

Protocolo 38.735/2022

De: Urbanes Empreendimentos

Para: SCM - Secretaria de Compras

Data: 02/05/2022 às 18:58:20

Setores (CC):

SGA - DEPE, SCM

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SCM, SFA - DECO, SCM - DOTE - CPL

SCM - Impugnação ao Edital de Licitação

Entrada*:

Site

URBANES EMPREENDIMENTOS EIRELI

CNPJ: 93.059.897/0001-00

ENDEREÇO: AV FERNANDO FERRARI. 1091 SALA 101, BAIRRO NOSSA SENHORA DE LOURDES, SANTA MARIA/RS

CONCORRÊNCIA Nº 001/2022 – PMBC

OBJETO: CONCESSÃO PARA CONSTRUÇÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DO MERCADO PÚBLICO DA BARRA NO MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ/SC

ITEM A SER IMPUGNADO - 13.8 PROPOSTA COMERCIAL

13.8. Com a PROPOSTA COMERCIAL, deve ser apresentada CARTA DE INSTITUIÇÃO OU ENTIDADE FINANCEIRA, declarando que analisou a viabilidade econômico-financeira da PROPOSTA COMERCIAL, nos termos deste EDITAL e atesta sua viabilidade e exequibilidade, bem como um TERMO DE CONFIDENCIALIDADE celebrado entre a Proponente e a instituição ou entidade financeira.

13.8.1. A ausência dos documentos acima exigidos implicará na desclassificação da licitante.

Anexos:

CNH_Junior_2_1_.pdf

Impugnacao_e_pedido_de_esclarecimento_Edital_BC_Concendencia_01_2022_Urbanes.pdf

ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE COMPRAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ - PMBC

Objeto: Impugnação ao Edital c/c pedido de esclarecimentos

Edital de Concorrência nº 001/2022 - PMBC

URBANES EMPREENDIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 93.059.897/0001-00, com sede na Avenida Fernando Ferrari, 1091 – Sala 01, Bairro Nossa Senhora das Dores, no Município de Santa Maria/RS, CEP 97050-801, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, fazendo uso da opção que lhe confere art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93,

IMPUGNAR O EDITAL

do processo licitatório identificado em epígrafe, conforme fatos e fundamentos a seguir delineados.

I – SÍNTESE FÁTICA

1. O Governo do Estado de Santa Catarina, por intermédio da Secretaria de Compras, tornou público certame visando à concessão para construção, operação, manutenção e exploração do “Mercado Público da Barra” no município de Balneário Camboriú/SC. **Trata-se da Concorrência nº 001/2022**, cuja Sessão de Abertura ocorrerá em 05 de maio de 2022 na Sala de Licitações da Prefeitura Municipal de Balneário Camboriú.

2. Conforme se percebe da leitura do edital, a Comissão Especial de Licitação empregou considerável parcimônia durante a elaboração das disposições editalícias, com a clara intenção de conferir maior segurança jurídica e celeridade ao certame.

3. **Todavia, algumas das disposições acabam por tolher**

consideravelmente a competitividade e efetividade do certame, com consequências capazes de prejudicar substancialmente a obtenção da melhor proposta ao Estado de Santa Catarina.

4. Deduz-se tal assertiva ao examinar a redação de dois pontos constantes no instrumento convocatório, abaixo referidos:

Seção II – DA PROPOSTA COMERCIAL

13.8 Com a PROPOSTA COMERCIAL, deve ser apresentada CARTA DE INSTITUIÇÃO OU ENTIDADE FINANCEIRA, declarando que analisou a viabilidade econômico-financeira da PROPOSTA COMERCIAL, nos termos deste EDITAL e atesta sua viabilidade e exequibilidade, bem como um TERMO DE CONFIDENCIALIDADE celebrado entre a Proponente e a instituição ou entidade financeira.

13.8.1. A ausência dos documentos acima exigidos implicará na desclassificação da licitante.

5. Conforme será demonstrado a seguir, as disposições citadas restringem a competitividade indispensável à obtenção da melhor proposta, especificamente no que tange à exigência de declaração de instituição financeira atestando a exequibilidade e a financiabilidade do plano de negócios formulado.

6. Destaca-se que a empresa Urbanes possui sólida situação econômico-financeira e possui concessões de importantes Parques Públicos em São Paulo, no Rio Grande do Sul e em Minas Gerais, além da Concessão do Mercado Cruzeiro em Belo Horizonte/MG. Não se trata, portanto, de pessoa jurídica destituída de condições para alcançar os requisitos habituais dos instrumentos convocatórios dessa natureza.

7. Aliás, cabe dizer que a exigência dessa ‘análise’ por instituição financeira pouco usual em licitações públicas. A título de exemplo, salienta-se que na Concessão MERCADO DISTRITAL DO CRUZEIRO E DA CENTRAL DE ABASTECIMENTO MUNICIPAL/FEIRA COBERTA DO BAIRRO SÃO PAULO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, administrados pela Impugnante, especificamente, cujo investimento mínimo e outorga fixa mínima anual de R\$ 457.470,33, o instrumento convocatório da concessão (CONCORRÊNCIA Nº 006/2020 - Processo nº 01.087749.20.15) não trazia a exigência ora

impugnada.

8. Assim, a presente impugnação tem por objetivo alcançar o afastamento das normas editalícias reproduzidas acima, que se apresentam ilegítimas em face das normas constitucionais e legais vigentes sobre licitações públicas, pelas razões a seguir expostas.

II – DA ILEGÍTIMA EXIGÊNCIA DE ANÁLISE E DECLARAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE E FINANCIABILIDADE DO PLANO DE NEGÓCIOS POR PARTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

9. O Edital de Concorrência nº 01/2022 - PMBC possui objeto que abrange a construção, operação, manutenção e exploração dos serviços de apoio à economia do município e sua região. Fruto da intenção da Administração pública em conceder à iniciativa privada a administração de importante Mercado Público, **trata-se de licitação que se debruça sobre imprescindível objeto de atuação**, que produzirá benefícios significativos para a sociedade.

10. Não se nega a essencialidade da previsão e observância de **requisitos mínimos** para condicionar a participação dos licitantes, acautelamento tido como importante para o desempenho das atividades licitadas. **Entretanto, as garantias de exequibilidade da proposta não podem exorbitar do razoável, culminando em restrição ao número de participantes e propostas, o que contraria a busca pelo interesse público.**

11. Vejamos o que dispõe o Item 13.8 quanto a isso:

Seção II – DA PROPOSTA COMERCIAL

13.8 Com a PROPOSTA COMERCIAL, deve ser apresentada CARTA DE INSTITUIÇÃO OU ENTIDADE FINANCEIRA, declarando que analisou a viabilidade econômico-financeira da PROPOSTA COMERCIAL, nos termos deste EDITAL e atesta sua viabilidade e exequibilidade, bem como um TERMO DE CONFIDENCIALIDADE celebrado entre a Proponente e a instituição ou entidade financeira.

13.8.1. A ausência dos documentos acima exigidos implicará na desclassificação da licitante.

12. Afigura-se evidente que as exigências tolhem indevidamente a competitividade do certame, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa aos cofres

públicos. Ora, exigir dos licitantes declaração de instituição financeira atestando a exequibilidade do plano de negócios formulado pelos proponentes vai de encontro às normas basilares do procedimento licitatório.

13. É que a obtenção do documento impede, *sobremaneira*, que inúmeras empresas qualificadas ingressem no presente certame, consubstanciando exigência totalmente fora dos padrões *mínimos* previstos no Texto Magno e na Lei nº 8.666/93.

14. Ora, é evidente que não se pode condicionar à participação das licitantes à obtenção de documento cuja emissão é de responsabilidade de terceiro *sem qualquer obrigação legal que assegure o efetivo fornecimento*.

15. A situação em questão traz dois questionamentos importantes: (i) estaria a Administração Pública delegando para as instituições financeiras a competência de análise da exequibilidade da proposta? e (ii) é razoável condicionar a participação em certame público com base na obtenção de documentos cujo fornecimento está submetido às regras internas de cada instituição financeira, das quais a Administração não possui qualquer ingerência?

16. A própria *possibilidade* de formular esses questionamentos já coloca em xeque a referida exigência, que desborda do razoável dentro da ótica de documentação exigível dos participantes. Mas a situação não para por aí.

17. Reforça-se a ausência de previsão legal ou mesmo orientação do Banco Central que obrigue as instituições financeiras a proceder a análise da exequibilidade das propostas apresentadas em certames públicos, *o que também coloca em dúvida a existência de corpo técnico capacitado para qual*. Novamente, trata-se de exigência prevista em edital público, mas cujo cumprimento está condicionado às políticas de atendimento de cada instituição financeira.

18. É que sem a existência de fundamento legal que confira obrigatoriedade na realização da análise, *o fornecimento se submete ao âmbito de uma relação privada entre as partes envolvidas (participante e instituição financeira), estando sujeita à negativa em razão da liberdade de contratação conferida às partes por lei*.

19. Para mais, a exigência do documento ocorre em certame **com prazo de duração de 20 (vinte) anos**, sendo deveras inconcebível que qualquer instituição financeira com o mínimo de responsabilidade assegure a exequibilidade do projeto durante o longo prazo estipulado, certamente marcado por profundas mudanças econômicas e políticas no contexto nacional.

20. Afora os problemas logísticos concernentes à obtenção do documento, tem-se a frágil justificativa utilizada, que não se sustenta dentro do proposto pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.666/93.

21. Em que pese a aparente justificativa para a exigência do documento seja a *garantia de exequibilidade da proposta*, percebe-se que o Edital (i) **não gera qualquer obrigação de financiamento do projeto**, além de (ii) **não contar com qualquer critério de avaliação pré-estabelecido pelo Poder Concedente**.

22. Ainda, do que se constata do Edital, a outorga da carta de análise se submete aos termos fixados pelo Ente Concedente e não aos parâmetros já adotados dentre aquelas instituições financeiras que *fornecem* o documento. Eventual *discrepância* entre as informações normalmente aportadas no documento não possui qualquer resolução prevista no Edital que, neste ponto, acaba sendo omissa.

23. Ora, não constou no instrumento convocatório qualquer menção específica acerca da *profundidade e da amplitude* da análise, tampouco da metodologia a ser empregada. A incerteza sobre os parâmetros utilizáveis confere à análise – que deve ser objetiva – preocupantes critérios de subjetividade, alimentando a problemática que circunda o fornecimento da documentação.

24. E peca o edital justamente neste nevrálgico ponto. Vale lembrar que as consequências decorrentes de eventual *desconformidade* na análise recaem apenas sobre a licitante, e não sobre a instituição financeira que emitiu o documento.

25. A problemática narrada acima decorre, sobretudo, do alargamento de relação que deveria estar restrita entre os participantes e a comissão a cargo do certame,

detentora da responsabilidade indelegável de avaliar a sua exequibilidade. Por suposto que o julgamento das propostas deve ocorrer tal qual dispõe o art. 45 da Lei nº 8.666/93:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

26. O procedimento apropriado – e que tem sido adotado nas demais licitações – seria limitar a análise das propostas ao pronunciamento da Comissão, mediante fundamentação e publicidade inerentes a um processo dessa natureza. A incerteza de uma avaliação externa possui nebulosidade que é incompatível com a segurança que deve pautar a escolha da proposta vencedora.

27. Inclusive, os Tribunais de Contas Estaduais possuem jurisprudência afastando a referida exigência, considerando justamente os pontos controvertidos narrados acima:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SP

Súmula 15, do TCE/SP: **Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SC

PROCESSO: @LCC 17/00833224

UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Içara

RESPONSÁVEL: Murialdo Canto Gastaldon

ASSUNTO: Proposta de parceria público-privada (PPP) para o parque de iluminação pública do município de Içara

“Tratam os autos de análise dos procedimentos iniciais de planejamento promovidos pela Prefeitura Municipal de Içara, tendo por objeto o lançamento de edital de concorrência pública para a concessão da prestação do serviço público de iluminação pública, por meio de parceria público privada (PPP) na modalidade administrativa. O tipo licitatório escolhido é o julgamento pelo menor valor da contraprestação mensal a ser paga pela Administração, com prazo de 25 anos e valor estimado do contrato de R\$ 170.849.242,00. Submetidos os documentos à análise da Diretoria de Controle de Licitações e

Contratações – DLC, foi elaborado o Relatório n. 39/2018 (fls. 375-396), por meio do qual a Diretoria Técnica se manifestou nos seguintes termos:

3.2. RECOMENDAR ao Sr. Murialdo Canto Gastaldon, Prefeito Municipal de Içara, inscrito no CPF/MF sob o n. 564.881.739-87, com fulcro no §1º do art. 11 da Instrução Normativa nº TC-022/2015, a adoção de providências visando o atendimento das orientações técnicas e apontamentos preliminares, conforme segue abaixo:

3.2.1. PROJETO BÁSICO, PLANO DE NEGÓCIOS E FLUXO DE CAIXA:

3.2.2.7. Abster-se de exigir declaração de avaliação de instituição financeira do plano de negócio para validação de captação de recurso, conforme letra 'c', 'iv' do subitem 18.3, em atenção ao art. 31 da Lei (federal) nº 8.666/93.

Decido.

Assim, em atenção ao disposto no art. 11, §1º, da Instrução Normativa TC n. 22/2015 e com base na fundamentação do órgão de controle, expeça-se orientação técnica à Prefeitura Municipal de Içara, recomendando-se a verificação dos apontamentos preliminares constantes do Relatório n. 39/2018 e com o alerta de que a matéria será novamente analisada quando da publicação do edital.

Publique-se.”

28. **O E. Tribunal de Contas da União firmou sua orientação no mesmo sentido, consoante se observa em vasta jurisprudência, podendo ser mencionados os Acórdãos nºs 4.300/2009 – 2ª. Câmara; 1.879/2011 – Plenário; 1.979/2009 – Plenário; 847/2012 – Plenário; 1246/2016-Plenário; entre outros.**

29. Ademais, por força do que dispõe o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, a exigência dos índices financeiros **deve ser apenas relativa ao indispensável para a garantia do cumprimento das obrigações.** *In verbis:*

Constituição Federal

Art. 37. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações.

30. Impor exigências excessivas ou interpretar a documentação de certo licitante de maneira desarrazoada, em desatenção à realidade técnica ou econômica vinculada à questão, implica restrição indevida da concorrência e violação ao princípio da igualdade - por significar discriminação ilegítima -, o que infringe o art. 3º da Lei nº 8.666/93 e (mais uma vez) o art. 37, inc. XXI. Observe-se a dicção do citado dispositivo legal:

Lei nº 8.666/93

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

31. **Tais normas constitucionais e legais mostram-se flagrantemente desrespeitadas nas disposições do Edital ora impugnadas (Seção II, 13.8 e 13.8.1), uma vez que geram ilegítima restrição ao caráter competitivo do certame, que acabará atraindo pouquíssimos licitantes, em total prejuízo ao interesse público e à busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**

32. Vale mencionar, por fim, que exigências dessa natureza não foram impostas aos licitantes em importantes processos licitatórios de concessões recentemente. Conforme dito acima, na CONCORRÊNCIA Nº 006/2020 - Processo nº 01.087749.20.15, lançada pelo Prefeitura de Belo Horizonte/MG, que visava à concessão do MERCADO DISTRIAL DO CRUZEIRO E DA CENTRAL DE ABASTECIMENTO MUNICIPAL/FEIRA COBERTA DO BAIRRO SÃO PAULO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, administrados pela Impugnante, especificamente, cujo investimento mínimo e outorga fixa mínima anual eram de R\$ 457.470,33, o instrumento convocatório da concessão – não muito diferente, portanto, do caso ora versado –, inexistia qualquer obrigação de apresentar declaração emitida por instituição financeira sobre a exequibilidade e financiabilidade da proposta de negócios.

33. Os exemplos acima citados, bem como os editais mais recentes da mesma modalidade e com valores similares ao deste projeto, não mais exigem a apresentação de declaração emitida por instituição financeira; isso porque a dificuldade das próprias instituições financeiras o declararem na prática fez com que o instituto caísse em desuso.

34. Com isso, percebe-se que o item 13.8 e o subitem 13.8.1 além de violarem as normas constitucionais e legais citadas (em especial a competitividade e a isonomia), revelam-se manifestamente dissonantes da realidade dos certames destinados à concessões públicas, tornando tais exigências incompatíveis com o princípio da razoabilidade, que obriga o gestor público a tomar medidas e atos que tenham congruência, adequação, com o contexto real em que atua.

35. Portanto, é forçosa a modificação do Edital no ponto, promovendo a **exclusão das exigências constantes no Item 13.8 e subitem 13.8.1**, com amparo na sólida fundamentação fática e jurídica articulada, em especial pela incontestável homenagem ao caráter da competitividade do certame, e nos preceitos do art. 37, inciso XXI, art. 3º, *caput* e 31, §5º da Lei nº 8.666/93 e art. 2º da Lei nº 9.784/99, além da sólida jurisprudência dos Tribunais de Contas.

III – PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

36. Na mesma oportunidade, a empresa, nos termos do item 10. do Edital objeto deste documento, pede pelo esclarecimento das informações abaixo;

37. Notou-se que o Edital **não tratou com clareza as diretrizes de plano construtivo máximo**; no entanto, dada a importância do tópico para a apresentação das propostas, pede-se que esta Comissão esclareça quais são os limites da Área Bruta Locável (ABL), em m².

IV – DOS PEDIDOS

38. Diante do exposto, REQUER seja recebida e provida a presente impugnação, pelas razões expostas, **para o fim de promover a exclusão das exigências editalícias constantes no Item 13.8 e subitem 13.8.1, em decorrência da frustração do caráter competitivo gerada por essas cláusulas, o que viola frontalmente o princípio da competitividade e o princípio da isonomia em matéria licitatória (art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93; art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal)**, além de infringir o princípio da razoabilidade por se tratar de exigências manifestamente excessivas e injustificadas, forte no art. 5º, inc. LIV, da Carta da República, estando todos os argumentos respaldados igualmente na jurisprudência pacífica dos Tribunais de Contas Estaduais e do Tribunal de Contas da União.

39. Ainda, pede-se que esta Comissão esclareça quais são os limites da Área Bruta Locável (ABL), em m².

40. Neste mesmo sentido, REQUER que seja prorrogado o prazo para apresentação dos documentos em 30 (trinta) dias, atentando-se aos argumentos esposados anteriormente.

Termos em que pede deferimento.

Santa Maria/RS, 02 de maio de 2022.

URBANES
EMPREENDEIMENTOS
LTDA:93059897000100

Assinado digitalmente por URBANES EMPREENDEIMENTOS LTDA
93059897000100
DN: C=BR, S=RS, L=SANTA MARIA, O=ICP Brasil, OU=Secretaria da Receita
Federal do Brasil, RFB, OU=RFB e CNPJ A1, OU=AR PRATICA
CERTIFICACAO DIGITAL, OU=Videoconferencia, OU=14811562000100,
OU=URBANES EMPREENDEIMENTOS LTDA:93059897000100
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Data: 2022.05.02 17:27:10-0300
Fonte: Receita, Versão: 10.1.4

URBANES EMPREENDEIMENTOS LTDA

CNPJ nº 93.059.897/0001-00

Protocolo 2- 38.735/2022

De: SAMARONI B. - SCM

Para: SCM - DOTE - CPL - Comissão Permanente de Licitação - A/C Daniel C.

Data: 03/05/2022 às 10:17:55

Despacho

A CPL para apreciação do pedido.

—

Atenciosamente.

Samaroni Benedet
Secretário de Compras
Matrícula 11.326
Portaria nº 25.245/2018

Protocolo 4- 38.735/2022

De: Daniel C. - SCM - DOTE - CPL

Para: SCM - Secretaria de Compras - A/C SAMARONI B.

Data: 29/06/2022 às 11:45:56

Prezado Secretário, Sr. Samaroni Benedet,

Analisando de forma atenta as arguições do pedido de impugnação impetrado pela empresa URBANES EMPREENDIMENTOS LTDA, verificou-se que a manutenção da exigência do atestado de exequibilidade da proposta acaba por implicar ofensa aos princípios da igualdade, do julgamento por critérios objetivos, da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade, da busca pela proposta mais vantajosa e do sigilo das propostas (artigos 14 e 45, caput, da Lei nº 8.987/95 e 3º da Lei nº 8.666/93), conforme parecer técnico elaborado pela UNA PARTNERS (em anexo).

Sendo assim, a CPL compreende que a retirada da exigência do atestado de exequibilidade da proposta está em linha com o atual entendimento do TCU, além de aprimorar o processo licitatório, diminuir os custos de participação dos interessados e aumentar a competitividade do certame, sem, contudo, implicar prejuízo à execução contratual, uma vez que o Edital exige, além do pagamento de outorga fixa e do pagamento aos proponentes dos estudos junto ao PMI, garantias de proposta e de execução do contrato.

—
Atentamente,

Daniel Cabette

Pregoeiro - Membro da Comissão Permanente de Licitação

Decreto Municipal nº 10.733/22

Anexos:

PARECER_JURIDICO_UNA_PARTNERS.pdf

Assinado digitalmente (emissão) por:

Assinante	Data	Assinatura	
Daniel Cabette	29/06/2022 11:46:10	1Doc	DANIEL CABETTE CPF 008.XXX.XXX-43
Priscila Dos Santos Vieira	29/06/2022 11:57:36	1Doc	PRISCILA DOS SANTOS VIEIRA CPF 069.XXX.XXX-5...
Tatiani Kochinski	29/06/2022 12:10:26	1Doc	TATIANI KOCHINSKI CPF 038.XXX.XXX-37
Ailton Candotti	29/06/2022 14:11:50	1Doc	AILTON CANDOTTI CPF 620.XXX.XXX-06

Para verificar as assinaturas, acesse <https://bc.1doc.com.br/verificacao/> e informe o código: **9058-E71D-E852-72DA**

NOTA TÉCNICA

Análise sobre a juridicidade da exigência, em edital de licitação, de declaração emitida por instituição financeira atestando a exequibilidade da proposta comercial, sob pena de desclassificação do licitante. Argumentos suscitados por Urbanes Empreendimentos Ltda. em impugnação ao Edital de Concorrência nº 001/2022 – PMBC, cujo objeto é a concessão para construção, operação, manutenção e exploração do Mercado Público da Barra, no Município de Balneário Camboriú/SC.

O Município de Balneário Camboriú, Estado de Santa Catarina, representado pela Secretaria Municipal de Compras, publicou o Edital de Concorrência nº 001/2022 – PMBC (“Edital”), cujo objeto é a concessão para construção, operação, manutenção e exploração do Mercado Público da Barra.

Publicado o Edital, a empresa Urbanes Empreendimentos Ltda. (“Urbanes” ou “Impugnante”) apresentou Impugnação, requerendo a exclusão das exigências constantes do item 13.8 e subitem 13.8.1 do Edital, por entender que tais disposições frustrariam o caráter competitivo do certame, a violar os princípios da competitividade, da isonomia e da razoabilidade. Os itens impugnados dizem respeito à exigência de apresentação de carta de instituição financeira que ateste a viabilidade e a exequibilidade da proposta comercial, sob pena de desclassificação.

Nesse contexto, questiona-se, considerando as implicações práticas, o arcabouço legal e o panorama jurisprudencial que envolvem o tema, a possibilidade de o edital de licitação exigir atestado de instituição ou entidade financeira declarando que analisou a viabilidade econômico-financeira da proposta comercial.

I. Da exigência constante do item 13.8 do Edital.

O item do Edital que estabelece a exigência sob exame é o 13.8, abaixo transcrito na íntegra:

13.8. Com a PROPOSTA COMERCIAL, deve ser apresentada CARTA DE INSTITUIÇÃO OU ENTIDADE FINANCEIRA, declarando que analisou a viabilidade econômico-financeira da

PROPOSTA COMERCIAL, nos termos deste EDITAL e atesta sua viabilidade e exequibilidade, bem como um TERMO DE CONFIDENCIALIDADE celebrado entre a Proponente e a instituição ou entidade financeira.

13.8.1. A ausência dos documentos acima exigidos implicará na desclassificação da licitante.

13.9. A instituição ou entidade financeira referida no subitem anterior poderá ser brasileira ou estrangeira, desde que autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou órgão estrangeiro análogo.

13.9.1. A instituição financeira não poderá ser LICITANTE, nem poderá ser PARTE RELACIONADA ou entidade sob CONTROLE comum da Proponente, tampouco poderá se encontrar submetida à liquidação, intervenção ou Regime Especial de Administração Temporária – RAET ou regime equivalente.

Segundo consta da Impugnação apresentada pela Urbanes, não seria possível condicionar a participação de licitantes à obtenção de documento de responsabilidade de terceiro sem qualquer obrigação de assegurar a execução da proposta. Questiona a Impugnante, nesse contexto, se a Administração Municipal estaria delegando a análise às instituições financeiras, e se seria razoável depender de documentos cuja expedição estaria submetida às regras de cada instituição, sem ingerência do Município.

A Urbanes também ressalta que o instrumento convocatório não fez qualquer menção a respeito da profundidade e da amplitude da análise a ser feita pelas instituições financeiras, tampouco foi apontada a metodologia a ser adotada, a abrir grande margem de subjetividade. Suscita a responsabilidade indelegável da Administração de avaliar a exequibilidade das propostas, conforme artigo 45 da Lei nº 8.666/93, pontuando que uma avaliação externa impactaria na segurança que deve pautar a escolha administrativa. Por fim, destaca que por força do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a exigência de índices financeiros deve se restringir ao que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações assumidas pelo particular. Assim, a imposição de exigências excessivas que desconsideram a realidade implicaria restrição da concorrência e ofensa aos princípios da igualdade e da busca da proposta mais vantajosa à Administração (artigo 3º, Lei nº 8.666/93).

II. Panorama geral da exigência de apresentação de atestado de exequibilidade da proposta por instituições financeiras

A previsão, em edital, da exigência de apresentação de carta de instituição ou entidade financeira, atestando a exequibilidade da proposta comercial apresentada pelos licitantes, advém da busca por se conferir mais segurança à Administração Pública no que diz respeito

à capacidade do proponente de executar o objeto contratual e à viabilidade econômico-financeira de seu plano de negócios.

Tal exigência tem sido adotada principalmente em licitações de infraestrutura, envolvendo projetos tecnicamente complexos e de grande monta, destacando-se como precursor dessa exigência o edital para concessão dos aeroportos de Guarulhos, Viracopos e Brasília, no ano de 2011.

Mais recentemente, contudo, a própria Agência Nacional de Aviação Civil (“ANAC”) entendeu por bem retirar esse requisito dos editais da 6ª rodada de concessões aeroportuárias, por considerar que *“o ateste de viabilidade de propostas econômicas não representa, por si só, garantia da boa execução da concessão ou da exequibilidade dos lances ofertados no leilão, porque não gera corresponsabilidade aos seus subscritores e porque suas premissas não são dadas ao conhecimento do Poder Concedente”*, o que foi considerado, pelo TCU, como um *“aprimoramento do processo de concessão”*, conforme se abordará adiante.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”) e a Agência Nacional de Transportes (“ANTT”) também já adotaram essa exigência, sob o argumento de que seria uma maneira de se atestar a higidez da proposta financeira ofertada.

Em termos de arcabouço normativo, não há previsão legal específica a fundamentar esse tipo de requisito editalício, ficando desse modo adstrito à discricionariedade de cada entidade licitante.

No âmbito do Município de Balneário Camboriú, verifica-se que a Lei Municipal nº 4.590/21, que autoriza a concessão para a construção e operação do Mercado Municipal da Barra não traz dispositivos sobre o tema, fazendo remissão à Lei Federal nº 8.987/95, que por sua vez se limita à previsão genérica do parágrafo 3º do artigo 15, segundo o qual *“o poder concedente recusará propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação”*.

Passando-se à lei geral de licitações (Lei nº 8.666/93), subsidiariamente aplicável, encontra-se o artigo 48, II, que estabelece a necessidade de demonstração da viabilidade da proposta por meio de documentos que comprovem a coerência dos insumos em relação ao mercado e a compatibilidade dos coeficientes de produtividade com a execução do objeto contratual:

“Art. 48. Serão desclassificadas: (...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.”

Como se vê, não se trata de dispositivo legal que fundamente, com exatidão, a exigência em análise. De todo modo, a ausência de previsão específica não macula a prática, que foi criada nas modelagens de projetos de concessão como alternativa para majorar a margem de segurança da Administração em casos complexos.

Avançando-se para o entendimento dos órgãos de controle a respeito do tema, verifica-se que ainda há poucas decisões tanto no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (“TCE/SC”) quanto no Tribunal de Contas da União (“TCU”) (cf. Relatório de Pesquisa de Jurisprudência - Anexo 1).

No TCE/SC foi identificado acórdão proferido no processo TC 19/00771311, que, em exame prévio do Edital de Licitação nº 228/2019, referente à concessão para expansão, exploração e manutenção do Aeroporto Municipal de Serafim Enoss Bertasso, em Chapecó, considerou indevida a exigência de apresentação de carta subscrita por instituição financeira declarando a viabilidade da proposta econômica. De acordo com o Relator, Conselheiro Herneus Nadal, nos editais federais em que havia essa previsão constava também uma condicionante em relação ao patrimônio mínimo das instituições financeiras aptas a emitir o atestado, o que não ocorreu no edital de Chapecó. Além disso, entendeu-se que a exigência não poderia estar atrelada às condições de habilitação econômico-financeira.

No TCU, há julgado já bastante antigo, mas que aborda aspectos operacionais importantes decorrentes da exigência do atestado. Trata-se de acórdão proferido no TC nº 016.243/2000-0, referente ao acompanhamento do processo de concessão de trechos das rodovias federais BR-153/SP (Divisa MG/SP - Divisa SP/PR), BR-116/PR/SC (Curitiba - Divisa SC/RS), BR-393/RJ (Divisa MG/RJ - entrada da BR-116/RJ) e BR-101/RJ (Ponte Presidente Costa e Silva - Divisa RJ/ES).

Entendeu o relator, Ministro Walton de Alencar, que o requisito de apresentação de atestado por instituição financeira não garante a efetiva exequibilidade dos planos de negócios, e pode dificultar a participação de determinados licitantes, além de comprometer o sigilo das propostas:

“37. Para os licitantes que não almejam fontes de financiamento externo, a exigência do atestado de exequibilidade econômico-financeira criará uma situação difícil. Aqueles que quiserem permanecer no certame terão que buscar, por força das normas editalícias, um aval fictício, irreal, que maculará toda a proposta comercial.

38. Ademais, a intervenção de uma instituição financeira não garante a elaboração de propostas consistentes, como alegou o DNER no âmbito do acompanhamento das concessões de pista dupla. O oposto, no entanto, pode ocorrer. Caso o empresário apresente um fluxo de caixa com rentabilidade mais baixa que o considerado adequado para o project finance (tarifas mais baixas), o empreendimento poderá ser considerado inviável pela instituição financeira. Ressalte-se, ainda, que projetos alicerçados em project finance exigem uma atenuação de riscos que somente é alcançada com altas taxas internas de retorno dos investimentos, o que faz com que as tarifas de pedágios fiquem acima do necessário para cobrir os custos e investimentos e outros encargos da concessão, onerando demasiadamente e sem necessidade os usuários.

39. Outro inconveniente dessa exigência é o possível comprometimento do sigilo das propostas. O projeto de investimento de cada licitante deverá ser examinado tanto pela instituição financeira quanto pelas empresas consultoras por ela indicadas. Esse exame é necessário para a análise de, por exemplo, aspectos de engenharia civil, engenharia de tráfego, comunicações, avaliações financeiras, seguros e demais elementos que podem influenciar as receitas e despesas do projeto. Todos esses profissionais terão acesso aos dados e saberão em que bases foram feitas as projeções das entradas e saídas do fluxo de caixa, podendo, inclusive, avaliar duas ou mais propostas. [...]

Existem problemas graves, também, quanto à exigência do atestado de exequibilidade econômico-financeira, expedido por instituição de finanças. Estou de acordo com a unidade técnica, ao considerar que vários interessados na licitação das rodovias podem procurar a mesma instituição, para que ela ateste a viabilidade dos projetos. Caso isso ocorra, é difícil, ou mesmo impossível, para os licitantes, garantir o efetivo sigilo das propostas. Considero que não pode o Poder Público exigir dos licitantes a adoção de medidas que ponham em risco o sigilo de suas propostas. Ademais, a mesma avaliação que se pretende obter das instituições financeiras pode ser executada por técnicos qualificados da autarquia.

Por isso, entendo apropriada a proposta de exclusão dos itens 170 a 182 do edital”.

Em caso bem mais recente, em que foi analisada a desestatização referente à 6ª rodada de concessões de aeroportos (TC 025.301/2020-9), o relator, Ministro Augusto Nardes, destacou o seguinte entendimento da área técnica do Tribunal:

“5.3.5 Exclusão da exigência de ateste de viabilidade econômica por instituição financeira

146. Com o objetivo de cumprir o disposto no art. 15, §3º, da Lei 8.987/1995, que determina que o poder concedente deve recusar propostas manifestamente inexequíveis no processo de licitação de concessão de serviços públicos, os editais das rodadas anteriores, bem como a minuta de edital submetida à Consulta Pública 3/2020, previam que os proponentes apresentassem ateste de viabilidade de suas propostas econômicas, emitido por instituição financeira relevante, nos seguintes termos: (...)

147. Essa exigência era considerada desnecessária e onerosa por muitos interessados, e foi objeto de questionamento na Consulta Pública 3/2020, que recebeu contribuições no sentido de que referidas cláusulas fossem suprimidas. Essas sugestões foram acolhidas pela Anac, que submeteu a minuta de edital à Consulta Pública complementar 20/2020 sem a exigência de que os proponentes apresentassem ateste de viabilidade econômica de suas propostas.

148. Na Consulta Pública 20/2020, as contribuições, contudo, foram no sentido de questionar a retirada desses dispositivos, uma vez que eles seriam essenciais para segurança da Administração Pública quanto à exequibilidade das propostas a serem apresentadas. Como argumento, apontou-se dispositivo da Lei federal 8.666/1993 e o artigo 15, §3º, da Lei Geral de Concessões, bem como o fato de o ateste de viabilidade ter constado tanto dos últimos editais de concessão da Anac quanto da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Análise

153. Avalia-se que o ateste de viabilidade econômica das propostas não representa, por si só, garantia da boa execução da concessão ou da exequibilidade dos lances ofertados no leilão, uma vez que, como afirmou a Anac, não gera corresponsabilidade e suas premissas não são conhecidas pelo Poder Concedente

156. Desse modo, considera-se que a supressão da exigência de ateste da viabilidade econômica da proposta, com a exclusão dos dispositivos editalícios mencionados, é um aprimoramento do processo de concessão, diminui os custos de participação no leilão e aumenta a competitividade do certame sem prejudicar a boa execução do contrato de concessão”

Mais uma vez, foi referida a questão da pouca efetividade do atestado de exequibilidade em relação ao aumento do nível de segurança para a Administração Pública quanto ao devido cumprimento do objeto contratual. De outro lado, nesse último caso

também foi apontado o fato de que essa exigência onera os interessados, a prejudicar a competitividade do certame.

III. Análise sobre a juridicidade da exigência.

Não há dúvidas a respeito das consequências deletérias que advêm da celebração de contratos cujas propostas não sejam efetivamente viáveis e exequíveis. Como já mencionado, foi com o intuito de incrementar a margem de segurança da Administração Pública em relação à viabilidade econômico-financeira dos planos de negócios que foi criada a exigência de atestado de exequibilidade emitido por instituições financeiras estranhas à Administração Pública e mais especificamente à entidade licitante.

Também não se questiona a dificuldade da Administração Pública em efetuar análises complexas, principalmente em se tratando de Municípios, cujas estruturas são em regra reduzidas. Essa alternativa também implicaria na assunção de riscos trazidos nos planos de negócios da concessionária, para o qual a Administração Pública não colaborou de qualquer forma para a escolha das premissas e análises econômicas e jurídicas para sua elaboração.

As instituições financeiras, em tese, possuem mais expertise e capacidade para fazer essa avaliação, podendo aprofundar a análise de maneira que não seria conveniente a comissão de licitação fazer. A história mais recente de concessões cujas modelagens assim previram a análise de exequibilidade dos planos de negócios pela Administração Pública não apenas não foi uma garantia para sua exequibilidade, como, conforme mencionado acima, atraiu toda uma gama de riscos desnecessários para a concessão.

No entanto, da análise dos precedentes identificados a respeito do tema, e avaliando-se especificamente o Edital publicado pelo Município de Balneário Camboriú, trata-se de exigência que não pode acabar restringindo a participação de interessados e não representar efetivos benefícios ao ente público licitante.

Conforme visto, a experiência pública com tais atestados aponta para a pouca efetividade de sua apresentação, seja pela ausência de controle sobre as premissas adotadas na avaliação ou sobre os documentos examinados, seja pela inexistência de qualquer responsabilidade ou vínculo das instituições financeiras em relação à declaração apresentada perante o ente público, seja, ainda, pelos longos prazos das concessões, a aumentar consideravelmente a imprevisibilidade da execução contratual.

Com efeito, a avaliação das entidades financeiras não implica o estabelecimento de qualquer vínculo destas com a Administração Pública ou com a execução contratual. Por conseguinte, não se trata de um compromisso de terceiro alheio ao certame, mas tão somente um documento decorrente de uma contratação entre particulares, que serviria apenas como elemento adicional para análise da comissão de licitação. Portanto, não há qualquer corresponsabilidade da instituição financeira em razão da declaração.

Também é de se mencionar o fato de que a inexistência de exclusividade da instituição financeira em relação ao proponente pode ocasionar situações conflituosas, como uma mesma entidade que atestou a viabilidade do plano de negócios de um proponente financiar outro, ou mesmo ser chamada para avaliar mais de um plano de negócios em um mesmo certame.

Há, portanto, problemas de ordem prática que não podem ser desconsiderados, como a maior dificuldade em se garantir o sigilo das propostas, e os entraves à participação de licitantes, que podem não conseguir obter a declaração por motivos outros que não o conteúdo de seu plano de negócios.

Nesse sentido, e principalmente em licitações com universo de licitantes menores e menor número de instituições financeiras disponíveis para fazer tais avaliações, há grande risco de a entidade optar por um dos licitantes em detrimento dos demais. Ou, ainda, uma mesma instituição ser contratada por mais de um licitante.

Analisando-se a efetividade dessa exigência, por outro lado, temos que a mera declaração da instituição financeira não será capaz de impedir que a proposta posteriormente se mostre inexequível. Com efeito, trata-se de documento que não afasta o risco da inviabilidade da proposta, não representando nenhuma garantia à Administração Pública nesse sentido.

Dessa forma, se no futuro o Município de Balneário Camboriú se deparar com a inexequibilidade da proposta apresentada pelo vencedor do certame, não disporá de qualquer medida em relação à entidade financeira que fez o exame de viabilidade e expediu a declaração.

Em tal sentido, trata-se de exigência que, embora numa análise perfunctória possa parecer conferir mais segurança à Administração, no cenário do Município de Balneário Camboriú pode se mostrar inócua, representando, apenas, mais uma burocracia e um incremento de custos aos licitantes – o que, em última análise, restringe a competitividade do certame.

Especificamente em relação ao Edital em referência, verifica-se ainda que não há menção à metodologia a ser empregada pelas instituições financeiras nessa avaliação, tampouco sobre quais os seus requisitos mínimos. Não se sabe qual será o nível de detalhamento e de profundidade da análise, de maneira que esse documento pouco acrescentará à comissão de licitação, além de abrir grande margem de subjetividade.

Acrescente-se a isso o custo envolvido com tal contratação, o que também restringe a competitividade do certame. De fato, a imposição da necessidade de uma avaliação de entidade financeira implica relevante investimento por parte dos interessados, o que pode ser especialmente significativo em licitações cujos valores não são tão expressivos.

Portanto, trata-se de exigência que ao final se mostra ineficaz, pois incapaz de fornecer qualquer garantia ao ente público licitante, sendo impassível de ser adotada como razão de decidir quando do julgamento da proposta. De outro lado, essa prática aumenta os custos para os licitantes, abre brechas para subjetividades e cria entraves à participação de mais competidores, contrariando os princípios da igualdade, do julgamento por critérios objetivos, da vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade e busca pela proposta mais vantajosa (artigos 14 da Lei nº 8.987/95 e 3º da Lei nº 8.666/93).

Sobre isso, destaca-se o entendimento do TCU na análise da 6ª rodada de concessão dos aeroportos, transcrevendo-se abaixo trecho da instrução elaborada pela área técnica e acolhida pela Corte de Contas:

“Avalia-se que o ateste de viabilidade econômica das propostas não representa, por si só, garantia da boa execução da concessão ou da exequibilidade dos lances ofertados no leilão, uma vez que, como afirmou a Anac, não gera corresponsabilidade e suas premissas não são conhecidas pelo Poder Concedente.

154. *Tem-se como exemplo a concessão do Aeroporto de Viracopos, cujo edital do leilão exigiu em seu item 4.29 a apresentação do referido ateste. A concessionária do referido aeroporto foi inadimplente com suas obrigações contratuais e por isso solicitou a devolução da concessão ao Poder Concedente por meio do instituto da relicitação. O ateste não serviu para barrar a ocorrência, nem foi questionada a viabilidade atestada. A exigência do ateste de viabilidade econômica foi, portanto, uma medida que **não gerou efeitos práticos na concessão do Aeroporto de Viracopos, apenas onerou o custo de participação dos proponentes na licitação.***

155. *Por outro lado, os dispositivos contratuais citados pela Anac, como a prestação de garantia contratual em valor expressivo, que é executada pela Agência no caso de inexecução contratual, e o pagamento de outorga fixa e ágio à vista, os quais não são indenizáveis em caso de devolução da concessão, mesmo no caso de relicitação, são instrumentos muito mais efetivos no sentido de*

afastar eventuais propostas inexequíveis e garantir a boa execução do contrato, e não oneram a participação dos interessados na concessão, favorecendo maior competitividade do certame licitatório.

*156. Desse modo, considera-se que **a supressão da exigência de ateste da viabilidade econômica da proposta, com a exclusão dos dispositivos editalícios mencionados, é um aprimoramento do processo de concessão, diminui os custos de participação no leilão e aumenta a competitividade do certame sem prejudicar a boa execução do contrato de concessão.**” (g.n.).*

Nesse contexto, é de se mencionar que a modelagem do edital e contrato deve estabelecer mecanismos para conferir maior segurança à Administração em relação à exequibilidade do objeto licitado, mais eficazes do que a mera declaração de um agente externo ao certame.

No caso em análise, cite-se como exemplos a previsão da prestação de garantia de execução do contrato, em valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor contratual (item 21.3, “a”, Edital, e Cláusula 28 do Contrato), e o depósito da primeira parcela de outorga fixa como condição precedente à assinatura do Contrato (item 21.3, “e”, do Edital), correspondente à 50% (cinquenta por cento) do valor da outorga fixa indicada na proposta comercial (cláusula 20.2 do Contrato).

A retirada da exigência de atestado de exequibilidade da proposta, portanto, consiste, em linha com o atual entendimento do TCU, em aprimoramento do processo licitatório, diminuindo os custos de participação dos interessados, aumentando a competitividade do certame, sem, contudo, implicar prejuízo à execução contratual.

Sua manutenção, por outro lado, da maneira como inserida no Edital, acaba por implicar ofensa aos princípios da igualdade, do julgamento por critérios objetivos, da vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade e busca pela proposta mais vantajosa (artigos 14 e 45, *caput*, da Lei nº 8.987/95 e 3º da Lei nº 8.666/93).

Por fim, na hipótese de não ser realizada a retirada integral da exigência pelo Município de Balneário Camboriú, a alternativa seria a inclusão de consultorias econômicas como opções a serem contratadas para a avaliação do plano de negócios, além das instituições financeiras já previstas. Dessa forma, seria possível ampliar a oferta de entidades avaliadoras para contratação por parte dos licitantes. Também seria fundamental, em caso de manutenção dessa exigência, a inclusão de critérios, metodologias e balizas mínimas a serem observadas pelos subscritores dos atestados.

III. Conclusão

Tendo em vista todo o acima exposto, e considerando o recente posicionamento do TCU, entendemos recomendável a retirada do item 13.8 do Edital (cf. Relatório de Pesquisa de Jurisprudência - Anexo 1).

Solução intermediária possível seria a inclusão da possibilidade de tal avaliação de viabilidade econômico-financeira ser feita também por empresas de consultoria econômica, e não somente por instituições financeiras, além da inserção, no Edital, da metodologia que deve ser adotada pelos avaliadores, além dos critérios e balizas mínimas que devem constar das avaliações a serem feitas.

São Paulo, 13 de junho de 2022.



Patricia Pessoa Valente

OAB/SP nº 226.638

Miriam Menasce Ajame

OAB/SP nº 285.758

- ANEXO 1 - RELATÓRIO DE PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA

Trata-se de relatório de pesquisa jurisprudencial que buscou mapear a possibilidade, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), Tribunal de Contas da União (TCU), Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ/SC) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) de o edital de licitação exigir carta de instituição ou entidade financeira, declarando que analisou a viabilidade econômico-financeira da proposta comercial.

a. O Edital de licitação pode exigir a apresentação de carta de instituição ou entidade financeira declarando que analisou a viabilidade econômico-financeira da proposta comercial?

Observa-se no Edital de Licitação nº 228/2019 referente à concessão para expansão, exploração e manutenção do Aeroporto Municipal de Serafim Enoss Bertasso, em Chapecó, a seguinte cláusula:

8.3 A Proponente deverá apresentar, em sua proposta econômica, declaração de instituição financeira, nacional ou estrangeira, autorizada a funcionar no Brasil pelo Banco Central do Brasil, com a devida comprovação dos poderes do seu signatário, na forma do modelo do Anexo V – Modelo de Carta Subscrita por Instituição Financeira declarando a viabilidade da proposta econômica, emitida no papel timbrado da referida instituição, declarando, sob pena de responsabilidade, que:

- a) examinou, por meio de sua equipe técnica especializada, o Edital, o plano de negócio da Proponente e sua proposta econômica;*
- b) considera que a proposta econômica e seu plano de negócio têm viabilidade econômica e exequibilidade; e*
- c) considera viável a concessão de financiamentos necessários ao cumprimento das obrigações da futura Concessionária, nos montantes e nas condições apresentadas pela Proponente.*

Anteriormente à publicação do Edital, o TCE/SC analisou o instrumento convocatório (processo nº 1900771311) e entendeu que era **indevida a exigência de apresentação de carta subscrita por instituição financeira declarando a viabilidade da proposta econômica.**

De acordo com o Relator Conselheiro Herneus Nadal, ainda que a exigência de carta subscrita por instituição financeira declarando a viabilidade da proposta econômica já tem sido admitida pelo Tribunal de Contas da União, em editais federais há uma condicionante em relação ao patrimônio mínimo das instituições financeiras aptas a emitir a “carta”, o que não ocorreu no edital de Chapecó. Além disso, a exigência não poderia estar atrelada às condições de habilitação econômico-financeira.

O Edital nº 228/2019 foi alvo de representação (processo nº 20/00101075) formulada a Diretoria de Licitações e Contratações (DLC) que apontou a existência de contradição na exigência de qualificação técnica de todas as consorciadas; a incongruência no percentual de outorga variável; e a **indevida exigência de apresentação de carta subscrita por instituição financeira, declarando a viabilidade da proposta econômica.**

A referida representação é sigilosa, não estando disponível seus autos para consulta. Todavia, por meio de notícia veiculada no próprio site do TCE/SC, sobre a questão da exigência da carta, o Tribunal entendeu que “*Quanto à exigência de apresentação de carta subscrita por instituição financeira, a DLC salienta que “o correto seria a Administração, reconhecendo que não tem condições de analisar tecnicamente a proposta financeira, contratar um especialista, e não delegar a terceira essa atribuição”. Assim, não se pode afastar a possibilidade de determinada instituição financeira se solidarizar com apenas um licitante, em detrimento dos demais, o que poderia macular o certame*”.

Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

Relatório de Pesquisa

Pesquisa de Jurisprudência no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, realizada em 09 de junho de 2022, com a utilização das seguintes chaves de busca: "proposta comercial" "viabilidade" "instituição financeira"; "concessão" "análise de edital"; "impugnação ao edital de licitação" "construção"; "mercado público da Barra" "Balneário Camboriú"; "exame prévio de edital" "proposta comercial" "construção", na ocasião em que foi encontrado 1 julgado que se relacionam de alguma forma com os objetivos do presente estudo, abaixo indicadas.

JULGADO	EMENTA/SUMÁRIO	TRECHO RELEVANTE
TC 19/00771311 – EXAME PRÉVIO DE EDITAL DE LICITAÇÃO - REL. CONSELHEIRO HERNEUS DE NADAL	N/A	<p>2.2.3. Indevida exigência de apresentação de carta subscrita por instituição financeira declarando a viabilidade da proposta econômica (item 3.2.3. da Decisão Singular nº GAC/HJN-166/2020):</p> <p>Assevera o Responsável, em síntese, que a concessão do porte e envergadura do Aeroporto de Chapecó “necessita de empresas que apresentem proposta com viabilidade e exequibilidade”, não bastando a ofertar a melhor outorga. De modo que, “nestes casos, a seleção da proposta mais vantajosa não é unicamente pelo maior valor da outorga, mas também leva em conta o modelo de negócios” (fls. 774).</p> <p>A Instrução consigna que a reavaliação desta não conformidade também tem o potencial de alterar orientações e entendimentos consolidados do órgão de controle e deste Tribunal, uma vez que sempre se refutou qualquer compromisso de terceiro como exigência licitatória.</p> <p>Os argumentos sopesados pelo Município revelam que a exigência de carta subscrita por instituição financeira declarando a viabilidade da proposta econômica já estaria sendo admitida pelo TCU (Tribunal de Contas da União). Diga-se que nas concessões manejadas tanto pela Aneel (Agência Nacional de Energia Elétrica) como pela ANTT (Agência Nacional de Transportes) são corriqueiras as exigências de apresentação de carta de instituição financeira, seja para fins de habilitação, seja como requisito obrigatório. Como justificativa, aduzem que o documento “constitui critério robusto e idôneo para atestar a higidez da proposta financeira”, ou seja, a sua “viabilidade e exequibilidade”.</p>

		<p>A área técnica ressalta que em editais federais há uma condicionante em relação ao patrimônio mínimo das instituições financeiras aptas a emitir a “carta”, o que não ocorreu no edital de Chapecó. E, no sentido de alterar a jurisprudência desta Corte de Contas, cumpre anotar que a exigência não pode estar atrelada às condições de habilitação econômico-financeira, devendo ser considerada como item obrigatório, quando se entender necessária à sua demonstração. Assim afastou a irregularidade, entretanto, com as devidas ressalvas. O Procurador de Contas, neste ponto, entende possível a realização da exigência em procedimentos licitatórios que possuam maior complexidade, com a ressalva de que a declaração não deve estar vinculada às condições de habilitação econômico-financeira e, ainda, que tal documento sirva apenas como um instrumento secundário na análise das propostas. Assim, afastou a irregularidade. Acompanhando a Instrução e MPC, afasto o apontado, em especial pelo fato da exigência editalícia não ter contribuído para afastar potenciais licitantes.</p>
--	--	---

Tribunal de Contas da União
Relatório de Pesquisa

Pesquisa de Jurisprudência no Tribunal de Contas da União, realizada em 09 de junho de 2022, com a utilização das seguintes chaves de busca:

"instituição financeira" "atestar" "viabilidade da proposta comercial"; "proposta comercial" "carta de instituição"; "carta" "instituição financeira" "exequibilidade" "proposta comercial"; na ocasião em que foram encontrados os julgados abaixo que se relacionam de alguma forma com os objetivos do presente estudo.

JULGADO	EMENTA/SUMÁRIO	TRECHO RELEVANTE
<p>TC 025.301/2020-9 – ANÁLISE DE DESESTATIZAÇÃO REFERENTE À 6ª RODADA DE CONCESSÕES DE AEROPORTOS - REL. MIN. AUGUSTO NARDES</p>	<p>SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. 6ª RODADA CONCESSÕES AEROPORTUÁRIAS. BLOCOS SUL, CENTRAL E NORTE. ANÁLISE DOS ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICO, ECONÔMICO-FINANCEIRO E AMBIENTAL (EVTEA) E DA MINUTA DO EDITAL E ANEXOS. ATENDIMENTO DA IN-TCU 81/2018. RECOMENDAÇÕES.</p>	<p>5.3.5 Exclusão da exigência de ateste de viabilidade econômica por instituição financeira 146. Com o objetivo de cumprir o disposto no art. 15, §3º, da Lei 8.987/1995, que determina que o poder concedente deve recusar propostas manifestamente inexequíveis no processo de licitação de concessão de serviços públicos, os editais das rodadas anteriores, bem como a minuta de edital submetida à Consulta Pública 3/2020, previam que os proponentes apresentassem ateste de viabilidade</p>

de suas propostas econômicas, emitido por instituição financeira relevante, nos seguintes termos:

4.28. A Proponente deverá apresentar, conjuntamente com os documentos de habilitação, na data e forma previstas no item 5.3, declaração de instituição financeira, nacional ou estrangeira, autorizada a funcionar no Brasil pelo Banco Central do Brasil, com a devida comprovação dos poderes do seu signatário, na forma do modelo do Anexo 11 – Modelo de Carta Subscrita por Instituição Financeira declarando a viabilidade da proposta econômica, emitida no papel timbrado da referida instituição, declarando, sob pena de responsabilidade, que: [...]

147. Essa exigência era considerada desnecessária e onerosa por muitos interessados, e foi objeto de questionamento na Consulta Pública 3/2020, que recebeu contribuições no sentido de que referidas cláusulas fossem suprimidas. Essas sugestões foram acolhidas pela Anac, que submeteu a minuta de edital à Consulta Pública complementar 20/2020 sem a exigência de que os proponentes apresentassem ateste de viabilidade econômica de suas propostas.

148. Na Consulta Pública 20/2020, as contribuições, contudo, foram no sentido de questionar a retirada desses dispositivos, uma vez que eles seriam essenciais para segurança da Administração Pública quanto à exequibilidade das propostas a serem apresentadas. Como argumento, apontou-se dispositivo da Lei federal 8.666/1993 e o artigo 15, §3º, da Lei Geral de Concessões, bem como o fato de o ateste de viabilidade ter constado tanto dos últimos editais de concessão da Anac quanto da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Análise

153. Avalia-se que o ateste de viabilidade econômica das propostas não representa, por si só, garantia da boa execução da concessão ou da exequibilidade dos lances ofertados no leilão, uma vez que, como afirmou a Anac, não gera corresponsabilidade e suas premissas não são conhecidas pelo Poder Concedente.

		<p>156. Desse modo, <u>considera-se que a supressão da exigência de ateste da viabilidade econômica da proposta, com a exclusão dos dispositivos editalícios mencionados, é um aprimoramento do processo de concessão, diminui os custos de participação no leilão e aumenta a competitividade do certame sem prejudicar a boa execução do contrato de concessão.</u></p>
<p>TC Nº 016.243/2000-0 - ACOMPANHAMENTO DE OUTORGA DE CONCESSÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS – REL. MIN. WALTON DE ALENCAR</p>	<p>Acompanhamento do processo de concessão de trechos das rodovias federais BR-153/SP (Divisa MG/SP - Divisa SP/PR), BR-116/PR/SC (Curitiba - Divisa SC/RS), BR-393/RJ (Divisa MG/RJ - entrada da BR-116/RJ) e BR-101/RJ (Ponte Presidente Costa e Silva - Divisa RJ/ES). Primeiro e segundo estágios. Improriedades no edital e na minuta do contrato. Impossibilidade de aprovação. Determinações de correção. Determinação ao Controle Interno. Determinação ao DNER de reenvio do edital e da minuta do contrato ao TCU para novo exame, nos exatos termos da Instrução Normativa TCU nº 27/98. Ciência ao responsável.</p>	<p>d) ATESTADO DE EXEQÜIBILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA 35. O item 170, Capítulo IV, Seção IV, <u>que trata do atestado de exeqüibilidade econômico-financeira do empreendimento, estabelece que esse documento deve ser expedido por instituição financeira com experiência comprovada em montagem de engenharia financeira para empreendimentos do tipo BOT - Build-Operate-Transfer, vinculada a um project finance.</u> A experiência da instituição financeira deve ser comprovada por declaração expedida por clientes seus que tenham empreendimento desse tipo.</p> <p>36. Inicialmente, deve-se ressaltar que o financiamento das concessões, tendo-se por garantia as receitas futuras previstas (project finance), não se constitui no único modelo passível de ser adotado pelos futuros concessionários. De fato, o empreendimento pode ser realizado com recursos próprios e, nessas circunstâncias, não haveria porque exigir qualquer avaliação por parte de uma instituição financeira.</p> <p>37. Para os licitantes que não almejam fontes de financiamento externo, a exigência do atestado de exeqüibilidade econômico-financeira criará uma situação difícil. Aqueles que quiserem permanecer no certame terão que buscar, por força das normas editalícias, um aval fictício, irreal, que maculará toda a proposta comercial.</p> <p><u>38. Ademais, a intervenção de uma instituição financeira não garante a elaboração de propostas consistentes, como alegou o DNER no âmbito do acompanhamento das concessões de pista dupla.</u> O oposto, no entanto, pode ocorrer. Caso o empresário apresente um fluxo de caixa com rentabilidade mais baixa que o considerado adequado para o project finance (tarifas mais baixas),</p>

		<p>o empreendimento poderá ser considerado inviável pela instituição financeira. Ressalte-se, ainda, que projetos alicerçados em project finance exigem uma atenuação de riscos que somente é alcançada com altas taxas internas de retorno dos investimentos, o que faz com que as tarifas de pedágios fiquem acima do necessário para cobrir os custos e investimentos e outros encargos da concessão, onerando demasiadamente e sem necessidade os usuários.</p> <p>39. <u>Outro inconveniente dessa exigência é o possível comprometimento do sigilo das propostas.</u> O projeto de investimento de cada licitante deverá ser examinado tanto pela instituição financeira quanto pelas empresas consultoras por ela indicadas. Esse exame é necessário para a análise de, por exemplo, aspectos de engenharia civil, engenharia de tráfego, comunicações, avaliações financeiras, seguros e demais elementos que podem influenciar as receitas e despesas do projeto. Todos esses profissionais terão acesso aos dados e saberão em que bases foram feitas as projeções das entradas e saídas do fluxo de caixa, podendo, inclusive, avaliar duas ou mais propostas. [...]</p> <p>Existem problemas graves, também, quanto à exigência do atestado de exequibilidade econômico-financeira, expedido por instituição de finanças. Estou de acordo com a unidade técnica, ao considerar que vários interessados na licitação das rodovias podem procurar a mesma instituição, para que ela ateste a viabilidade dos projetos. Caso isso ocorra, é difícil, ou mesmo impossível, para os licitantes, garantir o efetivo sigilo das propostas. Considero que não pode o Poder Público exigir dos licitantes a adoção de medidas que ponham em risco o sigilo de suas propostas. Ademais, a mesma avaliação que se pretende obter das instituições financeiras pode ser executada por técnicos qualificados da autarquia.</p> <p><u>Por isso, entendo apropriada a proposta de exclusão dos itens 170 a 182 do edital.</u></p>
--	--	--

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Pesquisa de Jurisprudência no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, realizada em 09 de junho de 2022, com a utilização das seguintes chaves de busca: "licitação" "instituição financeira" "atestar" "viabilidade da proposta comercial"; "Edital de licitação" "carta" "instituição financeira" "exequibilidade" "proposta comercial"; "edital de licitação" "proposta comercial" "instituição financeira"; "edital de licitação" "proposta comercial" "irregularidade". Não foi encontrado nenhum julgado que refletisse algum posicionamento específico sobre o tema em estudo.

Superior Tribunal de Justiça

Pesquisa de Jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, realizada em 09 de junho de 2022, com a utilização das seguintes chaves de busca: "edital de licitação" "proposta comercial" "instituição financeira"; "edital de licitação" "proposta comercial"; "Licitação" "ateste" "proposta comercial" "instituição financeira"; "Licitação" "proposta comercial" "carta emitida por instituição financeira". Não foi encontrado nenhum julgado que refletisse algum posicionamento específico sobre o tema em estudo.

De: SAMARONI B. - SCM

Para: SCM - DOTE - CPL - Comissão Permanente de Licitação - A/C Daniel C.

Data: 29/06/2022 às 15:41:10

DECISÃO

Acolho os fundamentos jurídicos expostos no **Despacho 4**, todavia, opto pelo **conhecimento** do pedido para no **mérito**:

DAR PROVIMENTO ao requerimento efetuado pela **URBANES EMPREENDIMENTOS EIRELI**;

Realizar alterações das disposições do **Edital da CC 001/2022 PMBC, conforme Termo de Errata a ser publicado com as seguintes alterações:**

1. *Item 13 – Da Proposta Comercial : Ficam suprimidos do edital os subitens 13.8 ao 13.10.1 . Portanto, estão extintas do Ato Convocatório e de seus anexos a s exigência s de carta de instituição ou entidade financeira, declarando que analisou a viabilidade econômico-financeira da proposta comercial dos licitantes, bem como termo de confidencialidade celebrado entre a proponente e a instituição ou entidade financeira.*

2. *Item 14.10 – Da Garantia de Proposta : A garantia de proposta exigida no item 14.10 do Edital será de R\$ 138.000,00, equivalente a 1 % do valor estimado do objeto da contratação, nos termos do art. 31, III da Lei 8.666/93.*

3. *Item 20 – Das Sanções Administrativas - alínea “a”:* No caso de recusa da adjudicatária em assinar o contrato dentro do prazo estabelecido pelo Poder Concedente ou não atender as condições precedentes para a assinatura do contrato nos termos previstos no presente Edital permitirão a aplicação de multa no valor de R\$ 138.000,00(cento e trinta e oito mil reais), correspondente ao valor da garantia de proposta, sem prejuízo das demais sanções indicadas no instrumento convocatório e seus anexos.

ALTERAR a data da a sessão pública de abertura da licitação para às **10h00min do dia 15 (quinze) de agosto de 2022.**

–
Atenciosamente.

*Samaroni Benedet
Secretário de Compras
Matrícula 11.326
Portaria nº 25.245/2018*

Assinado digitalmente (emissão) por:

Assinante	Data	Assinatura
SAMARONI BENEDET	29/06/2022 15:42:44	ICP-Brasil SAMARONI BENEDET CPF 032.XXX.XXX-47

Para verificar as assinaturas, acesse <https://bc.1doc.com.br/verificacao/> e informe o código: **6CC9-FC01-DB44-2928**