



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA: DFQ

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 44/2023

OBJETO: Pregão Eletrônico nº 032/2021 - Contrato Administrativo nº 001/2022 - CONSORCIO TÜV RHEINLAND - GEOSISTEMAS 03 - Declaração de nulidade do procedimento licitatório por vício insanável - Análise de Recurso Administrativo

ORIGEM: SUROD (Superintendência de Infraestrutura Rodoviária)

PROCESSO (S): 50500.276729/2022-14

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: Pareceres nº 00361/2022/PF-ANTT/PGF/AGU e nº 00019/2023/PF-ANTT/PGF/AGU; Despacho de Aprovação nº 00034/2023/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de encaminhamento, para decisão em última instância, do Recurso Administrativo interposto pelo CONSORCIO TÜV RHEINLAND - GEOSISTEMAS 03 ("TÜV"), em face da decisão de anulação do Pregão Eletrônico nº 032/2021 e do Contrato Administrativo nº 001/2022 dele decorrente, que resultou na formalização do Termo de Anulação de Procedimento Licitatório.

2. DOS FATOS

2.1. O Contrato Administrativo nº 001/2022 foi assinado em 14 de janeiro de 2022, em decorrência do Pregão Eletrônico nº 032/2021, que objetivou a contratação de serviços técnicos especializados de apoio em engenharia consultiva, gerenciamento e operação das demandas de infraestrutura e logística e programas governamentais previstos nas rodovias federais outorgadas à exploração da iniciativa privada, no âmbito da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD).

2.2. De acordo com o item 4.2.9 do Edital (SEI nº 14601603), não poderiam participar da licitação os interessados "*peças jurídicas que detivessem contrato em vigor ou estivessem prestando serviços afetos ao objeto descrito no Termo de Referência, ou prestassem outros serviços como a elaboração de projetos, estudos e serviços ambientais, estudos e serviços para desapropriação, às concessionárias de rodovias sob a gestão da ANTT*".

2.3. Assim também previu o Termo de Referência (SEI nº 14601622), quando no seu item 8.10 determinou que "*no presente certame, devido conflito de interesse, não será permitida a contratação de pessoas jurídicas que detenham contrato em vigor ou estejam prestando serviços afetos ao objeto descrito neste Termo de Referência, às concessionárias de rodovias sob a jurisdição da ANTT*".

2.4. Ocorre que, após a celebração do contrato administrativo em tela, ao longo da sua execução, a fiscalização contratual realizou diligência nas Concessionárias de Rodovias Federais para averiguar a obediência àquela vedação (OFÍCIO CIRCULAR SEI Nº 1501/2022/SUROD/DIR-ANTT, de 08 de agosto de 2022, SEI nº 14601242) e, como resultado dessa busca, recebeu a declaração de que, durante o certame licitatório, a VIABAHIA Concessionária de Rodovias S.A. possuía contrato vigente com a TÜV RHEINLAND DUCTOR LTDA, empresa integrante do Consórcio contratado pela ANTT (SEI nº 14601256).

2.5. Todo o procedimento de averiguação de suposto conflito de interesses ocorreu no bojo do processo administrativo nº 50500.144233/2022-74 (relacionado ao processo objeto deste voto), no qual, após consulta formal realizada por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 7405/2022/CGEAC/GELIC/SUDEG/DIR/ANTT (SEI nº 14601318), foi exarado o Parecer nº 00361/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 14601330), que reconheceu que "*tendo o edital estabelecido regra impeditiva de participar da licitação para as empresas que possuísem contratos com concessionárias de rodovias concedidas e fiscalizadas pela ANTT, a posterior descoberta de fraude processual impõe a necessidade de declaração de nulidade de todos os atos posteriores praticados em desacordo com os princípios regedores do procedimento licitatório*".

2.6. A partir desse posicionamento jurídico, os presentes autos foram instaurados. Nele, foi emitida a NOTA TÉCNICA SEI Nº 8269/2022/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR/ANTT (SEI nº 14640863), mediante a qual os fatos foram levados ao conhecimento do Diretor Geral da ANTT, que, por sua vez, no DESPACHO DIRETORIA DG (SEI nº 14663590), autorizou o início dos trâmites para anulação do certame licitatório e do contrato dele decorrente.

2.7. Atendendo ao trâmite processual indicado pela PF-ANTT, em sede de defesa prévia, por meio do OFÍCIO SEI Nº 38051/2022/SUDEG/DIR-ANTT (SEI nº 14679809), foram concedidos ao Consórcio o direito de ampla defesa e contraditório contra a possibilidade de anulação pretendida. A defesa prévia foi protocolada tempestivamente (SEI nº 50500.294730/2022-12), tendo sua análise sido

feita na NOTA TÉCNICA SEI N° 234/2023/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR/ANTT (SEI 15001266), que, ao final, afastou as alegações apresentadas pelo Consórcio e reencaminhou os autos à PF-ANTT para averiguação da conformidade processual e da adequação da MINUTA DE TERMO DE ANULAÇÃO DE PROC LICITATÓRIO COAPS (SEI n° 14960417).

2.8. Em resposta à provocação, foi emitido o Parecer n° 00019/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI n° 15301240), o qual, embora tenha reconhecido a regularidade jurídico-formal do presente processo, teceu algumas recomendações a serem atendidas pela Administração.

2.9. A primeira delas solicitou que as justificativas para a modulação de efeitos da decisão anulatória fossem robustecidas, o que foi providenciado pela área demandante da contratação nos seguintes documentos: DESPACHO GECON (SEI n°15451683); DESPACHO GERER (SEI n°15500716); DESPACHO GEFOP (SEI n°15600299); e DESPACHO SUROD (SEI n°15724134). As demais recomendações se referiram ao Termo de Anulação de Procedimento Licitatório que se pretendia formalizar, e à sua publicação. Todas elas foram atendidas por meio do DESPACHO COAPS (SEI n° 15815034) e da emissão de nova MINUTA DE TERMO DE ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (SEI n° 15827409).

2.10. Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Diretor-Geral, que emitiu decisão anulatória no DESPACHO DIRETORIA DG (SEI n° 16145659), e assinou o TERMO DE ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (SEI n° 16164934).

2.11. O OFÍCIO SEI N° 10844/2023/SUDEG/DIR-ANTT (SEI n° 16305652) foi expedido ao Consórcio, notificando-o quanto à decisão e ao prazo recursal concedido. Também houve a publicação do ato no Diário Oficial da União (SEI n° 16421148).

2.12. O recurso administrativo foi apresentado tempestivamente por e-mail em 18 de abril de 2023 (SEI n° 16539620), o que incorreu na perda de objeto de pedido de prorrogação de prazo anteriormente encaminhado pelo Consórcio (SEI n°16498794), conforme explicado no DESPACHO COAPS (SEI n° 16539658).

2.13. Consta da NOTA TÉCNICA SEI N° 2621/2023/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR/ANTT (SEI n° 16653824) a análise do recurso administrativo interposto, que fora recebido sem efeito suspensivo, bem como a sua remessa à Diretoria Geral, para decisão e encaminhamento à Diretoria Colegiada, se for o caso.

2.14. Em atendimento ao art. 39 da Resolução n° 5.976, de 7 de abril de 2022, o Superintendente emitiu o Relatório à Diretoria n° 243/2023 (SEI n°16972359) - propondo à Diretoria Colegiada a manutenção da decisão exarada no DESPACHO DIRETORIA DG (SEI n° 16145659) e instrumentalizada no TERMO DE ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (SEI n° 16164934), assim como a minuta de deliberação correspondente (SEI n° 16998746).

2.15. Em 7 de junho de 2023, conforme Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI n° 17223859), os autos foram distribuídos mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Conforme exposto na NOTA TÉCNICA SEI N° 7405/2022/CGEAC/GELIC/SUDEG/DIR/ANTT, a PF-ANTT foi instada a se manifestar diante da possível ocorrência de conflito de interesses, e de inobservância das vedações de participação encontradas no Edital do Pregão Eletrônico n° 032/2021 e no Termo de Referência à contratação, quais sejam:

EDITAL

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

4.2.9 pessoas jurídicas que detenham contrato em vigor ou estejam prestando serviços afetos ao objeto descrito no Termo de Referência, ou prestem outros serviços como a elaboração de projetos, estudos e serviços ambientais, estudos e serviços para desapropriação, às concessionárias de rodovias sob a gestão da ANTT.

TERMO DE REFERÊNCIA

8.10 No presente certame, devido conflito de interesse, não será permitida a contratação de pessoas jurídicas que detenham contrato em vigor ou estejam prestando serviços afetos ao objeto descrito neste Termo de Referência, às concessionárias de rodovias sob a jurisdição da ANTT.

3.2. Conforme citado acima, o Parecer n° 00361/2022/PF-ANTT/PGF/AGU reconheceu a ocorrência de vício insanável durante a realização do Pregão Eletrônico n° 032/2021, ocasionado pela participação da empresa TÜV, que naquela oportunidade mantinha negócio jurídico junto à VIABAHIA Concessionária de Rodovias S.A. Seguem alguns trechos da fundamentação encontrada no referido documento:

6. Como é possível inferir, é fato incontestado nos autos que no dia 08 de dezembro de 2021, data da realização da sessão pública de licitação do pregão eletrônico n. 32/2021, a empresa TÜV RHEINLAND DUCTOR LTDA possuía contrato vigente com a ViaBahia Concessionária de Rodovias S.A., e, a despeito da previsão contida no item 4.2.9 do Edital regeedor deste certame, foi indevidamente admitida à competição, tendo se sagrado vencedora neste procedimento competitivo.

(...)

11. De acordo com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da LGL) e o princípio do julgamento objetivo (art. 3º da LGL), é desimportante agora investigar se a concomitância destes dois contratos gerou algum prejuízo ao interesse público em razão da efetiva existência de um conflito de interesses. Não é disso que se trata a vexata quaestio ora analisada.

(...)

12. Havendo julgamento e aceitação de proposta que viole frontalmente as disposições editalícias,

tem-se por incidente a regra do art. 49, § 2º do C/C art. 59, ambos da Lei n. 8.666, de 1993, que apontam que a nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato dela decorrente, preservando-se apenas os direitos creditícios eventualmente devidos por parcela do objeto executado e ainda não regularmente quitado pela Administração contratante:

(...)

14. Assim, em interpretação a contrario sensu do art. 55 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, deve a Administração anular o contrato nº 001/2022 em razão do prejuízo ao regular processamento do certame, ao princípio da isonomia e às regras editalícias, às quais esta ANTT encontra-se vinculada.

3.3. De acordo com as seguintes disposições legais, uma vez verificada a nulidade dos atos praticados, surge o dever da Administração de anular atos eivados de ilegalidades:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

(...)

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa."

3.4. Quanto aos critérios a serem obedecidos pela futura decisão de anulação de atos, e seus efeitos, veja o estipulado nos seguintes decretos:

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

DECRETO Nº 9.830, DE 10 DE JUNHO DE 2019

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e indicará, de modo expresso, as suas consequências jurídicas e administrativas.

§ 1º A consideração das consequências jurídicas e administrativas é limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.

§ 2º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade.

§ 3º Quando cabível, a decisão a que se refere o caput indicará, na modulação de seus efeitos, as condições para que a regularização ocorra de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado:

I - restringir os efeitos da declaração; ou

II - decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido.

§ 5º A modulação dos efeitos da decisão buscará a mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso. (grifos nossos).

3.5. Retomando o exposto no mencionado Parecer, os efeitos de futura decisão anulatória poderiam sofrer modulações, caso restassem configurados prejuízos relevantes a serem suportados pela Administração, decorrentes da aplicação da regra geral (emanação de efeitos ex tunc):

23. Por derradeiro, esta PF/ANTT relembra ao órgão consulente que a declaração de nulidade produz, em regra, efeitos ex tunc, conforme dispõe o caput do art. 59 da Lei nº 8.666, de 1993, o que significa dizer que na eventualidade de a autoridade competente entender pela declaração de nulidade, após o devido processo legal acima recomendado, que haverá um hiato temporal na execução do serviço, compreendido entre o período da declaração de nulidade do contrato e a posterior adjudicação do objeto para novo licitante, caso a autoridade competente decida pelo aproveitamento parcial dos atos já praticados, ou então pelo período necessário à instrução de um processo licitatório, caso se decida pela anulação de todo o certame em comento.

24. Neste quadrante, caso a administração entenda que a declaração de nulidade total e imediata do contrato configure um ônus excessivo ao regular funcionamento da ANTT, é relevante pontuar que o art. 4º, § 4º do Decreto nº 9.830, de 2019 confere, nos incisos I e II, a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de nulidade, seja em relação ao seu objeto de incidência (inciso I) ou quanto à sua aplicação no tempo (inciso II), o que pode ser aplicada no presente caso, por exemplo, caso a administração entenda necessário que o atual contrato permaneça vigente até que seja possível concluir os atos administrativos necessários para a adjudicação do objeto a novo adjudicatário.

3.6. Os prejuízos fundamentadores da modulação de efeitos foram abordados pelas áreas demandantes dos serviços, conforme os Despachos da GECON, GERER, GEFOP e SUROD, já citados.

3.7. Em sede de defesa prévia, o Consórcio admitiu a celebração do Contrato nº 2574/2020 entre a VIABAHIA e a TÜV, porém, buscou trazer argumentos que demonstrassem a inexistência de danos ao processo licitatório e de má-fé da licitante.

3.8. De acordo com a análise realizada no item 3 da NOTA TÉCNICA SEI Nº 234/2023/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR/ANTT, a qual detalha a motivação utilizada no indeferimento da defesa prévia, consta que "entendemos que, para o escopo dos presentes autos - que trata da análise de ocorrência de vício insanável causador de nulidade da licitação em comento -, carece de relevância

a argumentação sobre a existência de intenção do consórcio em lesar a Administração Pública, não sendo, ao contrário do que ele busca defender, necessário se falar no caráter subjetivo de sua conduta".

3.9. Referido item ainda complementa sua convicção, no seguinte sentido:

3.15. Apesar do nosso presente posicionamento, buscando uma completa análise da defesa prévia, ao observarmos as razões indicadas no item 27 da peça, podemos ver que, ainda que fosse possível acolher as argumentações sobre análise teleológica, sobre caráter subjetivo de sua conduta, inexistência de prejuízos etc. para afastar a nulidade do caso, a análise objetiva das datas dos acontecimentos demonstra claramente que, quando da celebração do Contrato Administrativo n. 001/2022, o escopo do CT 2574/2020 ainda não estava devidamente concluído. Vejamos:

I - 14/01/2022: foi celebrado o Contrato Administrativo n. 001/2022;

II - 16/01/2022: início do aviso prévio relativo ao encerramento do CT 2574/2020;

III - 31/01/2022: emissão da ORDEM DE SERVIÇO Nº 001/2022/SUOD;

IV - 15/02/2022: encerramento das atividades do CT 2574/2020.

3.16. Como se pode observar, houve a sobreposição dos contratos, o que abriu brechas para ocorrência conflito de interesses, ainda que a área demandante tenha manifestado sua inexistência. Assim, não somente durante o certame licitatório houve concomitância da contratação junto à concessionária, mas também durante o início da vigência do contrato administrativo.

3.10. No Parecer nº 00019/2023/PF-ANTT/PGF/AGU, que analisou a conformidade processual e a minuta de termo de anulação pretendida, a PF-ANTT novamente reconheceu a ilegalidade praticada:

16. Não resta dúvida, pois, que no dia 08 de dezembro de 2021, data da realização da sessão pública de licitação do Pregão Eletrônico nº 32/2021, a empresa TÜV RHEINLAND DUCTOR LTDA possuía contrato vigente com a ViaBahia Concessionária de Rodovias S.A., e, a despeito da previsão contida no item 4.2.9 do Edital regedor deste certame, foi indevidamente admitida à competição, tendo se sagrado vencedora neste procedimento competitivo.

3.11. Por fim, admitiu a regularidade jurídico-formal do processo administrativo de anulação, estando este propício para a prática do ato decisório, haja vista a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

3.12. Após obtenção do respaldo jurídico, a decisão tomada pelo Diretor Geral da ANTT declarou nulos o Pregão Eletrônico nº 032/2021, assim como o Contrato Administrativo nº 001/2022 dele decorrente, com fundamento na análise técnica apresentada por meio da Nota Técnica SEI nº 234/2023/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR/ANTT. No TERMO DE ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, constou a regra de modulação dos efeitos da decisão, que somente terão eficácia a partir da data na qual for iniciada a execução do novo contrato de prestação de serviços que suceder ao Contrato nº 001/2022.

3.13. Por meio do OFÍCIO SEI Nº 10844/2023/SUDEG/DIR-ANTT, o Consórcio foi notificado a apresentar recurso administrativo contra a decisão, tendo sido dada a publicidade do referido ato também por meio da imprensa oficial.

3.14. O recorrente mencionou em suas razões recursais, basicamente: a inocorrência de infração às regras do Pregão e/ou do Contrato, já que teria ficado evidenciada a inexistência de uma situação de conflito de interesses; a inocorrência de prejuízos à realização do certame e à execução do contrato; o princípio da proporcionalidade; e a suposta desnecessidade de instauração de processo administrativo sancionador.

3.15. A peça recursal foi analisada nos termos da NOTA TÉCNICA SEI Nº 2621/2023/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR/ANTT, a qual reterho ao seu item 3, que aborda fundamentadamente o indeferimento das alegações recursais.

3.16. Por todo o exposto, considerando a ocorrência de vício insanável durante o certame licitatório, reconhecido pela PF-ANTT e admitido pela autoridade competente, esta decidiu pela anulação do Pregão Eletrônico nº 032/2021 e do Contrato Administrativo nº 001/2022 dele decorrente, não sem operar a modulação de efeitos dessa decisão, haja vista os prejuízos porventura causados à atuação finalística da Agência, indicados pela área demandante dos serviços caso ficassem paralisados até a conclusão de nova contratação.

3.17. **Avaliando os argumentos apresentados, entendo que a empresa não trouxe elementos que afastam a sua responsabilidade quanto ao vício praticado, razão pela qual o recurso merece ser desprovido e que deve ser mantida a Decisão do Diretor Geral, proferida em 29 de março de 2023.**

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, considerando as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos, **VOTO** por:

- a) conhecer o recurso administrativo interposto pelo CONSÓRCIO TÜV RHEINLAND - GEOSISTEMAS 03, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) confirmar a decisão exarada pelo Diretor Geral, instrumentalizada no Termo de Anulação de Procedimento Licitatório, para anular o Pregão Eletrônico nº 032/2021 e Contrato Administrativo nº 001/2022 dele decorrente, devendo ser igualmente mantida a modulação dos efeitos da decisão anulatória, conforme item 5.1 do referido instrumento.

Brasília, na data da sua assinatura.

FELIPE FERNANDES QUEIROZ

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE FERNANDES QUEIROZ, Diretor**, em 17/07/2023, às 10:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **17811854** e o código CRC **55480A49**.

Referência: Processo nº 50500.276729/2022-14

SEI nº 17811854

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br