



Socorro, 06 de julho de 2020.

**Manifestação Comissão Especial de Licitação**

**Referência:** PROCESSO LICITATÓRIO CONCORRÊNCIA PÚBLICA COM OUTORGA FIXA Nº 001/2020

Segue abaixo impugnações realizadas no dia 30/06/2020, pelo protocolo nº 8000/2020 e respostas da Comissão Especial de Licitação:

**1. CRITÉRIO DE JULGAMENTO**

Conforme se verifica no preâmbulo do edital, a presente licitação deverá ser julgada pelo critério de menor tarifa combinado com melhor técnica, e com outorga onerosa fixa.

Ocorre que de acordo com a Lei 8.987/95, não há como combinar os três critérios acima, veja: Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios.

- I -o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;
- II- a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;
- III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;
- IV- melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;
- V- melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor de tanta do serviço público a ser prestado com a de melhor técnica;
- VI- melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou
- VII- melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

Come se percebe, a combinação de melhor técnica com menor preço é possível, e permitida pela Lei, já o pedido de pagamento de outorga somada a tais critérios, não é previsto.

Além disso, o item 12 do Edital, diz claramente que o julgamento da licitação será feito com base no inciso V do referido artigo de lei, o que impede a exigência de pagamento de outorga.

Por tal razão, deve ser retificado o edita, neste ponto.

**RESPOSTA:** Não cabe razão ao impugnante tendo em vista que, conforme expressamente indicado no preâmbulo do Edital, o julgamento será realizado "...pela ponderação dos critérios de menor tarifa com o de melhor técnica" em consonância portanto com a possibilidade indicada na alínea V do Art. 15 da Lei Federal 8.987/95.

Por óbvio, o valor da Outorga não é fator de julgamento da licitação, mas sim um encargo a ser pago pela futura concessionária.

**2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

Conforme previsto no edital, Item 50, iv, deverá a licitante apresentar certidões ou atestados emitidos em seu nome, para comprovação técnico-operacional, de possuir experiência em obras e serviços com características mínimas previstas nas letras "a, b, c".

Ocorre que a prova de capacidade técnico - operacional deve ser exigida por atestados e certidões em nome dos Responsável Técnicos das licitantes, mesmo porque as certidões de



acervo técnico emitidos pelo CREA são em nome dos profissionais que realizam os serviços, e não em nome da pessoa jurídica licitante.

Ou ainda, pode se dizer que a exigência de capacidade técnico- operacional é permitida, mas não por meio de atestados e certidões, visto que como exposto acima, não são permitidas em nome de Pessoa jurídica.

A Lei de licitações expõe que:

Art. 30. A documentação relativa a qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I- capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Portanto, ilegal a exigência de comprovação de capacidade técnico- operacional por meio de atestados ou certidões de experiência operacional, por meio de atestados ou certidões de experiência anterior, devendo tal comprovação ocorrer por meio de outros documentos que demonstrem que a licitante possui os requisitos materiais necessários a execução do objeto licitado.

Além disso, havendo a exigência de comprovação de experiência operacional, não por meio exclusivamente de certidão e atestado, mas por contratos de concessões firmados anteriormente, tanto pela licitante como por empresas controladas por ela- SPE.

Por fim, os itens "a" e "b" do número (iv) do item 50, ralam em "atendimento a população igual ou superior a 18.000 habitantes, enquanto o item c" já traz como referência, o número de 6.000 ligações.

De fato, por se tratar de comprovação de atendimento a parcelas mínimas do objeto licitados, o correto seria que todas as exigências fossem com relação a número de ligações, posto que o ponto relevante é realmente saber se a licitante possui experiência em sistemas semelhantes ou superiores, não importando o número de pessoas de determinada cidade.

Assim, requer pela retificação do edital neste aspecto também.



**RESPOSTA:**

**Capacidade Técnico-Profissional** - Não cabe razão ao impugnante tendo em vista que o item 52 do Edital, em total aderência à alínea I do § 1º. do Artº 30 da Lei Federal 8.666/93, indica expressamente que:

*52. O(s) profissional(is) indicado(s) pela LICITANTE para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, deverá(ão) participar dos serviços objeto da LICITAÇÃO, admitindo-se a futura substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que previamente aprovados pelo PODER CONCEDENTE.*

**Quantidades Exigidas** - Em relação a este tema, também não cabe razão ao impugnante visto que é poder discricionário do Município exigir a habilitação conforme especificada, que reflete a atribuição de maior relevância:

- à **população atendida** para as questões afetas a operação e manutenção dos sistemas de água e esgotamento;
- ao **número de ligações** para as questões meramente comerciais.

**3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA**

No item 55, i) do edital, é exigido da licitante, prova de possuir um patrimônio líquido de no mínimo R\$ 8.200.000,00 (oito milhões e duzentos mil reais) que está dentro do aceitável pela Lei.

Entretanto, no item 56, o edital exige que seja apresentado garantia de proposta correspondente a 1% do valor do contrato, o que se mostra em desconformidade com as normas de direito administrativo vigentes.

Expõe a lei de licitações:

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

A respeito do tema, o TCU se manifestou:

Não viola o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 o edital da licitação exigir comprovação de patrimônio líquido mínimo pelo licitante, para fins de qualificação econômico-financeira, concomitantemente com previsão de prestação de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação na licitação (art.31, inciso III) como requisitos de habilitação.

Acórdão 2397/2017 – Plenário

Date da sessão: 25/10/2017

Relator: AROLDO CEDRAZ



INFORMATIVO TCU Nº 308:

"A exigência de garantia de participação na licitação, concomitantemente com a de patrimônio líquido mínimo ou de capital social mínimo, afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, ainda que a prestação de garantia seja exigida como requisito autônomo de habilitação, deslocada no edital das exigências de qualificação econômico-financeira".

A jurisprudência do TCU é unânime:

50. Há, portanto, cumulação de dois requisitos para a qualificação econômico-financeira sem o devido amparo legal: exigência de patrimônio líquido igual ou superior a 5% (parte final do subitem 8.2.9.2.2 do Edital) e de garantia de manutenção de proposta de 1% (subitem 8.2 e 8.2.1 do Edital), ambos sobre o valor estimado do futuro contrato.

51. A propósito, há jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que a exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de garantia de participação na licitação e de patrimônio líquido mínimo afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1992 (v.g: Acórdãos 1.084/2015; 2.913/2014, 6.795/2012, 3.280/2011 e 1.016/2011, todos do Plenário) e no Enunciado da Sumula de Jurisprudência do TCU 275, que assim dispõe:

"Para qualificação econômico-financeira, Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entre futura e de execução de obras e serviços".

(ACORDÃO 2743/2016-PLENÁRIO TCU)

Portanto, é necessário retificar o edital quanto à exigência cumulativa de patrimônio líquido e garantia de proposta, sob pena de perdurar uma ilicitude.

**RESPOSTA:** Não cabe razão ao impugnante, tendo em vista que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao qual se submete o Município de Socorro, define na SÚMULA N º 27 que:

*Em procedimento licitatório, a **cumulação** das exigências de caução de participação e de capital social mínimo insere-se no poder discricionário do administrador, respeitados os limites previstos na lei de regência.*

#### 4. PAGAMENTO DE OUTORGA FIXA

Conforme já exposto antes, a exigência de outorga fixa no presente edital se mostra equivocada, conflitando com o próprio item 12 do edital, que obedece a Lei 8.987/95, e não possibilita que o critério de julgamento cumule o pagamento de outorga com apreciação de técnica e preço, alhures mencionado.

Portanto, deve o item ser revisado pela administração pública, para sanar os conflitos já colocados antes.



**RESPOSTA:** Não cabe razão ao impugnante. Conforme indicado: o valor da Outorga não é fator de julgamento da licitação, mas sim um encargo a ser pago pela futura concessionária.

## 5. DA ABERTURA DOS ENVELOPES E JULGAMENTO

De acordo com o edital, nos itens 79 e seguintes, os envelopes com documentos de habilitação serão abertos e rubricados por todos os presentes, logo após, a sessão será encerrada e em julgamento a portas fechadas, a comissão verificara quais licitantes devem ser habilitadas ou não.

Em seguida, SEM DIZER DATA E HORA, o edital diz que será publicado no diário oficial do Estado, ou no site da prefeitura, quando iniciará o prazo para recurso.

Ora, necessário que seja expresso a dia e hora da divulgação do resultado, para que haja manifestação das licitantes, quanto à intenção ou não de recorrer. Veja que se permanecer como está escrito no edital, talvez alguns dias após a sessão, seja publicado no site o resultado da habilitação ou não de alguma licitante, e essa não deseje recorrer, então não haverá razão para se aguardar o esgotamento do prazo recursal, para prosseguir com o certame.

Necessário que seja informado pela comissão, no momento da lavratura da ata da sessão, o dia e hora em que será divulgado o resultado do julgamento da habilitação.

Ainda sobre o assunto, o item 85 e seguintes, rezam que serão recebidos os envelopes contendo as propostas técnicas, e, da mesma forma, serão rubricados por todos, logo antes de também ser encerrada a sessão, para que futuramente a comissão faça o julgamento das propostas técnicas.

Igualmente aqui, não se menciona quando será divulgado o resultado do julgamento, não dando oportunidade de recurso ou de abdicação do mesmo, para o prosseguimento do certame. Um erro que precisa ser corrigido.

De igual forma, o edital trata o procedimento de julgamento das propostas comerciais, o que repete o modo equivocado de realização do certame.

**RESPOSTA:** Não cabe razão ao impugnante. A manifestação das licitantes, quanto à intenção ou não de recorrer, em qualquer fase do certame, está sobejamente garantida, não só pela legislação vigente, como também, pelas disposições Editalícias constantes nos itens 83, 87, 92 e na Seção VI – Recursos

## 6. ITEM 107 DO EDITAL

O edital menciona que deverá ser realizado pela licitante vencedora, o pagamento dos custos relacionados à PMI 001/2018), que montam a RS 704.726,00 (setecentos e quatro mil e setecentos e vinte e seis reais).

Contudo, não há publicado junto com o edital, em nenhum anexo, os referidos estudos e projetos da PMI que justifiquem a cobrança.

Assim, necessário que seja disponibilizado às empresas interessadas, referidos documentos, comprovando o custo acima mencionado.



**RESPOSTA:** A documentação do PMI está disponível às licitantes através do link <http://socorro.sp.gov.br/publicacoes/plano-municipal-de-saneamento-basico/>

## 7. DA CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

Há exigência por parte do edital, no item 109, de que seja constituída a SPE necessariamente na forma de sociedade anônima.

Entretanto, nada impede que seja criado uma SPE sob outra forma empresarial.

Quanto à constituição de uma sociedade de propósito específico para o cumprimento do contrato, nada a opor, entretanto, não há vedação legal que impeça de se constituir a SPE de forma limitada, tendo como sócios a licitante vencedora, juntamente com seus sócios, ou mesmo uma EIRELI. Mesmo porque a licitante e os sócios serão responsáveis subsidiariamente pela SPE.

Desta forma, o edital comento está querendo forçar a licitante vencedora a criar tipo empresarial que independa de sua vontade, por mero capricho, sem justificativa plausível alguma, sobre uma questão que em nada interferirá na prestação dos serviços.

Não há vedação legal para que a SPE- sociedade de propósito específico possa ser constituída de forma diferente da exigida no edital.

Caso a licitante vencedora seja Sociedade Anônima, o que a impediria de criar uma SPE limitada???

Existem hoje, diversas concessionárias de saneamento espalhadas pelo-País, e são empresas criadas especificamente para o cumprimento do contrato, ou seja, SPE's na forma de Sociedade Anônima, assim como também existem as Limitadas.

Em Paraguaçu/MG, a concessionária é um LTDA. > <http://copi.info/COSAGUA-CONCESSIONARIA-DE-SANEAMENTO-BASICO-LTDA-R-Presidente-Getulio-Vargas-S-n-Paraguacu-MG-37120000/XOTx/>

Em Araújos/ MG também existe concessionária LTDA.

[https://trade.nosis.com/pt/SANAR\)--CONCESSIONARIA-DE-SANEAMENTQ-BASICO-LTDA/4375263/315/p](https://trade.nosis.com/pt/SANAR)--CONCESSIONARIA-DE-SANEAMENTQ-BASICO-LTDA/4375263/315/p).

Em Mato Grosso, são 24 concessionárias, todas na forma LTDA.

Em Serra do Ramalho/BA, foi firmado contrato de concessão no ano de 2.019, com um SPE criada sob a forma Ltda.



		
<b>REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL</b>		
<b>CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA</b>		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 34.456.490/0001-57 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 07/08/2019
NOME EMPRESARIAL AGUAS DE SERRA DO RAMALHO SANEAMENTO SPE LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****	PORTE DEMAIS	
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 36.00-6-01 - Captação, tratamento e distribuição de água		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 42.22-7-01 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada		

Ou seja, não há razão que justifique tal exigência feita pelo edital em questão, mesmo porque, a legislação pátria permite ambos os tipos societários para concessionárias de serviço público. Assim, requer também a retificação do edital nesse aspecto, para permitir que na constituição da SPE, possa ser da forma que melhor convier ao licitante vencedor.

**RESPOSTA:** Não cabe razão ao impugnante. É poder discricionário do administrador a exigência exarada no item 109 do Edital. Em especial, cabe ao administrador público a mitigação dos riscos de execução do contrato de concessão, para o qual se entende mais adequado a constituição de uma sociedade anônima principalmente: pelo volume de recursos envolvidos; pela responsabilidade frente à prestação de serviços públicos essenciais; e pela solidez da legislação para este tipo de sociedade.

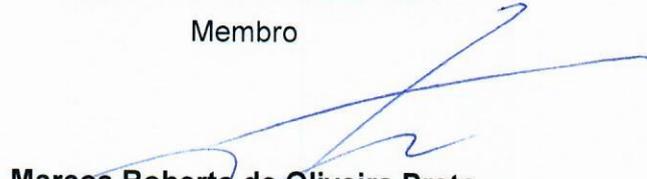
Atenciosamente;

  
**Denis Constantini**

Presidente da Comissão Especial de Licitação

  
**Diogo Pereira do Nascimento**

Membro

  
**Marcos Roberto de Oliveira Preto**

Membro