



Ao

PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rua Aloísio Teixeira, 278 - Prédio 5 - Parque Tecnológico
Cidade Universitária - Rio de Janeiro - RJ - CEP 21941-850
licitacao@pr6.ufrj.br

Leilão n° 01/2022

Processo Administrativo n° 23079.250219/2022-63

P4 CONCESSÕES CONSULTORIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 28.825.828/0001-06, com sede na Praça Oswaldo Cruz, n° 124, 15° andar, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **Edital de Licitação do Leilão n° 01/2022**, com fundamento no item 9.1.2 do Instrumento Convocatório, **na qualidade de licitante do Leilão n° 01/2022**, lançado pela **Universidade Federal do Rio de Janeiro**



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
 - Sala 155 - São Paulo, SP
 - CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867
-

I - INTRODUÇÃO

Essa **UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO** fez publicar o Edital do **Leilão Presencial nº 001/2022**, com a finalidade de selecionar a melhor proposta para a "concessão de uso, a título oneroso, de área situada no Campus Praia Vermelha da Universidade Federal do Rio de Janeiro, localizada no Município do Rio de Janeiro, visando à implantação, operação e exploração de Equipamento Cultural Multiuso e dos bens da concessão."

Conforme será adiante detalhado, o Edital possui uma série de exigências e regras ilegais, restritivas, que atentam contra as normas de regência, os princípios da legalidade, da eficiência, e, em especial da competitividade, estampados no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021.

Em resumo:

- a. é ilegal a cumulação de garantia de proposta e a exigência de patrimônio líquido;
- b. é ilegal exigir de todos os licitantes a apresentação dos de habilitação;



• Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
• Sala 155 - São Paulo, SP
• CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

c. é ilegal a ausência de recurso específico contra a decisão que classifica/desclassifica as garantias de proposta

II - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

De saída, registre-se que a Impugnante não desconhece que o certame é regido pela Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021). A Impugnante tampouco ignora que essa nova lei trouxe um novo regime que, em certa medida, trouxe uma maior eficiência ao certame, retirando algumas formalidades existentes na lei anterior.

Contudo - e antes de adentrar o mérito desta Impugnação -, é importante não perder de vista que, a despeito das normas advindas pela Nova Lei de Licitações, os Tribunais judiciais e, em especial, o TCU, já firmaram sólida jurisprudência, com base em princípios gerais do direito público, muitos deles estabelecidos de maneira expressa na Constituição Federal.



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
- Sala 155 - São Paulo, SP
- CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

É por essa razão que, embora a Lei Federal nº 8.666/93 não seja mais aplicável à presente licitação, **os entendimentos já consolidados a respeito de exigências editalícias, desde que, obviamente, não conflitem com novo o texto legal, mas que são abusivas por violarem princípios norteadores do direito administrativo, devem incidir aos certames conduzidos pela Nova de Licitações.**

De fato, não se pode ignorar toda a construção jurisprudência feita durante quase 30 (trinta) anos, sendo **necessária a utilização de entendimentos consolidados do TCU (e, assim, dos demais Tribunais), a respeito de temas diversos envolvendo licitações e contratos,** como norte para o exame dos certames conduzidos pela Nova Lei, **especialmente, neste primeiro momento, em que não há julgados tratando sobre sua aplicação.**

Aliás, vale destacar que a Nova Lei incorporou diversos entendimentos pacificados pelo Tribunal de Contas da União, julgados com fundamento naquela antiga Lei revogada, o que demonstra que o importante repositório jurisprudencial até então alcançado simplesmente não pode ser ignorado, tendo em vista a incidência dos mesmos princípios da Administração Pública.

Vale dizer, (i) as definições de superfaturamento e sobrepreço (roteiro de auditoria de obras



• Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
• Sala 155 - São Paulo, SP
• CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

públicas); (ii) a imposição de práticas de planejamento, gestão de riscos e melhor governança nas contratações públicas (Acórdão nº 2.622/201-Plenário); (iii) a vistoria prévia ao local da obra somente quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, podendo ser substituída por declaração (Acórdãos nºs 234/2015, 802/2016 e 2.361/2018, todos do Plenário) que estão presentes na Nova Lei de Licitações são exemplos concretos que derivam de julgados exarados por aquela E. Corte de Contas.

Enfim, feitos esses esclarecimentos iniciais, que são essenciais para a correta compreensão desta Impugnação, passa-se a exame dos itens editalícios que violam normas legais, dispositivos constitucionais e entendimentos já consolidados pelos Tribunais nacionais, que impõem a revisão do Edital.

(a) DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE GARANTIA DE PROPOSTA E A EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

Como é de amplo conhecimento dessa Comissão, a cumulação de garantia de proposta e exigência de capital de patrimônio líquido mínimo **era expressamente vedada pelo art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/93**, que apenas possibilitava a exigência de **um ou de outro requisito**, para fins de comprovação



• Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
• Sala 155 - São Paulo, SP
• CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

da capacidade econômico-financeira do licitante, sob pena de se comprometer a competitividade:

"Art. 31 A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...)
§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo OU de patrimônio líquido mínimo, OU ainda as garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado." (grifamos).

Essa prática foi analisada e repreendida em diversas oportunidades pelo **E. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, como se pode verificar a abaixo:

"Requisitos de habilitação indevidos: 1 - Exigência simultânea de capital social mínimo e de garantia da proposta
Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no edital da Concorrência n.º 002/2009, destinada à contratação das obras do Centro de Convenções de Umuarama/PR, envolvendo recursos federais transferidos pelo Ministério do Turismo. Entre as supostas irregularidades, as quais justificaram a oitiva do Prefeito Municipal, mereceu destaque a '**exigência simultânea de comprovação de capital social mínimo e de apresentação de garantia da proposta [...], decorrente do descumprimento do art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93**'. Em seu voto, o relator destacou que a exigência simultânea, na fase de habilitação, de capital social ou patrimônio líquido mínimo e de garantia da proposta é, de fato, irregular. **ALÉM DE EXTRAPOLAR AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PREVISTAS EM LEI, ELA PODERIA PREJUDICAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. No entanto, o**



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
- Sala 155 - São Paulo, SP
- CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

relator concordou com a unidade técnica que, no caso concreto, a aludida impropriedade não teve o condão de afetar a competitividade do certame. Assim sendo, a fim de evitar a sua repetição em futuras licitações com recursos federais e de cumprir a função pedagógica do Tribunal, o Plenário, acolhendo o voto do relator, decidiu expedir alerta à Prefeitura Municipal de Umuarama/PR. Acórdão n.º 2035/2010-Plenário, TC-005.033/2010-1, rel. Min. Valmir Campelo, 18.08.2010.” (TCU – Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União nº 30) (grifamos).

Nesse sentido, a Nova Lei de Licitações também conferiu, em seu art. 58¹, a possibilidade de o ente público contratante exigir dos concorrentes, para a apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

Assim também – tal como a revogada Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93) –, a Lei Federal nº 14.133 previu que “A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.”

¹ Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
 - Sala 155 - São Paulo, SP
 - CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867
-

Ao mesmo tempo que a Nova Lei de Licitações conferiu à Administração Pública uma margem de discricionariedade para exigir a apresentação de garantia de proposta e a demonstração de patrimônio líquido mínimo pelos participantes, o entendimento do TCU de que **não se pode cumular essas duas exigências no mesmo Edital permanece vigente**, limitando, assim, a escolha dessas exigências.

A despeito dessa impossibilidade de cumulação, essa Comissão, com todo o respeito, ignorando o entendimento do TCU, exigiu no Edital do Leilão 001/2022, no item 13 do Edital, a apresentação de **garantia de proposta E**, no item 15.9.2, a **comprovação da capacidade financeira** *“através da apresentação de documento comprobatório de patrimônio líquido de, no mínimo, 10% (dez por cento) do VALOR DO CONTRATO.”*

A cumulação das exigências, com todo o respeito, é absolutamente desnecessária e redundante, traz obstáculos aos licitantes e prejudica **à competitividade, como já pacificou aquela Corte de Contas.**

Abra-se aqui um parêntese que, mesmo a prestação de garantia apresentada como requisito **autônomo de habilitação**, deslocada no Edital do item das exigências de



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
- Sala 155 - São Paulo, SP
- CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

qualificação econômico-financeira, **não deixa de ser uma exigência da espécie**, sendo, por isso, ilegal, como também já se manifestou o TCU em caso análogo.³

Vale destacar que no caso em análise, a exigência da Garantia se deu na forma com que estabelecida pelo novo regime seletivo, ou seja, como condição de pré-habilitação, dado que o documento deve ser oferecido já no **ENVELOPE N° 01**, e é o primeiro momento da seleção.

Vale dizer, nenhum licitante pode sequer participar da segunda fase, que é a abertura das propostas econômicas e eventual participação no leilão presencial, se não houver apresentado garantia válida.

Já a exigência do Patrimônio Líquido somente surge para o licitante vencedor, na fase de habilitação que ocorre após a realização do leilão presencial.

E, para sermos francos, a própria exigência do PL, para o caso analisado, torna-se inócua.



• Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
• Sala 155 - São Paulo, SP
• CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

Explicamos. Conforme previsto pelo item 13.10. do Edital, a Garantia da Proposta serve para:

13.10. A GARANTIA DA PROPOSTA será executada, sem prejuízo das demais penalidades previstas no EDITAL ou na legislação aplicável:

- a) Caso a LICITANTE solicite a retirada de sua PROPOSTA ECONÔMICA durante o período de validade;
- b) Caso a ADJUDICATÁRIA deixe de assinar o(s) CONTRATO(S), seja por falta de atendimento às disposições pré-contratuais ou por desistência;
- c) Caso a ADJUDICATÁRIA não cumpra com as obrigações prévias à celebração do CONTRATO.
- d) Caso a LICITANTE pratique ato(s) com a finalidade de frustrar os objetivos do certame.

Ocorre que o contrato proposto aqui é de Concessão, onde a entidade que irá celebrar o ajuste não é o próprio licitante, mas sim uma Sociedade de Propósito Específico - ("SPE") por ele criada, cuja concepção e condições financeiras mínimas também são definidas pelo Edital, a saber:

18.5. Em até 2 (dois) dias úteis anteriores à data prevista para assinatura do CONTRATO, a(s) ADJUDICATÁRIA(S) deverá(ão):

18.5.1. Comprovar que prestou GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO, nos termos, forma e valores da minuta do CONTRATO;

18.5.2. Demonstrar a constituição de SPE, com a correspondente certidão da Junta Comercial, bem como o respectivo comprovante de inscrição perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ;



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
 - Sala 155 - São Paulo, SP
 - CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867
-

18.5.3. Comprovação de integralização do capital social da SPE, no valor mínimo de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), em moeda corrente nacional, mediante apresentação de ata registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, que demonstre a integralização do referido depósito realizado;

(...)

18.5.5. Comprovação do pagamento, ao CONCEDENTE, do valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da OUTORGA, em conformidade ao valor final da oferta apresentada na LICITAÇÃO.

Ora, como se pode notar, durante o certame, o que irá efetivamente dar segurança para a Administração Pública de que o licitante está comprometido com o contrato é a Garantia para Licitar, que é apresentada no **ENVELOPE N° 1** como condição de pré-habilitação.

Já quando a SPE assinar o Contrato de Concessão, o Poder Público (UFRJ) estará seguro pois (i) Já terá recebido parte da outorga, (ii) celebrará contrato com uma empresa (SPE) que tem capital social superior a R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões), integralizado e sem nenhuma dívida e, finalmente (iii) terá seguro garantia relativo à fase do Contrato.

Nesta toada, pergunta-se: Qual a utilidade da exigência do Patrimônio Líquido? Evidentemente, nenhuma. Daí porque a doutrina e jurisprudência terem firmado



• Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
• Sala 155 - São Paulo, SP
• CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

entendimento pacificado no sentido de que ou bem se exige uma coisa, ou outra. Mas nunca as duas!

Feitos esses apontamentos, de rigor o acolhimento desta Impugnação, com a retificação desses dispositivos, de modo que seja exigida dos licitantes **ou** a (i) garantia de proposta; (ii) **ou** a demonstração de patrimônio líquido mínimo.

(B) DA (DES) NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DE TODOS OS LICITANTES .

Com relação ao momento de apresentação dos documentos de habilitação, o art. 63, II, da Lei nº 14.133/2021, é expresse e taxativo ao afirmar que "*será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;*"

Isso significa que nenhum dos licitantes apresentará documento algum atinente aos requisitos de habilitação no momento inicial do certame. Essa solução trazida pela Nova Lei está diretamente ligada **ao princípio da eficiência** e visa a evitar que os licitantes perdedores tenham o dispêndio de custo e tempo desnecessários, para a obtenção de documentos de habilitação, que sequer serão analisados pela Comissão.



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
 - Sala 155 - São Paulo, SP
 - CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867
-

De fato, como se sabe, na Nova Lei de Licitações, examina-se os requisitos de habilitação em momento posterior ao julgamento das propostas. Isso significa que será desenvolvida a etapa competitiva e se obterá uma proposta como a mais vantajosa e apenas em momento posterior é que se examinará a idoneidade do autor dessa oferta.

Em nítida violação a esse dispositivo (art. 63, II), o Edital do Leilão 001/2022 exige que **todos os licitantes** apresentem os 3 "ENVELOPES"², na sessão de pública de recebimento dos documentos, incluindo, assim, os documentos de habilitação (ENVELOPE 3).

Com efeito, nos termos do item 16.1 do Edital, "O procedimento da LICITAÇÃO contará com a seguinte ordem de atos: (i) entrega dos **ENVELOPES** pelas LICITANTES em data e horário definido no preâmbulo deste EDITAL; (...)"

Com todo o respeito, além de manifestamente ilegal, a exigência de entrega dos envelopes de habilitação, antes do julgamento das propostas, atenta ao

² Nos termo do item 1.1.24 do EDITAL, os ENVELOPES são definidos como o "conjunto de ENVELOPES que deverão ser apresentados pelas LICITANTES com vistas à participação na presente LICITAÇÃO a saber: ENVELOPE 1 - DOCUMENTOS DE CREDENCIAMENTO E GARANTIA DA PROPOSTA, ENVELOPE 2 - DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO e ENVELOPE 3 - PROPOSTA ECONÔMICA."



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
- Sala 155 - São Paulo, SP
- CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

princípio da eficiência e à lógica de todo procedimento, razão pela qual deve sanado o vício aqui apontado, com a republicação do Edital.

(c) DO RECURSO ADMINISTRATIVO ÚNICO

Como se não bastasse a flagrante ilegalidade acima, o Edital do Leilão 001/2022 possui outro grave vício envolvendo a fase recursal.

Vejam os.

O Edital prevê que os documentos dos ENVELOPES de ns. 1, 2 e 3 sejam entregues no dia 19 de dezembro próximo, sendo que a sessão de abertura das Propostas Econômicas é prevista para ocorrer no dia 21 do mesmo mês.

Ainda segundo o item 16.2 do Edital, o ENVELOPE 1 relativo à Garantia de Proposta, será aberto na sessão prevista para ocorrer no dia 19, como resultado relativo à análise



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
- Sala 155 - São Paulo, SP
- CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

destes documentos sendo divulgado no sítio eletrônico desta entidade. É do comando:

"16.2.4. o resultado da análise dos documentos de garantia de proposta constante do envelope 1 - garantia da proposta, será apresentado aos licitantes por meio eletrônico indicado dos representantes credenciados e no sítio eletrônico indicado no preâmbulo do edital, bem como a sua motivação."

Ocorre que a sessão para a abertura do envelope subsequente (ENVELOPE 2 - PROPOSTA COMERCIAL) está prevista para o dia 21 de dezembro, **não sendo previsto a abertura de prazo, específico, para a oferta de Recursos Administrativos contra a decisão de classificação ou desclassificação das garantias apresentadas (ENVELOPE 1).**

De fato, nos termos do item 17.1 do Edital, "As LICITANTES que participarem da LICITAÇÃO poderão recorrer do julgamento sobre: 17.1.1. GARANTIA DA PROPOSTA; 17.1.2. PROPOSTA ECONÔMICA; 17.1.3. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO; 17.1.4. Anulação ou revogação da LICITAÇÃO."

Ainda, segundo ainda o Edital, o recurso a ser apresentado contra essas decisões **será único e interposto**



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
- Sala 155 - São Paulo, SP
- CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

após a publicação do resultado da licitação, no Diário Oficial da União: “17.2. O recurso que tratar das decisões previstas no item anterior deverá ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias úteis da publicação, no DOU, da decisão de que trata o item 16.7.”

Com todo o respeito, a ausência de fase recursal específica, para o julgamento da garantia **não faz o menor sentido**. De fato, imagine-se a situação de licitante que tenha sua Garantia de Proposta desclassificada.

Nesse caso, além de ter que aguardar injustificadamente o fim do certame para recorrer, caso tenha suas razões acolhidas - ou seja, caso reconhecido o vício da decisão que rejeitou sua garantia ofertada -, todos os demais atos praticados serão anulados, trazendo um enorme prejuízo à Administração Pública, que terá de refazer um novo certame.

De fato, considerando que sua proposta deverá ser aberta novamente e o leilão deverá ser retomado não há outra solução que não seja pela revogação do certame e a publicação de um novo Edital, já que é impossível retomar a fase de lances.

Como se pode ver, a impossibilidade de interposição de recurso contra a decisão de classificação da



• Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
• Sala 155 - São Paulo, SP
• CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

garantia de proposta é contrária à lógica do procedimento e ao princípio da eficiência, razão pela qual deve ser reanalisada

E não é só. **A realidade que essa vedação é ilegal.**

Isso porque, nos termos do art. 165, §1º, I, da Nova Lei de Licitações, apenas (i) o julgamento das propostas e; (ii) o ato de habilitação podem ser apreciados conjuntamente. Veja-se:

"Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação;

e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
- Sala 155 - São Paulo, SP
- CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

(...)

II - a apreciação dar-se-á em fase única."

Como se pode ver, nos termos da Lei nº 14.133/2021, todos os demais atos **que não versem sobre julgamento da proposta comercial e habilitação**, devem ser analisados separadamente, por meio de Recurso autônomo, o que demonstra que o Edital está maculado de insanável ilegalidade e deve ser consertado e republicado.

III - CONCLUSÕES

Ilustre Comissão.

Digna Autoridade Superior.

A realização deste certame é uma decisão acertada para esta Administração, e confiamos que o modelo proposto de contratar a concessão do equipamento trará enormes benefícios para a comunidade desta Universidade, e agregará enorme valor para a cidade.



- Praça Oswaldo Cruz nº 124 - 15º andar
 - Sala 155 - São Paulo, SP
 - CEP - 04004-903 • F. 55 11 3061-3867
-

Ainda mais, permitirá trazer inúmeros eventos de entretenimento e cultura à população do Rio de Janeiro.

Contudo, o fato é que o edital proposto merece revisão e ajuste para alinhar-se com perfeição à legislação que ainda é nova, sob pena de macular o contrato subsequente.

Assim, diante de tudo o quanto exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação, de maneira que sejam sanadas todas as irregularidades apontadas, e a fim de que o Edital passe a atender, integralmente, às regras e princípios da legislação de regência, sendo devidamente republicado.

Termos em que, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2022.

P4 CONCESSÕES CONSULTORIA EIRELI