829.552,59	47%	53%
Serviços	584.726.000,00	792.878.361,69	208.152.361,69	136%	-36%
2. Equipamentos Nacionais	110.262.000,00	90.000.805,01	20.261.194,99	82%	18%
Máquinas e Equipamentos Nacionais	110.262.000,00	90.000.805,01	20.261.194,99	82%	18%
Sub Total (1+2)	1.029.513.000,00	1.040.574.614,11	- 11.061.614,11	101%	-1%
3. Outros Investimentos Não Financiáveis	65.909.000,00	79.435.000,00	- 13.526.000,00	121%	-21%
Mão-de-Obra Própria	65.909.000,00	79.435.000,00	- 13.526.000,00	121%	-21%
TOTAL DE USOS	1.095.422.000,00	1.120.009.614,11	- 24.587.614,11	102%	-2%
FONTES					
Recursos Próprios	581.469.000,00	615.677.422,18	- 34.208.422,18	106%	-6%
	Total Aprovado	Total Liberado	Total a Liberar	% Liberado	% a Liberar
TOTAL BNDES	513.953.000,00	504.332.191,93	9.620.808,07	98%	2%
BNDES FINEM - ITAÚ	244.739.523,81	240.158.188,25	4.581.335,56	98%	2%
1. Itens Fixos - A1	127.264.552,38	127.264.552,38	-	100%	0%
1. Itens Fixos - B1	91.604.971,43	91.777.378,00	- 172.406,57	100%	0%
2. Equipamentos Nacionais - C1	25.870.000,00	21.116.257,87	4.753.742,13	82%	18%
BNDES FINEM - BRADESCO	156.633.295,23	153.701.237,08	2.932.058,15	98%	2%
1. Itens Fixos - A2	81.449.313,52	81.449.313,52	-	100%	0%
1. Itens Fixos - B2	58.627.181,71	58.737.518,52	- 110.336,81	100%	0%
2. Equipamentos Nacionais - C2	16.556.800,00	13.514.405,04	3.042.394,96	82%	18%
BNDES FINEM - SANTANDER	112.580.180,96	110.472.766,60	2.107.414,36	98%	2%
1. Itens Fixos - A3	58.541.694,10	58.541.694,10	-	100%	0%
1. Itens Fixos - B3	42.138.286,86	42.217.593,88	- 79.307,02	100%	0%
2. Equipamentos Nacionais - C3	11.900.200,00	9.713.478,62	2.186.721,38	82%	18%
TOTAL DE FONTES	1.095.422.000,00	1.120.009.614,11	- 24.587.614,11	102%	-2%

Extraído da fl. 235 do Envelope 3

Detalhamento do Investimento Capex 2016-2017	Previsão de Realização dos Projetos	Conclusão dos Projetos	Investimento Previsto	Investimento Realizado	Informações Qualitativas
Total Subcrédito			1.070.516.931	1.130.253.009	
Programa de Construção e Reforma de Redes de Distribuição	dez/17	dez/17	808.791.418	868.514.429	Instalação de Equipamentos/Reforma e Construção de Redes
Programa de Combate a Perdas	dez/17	dez/17	138.054.136	138.060.708	Investimentos relativos ao combate de furto de energia
Programa de Novos Conexões	dez/17	dez/17	114.687.401	114.690.733	Ligação de energia para novos clientes massivos
Programa de Tecnologia da Informação	dez/17	dez/17	4.341.038	4.343.201	Compra de equipamentos e desenvolvimento de sistemas de TI
Programa de Infraestrutura Operacional	dez/17	dez/17	4.642.938	4.643.937	Aquisição de equipamentos e serviços relacionados a Infra-estrutura
Projeto Construção de Redes da Região da Costa Verde e Cabo Submarino	-	-	22.959.862	-	cancelado / projeto substituído pelo projeto de Construção e Reforma de Redes de Distribuição (que ultrapassou o orçamento financeiro previsto para a execução das obras) com o objetivo de maximizar a utilização dos recursos disponibilizados para execução do capex da Companhia.
Projeto Construção de Redes da Região da Costa Verde e Cabo Submarino	-	-	1.834.645	-	cancelado / projeto substituído pelo projeto de Construção e Reforma de Redes de Distribuição (que ultrapassou o orçamento financeiro previsto para a execução das obras) com o objetivo de maximizar a utilização dos recursos disponibilizados para execução do capex da Companhia.
Projeto Construção de Redes da Região da Costa Verde e Cabo Submarino	-	-	311.583	-	cancelado / projeto substituído pelo projeto de Construção e Reforma de Redes de Distribuição (que ultrapassou o orçamento financeiro previsto para a execução das obras) com o objetivo de maximizar a utilização dos recursos disponibilizados para execução do capex da Companhia.

Extraído da fl. 243 do Envelope 3

93. Apesar de a tabela de fls. 243 poder incluir, como alega o Recorrente, serviços e mão de obra, o Relatório elaborado pelo Itaú Unibanco (Agente Financeiro Líder do contrato de



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

financiamento do BNDES) (fl. 228-243 do envelope 3), deixa claro que no mínimo, 90 milhões de reais foi destinado a equipamentos nacionais. Esse valor, por si só, é mais de 3 vezes superior ao exigido para fins de habilitação técnica.

94. Não há, portanto, qualquer irregularidade quanto a esse aspecto.

95. Em relação a suposta ausência de clareza do instrumento de emissão de debêntures, a Recorrente olvida-se que, pelo relatório de habilitação técnica, tal documento foi apenas um dos apresentados para demonstrar a capacidade técnica do Consórcio Luz de Ponta Grossa, o qual comprovou que tem à sua disposição mecanismos financeiros elaboradas, a envolver a combinação de financiamentos e debêntures, transcreve-se:

Nesse contexto, em 15/09/2017, foi celebrado Contrato de abertura de crédito para financiamento, mediante repasse de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, no valor de R\$ 513.953.000,00, cuja beneficiária era a Ampla Energia (fls. 181-227).

Pela cláusula 4ª desse contrato, a finalidade do repasse seria justamente a “expansão, modernização e adequação do sistema de distribuição de energia elétrica da BENEFICIÁRIA, para o período de junho de 2016 a dezembro de 2017, compreendendo a construção e reforma de redes de distribuição, novas conexões, combate a perdas e melhoria de infraestrutura operacional e administrativa da companhia, nos municípios de sua área de atuação (PROJETO)”

[...]

Encerrado o prazo de carência previsto na cláusula 7ª do contrato de financiamento (que perdurou até 15 de julho de 2019 para subcréditos da Categoria A e até 15 de junho de 2018 para Categorias B e C), iniciou-se o prazo de amortização.

Nesse contexto, a fim de viabilizar o pagamento do financiamento concedido pelo BNDES, a Ampla Energia celebrou, em 27/02/2019, Instrumento particular de emissão de debêntures (fls. 246-293), no valor de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), com prazo de 5 (cinco) anos, vencendo-se em 15/03/2024. Nesse sentido, a cláusula 4ª do citado instrumento previu:

CLÁUSULA QUARTA – DESTINAÇÃO DOS RECURSOS 4.1. Os recursos líquidos captados pela Emissora por meio da Emissão de Debêntures, serão destinados, a exclusivo critério da diretoria da Emissora e dentro dos seus negócios de gestão ordinária, ao reperfilamento de dívidas da Emissora, tais como financiamentos contratados com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social (BNDES), bem como ao reforço de seu capital de giro” (cláusula 4ª do instrumento). Além disso, pela cláusula 5.7.1 as debêntures venceriam em 15/03/2024, isso é, 5 (cinco) anos após a emissão.

Pelos documentos juntados pela Proponente, observa-se a capacidade técnica de captação e gestão de recursos, na medida em que foram celebrados instrumentos jurídicos diversos (contrato de financiamento e escritura de debêntures) para viabilizar os investimentos necessários à expansão da rede de distribuição explorada pela Ampla Energia.

96. Nesse contexto, o financiamento contratado pelo BNDES foi no montante de R\$ 513.953.000,00, **valor que sozinho seria suficiente para atender ao disposto na cláusula 16.4.1 do Edital.** Em relação ao financiamento, inclusive, a clareza do objeto é indubitável, tanto o é que não foi objeto do recurso da Recorrente, transcreve-se: “*expansão, modernização e adequação do sistema de distribuição de energia elétrica da BENEFICIÁRIA, para o período de junho de 2016 a dezembro de 2017, compreendendo a construção e reforma de redes de distribuição, novas*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA - PR
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – Portaria 22.665/2023

conexões, combate a perdas e melhoria de infraestrutura operacional e administrativa da companhia, nos municípios de sua área de atuação (PROJETO)”.

97. Lado outro, importante mencionar que o instrumento de emissão de debêntures (o qual apenas reforça a capacidade técnica da Recorrida, tendo em vista que a habilitação exigida pelo Edital já estava comprovada pelo financiamento) previa que os recursos seriam destinados “*ao reperfilamento de dívidas da Emissora, tais como **financiamentos contratados com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social (BNDES)**, bem como ao reforço de seu capital de giro*” (cláusula 4.1). Nesse sentido, ainda que os recursos da emissão de debêntures possam ter sido utilizados para outras finalidades além do financiamento específico para expansão, modernização e adequação do sistema de distribuição, tem-se que a emissão foi no valor de R\$ 1.000.000.000,00, valor mais de 37 (trinta e sete) vezes maior que o exigido pela cláusula 16.4.1 do Edital, sendo leviano afirmar que não restou comprovada a experiência de captação pela Recorrida.

98. Diante desse contexto, também quanto a esse tema não merece prosperar a irrisignação da Recorrente, devendo ser mantida a habilitação do Consórcio Luz de Ponta Grossa.

IV. Conclusão

99. Em suma, a comissão especial de licitação considera improcedente o recurso interposto pelo Consórcio Ponta Grossa Luz, devendo ser mantida a decisão pela inabilitação do Consórcio Ponta Grossa Luz e habilitação do Consórcio Luz de Ponta Grossa.

100. Encaminhe-se a presente decisão, nos termos do item 20.1.3¹⁸, à autoridade superior para decisão final.

Ponta Grossa, Paraná, 1 de agosto de 2023.

Tônia Mansani de Mira
Presidente da Comissão

Cláudio Grokoviski
Membro da Comissão

Gustavo Schemim da Matta
Procurador Geral

¹⁸ 20.1.3. Os recursos e as contrarrazões aos recursos deverão ser dirigidos ao Presidente da COMISSÃO DE LICITAÇÃO, que poderá reconsiderar sua decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis ou encaminhá-los à AUTORIDADE SUPERIOR, devidamente informados, para deferimento ou indeferimento, observado, também para esse caso, o prazo de 5 (cinco) dias úteis.