

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 003.595/2023-4.

Natureza: Representação.

Órgão/Entidade: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO/MMA.

Interessados: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (08.829.974/0001-94); Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (36.771.037/0001-60).

Representação legal: Guilherme Camargo Giacomini (OAB/SP 406.800), Alexander Daladier Prado Santos (OAB/MT 12.733) e outros.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes pertinentes, a instrução de mérito elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações – AudContratações (peça 70), que contou com a anuência do corpo dirigente da unidade instrutiva (peças 71 e 72):

INSTRUÇÃO DE ANÁLISE DE OITIVA

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO		
TC 003.595/2023-4	Mérito. Improcedente. Revogar medida cautelar. Arquivar.	
UNIDADE JURISDICIONADA Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) - MMA.	UASG 440086	
REPRESENTANTE MT Participações e Projetos S/A - MT-Par.	CNPJ 17.816.442/0001-03	PROCURAÇÃO Peças 2 a 5
OBJETO DA CONTRATAÇÃO Seleção da proposta mais vantajosa para a contratação de concessão, destinada à prestação dos serviços públicos de apoio à visitação, revitalização, modernização, operação e manutenção dos serviços turísticos no Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, incluindo o custeio de ações de apoio à conservação, proteção e gestão do Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, unidade de conservação federal regida pelo Decreto 97.656, de 12 de abril de 1999 (peça 19, p. 3).		
PROCEDIMENTO AUXILIAR DE CONTRATAÇÃO Não se aplica	MODALIDADE Concorrência	NÚMERO DO CERTAME 1/2022
MODO DE DISPUTA Fechado	CRITÉRIO DE JULGAMENTO Maior oferta de preço (maior valor de outorga fixa – item 4.1. do edital – peça 19, p. 3).	
VIGÊNCIA O prazo de vigência da concessão será de 30 anos, contados da data de eficácia do contrato (item 6.1. do edital - peça 19, p. 3).	VALOR HOMOLOGADO R\$ 1.009.132,27 (peça 61, p. 1 e peça 66).	
LEGISLAÇÃO QUE REGE O CERTAME Lei 8.666/1993		
SUSPENSO POR MEDIDA CAUTELAR?		Sim
FASE DO CERTAME Conforme consta da Ata de Realização da Sessão Pública da Concorrência 1/2022, a abertura se deu em 12/12/2022, tendo participado as empresas MT Participações e Projetos S/A - MT-Par (representante) e Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (peça 8, p. 1 e peça 61). Houve pedido de impugnação do edital e pedido de esclarecimentos devidamente respondidos (peça 36). A Comissão Especial de Licitações (CEL) comunicou em 23/12/2022 que a proposta da empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (peça 66) teria sido validada e aceita (peça 61, p. 1). Por decisão do Tribunal de Contas da União, no âmbito destes autos (Acórdão 747/2023-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Vital do Rêgo, peças		

28 e 43), a formalização do contrato referente à Concorrência 1/2022 foi suspensa, conforme aviso publicado no Diário Oficial da União (Seção 3, número 78, de 25/4/2023 - peças 62 e 63).

B. HISTÓRICO

1. O representante alega a ocorrência de irregularidades na avaliação e decisão quanto à exigência contida no item 13.10 do edital de Concorrência 1/2022, que trata da garantia da proposta (peça 19, p. 9-11). A representante deveria apresentar, como condição de participação na licitação, garantia de proposta em valor equivalente a R\$ 2.317.582,73. Todavia, na ocasião ainda não detinha a garantia por atraso da seguradora, de forma que foi enviado ao ICMBio o documento denominado “Carta de Contragarantia”; e o ICMBio teria emitido o Despacho Decisório 1/2022 (peça 38), onde teria declarado rejeitada a garantia de proposta da representante (peça 1, p. 4-7 e peça 9, p 2-3).
2. Irresignada, a representante solicitou em sua peça o cancelamento e/ou suspensão do processo licitatório e o reconhecimento da ilegalidade dos atos praticados pelo ICMBio (peça 1, p. 20-21).
3. O certame da Concorrência 1/2022 foi conduzido pela B3 S.A. (dispõe de infraestrutura para a realização de licitações públicas). Conforme consta do item 5.1. do edital, o valor global estimado foi de R\$ 57.939.568,25 (vigência de 30 anos, peça 19, p. 3). A empresa vencedora (Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura), com melhor oferta anual de R\$ 1.009.132,27 - peça 61, p. 1), foi convocada para assinatura do contrato (peça 23).
4. A representante impetrou mandado de segurança com pedido de liminar na Seção Judiciária de Mato Grosso/Justiça Federal, que não foi apreciado por perda do objeto da ação (1027748-20.2022.4.01.3600 – peça 37); e Agravo de Instrumento, que teve decisão pelo indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (1003704-33.2023.4.01.0000 – peça 41).
5. Em despacho, o Ministro Relator Vital do Rêgo, conheceu a representação, considerando que a empresa MT Participações e Projetos S/A - MT-Par (representante) teria informado que enviou a documentação requerida pelos itens 13.10. e 13.11. do edital da Concorrência 1/2022 dentro do prazo previsto de 12/12/2022 (Apólice 0775.17.6.838-3 - peça 11, encaminhada para o ICMBio na data de 12/12/2022 às 18:11 - peça 10, referente ao Seguro Garantia emitido pela Porto Seguro Cia de Seguros Gerais, garantindo ao segurado o cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador [MT-Par] até o valor de R\$ 2.317.582,73, com vigência de 11/12/2022 a 12/12/2023 - peça 1, p. 13).
6. Entendeu que a representante teria respondido a diligência, recebida dentro do prazo fixado, encaminhando a documentação solicitada (peça 12). Outro ponto destacado teria sido a falta de esclarecimentos dos motivos que ensejaram na falta de análise da documentação encaminhada pela representante. Dessa forma, conclui o Ministro Relator que a inabilitação da MT Participações e Projetos S/A - MT-Par não foi devidamente motivada, ante as informações trazidas pela representante acerca da condução da Concorrência 1/2022 pelo ICMBio.
7. Diante desse cenário, considerou estar presente o requisito da plausibilidade do direito invocado para adoção de medida cautelar, considerando presente o perigo da demora (fato de a assinatura do contrato poder ocorrer a qualquer momento; e a declaração de que a empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura fora vencedora da Concorrência 1/2022, com convocação dessa empresa para, em 30 dias corridos, a contar de 22/3/2023, data da publicação do resultado do certame no Diário Oficial da União, depositar o valor da outorga e tomar as providências estabelecidas no Edital para assinatura do contrato).
8. Entendeu que existiria interesse público no prosseguimento das apurações (fumaça do bom direito), bem como risco para a unidade jurisdicionada, materialidade e relevância dos fatos trazidos pela representante, considerando informação da representante, de que sua proposta financeira de valor de outorga seria 50% superior àquela apresentada pela empresa declarada vencedora do certame.
9. Os Ministros do Tribunal de Contas da União referendaram a medida cautelar adotada pelo relator por meio do despacho contido na peça 28 desses autos (Acórdão 747/2023-TCU-Plenário,

relatoria do Ministro Vital do Rêgo - peça 43).

10. Foram expedidos os ofícios de comunicação, inclusive o Ofício 16932/2023-Secomp-4, 24/4/2023, ao Procurador da MT Participações e Projetos S/A (peça 48).

11. Promovidas as oitivas quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

C. HISTÓRICO DE COMUNICAÇÕES

DESPACHO DO RELATOR	Peça 28	6/4/2023
OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELO TCU		
Ao órgão	Ofício 14649/2023-Secomp-4, 11/4/2023 (peça 30); e Ofício 16931/2023-Secomp-4, 24/4/2023 (peça 47).	
À sociedade empresarial	Ofício 14650/2023-Secomp-4, 11/4/2023 (peça 34); e Ofício 16930/2023-Secomp-4, 20/4/2023 (peça 46).	

D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA

PELA UNIDADE JURISDICIONADA

Resposta ao Ofício 14649/2023- Secomp-4, 11/4/2023 (peça 30), com Despacho Decisório 1/2022-CEL/CLOG/CGADM/DIPLAN/GABIN/ICMBio (peças 38 e 39); Decisão 1/2023-CEL/CLOG/CGADM/DIPLAN/GABIN/ICMBio (peça 40); Ofício SEI 336/2023/GABIN/ICMBio, com link de acesso integral ao Processo do SEI 02070.003932/2022-20 (peça 52); e Nota Técnica 7/2023/CEL (peça 53).

PELA SOCIEDADE EMPRESARIAL

Resposta da sociedade empresária Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura, ao Ofício 14650/2023- Secomp-4, de 11/4/2023 (peça 34); e manifestação complementar às suas razões de oitiva (peças 35 e 50).

E. EXAME TÉCNICO

Oitiva do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) – MMA:

Item 18.ii. do despacho do relator: com fundamento no art. 276, § 3º, e no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar a oitiva do ICMBio e da empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura, vencedora da Concorrência 1/2022, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronunciem-se quanto aos pressupostos da cautelar deferida e quanto aos pontos mencionados pela representante e aos aspectos descritos neste despacho; e

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 276, § 3º, e no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

Contextualização:

12. A representante alega que teria sido inabilitada indevidamente do certame da Concorrência 1/2022, por não ter encaminhado a documentação requerida pelos itens 13.10. e 13.11. do edital (seguro garantia), dentro do prazo previsto, dia 12/12/2022. Ocorre que a Apólice 0775.17.6.838-3 (peça 11), referente ao seguro garantia emitido pela Porto Seguro Cia de Seguros Gerais teria sido encaminhada ao ICMBio **em 12/12/2022, às 18:11** (peça 10). Desta forma, a representante teria respondido a diligência encaminhando a documentação solicitada (peça 12). A documentação encaminhada pela representante não teria sido analisada, fato este que não teria restado esclarecido pelo ICMBio. Estaria caracterizada a falta de motivação na decisão pela inabilitação da representante e negativa da documentação encaminhada.

13. Haveria risco de dano ao erário, uma vez que a representante alega que sua proposta financeira seria de valor de outorga 50% superior àquela apresentada pela empresa declarada vencedora do certame (Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura).

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades:

a) O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) respondeu à oitiva encaminhando o Ofício 336/2023/GABIN/ICMBio, que apresenta a Nota Técnica 7/2023/CEL,

possibilitando acesso integral ao conteúdo do Processo 02070.003932/2022-20 (referente à Concorrência 1/2022), por intermédio de link de acesso (peças 52 e 65).

b) A Nota Técnica 7/2023/CEL informa que (g.n., peça 53, p. 1):

(...) a licitante **descumpriu o item 11.1.1 (1) do edital**, enviando à CEL **por e-mail uma nova** apólice de seguro garantia, **utilizando-se de meio não previsto no instrumento convocatório**, assim não há o que se falar em atraso, mas tão somente que a empresa deixou de entregar a garantia da proposta adequada no prazo determinado no item 24 (2) do Edital. A licitante teve o prazo de **48 dias** entre a publicação do edital no Diário Oficial da União (DOU), **em 26/10/2022**, e a data para apresentação dos envelopes, **em 12/12/2022**, e simplesmente o deixou de fazer.

c) Ainda sobre o seguro garantia de proposta, prossegue afirmando que “a licitante, ao invés de prestar apenas esclarecimentos sobre os documentos ausentes, apresentou nova documentação que deveria constar originalmente no envelope”, tal conduta estaria em desacordo com o item 11.1.1. do edital, por este motivo, a CEL teria concluído “pela rejeição do envelope da (1) Garantia da Proposta, em concordância com a B3, que não analisou esses novos documentos, "considerando que estes não foram objeto da diligência realizada pela CEL." (g.n., peça 53, p. 2).

d) Afirma que a representante teria descumprido as exigências dos “itens 11.1.1 e 12.1 do edital, uma vez que ela enviou à CEL por e-mail a nova apólice de seguro garantia, utilizando-se de meio não previsto no instrumento convocatório”, e incluindo documento novo e de **forma intempestiva**, uma vez que o seguro garantia de proposta deveria constar do envelope apresentado pela representante (g.n., peça 53, p. 2).

e) Complementa, que (peça 53, p. 2):

(...) a tese formulada pela licitante, no bojo da representação formulada, foi expressamente rejeitada pela Justiça Federal da 1ª Região (6) em mandado de segurança (7), impetrado contra o Despacho Decisório nº 1/2022- CEL/CLOG/CGADM/DIPLAN/GABIN/ICMBio, afastando a plausibilidade do direito invocado na presente representação e dos requisitos da medida cautelar pleiteada.

f) Entende que o princípio do formalismo moderado não se aplicaria ao presente caso, e cita jurisprudência do STJ, no sentido de que seria “vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena 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) (5)” (peça 53, p. 2-3).

g) Conclui sua argumentação, afirmando que (peça 53, p. 3):

3.15. Embora o TCU tenha avaliado a necessidade de suspensão da assinatura do contrato de concessão para apuração do ocorrido no processo licitatório, há de se ponderar que a concessão dos serviços de apoio ao uso público busca endereçar soluções para a urgente necessidade de investimentos em ordenamento da visitação no Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, sem os quais a conservação do meio ambiente, segurança e experiência da visitação poderão ficar prejudicados.

3.16. O ICMBio enfrenta, atualmente, carência de recursos orçamentários para prover a adequada manutenção das Unidades de Conservação (UC) sob gestão da autarquia. No Parque Nacional da Chapada dos Guimarães não é diferente: sem a disponibilidade de recursos suficientes para a manutenção da UC, temos por resultado a deterioração da já precária infraestrutura existente.

3.17. O objetivo fundamental da concessão é o de melhor ordenar a visitação pública no parque, sendo que, pelas notórias razões explicitadas anteriormente, o ICMBio não vem conseguindo realizar de forma adequada.

3.18. Em consonância com o disposto na legislação em vigor e em respeito às exigências editalícias e isonomia dos licitantes, é irrefutável a decisão da CEL de não conhecer os novos

documentos encaminhados fora das exigências do Edital da Concorrência nº 01/2022, motivos pelos quais pugnamos ao TCU para não acatar as razões da representação da MT Participações e Projetos S.A. - MT PAR e requeremos a revisão da decisão cautelar para que o ICMBio prossiga com a assinatura do contrato de concessão.

3.19. Para subsidiar a decisão do TCU, encaminhamos em anexo o Processo da Concorrência nº 01/2022 (NUP nº 02070.003932/2022-20).

Oitiva da empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura:

Manifestação da sociedade empresária sobre os indícios de irregularidades:

a) A sociedade empresária respondeu à oitiva tecendo comentários sobre as alegações da representante, que entende terem “intenção de buscar mecanismos de modificar as regras do jogo, a fim de acomodar eventual interesse próprio” (peça 35, p. 7-8), citando como exemplo o pedido de impugnação ao edital (julgado improcedente); e o Mandado de Segurança 1027748-20.2022.4.01.3600, impetrado com o intuito de pedir “retificação do Edital para constar a forma e o prazo para abertura de Conta Depósito Caução como possibilidade de apresentação de Garantia” (processo extinto sem julgamento de mérito, peça 35, p. 2 e peça 37).

b) Sobre o motivo da desclassificação da representante, ausência de entrega do seguro garantia, entende que (g.n., peça 35, p. 3-4):

6. Grifa-se: como aspecto comezinho de qualquer certame, todo e qualquer interessado tinha até dia 12.12.2022 para entregar todos os documentos requisitados no instrumento convocatório. Ninguém, em prestígio da isonomia e da concorrência limpa, poderia entregar menos documentos que o exigido, sob pena de desclassificação ou inabilitação; ou, beneficiando-se de um privilégio indevido, ter mais prazo para entregar documento que foi originalmente solicitado ou, ainda, ludibriar a comissão de licitações com eventual documento imprestável no local daquele exigido a fim de “ganhar” tempo para conseguir o que era originalmente exigido.

[...]

8. Noutras palavras, a MTPAR não cumpriu regra infantil do edital, pois não apresentou nenhuma garantia de proposta no respectivo Envelope, o que inviabilizou a sua continuidade no certame licitatório. Porém, sua atitude foi ainda pior, pois, na eventual tentativa de ludibriar a Comissão de Licitações ou “ganhar” tempo para fazer aquilo que não conseguiu fazer no tempo previsto em Lei, foram juntados papeis sem qualquer sentido ou valor jurídico, muito menos securitário como forma, sabe-se lá como, atender ao Edital. Nesse interim, após fechamento da sessão de recebimento dos Envelopes, motivada por razões completamente estranhas ao regime jurídico próprio aos procedimentos licitatórios, a Representante pediu a juntada de um eventual instrumento de garantia – lógica e juridicamente declarado intempestivo (novamente, vale lembrar aqui o tão caro princípio constitucional da isonomia).

c) Após a aceitação da proposta da empresa Parques Fundo de Investimento, a representante teria impetrado novo Mandado de Segurança (1028623- 87.2022.4.01.3600 – peça 39), desta vez, com o intuito de “determinar que o ICMBio aceitasse a Garantia de Proposta apresentada”, com retificação da decisão contida no Despacho Decisório 1/2022-CEL/CLOG/CGADM/DIPLAN/GABIN/ICMBio, que havia rejeitado a garantia de proposta da representante. O Mandado de Segurança teria tido decisão contrária ao pedido (peça 35, p. 4).

d) Recurso administrativo teria sido apresentado pela representante atacando a decisão que a inabilitou, com pedido de anulação da decisão; aceitação de sua garantia de proposta; e declaração de sua habilitação no certame, sendo que em despacho de 17/1/2023, o recurso teria sido improvido por ausência de motivos nas alegações (peça 35, p. 4 e peça 4).

e) Entende, que (g.n., peça 35, p. 9):

(...) o único e exclusivo motivo que levou à desclassificação e exclusão prematura da Representante no certame foi o descumprimento expresso, notório e inafastável requisito básico para participar desta Licitações: a não apresentação dos documentos obrigatórios exigidos do Envelope nº 1 – Garantia de Proposta em tempo e forma exigidos de todo e

qualquer interessado.

[...]

28. (...), segundo os registros da Ata de Recebimentos dos Envelopes e da Abertura do Envelope nº 1 – Garantia de Proposta, a Representante entregou seus Envelopes na sede da B3 às 11h59 da data da entrega (a sessão fecharia às 12h00), sendo o Envelope nº 1 constituído meramente de 06 páginas, sem que constasse qualquer Garantia de Proposta, em nenhuma das variadas modalidades permitidas.

29. O conteúdo das folhas 1 a 5 consistia em um eventual contrato com entre a entre a MTPAR e uma seguradora acerca da possibilidade de eventualmente ser emitida uma apólice de seguro garantia. Seria um possível contrato de algo futuro e incerto, seja quanto ao tempo, seja quanto a forma e conteúdo, ou seja, não representando nem a apólice de um seguro e nem sequer o conteúdo que se pretendia ao certame, muito menos se seriam atendidos os requisitos mínimos exigidos para tal instrumento ser considerado válido pela Comissão de Licitações.

30. O arremedo de documento apresentado, uma minuta de contrato de Contra Garantia, consiste em um instrumento privado, que pode ser livremente pactuado pelas partes e que sequer encontra-se sob regulação da SUSEP, não tendo a função nenhuma perante o mercado securitário e, muito menos, gera qualquer nível de proteção ao órgão licitante perante aventureiros de toda natureza. Não há qualquer base legal, editalícia e regulamentar para que tal instrumento fosse ao menos avaliado, muito menos considerado ou, por absurdo, aceito como se válido fosse.

31. A situação é ainda mais grave à medida que o contrato de Contra garantia apresentado nem ao menos encontrava-se devidamente preenchido e assinado, não tendo qualquer tipo de validade para os fins pretendidos pela parte Representante, nem para qualquer outro fim.

32. De acordo com o documento apresentado pela Representante, bem como as eventuais explicações posteriormente apresentadas, depreende-se que os papéis juntado queria representar uma mera intenção de que, em algum momento futuro, desde que tudo agora desse certo para a Representante (algo que parece que não ocorreria nos 30 dias antecedentes, vide todas as impugnações e ações tomadas), seria apresentado algum seguro-garantia como eventual garantia de proposta. Entretanto, a Licitação é um processo objetivo e claro, de modo que intenções não são avaliadas ou consideradas.

f) Cita que a consequência da falta de apresentação do seguro garantia pela representante seria exatamente o ocorrido no certame, a inabilitação em vista de descumprimento ao disposto no item 13.11. do edital (“**As LICITANTES que não apresentarem a GARANTIA DE PROPOSTA nas condições estabelecidas neste EDITAL serão desclassificadas**, estarão impedidas de prosseguir na LICITAÇÃO e terão seus ENVELOPE Nº 2 e ENVELOPE Nº 3 devolvidos” (g.n. - peça 35, p. 10).

g) Afirma que a representante teria encaminhado “uma apólice de seguro garantia por e-mail às **18h11, do dia 12.12.2022**, somente **6 horas após o fim do prazo previsto no Edital para a entrega das propostas da Licitação**” (g.n., peça 35, p. 10).

h) Entende que o item 11.1.1. do edital impediria o recebimento de documentação “diretamente por e-mail, sendo admitida apenas a apresentação dos documentos dentro de envelopes lacrados e dentro do prazo estabelecido em edital” (peça 35, p. 10).

i) Complementa, afirmando que (g.n., peça 35, p. 10-12):

41. Ainda assim, não bastasse a entrega de Apólice de Seguro Garantia em mora nos termos do Edital, o que por si só já deveria ensejar sua rejeição na análise dos documentos da Representante, a apólice posteriormente apresentada não se coaduna com as exigências do Edital para modalidade de Seguro Garantia.

42. A despeito da vigência constar como data de início o dia 11.12.2022, a verdadeira data de emissão da apólice se deu somente em 12.12.2022, às 17h12. Desta forma, no prazo final de entrega dos documentos a Apólice sequer existia, tendo sido providenciada somente após o encerramento do prazo de entrega das propostas no certame licitatório.

43. Não há qualquer dúvida, desta forma, de que a apresentação da minuta de contrato de

Contra Garantia surgiu somente como manobra para postergar a emissão da Apólice, que só foi emitida, assinada e passou a ter validade tanto juridicamente quanto para fins de atendimento do Edital **5 horas após o término do prazo de participação**. Isto significa que, ao apresentar a sua proposta, a MTPAR não tinha qualquer garantia constituída que a respaldasse.

44. Não apenas isto, mas a apólice emitida, caso, por hipótese remotíssima, viesse a ser avaliada, também não seria admitida, uma vez que emitida após o momento exigido no certame, pois assinada horas depois do término da sessão pública.

j) Pede a suspensão da medida cautelar deferida (peça 35, p. 14).

Novos elementos da empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura:

14. A Parques Fundo de Investimento, em complemento à resposta de oitiva da peça 35, fez constar que a representante teria adotado sete medidas diferentes “no intuito de alterar questões relacionadas à garantia da proposta do certame em prol de eventual interesse próprio”, indicando cada uma dessas medidas e afirmando, que (peça 50, p. 2-3):

[...]

9. Dentre todas as medidas apresentadas, destacamos a mais absurda de todas, qual seja: **a solicitação de juntada de instrumento de garantia de proposta via e-mail** – ou seja, em forma diversa daquela prevista no item 11.1.1 do instrumento convocatório² - **após o fechamento da sessão de recebimento dos Envelopes**, comportamento que contraria totalmente o regime jurídico próprio aos procedimentos licitatórios.

10. E não é só. Não bastasse o envio do documento de maneira intempestiva, a MTPAR também se aproveitou dos esclarecimentos solicitados posteriormente pela B3, que versaram apenas sobre o **conteúdo** do Envelope 01, para enviar novamente a mesma garantia de proposta apresentada intempestivamente via e-mail no dia da entrega dos Envelopes, trazendo um documento novo à Licitação, o que não é admitido pela legislação aplicável e nem pela jurisprudência desta Corte de Contas, como se verá a seguir.

15. Reafirma em sua argumentação, que a representante não teria apresentado “qualquer instrumento de garantia de proposta no momento de entrega de seus envelopes, em manifesto descumprimento de regra elementar do instrumento convocatório” (peça 50, p. 4).

16. Entende que a Lei 8.666/1993 e o capítulo II do edital de Concorrência 1/2022 trariam de forma clara o ritual de apresentação e abertura dos envelopes, inclusive citando as consequências de possível descumprimento (itens 13.1. a 13.3., 13.9.2. e 13.10. a 13.24. do edital) e que (peça 50, p. 7-8):

[...]

28. (...) é evidente que existe uma data limite para apresentação da documentação de habilitação e proposta, que deve ser atendida por todos os interessados, sem exceção.

17. Afirma, que a Lei 8.666/1993 traria a possibilidade de promoção de diligências em caso de dúvidas quanto à documentação apresentada ou necessidade de complementações pontuais, **“sendo proibida a inclusão posterior de informações novas que deveriam constar na proposta originária”**, citando o disposto no §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, para frisar que **“a fase de diligência em licitação não é sinônimo de nova oportunidade para apresentação de documentos que deveriam ter sido entregues na data máxima prevista no edital, pelo contrário”**, mas serviria para sanar dúvidas pontuais que a comissão de licitação possa vir a ter durante a análise dos documentos das proponentes. Cita o disposto no Acórdão 3418/2014-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, como forma de fundamentar sua posição (peça 50, p. 8-9).

18. Complementa, afirmando que “Em momento algum a legislação, a doutrina ou a jurisprudência entendem ser possível apresentar, em sede de diligência, documento **indispensável e que não existia no momento de entrega dos envelopes**, qual seja, a Garantia da Proposta em si” (g.n., peça 50, p. 9).

19. Entende, que a Comissão Especial de Licitação e a B3 não teriam solicitado em diligência (peça 51) documento novo à representante, mas tão somente, esclarecimentos quanto ao cumprimento das exigências dos itens 13.10. e 13.13. do edital (g.n., peça 50, p. 10-11).

20. Reafirma seu pedido de revogação da medida cautelar deferida (peça 50, p. 12).

Análise:

21. Conforme se extrai da Despacho Decisório 1/2022-CEL/CLOG/CGADM/DIPLAN/GABIN/ICMBio, a entrega dos envelopes para participação na Concorrência 1/2022 ocorreu em 12/12/2022 (entre 9hs às 12hs), sendo que o envelope 1 tratava da apresentação de garantia de proposta (peça 38, p. 12). Esta documentação é exigência dos itens 13.1. e 13.2. do edital e foram analisadas da seguinte forma (g.n., peça 38, p. 1-2):

[...]

Com o acompanhamento técnico especializado pela B3, a análise dos envelopes relativos à Garantia de Proposta se deu, após diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, à luz do Edital e demais normas e leis vigentes o que se impõe:

1- A Empresa nº 01 - Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura tem sua GARANTIA DE PROPOSTA **aceita** estando apta a participar da segunda fase da abertura do Envelope Nº 02 – PROPOSTA ECONÔMICA;

2- A Empresa nº 02 - MT-PAR tem sua GARANTIA DE PROPOSTA **rejeitada** estando inapta a prosseguir nesta licitação pelos fatos abaixo discorridos:

Ocorre que da abertura do envelope nº 01 da Empresa MT Participações e Projetos S/A, não se verificou as condições necessárias expressas em Edital conforme subsídios prestados pela B3 para avaliação da GARANTIA DE PROPOSTA constante no documento Anexo Subsídios B3 Da Garantia de Proposta (SEI nº13219790).

A proponente MT-PAR apresentou os referidos Envelopes dentro do prazo estipulado. Ato seguinte, foi realizada a Sessão Pública de abertura dos Envelopes 01 das licitantes, sendo todos os documentados devidamente rubricados pela comissão, e quando da análise, foram constatados os seguintes pontos quanto ao conteúdo do Envelope 01 da MT Participações:

O Envelope 01 contém seis folhas avulsas (não encadernadas), numeradas de 01 a 06 e contendo rubrica desconhecida. Quanto ao seu conteúdo, temos:

Fls. 01 a 05: documento denominado “Contrato de Contra Garantia”, contendo a logo e o CNPJ da Porto Seguro Seguros.

O documento não possui assinatura da Seguradora (campo em branco); não é possível verificar a autenticidade das assinaturas digitais existentes no documento (tomador e fiador); todos os demais campos de assinatura (incluindo o das testemunhas) encontram-se em branco -

Fl. 06: documento intitulado Termo de Encerramento.

Passamos para as seguintes considerações, observadas as exigências do edital.

Representação da Licitante (Representantes Legais)

Nos termos do item 13.1 e 13.2, no interior do Envelope 01, a licitante deveria apresentar documentos de representação, mediante apresentação de procuração com poderes específicos para praticar atos referentes à licitação, acompanhado de documentos societários correspondentes. Não localizamos a referida documentação no envelope.

Representação por Corretora Credenciada

Nos termos do item 18.8, a licitante deveria apresentar Contrato de Intermediação entre a Licitante e a Corretora Credenciada, acompanhado de documentos de comprovação dos poderes dos signatários. **Não localizamos tais documentos.**

Garantia de Proposta

Nos termos do item 13.10, a licitante deveria apresentar, como **condição de participação** na licitação, **garantia de proposta**. Tal garantia, nos termos do item 13.13, poderia ser ofertada na modalidade caução, títulos de dívida pública, fiança bancária ou **seguro garantia**.

Observado o conteúdo do envelope 01 relatado acima, no interior do Envelope 01 constou apenas um documento denominado “Carta de Contra Garantia”, desprovido de assinatura do emissor e de outras formalidades.

22. Complementa a Unidade Jurisdicionada, em sua decisão, que “a B3 realizou diligência junto a empresa MT-Par, e que, conforme análise elucidada pelo Anexo Subsídios B3 Da Garantia de Proposta (SEI nº 13219790), julgou insuficiente à luz dos termos do Edital” (peça 38, p. 2).

23. A representante apresentou recurso administrativo contra a decisão de rejeição de seu seguro garantia de proposta, sendo que a Comissão Especial de Licitação da Unidade Jurisdicionada fez constar na decisão pelo improvimento (g.n., peça 40, p. 2):

[...]

9. As razões que levaram à rejeição da garantia de proposta da MTPAR são muito simples. Ora, a Recorrente não apresentou a garantia de proposta exigida na Licitação. 10. Ao invés de apresentar a garantia de proposta exigida na Licitação, instruída com todos os documentos necessários para demonstrar a sua exequibilidade, validade, vigência e eficácia, conforme muito bem delineado no instrumento convocatório, a Recorrente resumiu-se a apresentar apenas um único documento que, frisa-se, sequer era exigido na Licitação. 11. Assim, um rápido olhar sobre o documento apresentado pela Recorrente deixa claro que a decisão de desclassificação da Recorrente, impedindo-a de prosseguir no certame, está plenamente de acordo com a legislação vigente e as regras do Edital, não havendo o que se falar em motivos para sua reforma. (...) 13. A bem da verdade, o exame das ações praticadas pela MTPAR revela um claro descaso e descompromisso com as exigências do Edital da Licitação, além de que as pretensas diligências realizadas tiveram como pano de fundo uma tentativa de levar ao erro a Comissão de Licitação, visto que envolveram o envio de documentos essenciais fora do prazo, não apresentados originalmente, além da própria interposição de Recurso Administrativo em questão de caráter meramente protelatório.

24. Como se pode verificar na documentação acostada aos autos, o motivo da inabilitação da representante no certame da Concorrência 1/2022 teria sido por não ter encaminhado a documentação requerida pelos itens 13.10. e 13.11. do edital (seguro garantia), dentro do prazo previsto de 12/12/2022. O edital cita no capítulo V, item 24, que a sessão pública para o recebimento dos envelopes seria realizada em 12/12/2022, das 9 horas às 12 horas (peça 19, p. 2).

25. Deveriam ser entregues três envelopes nesta data e hora (envelope de garantia de proposta; envelope de proposta econômica; e envelope de documentos de habilitação).

26. O Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, possibilita admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, uma vez que, tal conduta não estaria ferindo os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resultaria em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). Todavia, mesmo considerando a decisão em questão, não haveria outra medida a ser tomada que não seja a inabilitação da representante, uma vez que a garantia apresentada posteriormente pela ora representante não atestava condição pré-existente.

27. No caso, deve-se compreender a complexidade do objeto licitado, concessão destinada à prestação dos serviços públicos de apoio à visitação, revitalização, modernização, operação e manutenção dos serviços turísticos no Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, incluindo o custeio de ações de apoio à conservação, proteção e gestão do bem público. Um contrato que tinha valor estimado de R\$ 57.939.568,25 e prazo de vigência da concessão de trinta anos, conforme itens 5.1. e 6.1. do edital, respectivamente.

28. Como garantia de proposta, isto é, condição para participação no certame, foi exigido no item 13.10., a apresentação de uma das modalidades citadas no item 13.13. do edital (caução em dinheiro; caução em títulos da dívida pública brasileira; seguro-garantia; ou fiança bancária), em valor equivalente a R\$ 2.317.582,73, correspondente a 4% do valor estimado do contrato, na

forma do art. 31, inc. III, da Lei Federal 8.666/1993.

29. Além das condições citadas nos itens 13.10. e 13.13. do edital, foram exigidos (g.n., peça 19, p. 9):

13.14. Para todas as modalidades de garantia, exceto fiança-bancária, deverá ser expresso no instrumento de GARANTIA DE PROPOSTA que:

a) Seu objeto é garantir a indenização devida ao PODER CONCEDENTE caso a LICITANTE descumpra qualquer de suas obrigações decorrentes do EDITAL, em especial caso se recuse injustificadamente a assinar o CONTRATO ou desista da licitação após apresentar a PROPOSTA ECONÔMICA;

b) Poderá ser executada no caso de comprovado inadimplemento, total ou parcial, das obrigações assumidas pela LICITANTE em decorrência de sua participação na LICITAÇÃO;

c) Responderá pelas penalidades e indenizações devidas pelas LICITANTES durante a LICITAÇÃO, até a assinatura do CONTRATO;

d) O beneficiário da GARANTIA DE PROPOSTA é o ICMBio, com a qualificação indicada no preâmbulo do EDITAL; e

e) Prazo de vigência de mínimo de 01 (um) ano, a partir da DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS.

13.15. Os instrumentos de GARANTIA DE PROPOSTA não poderão conter dispositivos excludentes da responsabilidade da LICITANTE, da seguradora ou da instituição financeira.

13.16. Os instrumentos de GARANTIA DE PROPOSTA deverão conter declaração de que a seguradora ou a instituição financeira conhecem e aceitam os termos e condições deste EDITAL.

13.17. No caso de GARANTIA DE PROPOSTA apresentada na modalidade de fiança-bancária, deverá ser observado o modelo nº 3 constante do ANEXO III – MODELOS DO EDITAL.

13.18. No caso de GARANTIA DE PROPOSTA apresentada na modalidade de seguro-garantia, além do previsto no item 13.14:

a) A apólice deverá observar a redação das “Condições Gerais” e “Condições Especiais” previstas na Circular nº 477/2013 da SUSEP;

b) A data de início da vigência da apólice deverá ser um dia antes da DATA DA ENTREGA DAS PROPOSTAS, em vista do disposto no item 19.2 da Circular nº 477/2013 da SUSEP; e

c) Deverá constar das “Condições Particulares” declaração da seguradora de que (i) conhece e aceita todos os termos e condições do EDITAL e (ii) efetuará o pagamento dos montantes aqui previstos no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data de entrega de todos os documentos relacionados pela seguradora como necessários à caracterização e à regulação do sinistro.

13.22. As GARANTIAS DE PROPOSTA das LICITANTES serão liberadas em até 30 (trinta) dias após: a) A data da assinatura do CONTRATO, para todos as LICITANTES; e b) A revogação ou anulação da LICITAÇÃO, para todos as LICITANTES.

30. Da leitura das condições expostas para a apresentação da garantia de proposta fica inequívoco que tal exigência deve estar disponível e ser apresentada pelos licitantes interessados **antes** de findo o prazo de entrega dos envelopes.

31. Segundo o item 16.2. do edital, o prazo de entrega dos envelopes se encerraria às 12h00 do dia 12/12/2022, e na sequência a Comissão, em sessão pública, procederá à abertura e análise do envelope 1 de todas as licitantes (peça 19, p. 14). O objetivo da garantia de proposta é assegurar que nenhum licitante desista de sua oferta, trazendo prejuízo à condução do certame. Por este motivo, a documentação de garantia de proposta deveria estar dentro do envelope 1 ou, numa hipótese excepcional, deveria existir e estar disponível para apresentação à Comissão Especial de Licitação até às 12hs do dia 12/12/2022, data da abertura do certame. Se o documento foi lavrado

e obtido após este horário e data, fica evidenciado que no ato da entrega dos envelopes, ou no período destinado à análise do envelope 1, a licitante não possuía condições de participação e não deveria comparecer para apresentar a proposta econômica e os documentos de habilitação no certame, posto que não tinha condições de atender **a todas** as exigências do edital de convocação.

32. Desta forma, a documentação juntada após a diligência não serviu para atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, não podendo ser aceito, portanto, para fins de habilitação da licitante. Veja, se a licitante tivesse comprovado, em resposta a diligência, que no momento de abertura dos envelopes ela já possuía a apólice de seguro que fora enviada, por e-mail, apenas após as 18h00, esse documento, com base no mencionado Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, não deveria ser considerado documento novo e deveria ser aceito. No entanto, conforme relatado, não foi o que restou comprovado, uma vez que a apólice de seguro teria sido assinada às 17:12 do dia 12/12/2022 (peça 11, p. 1).

33. A representante afirma que no 12/12/2022 teria efetuado a entrega do envelope 1, com um Contrato de Contra Garantia (CCG), que possuiria vigência a partir do dia 11/12/2022 e chancelaria a relação entre a representante e a Seguradora Porto Seguro; e que, no mesmo dia 12/12/2022 teria efetuado o envio, por *e-mail*, da apólice final, uma vez que a entrega em definitivo do seguro garantia teria ocorrido com atraso pela seguradora Porto Seguro (peça 1, p. 5).

34. O contrato de contra garantia (documento firmado entre a seguradora e o tomador do seguro, contendo as principais regras para a contratação e medidas que devem ser adotadas em situação de sinistro), é citado na Circular Susep 662/2022 (a qual dispõe sobre o seguro garantia, que teria por objeto garantir o fiel cumprimento das obrigações garantidas), que em seu art. 32 disciplina que “O contrato de contragarantia, que rege as relações obrigacionais entre a seguradora e o tomador, quando houver, será livremente pactuado, não podendo interferir no direito do segurado”. O Contrato de Contra Garantia (CCG) é portanto, um documento que indica um acordo entre as partes, para um determinado fim, mas não se confunde com o seguro garantia regulado no art. 3º da Circular Susep 662/2022, que tem o poder de garantir o objeto principal contra o risco de inadimplemento, pelo tomador, das obrigações garantidas (peça 64).

35. Além disso, o envio da apólice (Apólice 0775.17.6.838-3, peça 11) por *e-mail* foi vedado no item 11.1.1. do edital, que cita de forma clara que não seriam admitidos documentos enviados por “via postal, internet ou por meios diversos do especificado”. E a apólice encaminhada por *e-mail* não se encontrava devidamente preenchida e assinada, em descumprimento com as condições do edital.

36. Diante do exposto, no tocante ao **item 18.ii. da oitiva**, considerando as respostas e justificativas apresentadas pelo ICMBio e pela empresa declarada vencedora do certame, Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura, conclui-se pela **improcedência** da representação quanto a este ponto.

37. Quanto à alegação de que a documentação encaminhada intempestivamente pela representante não teria sido analisada, fato este que não teria restado esclarecido pelo ICMBio, verifica-se que a B3 realizou diligência junto a empresa MT-Par, e efetuou a análise, conforme “Anexo Subsídios B3 Da Garantia de Proposta (SEI nº 13219790)”, julgando a resposta insuficiente à luz dos termos do edital (peça 15). Deste modo, conclui-se pela **improcedência** da representação quanto a este ponto.

38. Sobre a alegação de que haveria risco de dano ao erário, uma vez que a representante alega que sua suposta proposta financeira seria de valor de outorga 50% superior àquela apresentada pela empresa declarada vencedora do certame (Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura), tal afirmativa não pode ser provada, uma vez que o envelope de proposta econômica da representante não foi recepcionado em vista de ausência de garantia de sua oferta.

39. Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito** da presente representação como **improcedente**.

40. Será proposta, portanto, a **revogação** da medida cautelar adotada, na forma descrita nesta

instrução.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na Unidade Jurisdicionada e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS, DE INFORMAÇÕES/VISTAS/CÓPIAS, E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há pedido do representante de ingresso aos autos?	Não
---------------------------------------------------	-----

Há pedido de informações/vistas/cópia do processo?	Não
----------------------------------------------------	-----

Há pedido de sustentação oral?	Não
--------------------------------	-----

H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?	Não
------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Há processos apensos?	Não
-----------------------	-----

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Em virtude do exposto, propõe-se:

41.1. **conhecer** da **representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

41.2. no mérito, considerar a presente representação **improcedente**;

41.3. **revogar** a medida cautelar adotada;

41.4. **informar** ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) - MMA e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

41.5. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, III, do Regimento Interno/TCU.

2. Após a tramitação dos autos para o meu gabinete, a representante e a empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura juntaram aos autos elementos adicionais, respectivamente, acostados as peças 73 e 74.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar, enviada por MT Participações e Projetos S/A – MT-Par, empresa licitante, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 1/2022, sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), com valor estimado de R\$ 57.939.568,25 (peças 1 e 19, p. 3).

2. A Concorrência 1/2022 tem por objeto a seleção da proposta mais vantajosa para a contratação de concessão, destinada à prestação dos serviços públicos de apoio à visitação, revitalização, modernização, operação e manutenção dos serviços turísticos no Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, incluindo o custeio de ações de apoio à conservação, proteção e gestão (item 3.1 do Edital de Concorrência, peça 6).

3. O representante alega, em síntese, as seguintes questões (peça 1, p. 3-17):

a) a Requerente ao dia 12/12/2022, na data da Sessão Pública, recorreu à Comissão de Licitação, encaminhando por e-mail (anexo 06) a apólice final, de seguro da Licitante MT Participações e Projetos S/A, haja vista que a entrega em definitivo do **Seguro Garantia**, ocorreu com atraso, pela seguradora Porto Seguro (peça 1, p. 5);

b) é possível verificar dentro do envelope entregue, a existência do Contrato de Contra Garantia que chancela a relação entre a Impetrante e a Seguradora Porto Seguro, assim como registrado na apólice encaminhada ao referido e-mail (anexo 06), é fato consumado que a mesma possui vigência do a partir do dia 11/12/2022, cumprindo “in totum” a exigências do Edital (peça 1, p. 5);

c) ao dia 12 de dezembro de 2022, em Sessão Pública, houve o recebimento dos envelopes das licitantes interessadas em participar do certame, culminando na “**Ata de Recebimento dos Envelopes e da Abertura do Envelope nº 01 - GARANTIA DE PROPOSTA**” (anexo 03), onde a Impetrante e a outra empresa concorrente “Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura”, apresentaram suas proposta, tais atos tornaram-se públicos pela Comissão Especial de Licitação ao disponibilizar o referido documento no site oficial do certame (anexo 04) (peça 1, p. 3);

d) ao dia 15 de dezembro 2022, a Sra. Laiane Pietro de Oliveira, servidora da “Brasil Bolsa Balcão [B]”, entrou em contato através de e-mail endereçado à corretora credenciada da Impetrante, a empresa “Mundinvest”, solicitando que de pronto, fossem prestados para a Comissão de Licitação os seguintes esclarecimentos (peça 1, p. 3-4):

1. Representação da Licitante (Representantes Legais)

Nos termos do item 13.1 e 13.2, no interior do Envelope 01, a licitante deveria apresentar documentos de representação, mediante apresentação de procuração com poderes específicos para praticar atos referentes à licitação, acompanhado de documentos societários correspondentes. Tais documentos não constaram no interior do Envelope 01. Dessa forma, solicitamos esclarecimentos sobre o cumprimento dos itens 13.1 e 13.2 do Edital.

2. Representação por Corretora Credenciada

Nos termos do item 18.8, a licitante deveria apresentar Contrato de Intermediação entre a Licitante e a Corretora Credenciada, acompanhado de documentos de comprovação dos poderes dos signatários. Tais documentos não constaram no interior do Envelope 01. Dessa forma, solicitamos esclarecimentos sobre o cumprimento dos itens 18.8 e seguintes do Edital.

3. Garantia de Proposta

Nos termos do item 13.10, a licitante deveria apresentar, como condição de participação na licitação, garantia de proposta. Tal garantia, nos termos do item 13.13, deveria ser ofertada no Envelope 01, observada uma das seguintes modalidades: caução, títulos de dívida pública, fiança bancária ou seguro garantia. Todavia, no interior do Envelope 01 constou apenas um documento denominado “Carta de Contra Garantia”, desprovido de assinatura do emissor e de outras formalidades.

Nesse sentido, solicitamos esclarecimentos sobre o cumprimento dos itens 13.10 e 13.13 do Edital.

Solicitamos que os esclarecimentos sejam prestados **até às 18h00 do dia 16 de dezembro de 2022.**

e) a Requerente prontamente avaliou o rol de documentos listados e os organizou os arquivos em formato “PDFS” em pastas compactadas, exatamente como indicados no corpo do e-mail enviado pela “*Brasil Bolsa Balcão [B]³*”, e encaminhou o e-mail (**anexo 05**) na mesma data com a devolutiva dos documentos solicitados na diligência, neste momento, a MT PAR devolvendo à corretora (peça 1, p. 4);

f) a Requerente antecipou (**anexo 07**) o momento da diligência a ser realizada pela Comissão Especial de Licitação, encaminhando a referida garantia de proposta, na modalidade seguro-garantia, respeitando novamente as exigências do Edital (peça 1, p. 5);

Prezados,

Em atenção a sessão pública realizada na data de hoje, na sede da [B]³, referente ao Edital de Concorrência nº 001/2022, venho por meio deste encaminhar, em sua versão final, aa apólice de seguro da Licitante MT Participações e Projetos S/A, haja vista que a entrega em definitivo, ocorreu com atraso, pela seguradora Porto Seguro.

Frisamos que é possível verificar dentro do envelope entregue, a existência do Contrato de Contra Garantia que cancela a relação entre a MT PAR e a Porto Seguro, assim como registrado na apólice encaminhada em anexo à este e-mail, é fato consumado que a mesma possui vigência do dia 11/12/2022 como preconiza o Edital.

Dessa forma, antecipamos o momento da diligência a ser realizada pela CEL encaminhando a referida garantia de proposta, na modalidade seguro-garantia.

Colocamos à disposição para eventuais esclarecimentos.

g) em 20 de dezembro de 2022 foi disponibilizado no site oficial do certame o **Despacho Decisório nº 1/2022-CEL/CLOG/CGADM/DIPLAN/GABIN/ICMBio (anexo 01)** onde foi declarada rejeitada a Garantia de Proposta da Requerente, inscrita no CNPJ nº 17.816.442/0001-03, pelas razões apresentadas, mesmo sendo cumpridas integralmente e em respeito do r. Edital (peça 1, p. 6);

h) o referido Despacho Decisório fez menção ao seguinte fato: *Ressalte-se que a B3 realizou diligência junto a empresa MT-Par, e que, conforme análise elucidada pelo Anexo Subsídios B3 Da Garantia de Proposta (SEI nº 13219790) julgou insuficiente à luz dos termos do Edital, não ficando claro os reais motivos da rejeição da proposta da Impetrante (peça 1, p. 6);*

i) fora solicitado vistas ao processo, onde foi possível acessar o “Termo de Resultado de Análise” (**anexo 08**), elaborado pelo servidor Guilherme Peixoto Barboza dos Santos informando que: *Em sede de diligência, autorizada pela Comissão de Licitação e encaminhada no dia 15/12/2022, foi solicitada a licitante esclarecimentos sobre os documentos ausentes (item 13 do Edital), oportunidade na qual a MT PAR não respondeu aos questionamentos e encaminhou novos documentos. Tais documentos não foram analisados pela B3, considerando que estes não foram objeto da diligência realizada pela Comissão (peça 1, p. 6);*

j) o que ocorre, de fato, no caso em lume é a Rejeição da Garantia da Proposta da Requerente, pois a mesma não teria cumprido as exigências do Edital. No entanto essa pendência foi sanada no prazo da diligência deferida pela empresa “*Brasil Bolsa Balcão [B]³*”, e fielmente cumprida pela Requerente, sendo que a Apólice do “Seguro Garantia” foi encaminhado via e-mail e aceita em resposta ao mesmo (peça 1, p. 6);

k) o Edital é a norma que faz regra entre as partes e o mesmo fora cumprido rigorosamente pela Requerente, com a resposta positiva via e-mail. E dias antes da Concorrência, no “apagar das luzes” a Comissão Especial de Licitação decide Rejeitar injustificadamente a Garantia de Proposta da Requerente. (peça 1, p. 6);

l) o ato de INABILITAÇÃO da Requerente é abusivo e manifestamente ilegal, uma vez que apresentou CONDIÇÕES TÉCNICAS para prosseguir no certame (peça 1, p. 8);

m) a decisão impugnada foi tomada sem qualquer motivação, relatando fatos irrelevantes e sem quaisquer motivos legais que fundamentassem sua decisão, não concatenando fielmente sua real intenção, uma vez que a Requerente já havia sanado tal pendência, criando assim uma lacuna entre a intenção e possibilidade em participar da concorrência (peça 1, p. 9);

n) a simples menção à análise realizada pela **B3** não é suficiente para explicitar as razões pelas quais o Requerido indeferiu a Garantia de Proposta da Requerente, sobretudo porque os documentos solicitados sequer foram analisados, conforme afirmado pela referida empresa (B3) (peça 1, p. 11);

o) o *Requerido* pretendeu eliminar do certame a Requerida, sem nem conhecer a sua proposta, por mero excesso de formalismo, prejudicando assim o fim maior que é escolher a melhor proposta para a Administração Pública (peça 1, p. 12);

p) a Requerente comprovou a Garantia de Proposta através de seguro garantia, inicialmente com a apresentação do Contrato e, ato contínuo, no mesmo dia, a juntada da apólice do seguro com a data de vigência dentro do exigido pelo Edital (peça 1, p. 12-13); e

q) o excesso de formalismo, além de frustrar o caráter competitivo através da restrição de concorrentes e, por consequência, a escolha da melhor proposta para a Administração, impossibilita que uma entidade pública do Estado onde o Parque está localizado, portanto, maior interessada, possa apresentar sua proposta de preço e eventualmente vencer o certame (peça 1, p. 17). (destaques no original)

4. Por fim, o representante requer (peça 1, p. 20-21):

RECEBIMENTO e PROCESSAMENTO do presente REQUERIMENTO, eis que *presentes os requisitos de admissibilidade; e consequentemente o CANCELAMENTO DO PROCESSO LICITATÓRIO, EM OBSERVÂNCIA À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E PELO PERMISSIVO APLICADO DA SÚMULA 473. COMO OCORREU O “CASE” DE SUCESSO DA BR 163 QUE BUSCOU ESSE ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO E DE MANEIRA BRILHANTE AGIU EM PRÓ DA SOCIEDADE* e em atenção ao entendimento do próprio TCU que repudia o formalismo exagerado;

5. A Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), após realizar a análise preliminar, assim concluiu (peças 25-27):

a) não se verifica interesse público em seu pleito, pois apresenta a esta Corte apenas sua indignação por ter sido excluída do processo licitatório por ter apresentado documentação referente a garantia da proposta dissonante do que foi solicitado por meio dos itens 13.10 e 13.11 do Edital de Concorrência 1/2022 do ICMBio;

b) o que se observa é que em nenhum momento foi apresentado pela empresa MT Participações e Projetos S/A MT-Par (CNPJ: 17.816.442/0001-03), qualquer mácula na condução do certame por parte do órgão que pudesse afrontar o interesse público e assim, de forma reflexa, atrair a competência deste Tribunal de Contas, pelo contrário, o que se observa é apenas um interesse estritamente privado da empresa;

c) vislumbra-se a tentativa de defender interesses particulares do representante, não existindo interesse público na matéria, de acordo com o art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

d) ausentes os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, a **representação não deve ser conhecida**. (destaques no original)

6. Ao fim, a AudContratações propôs (peças 25-27):

a) não conhecer a presente documentação como representação, visto não estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

b) informar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada, caso existentes, podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

c) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 235, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, e do art. 105 da Resolução - TCU 259/2014.

7. Em Despacho por mim efetuado em 6/4/2023, decidi (peça 28, p. 1-5):
- i) nos termos dos arts. 246, 237, inciso VII e parágrafo único, e 235 do Regimento Interno do TCU, conhecer da representação;
 - ii) com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, deferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, sem oitiva prévia, a fim de determinar que o ICMBio suspenda a assinatura do contrato de concessão oriundo da Concorrência 1/2022, ou caso o tenha assinado, suspenda a sua execução e de todos os atos decorrentes da Concorrência 1/2022 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria em apreço;
 - iii) com fundamento no art. 276, § 3º, e no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar a oitiva do ICMBio e da empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura, vencedora da Concorrência 1/2022, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronunciem-se quanto aos pressupostos da cautelar deferida e quanto aos pontos mencionados pela representante e aos aspectos descritos neste despacho; e
 - iv) encaminhar cópia deste despacho, da instrução à peça 51 e ao ICMBio e à empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura para subsidiar suas manifestações.d
8. O Plenário deste TCU, nos termos do Acórdão 747/2023 (peça 43), referendou a medida cautelar adotada por meio do despacho de peça 28.
9. Foram efetivadas as notificações ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), ao representante (MT Participações e Projetos S/A MT-Par) e à empresa vencedora do certame - Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (peças 46-49, 54, 56, 59 e 60) e realizadas as oitivas do ICMBio (peças 30 e 42) e da licitante vencedora (peças 34 e 55).
10. A unidade técnica, após analisar a documentação carreada aos autos, em resposta às oitivas, pelo ICMBio (peças 52 e 53) e pela empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (peças 35-41, 50 e 51), propõe (peças 70-72):
- a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;
 - b) no mérito, considerar a presente representação improcedente;
 - c) revogar a medida cautelar adotada;
 - d) informar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) - MMA e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e
 - e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, inciso I, c/c art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.
11. Feito esse resumo, passo a decidir.
12. De início, cumpre conhecer da representação por estarem satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e o art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.
13. No mérito, adoto os argumentos elencados nos pareceres elaborados pela unidade instrutiva, como minhas razões de decidir naquilo que não confrontar com as considerações a seguir apresentadas.
14. A essência da celeuma trazida pela representante se refere ao atendimento ou não das regras editalícias sobre a garantia da proposta pela licitante desclassificada do certame.

II – Regras editalícias da Concorrência 1/2022

II.1 – Fases da licitação

15. A licitação conduzida pelo ICMBio, na modalidade de concorrência, tem por objetivo a seleção da proposta mais vantajosa, sob o critério do maior valor de outorga fixa, fixada na quantia mínima de R\$ 925.809,42, pela concessão destinada à prestação dos serviços públicos de apoio à visitação, revitalização, modernização, operação e manutenção dos serviços turísticos no Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, incluindo o custeio de ações de apoio à conservação, proteção e gestão daquela unidade de conservação federal (peça 19, p. 1 e 10). Ainda, de acordo com o edital:

i) o certame é regido pela Lei 8.987/1995, pelo disposto no art. 14-C da Lei 11.516/2007 e pela Lei 9.491/1997 e, de forma subsidiária, pela Lei 8.666/1993;

ii) a sessão pública para o recebimento dos envelopes devidamente fechados e lacrados foi marcada para 12/12/2022, das 9 horas às 12 horas, na sede da B3 S.A., em São Paulo/SP, sob a coordenação da Comissão Especial de Licitação (CEL) e da B3; e

iii) a licitação será conduzida em 03 (três) fases distintas e sucessivas, para julgamento de:

1ª fase) garantias de proposta;

2ª fase) propostas econômicas e processamento de lances à viva-voz, prevista para o dia 20/12/2022 (item 24 do edital); e

3ª fase) documentos de habilitação da licitante cuja proposta econômica seja classificada em primeiro lugar, prevista para 20/12/2022 (item 24 do edital).

16. O Subitem 11.1 do Edital prescreve que os envelopes contendo a garantia da proposta, a proposta econômica e os documentos de habilitação deverão ser entregues no dia, local e horário definidos no edital, por representantes da corretora credenciada selecionada pela licitante (peça 19, p. 6).

17. Destaco, ainda, os Subitens 11.1.1, 11.1.2 e 13.9 do Edital, *verbis*:

11.1.1. Não serão admitidos documentos enviados por via postal, internet ou por meios diversos do especificado no subitem anterior;

11.1.2. A comprovação dos poderes dos representantes das CORRETORAS CREDENCIADAS seguirá o disposto no item 13.8 e seguintes, bem como às normas estabelecidas no Manual da B3.

(...)

13.8. O LICITANTE deverá ser representado pela CORRETORA CREDENCIADA, na entrega dos ENVELOPES e nos atos da SESSÃO PÚBLICA perante a B3, especialmente na apresentação de lances à viva-voz.

13.9. Para formalização da representação por CORRETORA CREDENCIADA, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

a) Contrato de intermediação assinado pelos representantes legais (diretores ou procuradores) das LICITANTES e os representantes legais (diretores ou procuradores) da CORRETORA CREDENCIADA. Em caso de CONSÓRCIO, o contrato de intermediação poderá ser assinado pelos representantes legais (diretores ou procuradores) da líder;

b) Comprovação de que a CORRETORA CREDENCIADA tem cadastro atualizado perante a B3, bem como o cadastro atualizado de seus representantes legais; e

c) Comprovação de poderes dos representantes legais (diretores ou procuradores) da LICITANTE para assinar o contrato de intermediação, na forma dos itens 13.1 e 13.2.

13.9.1. O contrato de intermediação observará o conteúdo mínimo previsto no MANUAL DE PROCEDIMENTOS DA B3.

13.9.2. Na hipótese de a CORRETORA CREDENCIADA não estar com cadastro atualizado perante a B3 na DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS, deverá apresentar, dentro do

ENVELOPE Nº 1 – GARANTIA DE PROPOSTA, a documentação societária indicada no MANUAL DE PROCEDIMENTOS DA B3.

13.9.3. Serão admitidos como comprovantes de que os representantes da CORRETORA CREDENCIADA têm poderes perante a B3:

- a) “Cartão Procuração de Credenciamento, Identificação e Assinaturas” da B3; ou
- b) Comunicações eletrônicas (e-mail) da B3 confirmando a atualização do cadastro; ou
- c) Outros documentos expressamente indicados no MANUAL DE PROCEDIMENTOS DA B3. (sublinhei)

18. De pronto, registro que não ocorreu o processamento de lances à viva-voz, necessariamente com a presença dos licitantes, pois, ante a desclassificação da representante, sobrou apenas uma proponente no certame que, ao final, foi declarada vencedora.

19. De toda sorte, vejo com estranheza a exigência editalícia de o lance à viva-voz ser atribuído à corretora credenciada junto à B3 S/A. Isso se deve porque as leis que regem a Concorrência 1/2022, nominadas no edital, não trazem essa obrigatoriedade.

20. Na dúvida, consultei o Edital referente ao Leilão 01/2023-Antaq que também prevê a Brasil Bolsa Balcão S/A (B3) como assessora da comissão permanente de licitação¹. Nesse edital, há previsão de que os proponentes poderão ter até dois representantes credenciados, em que a comprovação dos poderes dos representantes credenciados dar-se-á mediante instrumento de procuração. Existe, ainda, a exigência de participantes credenciados, e não de corretora credenciada, que deverão representar as proponentes junto à B3, comprovado por meio de contrato de intermediação entre o participante credenciado e a proponente. E, na etapa relativa ao lance à viva-voz, cabe ao proponente apresentar os lances, e não o representante credenciado ou o participante credenciado, tampouco uma corretora credenciada junto à B3.

21. Nesse sentido, entendo que a exigência editalícia da Concorrência 1/2022, conduzida pelo ICMBio, de o lance à viva-voz ser atribuído à corretora credenciada junto à B3 extrapola os normativos legais que regem o certame. Considero, pela importância da etapa de lance à viva-voz, que essa fase deveria ser atribuída ao proponente, à luz do disposto no art. 56, inciso I, da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) e, por analogia, ao disposto no art. 17, inciso I, da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC):

Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações):

Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

I - aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC)

Art. 17. O regulamento disporá sobre as regras e procedimentos de apresentação de propostas ou lances, observado o seguinte:

I - no modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado; (sublinhei)

22. Dessa forma, cumpre determinar ao ICMBio que, nas futuras licitações, reveja as atribuições alocadas a terceiros credenciados, em especial quanto ao procedimento da etapa de modo de disputa aberto, a exemplo de lance à viva-voz, à luz do disposto no art. 56, inciso I, da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) e, por analogia, ao disposto no art. 17, inciso I, da Lei 12.462/2011.

¹[http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%20114/20230511%20Minuta_de_Edital%20Simplificado1%20\(1\).pdf](http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%20114/20230511%20Minuta_de_Edital%20Simplificado1%20(1).pdf), Acesso em 6/6/2023.

23. Ademais, a participação de representantes de corretoras credenciadas torna rígida e burocrática a participação de potenciais licitantes na Concorrência 1/2022, tendo em vista as regras previstas nos Subitens 13.8 a 13.9.3 do Edital (peça 19, p. 8):

13.8. O LICITANTE deverá ser representado pela CORRETORA CREDENCIADA, na entrega dos ENVELOPES e nos atos da SESSÃO PÚBLICA perante a B3, especialmente na apresentação de lances à viva-voz. (...)

13.9. Para formalização da representação por CORRETORA CREDENCIADA, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

a) Contrato de intermediação assinado pelos representantes legais (diretores ou procuradores) das LICITANTES e os representantes legais (diretores ou procuradores) da CORRETORA CREDENCIADA. Em caso de CONSÓRCIO, o contrato de intermediação poderá ser assinado pelos representantes legais (diretores ou procuradores) da líder;

b) Comprovação de que a CORRETORA CREDENCIADA tem cadastro atualizado perante a B3, bem como o cadastro atualizado de seus representantes legais; e

c) Comprovação de poderes dos representantes legais (diretores ou procuradores) da LICITANTE para assinar o contrato de intermediação, na forma dos itens 13.1 e 13.2.

24. Nem os próprios licitantes poderiam proceder à entrega dos envelopes.

25. Nesse formato, teria que existir um terceiro para fazer essa entrega na sede da B3 S.A., em São Paulo, e para oferecer os lances à viva-voz. E, esse terceiro tem que ser uma corretora credenciada junto à B3 S.A., tendo, conforme descrito nos Subitens 13.8 a 13.9.3 do Edital, diversos documentos associados a ela que nem de longe assumirá qualquer obrigação em relação ao futuro contrato de concessão.

26. Isso sem falar no conteúdo mínimo previsto no manual de procedimentos da B3, que devem constar dessa documentação comprobatória, obrigatoriamente exigida para a 1ª fase da Concorrência 1/2022.

27. Por fim, junta-se a toda essa documentação a garantia de proposta do licitante.

28. Ou seja, todos esses documentos mencionados sobre a corretora não dizem respeito ao licitante, mas são considerados quando da classificação da proposta.

29. No presente caso, esses documentos deveriam constar do envelope 1, juntamente com a garantia da proposta, e fizeram parte da decisão que desclassificou a representante, nos termos do Despacho Decisório 1/2022-CEL/CLOG/CGADM/DIPLAN/GABIN/ICMBio, de 20/12/2022 (peças 9 e 38), quando da análise da documentação afeta à 1ª fase da Concorrência 1/2022:

Ocorre que da abertura do envelope nº 01 da Empresa MT Participações e Projetos S/A, não se verificou as condições necessárias expressas em Edital conforme subsídios prestados pela B3 para avaliação da GARANTIA DE PROPOSTA constante no documento Anexo Subsídios B3 Da Garantia de Proposta (SEI nº13219790).

A proponente MT-PAR apresentou os referidos Envelopes dentro do prazo estipulado. Ato seguinte, foi realizada a Sessão Pública de abertura dos Envelopes 01 das licitantes, (...):

O Envelope 01 contém seis folhas avulsas (não encadernadas), numeradas de 01 a 06 e contendo rubrica desconhecida. Quanto ao seu conteúdo, temos:

(...)

Representação por Corretora Credenciada

Nos termos do item 18.8, a licitante deveria apresentar Contrato de Intermediação entre a Licitante e a Corretora Credenciada, acompanhado de documentos de comprovação dos poderes dos signatários. Não localizamos tais documentos. (sublinhei)

30. Resta claro que a documentação referente aos representantes legais da licitante e ao contrato de intermediação da corretora em alguma medida pesou na desclassificação da empresa MT Participações e Projetos S/A, ora representante, pela comissão permanente de licitação, tendo em vista o registro de documentação não localizada.

31. Desse modo, a documentação exigida para o envelope nº 1 extrapola a garantia de proposta, haja vista que a 1ª fase da licitação, de acordo com as regras editalícias, envolveu outros documentos associados à corretora credenciada, em afronta ao disposto no art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993.

32. Portanto, cabe determinar ao ICMBio que, nas futuras licitações, avalie a pertinência e a proporcionalidade de exigir para efeito de classificação de licitantes para participação na licitação de documentos associados a corretoras credenciadas ou entidades similares, tendo em vista o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 e nos arts. 66 a 69 da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações).

II.2 – Envelope nº 1- Garantia da Proposta

33. Quanto às regras sobre a garantia da proposta, destaco os Subitens 11.4.1 e 13.11 do Edital por sua importância no deslinde da matéria:

11.4.1. As GARANTIAS DE PROPOSTA devem ser apresentadas em suas vias originais, admitindo-se, quanto às apólices de seguro-garantia, a apresentação de apólices emitidas e assinadas digitalmente, a COMISSÃO poderá atestar sua autenticidade por intermédio de consulta ao sítio eletrônico da SUSEP ou da seguradora, conforme o caso.

(...)

13.11. As LICITANTES que não apresentarem a GARANTIA DE PROPOSTA nas condições estabelecidas neste EDITAL serão desclassificadas, estarão impedidas de prosseguir na LICITAÇÃO e terão seus ENVELOPE Nº 2 e ENVELOPE Nº 3 devolvidos, resguardado o direito quanto à interposição de recursos na forma do EDITAL e a prerrogativa de diligenciamento da COMISSÃO, nos termos dos itens 11.9.2.e 12.1 deste EDITAL.

34. Na Ata da Reunião da Comissão Especial de Licitação (CEL), de 19/12/2021 (peça 8), consta que as empresas Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura e MT Participações e Projetos S/A MT-Par estiveram presentes no dia 12/12/2022, quando da abertura do envelope nº 1 – Garantia da Proposta:

(...) que a equipe da B3 foi contratada também para prestar esse valioso serviço de análise documental, a qual tem muita experiência nessa área, todos os detalhes técnicos foram amplamente avaliados, sob a luz do disposto no edital que rege esta licitação, demais normas e leis vigentes; assim foi apontado que não há como aceitar a Garantia de Proposta apresentada pela empresa Nº 02 [MT Participações e Projetos S/A MT-Par], pois simplesmente só apresentaram um Contrato de Contra Garantia da Porto Seguro, assinado pelo Sr. Wener Klesley dos Santos (tomador) e Sr. Mauro Mendes Ferreira (fiador), sem nenhuma indicação sequer do ICMBio, nem do valor de R\$ 2.317.582,73 (dois milhões, trezentos e dezesseis mil, quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e três centavos) que deveria constar como valor da garantia de proposta, conforme disposto no item 13.10. do edital; na sequência o item 13.11. deixa bem claro essa exigência “**As LICITANTES que não apresentarem a GARANTIA DE PROPOSTA nas condições estabelecidas pelo EDITAL serão desclassificadas, estarão impedidas de prosseguir na LICITAÇÃO ...**”; que ainda várias outras formalidades exigidas para estarem no envelope Nº 01, também não foram atendidas, por exemplo folhas numeradas, documentos sem emendas, entrelinhas, ressalvas, ou seja, esse documento (...), não satisfaz as exigências editalícias; que ainda foi aberta uma diligência para que a equipe da B3 identificasse o ocorrido junto a empresa Nº 02, sendo que só então encaminhou os documentos que não foram apresentados tempestivamente, mesmo assim vieram ainda com inconsistências, conforme apontado pela equipe da B3; que conforme previsto no item 11.1.1. “Não serão admitidos documentos enviados via postal, internet ou por meios diversos ...”; em relação a empresa de Nº01 [Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura], após realizada a diligência pela mesma equipe da B3, foram esclarecidas e saneadas

as dúvidas inicialmente identificadas; em relação a empresa N° 02 foi ponderado que a empresa possui experiência nesse tipo de licitação e conhece as exigências e rotinas dentro dos procedimentos junto a B3, ou seja, não é uma iniciante; sendo assim, o Sr Presidente da CEL ouviu todos os membros da CEL, havendo um consenso final de que a empresa de: **N° 01 – PARQUES FUNDO DE INVESTIMENTO EMPARTICIPAÇÕES EM INFRAESTRUTURA, (...)**, tem sua GARANTIA DE PROPOSTA, **aceita por unanimidade (...)**, estando apta a participar da segunda fase (...); e a **N° 02 -MTPARTICIPAÇÕES E PROJETOS S.A. - MT-PAR, inscrita no CNPJ nº 17.816.442/0001-03**, tem sua GARANTIA DE PROPOSTA, **rejeitada por unanimidade (...)**, estando inapta a prosseguir nesta licitação, pelos fatos acima narrados e pelos relatos da equipe técnica da B3 que conduziu todas as diligências designadas por esta CEL. (grifos no original, sublinhei)

35. O texto que sublinhei no conteúdo da referida Ata chamou a minha atenção, na medida em que a comissão permanente de licitação deu ênfase à experiência da empresa n.º 2 [MT Participações e Projetos S/A MT-Par] “nesse tipo de licitação e conhece as exigências e rotinas dentro dos procedimentos junto a B3, ou seja, não é uma iniciante”.

36. Esse pronunciamento expresso da comissão permanente de licitação causa estranheza, pois foi registrado na 1ª fase de juízo de valor para participação na licitação. Aquele não era o momento de a comissão permanente de licitação registrar tal juízo de valor.

37. Ser iniciante ou não ter experiência na participação em licitações de concessão de unidades de conservação federal ou conhecer ou não procedimentos da B3 ou ser ou não iniciante revelam atributos subjetivos que não deveriam ser considerados pela comissão permanente de licitação no julgamento da 1ª fase da Concorrência 1/2022. Para isso, a Lei 8.666/1993 prescreve a possibilidade de exigência de garantia de proposta como atributo objetivo.

38. As qualidades mencionadas à empresa n.º 2 pela comissão me parecem desarrazoadas, subjetivas e irrelevantes para a fase de julgamento mencionada. Os documentos inseridos no envelope 1 não trazem qualquer conteúdo que permita aferir se a empresa tem experiência, conhecimento de rotinas ou se é iniciante. Tem experiência em relação a que parâmetros? Conhece quais rotinas que importam para a concessão da unidade de conservação objeto do certame? É iniciante em relação a qual aspecto, foi criada recentemente, por exemplo?

39. Feito esse registro, voltemos a questão de fundo da presente representação.

40. O Despacho Decisório 1/2022-CEL/CLOG/CGADM/DIPLAN/GABIN/ICMBio, de 20/12/2022 (peças 9 e 38), detalha a análise da documentação afeta à 1ª fase da Concorrência 1/2022:

Ocorre que da abertura do envelope nº 01 da Empresa MT Participações e Projetos S/A, não se verificou as condições necessárias expressas em Edital conforme subsídios prestados pela B3 para avaliação da GARANTIA DE PROPOSTA constante no documento Anexo Subsídios B3 Da Garantia de Proposta (SEI nº13219790).

A proponente MT-PAR apresentou os referidos Envelopes dentro do prazo estipulado. Ato seguinte, foi realizada a Sessão Pública de abertura dos Envelopes 01 das licitantes, sendo todos os documentados devidamente rubricados pela comissão, e quando da análise, foram constatados os seguintes pontos quanto ao conteúdo do Envelope 01 da MT Participações:

O Envelope 01 contém seis folhas avulsas (não encadernadas), numeradas de 01 a 06 e contendo rubrica desconhecida. Quanto ao seu conteúdo, temos:

Fls. 01 a 05: documento denominado “Contrato de Contra Garantia”, contendo a logo e o CNPJ da Porto Seguro Seguros. O documento não possui assinatura da Seguradora (campo em branco); não é possível verificar a autenticidade das assinaturas digitais existentes no documento (tomador e fiador); todos os demais campos de assinatura (incluindo o das testemunhas) encontram-se em branco

- Fl. 06: documento intitulado Termo de Encerramento.

Passamos para as seguintes considerações, observadas as exigências do edital.

Representação da Licitante (Representantes Legais)

Nos termos do item 13.1 e 13.2, no interior do Envelope 01, a licitante deveria apresentar documentos de representação, mediante apresentação de procuração com poderes específicos para praticar atos referentes à licitação, acompanhado de documentos societários correspondentes. Não localizamos a referida documentação no envelope.

Representação por Corretora Credenciada

Nos termos do item 18.8, a licitante deveria apresentar Contrato de Intermediação entre a Licitante e a Corretora Credenciada, acompanhado de documentos de comprovação dos poderes dos signatários. Não localizamos tais documentos.

Garantia de Proposta

Nos termos do item 13.10, a licitante deveria apresentar, como condição de participação na licitação, garantia de proposta. Tal garantia, nos termos do item 13.13, poderia ser ofertada na modalidade caução, títulos de dívida pública, fiança bancária ou seguro garantia.

Observado o conteúdo do envelope 01 relatado acima, no interior do Envelope 01 constou apenas um documento denominado “Carta de Contra Garantia”, desprovido de assinatura do emissor e de outras formalidades. (grifos no original)

41. A unidade técnica pontuou que:
1. (...) A representante deveria apresentar, como condição de participação na licitação, garantia de proposta (...). Todavia, na ocasião ainda não detinha a garantia por atraso da seguradora, de forma que foi enviado ao ICMBio o documento denominado “Carta de Contragarantia”; e o ICMBio teria emitido o Despacho Decisório 1/2022 (peça 38), onde teria declarado rejeitada a garantia de proposta da representante (peça 1, p. 4-7 e peça 9, p 2-3).
42. O Despacho Decisório 1/2022, de 20/12/2022 (peças 9 e 38) se baseou, portanto, nas conclusões da B3, transcritas naquele expediente.
43. Pois bem, quanto à garantia de proposta, o representante afirma que utilizou, para a 1ª fase do certame, o documento denominado “Contrato de Contragarantia” em razão de a seguradora ter atrasado a emissão da apólice de seguro. Por outro lado, enviou ao ICMBio em 12/12/2022, às 18:11, mediante e-mail (peça 10), a Apólice 0775.17.6.838-3 emitida pela Porto Seguro Cia de Seguros Gerais relativa ao seguro garantia (peça 11), *verbis*:
- Em atenção a sessão pública realizada na data de hoje, na sede da [B]³, referente ao Edital de Concorrência nº 001/2022, venho por meio deste encaminhar, em sua versão final, a apólice de seguro da Licitante MT Participações e Projetos S/A, haja vista que a entrega em definitivo, ocorreu com atraso, pela seguradora Porto Seguro.
- Frisamos que é possível verificar dentro do envelope entregue, a existência do Contrato de Contra Garantia que chancela a relação entre a MT PAR e a Porto Seguro, assim como registrado na apólice encaminhada em anexo à este e-mail, é fato consumado que a mesma possui vigência do dia 11/12/2022 como preconiza o Edital.
- Dessa forma, antecipamos o momento da diligência a ser realizada pela CEL encaminhando a referida garantia de proposta, na modalidade seguro-garantia.
44. Segundo a representante, a sua desclassificação do certame afronta a técnica do formalismo moderado.
45. A Apólice 0775.17.6.838-3 emitida pela Porto Seguro Cia de Seguros Gerais e encaminhada pela representante para o ICMBio no dia 12/12/2022, por e-mail, e para a B3 em 16/12/2022, também por e-mail (peça 12), em resposta à diligência, indica, entre outras informações, que o segurado é o ICMBio e o tomador a ora representante [MT Participações e Projetos S/A MT-Par], no valor de R\$ 2.317.582,73 e vigência de 11/12/2022 a 12/12/2023, tem por objetivo a garantia da manutenção de proposta (peça 11).

46. Em que pese todo esse imbróglio, no dia 15/12/2020, a B3 entrou em contato, via e-mail, com a corretora Mundinvest S/A CCVM da MT Participações e Projetos S/A MT-Par (peça 1, p. 4-5), solicitando esclarecimentos sobre a documentação referente aos representantes legais da licitante, ao contrato de intermediação entre a licitante a Mundinvest e à garantia de proposta.
47. A análise realizada pela B3, na data de 19/12/2022 (peça 15), registra que:
O Envelope 01 contém seis folhas avulsas (não encadernadas), numeradas de 01 a 06 e contendo rubrica desconhecida. Quanto ao seu conteúdo, temos: A) Fls. 01 a 05: documento denominado “Contrato de Contra Garantia”, contendo a logo e o CNPJ da Porto Seguro Seguros. O documento não possui assinatura da Seguradora (campo em branco); não é possível verificar a autenticidade das assinaturas digitais existentes no documento (tomador e fiador); todos os demais campos de assinatura (incluindo o das testemunhas) encontram-se em branco. B) Fl. 06: documento intitulado Termo de Encerramento, não contendo a quantidade total de páginas da via. Em sede de diligência, autorizada pela Comissão de Licitação e encaminhada no dia 15/12/2022, foi solicitada a licitante esclarecimentos sobre os documentos ausentes (item 13 do Edital), oportunidade na qual a MT PAR não respondeu aos questionamentos e encaminhou novos documentos. Tais documentos não foram analisados pela B3, considerando que estes não foram objeto da diligência realizada pela Comissão. (sublinhei)
48. O ICMBio, em resposta à oitiva, esclarece, em resumo, que:
(...) a representante teria descumprido as exigências dos “itens 11.1.1 e 12.1 do edital, uma vez que ela enviou à CEL por e-mail a nova apólice de seguro garantia, utilizando-se de meio não previsto no instrumento convocatório”, e incluindo documento novo e de forma intempestiva, uma vez que o seguro garantia de proposta deveria constar do envelope (...) (peça 53, p. 2).
(...) o princípio do formalismo moderado não se aplicaria ao presente caso, e cita jurisprudência do STJ, no sentido de que seria “vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena 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)” (peça 53, p. 2-3).
Em consonância com o disposto na legislação em vigor e em respeito às exigências editalícias e isonomia dos licitantes, é irrefutável a decisão da CEL de não conhecer os novos documentos encaminhados fora das exigências do Edital da Concorrência nº 01/2022, motivos pelos quais pugnamos ao TCU para não acatar as razões da representação da MT Participações e Projetos S.A. - MT PAR e requeremos a revisão da decisão cautelar para que o ICMBio prossiga com a assinatura do contrato de concessão (peça 53, p. 3).
49. A empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura, em resposta à oitiva, esclarece, em síntese, que (peça 35):
6. (...). Ninguém, em prestígio da isonomia e da concorrência limpa, poderia entregar menos documentos que o exigido, sob pena de desclassificação ou inabilitação; ou, beneficiando-se de um privilégio indevido, ter mais prazo para entregar documento que foi originalmente solicitado ou, ainda, (...) de “ganhar” tempo para conseguir o que era originalmente exigido.
(...)
8. (...), a MTPAR (...) não apresentou (...) garantia de proposta no respectivo Envelope, o que inviabilizou a sua continuidade no certame licitatório. (...) após fechamento da sessão (...), a Representante pediu a juntada de um eventual instrumento de garantia – logica e juridicamente declarado intempestivo (...).
(...) o único e exclusivo motivo que levou à desclassificação e exclusão prematura da Representante no certame foi (...) a não apresentação dos documentos obrigatórios exigidos do Envelope nº 1 – Garantia de Proposta em tempo e forma exigidos de todo e qualquer interessado.
(...)
29. O conteúdo das folhas 1 a 5 consistia em um eventual contrato com a entre a MTPAR e uma seguradora acerca da possibilidade de eventualmente ser emitida uma apólice de seguro garantia. Seria um possível contrato de algo futuro e incerto, seja quanto ao tempo, seja quanto a forma e

conteúdo, ou seja, não representando nem a apólice de um seguro e nem sequer o conteúdo que se pretendia ao certame, muito menos se seriam atendidos os requisitos mínimos exigidos para tal instrumento ser considerado válido pela Comissão de Licitações.

50. Ainda, de acordo com a empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura:

a representante teria encaminhado “uma apólice de seguro garantia por e-mail às 18h11, do dia 12.12.2022, somente 6 horas após o fim do prazo previsto no Edital para a entrega das propostas da Licitação” (peça 35, p. 10).

o item 11.1.1. do edital impediria o recebimento de documentação “diretamente por e-mail (...)” (peça 35, p. 10).

42. A despeito da vigência constar como data de início o dia 11.12.2022, a verdadeira data de emissão da apólice se deu somente em 12.12.2022, às 17h12. Desta forma, no prazo final de entrega dos documentos a Apólice sequer existia, (...).

43(...), ao apresentar a sua proposta, a MTPAR não tinha qualquer garantia constituída que a respaldasse.

“Em momento algum a legislação, a doutrina ou a jurisprudência entendem ser possível apresentar, em sede de diligência, documento indispensável e que não existia no momento de entrega dos envelopes, qual seja, a Garantia da Proposta em si” (peça 50, p. 9).

51. As informações e os documentos carreados aos autos em sede de oitiva permitem clarear e ordenar os acontecimentos associados à 1ª fase da Concorrência 1/2022.

52. É certo que as regras editalícias prescreveram documentos, forma, data e horário referentes ao envelope 1, onde se situa a garantia de proposta cerne da discussão deste feito.

53. A garantia de proposta, em qualquer uma das cinco formas previstas legalmente, ou a condição que reflita tal garantia, é relevante e essencial.

54. Ela tem o objetivo de evitar que licitantes, ao se sagrarem vencedores do certame em razão da proposta ofertada, neguem-se a assinar o contrato sem sofrer qualquer reprimenda. Quando ocorre tal negação, o órgão competente pela licitação pode executar a garantia da proposta, conforme previsto em lei.

55. Em outros termos, cabe destacar que, principiologicamente, a garantia de proposta foi criada pelo legislador com o objetivo de afastar potenciais aventureiros de desistirem da assinatura do contrato, na exata dicção do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993: “garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado”.

56. A Apólice de Seguro 0775.17.6.838-3, enviada às 18:11 horas do dia 12/12/2022, após o encerramento, às 12 horas do dia 12/12/2022, da sessão de julgamento da 1ª fase da Concorrência 1/2022, ainda que por meio vedado pelo edital (e-mail), somente poderia ser aceita, em nome do formalismo moderado, caso a referida apólice ou a condição que a representasse já existisse antes da abertura da prefalada sessão.

57. Esse entendimento se coaduna, e com o qual perfilho, com recentes deliberações do Plenário do TCU, a exemplo dos Acórdãos do Plenário: 2.673/2021 (relator Ministro Jorge Oliveira), 2.528/2021 (relator Ministro Raimundo Carreiro), 1.636/2021 (relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) e 1.211/2021 (relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), que tem se posicionado no seguinte sentido:

Voto condutor do Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário (relator Ministro Walton Alencar Rodrigues):
Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse

público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (sublinhei)

58. O alegado contrato de contragarantia que a licitante MT Participações e Projetos apresentou no envelope referente à garantia da proposta continha cinco folhas e foi analisado pela B3, sendo o resultado repassado para a comissão de licitação permanente, conforme o Termo de Resultado de Análise (peça 13, p. 1-7):

MT PARTICIPAÇÕES E PROJETOS S.A. - MT PAR	
CNPJ	17.816.442/0001-03
Natureza Jurídica:	Sociedade Anônima
Nacionalidade:	Brasileira
Participante Credenciada	MUNDINVEST S.A. CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
CNPJ	25.674.235/0001-90

(...)

O Envelope 01 contém seis folhas avulsas (não encadernadas), numeradas de 01 a 06 e contendo rubrica desconhecida. Quanto ao seu conteúdo, temos: A) Fls. 01 a 05: documento denominado “Contrato de Contra Garantia”, contendo a logo e o CNPJ da Porto Seguro Seguros. O documento não possui assinatura da Seguradora (campo em branco); não é possível verificar a autenticidade das assinaturas digitais existentes no documento (tomador e fiador); todos os demais campos de assinatura (incluindo o das testemunhas) encontram-se em branco. B) (...).

59. Como se verifica, o contrato de contragarantia trazia o nome do tomador (MT) e do fiador, o logo e o CNPJ da seguradora, que era a empresa Porto Seguro Seguros, mas não tinha a sua assinatura.

60. 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”.

61. 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 pretenso 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.

62. Cabe observar que, do ponto de vista do ICMBio, como beneficiário do seguro, a assinatura da seguradora era o aspecto mais importante, pois indicaria o seu comprometimento em viabilizar o oferecimento da garantia da proposta da MT Participações e Projetos.

63. Além do mais, mesmo que estivesse assinado pela seguradora, o contrato de contragarantia não estipulava o valor, o objeto da garantia que seria prestada pela Porto Seguro e o segurado (ICMBio), segundo relatado pela comissão de licitação. Ou seja, também não seria possível vincular o contrato de contragarantia ao fornecimento da garantia exigida na licitação.

64. Na resposta à oitiva, a empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura destacou a questão:

29. O conteúdo das folhas 1 a 5 consistia em um eventual contrato entre a MTPAR e uma seguradora acerca da possibilidade de eventualmente ser emitida uma apólice de seguro garantia. Seria um possível contrato de algo futuro e incerto, seja quanto ao tempo, seja quanto a forma e conteúdo, ou seja, não representando nem a apólice de um seguro e nem sequer o conteúdo que se pretendia ao certame, (...). (sublinhei)

65. Assim, constato que, no prazo definido pelo edital, a representante efetivamente não dispunha do requisito para superar a Fase 1 da licitação, nem mesmo comprovou que tinha condição de conseguir cumpri-lo, dando causa, sem alternativa legal, à sua desclassificação. 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.

66. Não obstante isso, chamo atenção para outra séria constatação identificada no edital da Concorrência 1/2022, que possivelmente contribuiu para a dificuldade da licitante MT Participações e Projetos em obter o seguro garantia referente à garantia da proposta dentro do prazo dado pelo edital. Explico.

67. De fato, há no edital ilegalidade referente ao percentual fixado para a garantia de proposta, conforme passo a abordar abaixo.

II.3 – Valor fixado para a Garantia de Proposta

68. A garantia de proposta foi valorada nos termos do item 13.10 do Edital, *verbis*:

13.10. As LICITANTES deverão, como condição à participação nesta LICITAÇÃO, apresentar GARANTIA DE PROPOSTA em valor equivalente a R\$ 2.317.582,73 (...), correspondente a 4% (...) do valor estimado do CONTRATO, na forma do art. 31, inc. III da Lei Federal nº 8.666/93. (sublinhei)

69. O art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993 prescreve que:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
(...)

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação. (sublinhei)

70. A regra editalícia constante do subitem 13.10 reflete flagrante ilegalidade, pois estabeleceu o valor de R\$ 2.317.582,73, correspondente a exatos 4% do valor estimado do contrato de R\$ 57.939.568,25, quando a Lei 8.666/1993 fixou, em seu art. 31, inciso III, o percentual máximo de 1% do valor estimado do contrato. Assim, nos termos da lei de licitações, o valor máximo da garantia de proposta alcançaria R\$ 579.395,68. Vislumbro que o valor de quase R\$ 2,32 milhões pode ter gerado, no caso concreto, alguma dificuldade na obtenção de seguro garantia por potenciais licitantes.

71. Relembro que, quando relatei a desestatização das Florestas Nacionais de Canela e de São Francisco de Paula, localizadas no Estado do Rio Grande do Sul, foi constatada, naquela oportunidade, a previsão na minuta editalícia de exigência aos potenciais licitantes de apresentar garantia de proposta correspondente a 2,5% do valor estimado dos respectivos contratos. À época, o Plenário do TCU decidiu, nos termos do subitem 9.2.2. do Acórdão 498/2021:

9.2. determinar ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e à Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimento (SPPI), que, previamente à publicação do edital de concessão das Florestas Nacionais de Canela/RS e de São Francisco de Paula/RS, com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e em observância ao disposto no art. 4º da Resolução TCU 315/2020:

(...)

9.2.2. procedam aos ajustes necessários no edital, a fim de compatibilizar a exigência de garantia de proposta ao disposto no art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993; (sublinhei)

72. Quando da apreciação do Acórdão 498/2021-TCU-Plenário, por tratar-se de minuta editalícia, foi determinado ao ICMBio, em especial, a correção do percentual previsto de 2,5% da garantia da proposta para o de 1% referente ao limite máximo estabelecido pelo art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993.

73. Para fins de esclarecimento, resalto que, quando da análise dos estudos de viabilidade da concessão do Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, relatada pelo Ministro Benjamin Zymler, nos termos do Acórdão 2.147/2022-TCU-Plenário, o ICMBio enviou a minuta do edital da Concorrência 1/2022 em que constava no item 13.10 do referido edital o **percentual de 1%** do valor estimado do contrato como garantia de proposta (peça 5, p. 20, TC 012.956/2022-8), *verbis*:

13.10. As LICITANTES deverão, como condição à participação nesta LICITAÇÃO, apresentar GARANTIA DE PROPOSTA em valor equivalente a R\$ [•] ([•]), correspondente a 1% (um por cento) do valor estimado do CONTRATO, na forma do art. 31, inc. III da Lei Federal nº 8.666/93.

74. Naquela oportunidade, o relator do feito consignou em seu relatório e voto que (peça 65):

Relatório:

III.2. Do edital

(...)

75. As licitantes deverão apresentar garantia de proposta, correspondente a 1% do valor estimado do contrato (item 13.10 da minuta de edital, peça 2, p. 20), na forma do art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993, e em conformidade com a determinação 9.2.2 do Acórdão 498/2021-TCU-Plenário (TC 038.019/2020-5; relator Ministro Vital do Rêgo).

Voto:

VI- Minutas do edital e do contrato

53. Com relação ao assunto, verifico, em linha de consonância com a unidade técnica, que as minutas do edital e do contrato seguiram as Leis 8.987/1995 e 8.666/1993, não havendo medidas processuais a serem adotadas. Não obstante, cabe destacar alguns aspectos e aperfeiçoamentos nos documentos do certame, em cumprimento a decisões anteriores do TCU a respeito da desestatização de outros parques nacionais. (sublinhei)

75. À época do Acórdão 2.147/2022-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler), o TCU não apontou ilegalidade, pois o percentual da garantia de proposta da minuta atendia o disposto na lei. Além disso, o TCU considerou, nos termos do item 9.1 do citado acórdão, que o ICMBio atendeu aos aspectos de completude e suficiência técnica dos elementos apresentados por meio do acervo documental inerente à desestatização do Parque Nacional da Chapada dos Guimarães.

76. Como se vê, o percentual referente à garantia de proposta existente na minuta do edital da Concorrência 1/2022 é distinto daquele do edital efetivamente publicado, na medida em que passou de 1% (minuta) para 4% (publicado).

77. Portanto, a exigência de garantia da proposta em percentual superior ao previsto no art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993, constitui imposição demasiada que pode ter ensejado restrição indevida à competitividade do certame sob análise.

78. Não à toa, a celeuma discutida nestes autos apontou sobre a necessidade de a garantia do seguro solicitado pela MT-Par junto à Porto Seguro ser reforçada por meio de eventual contrato de contragarantia. A meu ver, trata-se de uma situação *sui generis* gerada em razão de o percentual da garantia de proposta ter extrapolado o percentual fixado pelo art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993 e mantido pelo art. 58, § 1º, da Lei 14.133/2021.

79. Casos similares de ilegalidade envolvendo regras editalícias de exigência de garantia da

proposta têm conduzido este TCU a julgá-los no sentido de anulação do certame e de determinação para correção da desconformidade, caso o respectivo órgão decida lançar nova licitação, a exemplo dos Acórdãos do Plenário: 2.397/2017 (relator Ministro Aroldo Cedraz); 804/2016 (relator Ministro-Substituto Augusto Sherman); 1.517/2015 (da minha relatoria); e 2.239/2012 (relator Ministro José Jorge).

80. Na presente situação, o que foi decidido pelo TCU, ao referendar a redação original do edital da Concorrência 1/2022 relativa à garantia da proposta, é que o seu valor deveria ser fixado em 1% do montante estimado da contratação, tal como estabelecido na minuta. Portanto, a questão já estava resolvida e não poderia ser modificada pelo ICMBio sem prévia comunicação ao Tribunal, conforme se depreende do art. 9º, § 5º, da IN-TCU 81/2018.

81. Não obstante, prefiro acreditar que a alteração procedida no edital em relação à minuta que foi encaminhada ao TCU e aprovada, dada a “ausência de irregularidades”, pelo Acórdão 2.147/2022-Plenário, no que se refere ao percentual da garantia de contrato, decorreu de erro cometido pelo ICMBio, e não afronta ou fraude à deliberação deste Tribunal.

82. Por conseguinte, comprovado que o edital não ficou aderente aos termos acertados com o TCU e previstos em lei, e partindo da premissa de que a desconformidade foi resultado de equívoco, faço dispensável as oitivas, bem como das audiências para fins de responsabilização dos envolvidos.

83. Entretanto, impõe-se aos órgãos encarregados da concessão providenciarem a desconstituição dos atos posteriores à publicação do edital, a fim de corrigi-lo no seu item 13.10 e republicá-lo, com observância dos arts. 21, § 4º, e 31, inciso III, da Lei 8.666/1993 ou dos arts. 55, § 1º, e 58, § 1º, da Lei 14.133/2021.

84. Devo ressaltar, pela pertinência, que a dificuldade da licitante MT Participações e Projetos em obter a garantia da proposta dentro do prazo dado pelo edital pode ter sido causada, eventualmente, pelo elevado (e ilegal) montante exigido, que tornou muito mais pesadas as contragarantias e as responsabilidades dos fiadores necessárias à aquisição do seguro-garantia.

85. Assim, cabe considerar a presente representação parcialmente procedente, tendo em vista que o erro concernente à estipulação da garantia da proposta, que é o objeto da representação, pode ter contribuído para o comprometimento da entrega da garantia no prazo e o posterior julgamento da proposta, ceifando da administração pública a possibilidade de disputa entre as licitantes e, assim, a busca por proposta mais vantajosa.

86. Por fim, registro que os elementos adicionais enviados pela representante (peça 73) e pela empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (peça 74) e os memoriais enviados por mensagem eletrônica a este gabinete pela empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura não possuem o condão de alterar a minha convicção sobre a análise da matéria proferida ao longo deste voto.

Diante do exposto, voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 5 de julho de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1363/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 003.595/2023-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (08.829.974/0001-94); Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (36.771.037/0001-60).
4. Órgão: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio/MMA.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal:
 - 8.1. Guilherme Camargo Giacomini (OAB/SP 406.800) e outros;
 - 8.2. Alexander Daladier Prado Santos (OAB/MT 12.733) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada por MT Participações e Projetos S/A MT-Par, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, acerca de possíveis irregularidades na Concorrência 1/2022, conduzida pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências necessárias com vistas à correção do item 13.10 do Edital da Concorrência 1/2022, a fim de adequá-lo aos termos aprovados pelo Acórdão TCU 2.147/2022-Plenário, especificamente quanto ao percentual da garantia da proposta (1% do montante estimado da contratação), promovendo-se a sua republicação e o consequente desfazimento dos atos praticados com base no texto original desconforme, com observância dos arts. 21, § 4º, e 31, inciso III, da Lei 8.666/1993;

9.3. determinar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, nas futuras licitações, adote as providências necessárias, a fim de:

9.3.1. respeitar, na exigência de garantia da proposta, o percentual máximo estabelecido pelo art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993;

9.3.2. rever as atribuições alocadas a terceiros credenciados, em especial quanto ao procedimento da etapa de modo de disputa aberto, a exemplo de lance à viva-voz, à luz do disposto no art. 56, inciso I, da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) e, por analogia, ao disposto no art. 17, inciso I, da Lei 12.462/2011;

9.3.3. avaliar a pertinência e a proporcionalidade de exigir para efeito de classificação de licitantes para participação na licitação de documentos associados a corretoras credenciadas ou entidades similares, tendo em vista o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 e nos arts. 66 a 69 da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações);

9.3.4. observar os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, dispostos no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no art. 5º da Lei 14.133/2021, quando do julgamento de etapas de certames licitatórios;

9.4. encaminhar cópia desta decisão à representante, ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade e à empresa Parques Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura;

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 27/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 5/7/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1363-27/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral