



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

DECISÃO À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 001/2020/SALOC/SINFRA

Objeto: Seleção de Verificador Independente, para atuação nos contratos de Concessão Rodoviária e nos termos de colaboração de Parcerias Público-Privadas Sociais, para manutenção de rodovias, com cobrança de pedágio, formalizados com o Estado por intermédio da SINFRA, conforme condições estabelecidas neste edital e seus anexos.

Impugnante: ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. (EY) – CNPJ: 59.527.788/0001-31.

1. DAS PRELIMINARES:

Preliminarmente cumpre mencionar que o Edital de Chamamento Público nº 001/2020/SALOC/SINFRA recebeu pedidos de esclarecimentos e impugnações, os quais foram respondidos conforme publicações constantes no endereço eletrônico: www.sinfra.mt.gov.br, manifestando assim, que tais esclarecimentos vinculam o processo de Chamamento Público nº 001/2020/SALOC/SINFRA e tornam-se parte integrante do Edital.



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Ressalta-se que a resposta desta impugnação somente foi publicada no sítio desta secretaria em 01/02/2021, em virtude da desinfecção da sede deste órgão¹ para combate ao vírus do COVID-19, no período vespertino a partir das 13:00 h do dia 29/01/2021, da mesma forma que os trabalhos da Sinfra só foram retomados a partir desta data.

Importante também ressaltarmos antes de adentrarmos ao mérito da impugnação, a título de informação, que consórcios interessados já protocolaram suas propostas nesta Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística para a participação do Chamamento Público n. 001/2020/SALOC/SINFRA/MT, o que, por si só, deve afastar qualquer alegação de restrição de competitividade no presente Certame.

Outro ponto importante, em virtude da menção por parte da Impugnante do nome e número de contrato de empresa não vinculada a este chamamento público, em obediência a Lei Geral de Proteção de Dados, o conteúdo na íntegra da impugnação não será divulgado no sítio desta Secretaria, sendo, apenas, revelado o nome da empresa impugnante, síntese da impugnação e o conteúdo desta decisão.

2. DO RELATÓRIO

¹ <http://www.sinfra.mt.gov.br/-/16372382-predio-da-sinfra-passa-por-desinfeccao-e-expediente-sera-suspenso-na-tarde-de-sexta-feira-29->



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Trata-se de Impugnação ao Edital de Chamamento Público nº 001/2020/SALOC/SINFRA, interposta tempestivamente pela empresa ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. ("EY"), nos termos do item 13.2 do edital.

Em síntese a impugnante conceitua o verificador independente, e questiona se o PER deve ser considerado apenas para delimitar as suas atividades, e não para indicar os requisitos de sua contratação. Afirma ainda que, esta atividade em nada requer a atuação de advogados, e que, não pode ser confundida com serviços de assessoria jurídica.

Alega, resumidamente que as atividades de verificação em que pese serem de cunho técnico, envolvem mapeamento e desenho de processos, definição de controles, análises de riscos, gestão de indicadores, segurança da informação, gerenciamento de projetos complexos e equilíbrio econômico-financeiro de contratos que podem ser desempenhadas por várias profissões e não estão inclusas nas atividades privativas de advogados.

A impugnante alega ainda que o edital não é claro ao indicar quais serviços jurídicos serão executados pelo verificador independente, e, cita a resposta desta Secretaria no "*Pedido de Esclarecimento 01 – Chamamento Público 001.2020.pdf*", e reitera sua indignação.

Justifica que nos contratos de concessões do Estado de Mato Grosso **não abordam os serviços jurídicos a serem prestados pelo verificador independente, ressaltando que as indicações constantes das atribuições contratuais de verificação independente versam apenas na aferição de desempenho**, bem como, apresentam quadro com vários contratos, **alegando que nenhum deles possuíam em seus escopos os serviços de assessoria jurídica**, como exigido nesse Chamamento Público n. 001/2020/SALOC/SINFRA/MT.



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Menciona, que há direcionamento no edital Chamamento Público n. 001/2020/SALOC/SINFRA/MT, pois o “**serviço de verificação independente jurídica não existe e não é reconhecido pelo mercado**” e que apenas 01 (um) escritório de advocacia teria essa habilitação.

Pondera que a Comissão Especial de Seleção em resposta ao pedido de esclarecimentos n. 09² **informou que não seriam aceitos documentos complementares de comprovação, caso o VALOR DO CAPEX estivesse omissos na atestação apresentada pela interessada**, alegando que a não aceitação desses documentos complementares, afetariam a ampla concorrência, “**dificultando a participação no certame de empresas que possuem comprovada expertise no objeto do edital e podem prestar um excelente serviço às partes do Contrato de Concessão/Termo de Colaboração**”.

Ao final solicita pela procedência da impugnação e retificação do Edital, ou anulação do procedimento quanto aos apontamentos por ela delineados.

3. DA ANÁLISE:

3.1. DA ALEGAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA RESTRITIVA:

Manifestou a impugnante quanto a exigência constante no edital referente ao **Domínio - (C) Serviços Jurídicos de Verificação Independente - Comprovação de experiência**

²<http://www.sinfra.mt.gov.br/documents/363190/16163194/Pedido+de+Esclarecimentos+09-+CHAMAMENTO+P%C3%9ABLICO+001.2020.PDF.pdf/74eaf3ef-6d84-5520-44a8-0a7fb733536f>



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

de, no mínimo, 12 (doze) meses em serviços jurídicos de verificação independente, que tenham por objeto contratos de concessão ou PPP, apontando que tal requisito estaria excessivo e comprometeria a competitividade do chamamento.

A alegação de qualificação técnica restritiva não merece prosperar.

Isso porque, a gestão da execução de contratos de concessão necessita da atuação de profissionais de várias áreas de formação, já que os temas são multidisciplinares, complexos e surgirão durante a execução de um contrato de 35 (trinta e cinco) anos, o que demanda uma análise e resposta multidisciplinar do VERIFICADOR INDEPENDENTE, demonstrando-se acertada a exigência de experiência do desempenho de serviços jurídicos de verificação independente que, necessariamente, deverá ser desempenhado por profissional devidamente habilitado.

A Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1.994, dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 1º, estabelece de forma clara as atividades privativas dos profissionais da advocacia, conforme já respondido no pedido de esclarecimentos³ constante no sítio desta Secretaria, a saber:

“Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I – (...)

³<http://www.sinfra.mt.gov.br/documents/363190/16163194/Pedido+de+Esclarecimentos+01+-CHAMAMENTO+P%C3%9ABLICO+001.2020.PDF.pdf/77e17100-a4b4-3e68-f7fb-6781431dfb55>



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.” (g.n.)

É importante RATIFICAR que as atribuições do VERIFICADOR INDEPENDENTE não são reduzidas à aferição do desempenho da Concessionária e, também, não são restritas ao mapeamento e desenho de processos, definição de controles, análise de riscos, gestão de indicadores, segurança da informação, gerenciamento de projetos complexos, equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como tenta fazer crer a Impugnante.

A atuação do VERIFICADOR INDEPENDENTE se relaciona a esses temas, além de outros devidamente demonstrados no Edital de Chamamento, e aos reflexos que esses temas possuem na gestão da execução do contrato e, inarredavelmente, a análise desses temas passa por uma análise jurídica do Edital, Contrato, Anexos, legislação aplicável, análise das decisões dos órgãos reguladores e do poder judiciário acerca de cada uma das atribuições do VERIFICADOR INDEPENDENTE.

Ora, a análise do desempenho das atividades citadas pela Impugnante, rol que não exaure as atividades do VERIFICADOR INDEPENDENTE, revela a importância de comprovação de experiência de (i) serviços de verificação independente, (ii) serviços de desenvolvimento de software para o acompanhamento de dados contratuais e (iii) serviços jurídicos de verificação independente.

Infelizmente, a percepção da Impugnante acerca do papel a ser desempenhado pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE mostra-se limitada e não condizente com as atividades atuais desenvolvidas por um VERIFICADOR INDEPENDENTE e o que se pretende efetivamente selecionar a SINFRA, considerando seu total equívoco ao afirmar que o



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

estudo de reequilíbrio econômico-financeiro “envolve prioritariamente questões econômicas”.

É sabido que a análise de eventual desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato perpassa por análise do instrumento contratual, análise de riscos contratuais, análise da caracterização do evento que ensejou o desequilíbrio e sua correspondente classificação (caso fortuito, força maior, fato do príncipe, risco do Poder Concedente, risco da Concessionária), análise da legislação correlata, análise da forma adequada de reequilíbrio da equação, análise da possibilidade de o Poder Concedente reequilibrar o contrato com o instrumento sugerido, análise do instrumento jurídico adequado para refletir o reequilíbrio contratual, ou seja, a análise jurídica deve identificar primeiramente o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro para que em segundo momento seja avaliado o reflexo/quantitativo do desequilíbrio efetivamente causado.

Nesse sentido, o Edital de Chamamento é claro ao estabelecer que é obrigação do VERIFICADOR INDEPENDENTE “dd) Análise dos pedidos de reequilíbrios econômicos-financeiros e dos aditamentos contratuais”. Cumpre ressaltar que essa análise, decerto, não passa apenas pela análise quantitativa do pedido de reequilíbrio. O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá apoiar o Poder Concedente e a Agência Reguladora – AGER na análise do mérito do pedido e isso passar por uma análise jurídica acerca do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado.

Desta forma, como haverá uma análise jurídica para reconhecer o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pela parte quem pleiteou, é inquestionável que tal atividade é privativa de advogado e, portanto, só pode ser realizada por profissional devidamente habilitado.



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Ademais, cumpre ressaltar que o VERIFICADOR INDEPENDENTE apoiará a Agência Reguladora do Estado de Mato Grosso – AGER/MT e o Poder Concedente no suporte e fiscalização dos contratos devidamente identificados no item 1.1 do Edital, conforme demonstrado na motivação do Edital, destacada no Item 3 do Edital, o que ratifica a necessidade de experiência no desempenho de serviços jurídicos de verificação independente. Por conseguinte, não se mostra desarrazoada a habilitação técnica do Edital de Chamamento Público nº 001/2020/SALOC/SINFRA, ou melhor, é necessária e indispensável a exigência de experiência previa que se faz aos de serviços jurídicos de verificação independente.

Por todo o exposto, a alegação de que exista qualificação técnica do Edital de Chamamento capaz de provocar a restrição à competitividade deve ser afastada, pelas razões acima expostas, sendo IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO referente a este item alegado.

3.2. DOS CONTRATOS DE VERIFICAÇÃO INDEPENDENTE VIGENTES NA SINFRA:

A Impugnante fundamenta sua impugnação também a partir de conclusão equivocada ao comparar o presente Edital com o objeto de outros contratos de verificação independente vigentes.

Importante destacar que o objeto da presente contratação está devidamente delimitado no Edital de Chamamento Público, referindo-se à seleção do VERIFICADOR INDEPENDENTE apenas para o exercício de suas funções perante os contratos devidamente identificados no item 1.1 do Edital. Assim, a partir da análise dos contratos citados no item 1.1 do Edital é que a Administração Pública determinou o escopo do



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

objeto a ser desempenhado pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, ora objeto de seleção.

Portanto, é indevida a comparação com eventuais contratos existentes de verificação independente, já que cumpre a Administração Pública realizar a contratação conforme necessidade atual, observando-se total ingerência da impugnante ao pretender definir o que a Administração Pública deve contratar, o que é totalmente descabido, senão ilegal.

Assim, o objeto que a Administração Pública demanda no momento, está devidamente identificado e justificado no presente Edital de Chamamento, o que afasta qualquer alegação de ilegalidade.

No mesmo sentido, é indevido apoiar a alegação de ilegalidade do presente Edital de Chamamento simplesmente a partir da comparação com o objeto contratado por outras Administrações Públicas, quando da contratação de VERIFICADOR INDEPENDENTE. Isso porque, a Administração Pública, ao elaborar um Edital de licitação, delimita o objeto do serviço que pretende contratar, com as especificações e parâmetros que necessita contratar. Logo, o método de comparação do objeto de Editais, realizado de forma isolada, se mostra ineficaz para análise da legalidade de instrumento editalício, já que cada Edital vai representar exatamente o objeto que a Administração Pública pretende contratar, conforme as particularidades demandadas pela própria Administração Pública. Assim, o Estado de Mato Grosso, por intermédio da SINFRA, delimitou o objeto que pretende contratar no Edital de Chamamento Público, não havendo qualquer necessidade de limitar o objeto da presente seleção a Editais elaborados por outros entes administrativos.



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Por todo o exposto, o entendimento de que o objeto do presente Edital de Chamamento deve se restringir a objeto de contratos já existentes deve ser afastado, não apresentando qualquer fundamento legal e fático, acrescentando que a Administração Pública está vinculada ao princípio da eficiência o que não lhe permite, jamais, ficar engessada em um modelo que não atende mais a satisfação do interesse público.

Por todo o exposto, a alegação de que exista qualificação técnica do Edital de Chamamento capaz deve restringir aos dispostos em contratos pretéritos deve ser afastada, pelas razões acima expostas, sendo IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO referente a este item alegado.

3.3. DOS SERVIÇOS JURÍDICOS

Conforme já manifestado neste julgamento restou evidenciada a necessidade de se exigir a comprovação de experiência na execução de serviços jurídicos de verificação independente no presente Chamamento Público.

A própria experiência do Estado de Mato Grosso na gestão de outros contratos de concessão de rodovia tem demonstrado a necessidade da atuação de profissionais que desempenham atividade privativa da advocacia, junto aos trabalhos de verificação independente, principalmente em virtude de demandas judiciais propostas em face da execução dos contratos, que em último caso, demandam um apoio jurídico do VERIFICADOR INDEPENDENTE ao Poder Concedente e AGER/MT, subsidiando-os também nas demandas judicializadas.



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Portanto, resta devidamente justificada a necessidade de atividades privativas da advocacia para o desenvolvimento dos trabalhos do VERIFICADOR INDEPENDENTE.

Acrescenta-se que as atividades jurídicas do VERIFICADOR INDEPENDENTE passam também pela necessidade constante de interpretação jurídica das cláusulas contratuais e instrumentos normativos e demais pleitos relacionados à execução do contrato de concessão, que necessariamente devem ser analisados sob o aspecto da legalidade, princípio norteador da Administração Pública, e cuja competência não pode ser transferida a outra área de atuação, como engenharia, econômico-financeiras...

Ainda em análise à impugnação observa-se que, como já mencionado, a Impugnante limita a execução dos serviços de verificação independente apenas à análise dos indicadores de desempenho, o que, é um grande equívoco, uma vez que o trabalho do VERIFICADOR INDEPENDENTE transcende à análise dos indicadores constantes do PER, atuando efetivamente na análise de toda a concessão, passando pelas áreas de engenharia, econômico-financeira e jurídica, ratificando que o contrato de concessão é um contrato multidisciplinar.

Ademais, a exigência de atestações que comprovem a experiência anterior do futuro contratado é uma prerrogativa da Administração Pública, senão um ato vinculado para a garantia do bom desempenho do contrato e o alcance do efetivo interesse público.

Destaca-se que as atestações exigidas no presente Edital de Chamamento Público vêm sendo aplicadas nos editais publicados tanto pelo BNDES quanto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, quanto à exigência dos serviços jurídicos a serem executados



Governo do Estado de Mato Grosso

SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

por escritório de advocacia devidamente registrado perante a OAB, em atendimento à Legislação aplicável – Estatuto da OAB.

Ressalta-se ainda que desde 2017 o BNDES – Banco Nacional do Desenvolvimento aplica e exige nas formações de consórcios, para a modelagem de projetos de desestatização, a participação de escritórios de advocacia por entenderem necessária e essencial a técnica de serviços jurídicos de advocacia na estruturação de modelagens de processos de desestatização.

Vale transcrever o posicionamento já exarado pelo próprio BNDES, quanto a exigência dos serviços jurídicos e serem executados por escritórios devidamente constituídos perante a OAB, conforme resposta a impugnação ao edital do Pregão Eletrônico AARRH Nº 40/2017, assim manifestando: “os serviços jurídicos constituem elemento essencial para o desenvolvimento do escopo contratual. Ao contrário do que parece supor a impugnação, os serviços jurídicos não figuram aqui como mero suporte aos demais serviços, senão atividades-fim a serem executadas pelo contratado, constituindo assim, eles mesmos, parcela relevante do próprio resultado esperado pela contratação.”

Desta forma, cumpre reproduzir o mesmo posicionamento, ou seja, os serviços jurídicos a serem realizados na VERIFICAÇÃO INDEPENDENTE DOS CONTRATOS, ressaltando que no edital de chamamento público foi permitida a criação de consórcios, pois, caso não fosse, estaria a Administração Pública infringindo a própria Lei nº 8.906/1994 diante da exigência de atestação de serviços jurídicos constante no domínio “c” para todos os lotes, conforme estabelece a legislação:



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia. (g.n)

Por todo o exposto, restou devidamente comprovada e justificada a necessidade de se requerer a demonstração de capacidade para executar serviços jurídicos de verificação independente e, por conseguinte, que a existência desse critério de habilitação no presente Edital de Chamamento não se mostra desarrazoado, pelo contrário, encontra amparo legal e reflete a necessidade real da Administração Pública.

Por todo o exposto, a alegação de que a comprovação de qualificação jurídica de verificação independente do Edital de Chamamento deve ser afastada, pelas razões acima expostas, sendo IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO referente a este item alegado.

3.4. DO ALEGADO IMPEDIMENTO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPLEMENTARES:

Quanto ao alegado impedimento de apresentação de documentos complementares pela impugnante para comprovar a habilitação técnica diante da exigência de número mínimo de capex nos lotes do Chamamento Público, não merece prosperar. Isso porque o Edital



Governo do Estado de Mato Grosso

SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

de Chamamento é claro e objetivo ao indicar os requisitos que devem ser demonstrados por meio do atestado para fazer prova da condição de capacitado.

Caso a interessada verifique em sua atestação a ausência do valor do CAPEX ou de qualquer outra informação essencial, deve diligenciar para obter uma atestação que contemple todas as informações exigidas no Edital de Chamamento Público, haja vista que o Edital se encontra na praça desde o dia 29/12/2020, bem como não se pode transferir esse ônus de demonstrar a sua capacidade técnica para a Administração Pública, o que é incabível.

Acrescenta-se que, ao negar o pedido de complementação de documentação conforme mencionado pela Impugnante, a Comissão de Seleção agiu em estrita observância ao que dispôs o Edital de Chamamento, sendo a única medida capaz de resultar em segurança na análise dos documentos apresentados pelos interessados.

Assim, as irresignações da Impugnante, quanto a esse ponto, não merecem prosperar.

Por último, em referência as alegações da Impugnante de supostos direcionamentos ou privilégios, também não merecem prosperar, pois ao contrário do alegado de que apenas um escritório de advocacia estaria apto a participar do presente chamamento público, o Estado de Mato Grosso até a presente data já recebeu o protocolo de 02 consórcios com 06 empresas diferentes, incluindo escritórios diferentes para participaram do Chamamento Público, ou seja, cumpre registrar que as afirmações do Impugnante são levianas, inconsistentes e não merecem qualquer credibilidade.



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Acrescenta-se que a presente Comissão manifesta repúdio à manifestações da Impugnante sobre a transparência e lisura do presente Chamamento Público, reafirmando que os atos estão sendo praticados dentro da legalidade e respeitando todos os princípios da Administração Pública.

4. Conclusão:

Por todo exposto e fundamentado em cada item abordado, depreende-se que não assiste razão de fato ou de direito os fundamentos apresentados pela Impugnante, manifestando assim, a Comissão Especial de Seleção por receber a presente impugnação, dada sua tempestividade, e, no mérito julgá-la **IMPROCEDENTE**.

Cuiabá, 01 de fevereiro de 2021

ALLAIN JOSE GARCIA DE BRITO
Presidente da Comissão Especial de Seleção
Portaria nº 125/GS/SINFRA/2020