



Prefeitura Municipal da Estância de Socorro

MANIFESTAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

REFERÊNCIA: PROCESSO LICITATÓRIO CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2020

IMPUGNANTE: COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
- SABESP

Trata-se de impugnação interposta pela impugnante acima nomeada, sob os seguintes fundamentos:

DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DA LICITAÇÃO.

Aduz a impugnante que os critérios estabelecidos contrariam a Lei 8.987/95, visto que se trata de três critérios que não estão expressamente autorizados pela Lei.

Convém esclarecer que o TCE-SP após analisar e julgar representações contra o antigo edital desta mesma concorrência, decidiu:

9. No que tange à crítica assinalada na letra “p”, linhas atrás, acolho, ressaltando o que bem disse o MPC em relação à sua procedência em vista dos seguintes aspectos, *in verbis*:

Ocorre que a previsão de pagamento pelo maior lance de outorga prevista isolada ou associadamente nos incisos do artigo 15 acima citado reclama exame detido da compatibilidade entre a pretensão de tarifa módica e a busca da melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

No presente caso, a Administração precisa sopesar o exame da melhor proposta técnica e, de certa forma, mitigar sua indicação como critério autônomo de julgamento, para que possa conciliar a busca pelo maior lance de outorga combinado com a menor tarifa do serviço. Se a Administração tem interesse em perceber tais valores na concessão, ela deve fazê-lo através da apropriada escolha do tipo licitatório desde o edital. Se o Poder Concedente não procede de tal forma, ou seja, se ela opta por um tipo licitatório que não abarca pagamento de outorga e, ainda assim, integra tal pagamento na prestação –ainda mais a título fixo –, há o risco de que a outorga em questão acabe se revestindo de aspecto de taxa, sem respaldo legal.

1



Deste modo, não resta razão à impugnante, neste ponto.

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – EXIGENCIA DE MÃO-DE-OBRA ORIUNDA DO SISTEMA PRISIONAL.

A impugnante aduz que o edital exigia que fosse comprovado por parte das licitantes, possuírem mão-de-obra oriunda ou egressa do sistema prisional, conforme estabelecido na lei 8.666/93, art. 40, §5º.

Logo mais, reconhece que houve retificação do edital com relação a tal ponto, de forma que não mais é exigida na qualificação técnica, tal comprovação.

Mais adiante informa que tais modificações traduzem-se em fragilidades jurídicas do certame.

Aduz ainda que tal retificação deveria ser objeto de republicação do edital, nos termos do art. 21 da lei de licitações, pois altera diretamente a formulação de propostas.

Ora, não há o mínimo de sustento para as alegações da impugnante, visto que em nada modifica a forma de elaboração de propostas, tanto que a retificação conforme acima assinalada, apenas excluiu uma exigência de habilitação, não criando nenhum impedimento, óbice ou dificuldade a quem quer que seja.

A lei de licitações, estabelece que:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.**



Prefeitura Municipal da Estância de Socorro

Percebe-se que o conteúdo das propostas a serem apresentadas pelas licitantes não sofrerá consequência alguma com a retificação do referido edital, pois os dados e elementos necessários à formulação delas, permanecem inalterados.

A jurisprudência entende:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO NA REDAÇÃO DE SUBITEM DO EDITAL. APARENTE AUSÊNCIA DE INFERÊNCIA NA FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS. DESNECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AGRAVANTE, QUE OBTVEU A PONTUAÇÃO RESPECTIVA. RECURSO HIERÁRQUICO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES DO STF E STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (TJ-BA - AI: 00203977520178050000, Relator: Pilar Celia Tobio de Claro, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 31/07/2018)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ITEM DO EDITAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZOS PARA A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS. REPUBLICAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Segundo o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93: "Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quanto, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas". 2. **No caso, desnecessária a republicação do instrumento convocatório com abertura de novo prazo para a reformulação das propostas, uma vez que as alterações promovidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), no transcorrer do procedimento licitatório, não afetaram a formulação das propostas nem tampouco implicou modificação nas exigências anteriormente impostas às concorrentes. 3. **Agravo regimental desprovido.**" (TRF-1 - AGA: 59475 DF 0059475-67.2010.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, Data de Julgamento: 16/02/2011, QUINTA**



TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.58 de
25/02/2011)

Portanto, neste ponto também, não merece guarida a impugnação.

QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA.

Insurge-se a impugnante contra a redação do item 70 do edital, pelo fato de que, segundo ela, exige-se que cada consorciada apresente de maneira individual a qualificação econômico-financeira, quando a lei de licitações expressa que pode haver somatório dos valores de cada consorciado, para comprovação de patrimônio líquido.

Diz então que o edital peca ao exigir que as empresas consorciadas apresentem individualmente os documentos relacionados à qualificação econômico-financeira.

Equivoca-se mais uma vez a impugnante, isto porque o item 70 do edital não corresponde ao exposto na impugnação, bem como o item que verdadeiramente remete ao assunto, expõe que:

57. Em caso de participação em consórcio, admite-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado. As demais exigências de qualificação (jurídica, fiscal, trabalhista e econômico-financeira) deverão ser comprovadas individualmente por cada consorciado.

Para que se entenda melhor, qualificação econômico-financeira não é só prova de possuir patrimônio líquido condizente com o objeto licitado – ponto em que é expresso no edital que se admite a soma entre os consorciados- mas também apresentação e certidão de falência, balanço patrimonial, entre outras exigências.

Portanto, ou a impugnante não deu a devida atenção para as exigências do edital, ou não interpretou da maneira correta, o que se pede dos consorciados.

Assim, novamente não possui razão e impugnante.

TERMO DE REFERÊNCIA. JUSTIFICATIVA IRREAL DA CONCESSÃO.



Prefeitura Municipal da Estância de Socorro

A impugnante insurgiu-se contra a justificativa exposta no termo de referência, para a realização da concessão, sob o argumento de que não é verdade que a SABESP possui capacidade de investimento, ou se realizar as intervenções necessárias, dentre outras questões.

Tal debate não acontecerá entre a Administração Pública municipal e a Sabesp, na medida em que como é maciçamente sabido, o poder executivo municipal detém a titularidade do serviço de saneamento básico, portanto, a responsabilidade de executar ou conceder tal serviço, a ele compete.

As razões para a realização da delegação dos serviços estão exaustivamente expostas nos diversos documentos componentes do processo administrativo que trata deste certame, de modo que descabe aqui, travar uma discussão sem sentido, contra a atual concessionária, que possui todos os motivos próprios para querer continuar a prestar os serviços.

Ainda com relação a tal relação entre SABESP e Município, a impugnante questiona o não pagamento de indenização que entende ser devida a ela, em razão da não amortização dos investimentos que diz ter realizado.

Ora, surpreende que tal ponto seja levantado em sede de impugnação de edital, na medida em que a própria SABESP impetrou mandado de segurança contra a municipalidade, na tentativa de suspender o certame, sob o mesmo argumento.

Naquele *mandamus*, a liminar foi negada, e os argumentos do juízo são suficientes para fazer qualquer um entender que não há razão a ser amparada na divergência da impugnante.

Veja-se:

(...) Mesmo o fato de ter havido prorrogação do contrato de concessão à impetrante não muda o fato de que, embora haja o dever do Poder Público de se antecipar à extinção do contrato e proceder ao levantamento e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização devida à concessionária (art. 35, § 4º, da Lei n.º 8.987/95), o seu pagamento deve ser pleiteado nas vias ordinárias.

Anoto, por fim, que o argumento do Ministério Público de que a liminar deve ser concedida, mesmo não

5



Prefeitura Municipal da Estância de Socorro

assistindo razão à impetrante, pois "é temerário, e coloca em risco a saúde financeira do município, conceder o serviço público à nova empresa sem que se tenha sequer dimensão do montante financeiro devido à atual empresa concessionária", tal matéria refere-se à análise da conveniência e oportunidade da realização do ato administrativo por parte da Administração Pública Municipal, não podendo o magistrado nela se imiscuir, em respeito ao princípio da separação dos poderes."

COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA DA EQUIPE TÉCNICA.

Impugna ainda as exigências do edital, dizendo que não se pode exigir comprovação de experiência de profissionais, de acordo com a lei 8.666/93, art. 30.

Em que pese a argumentação do impugnante, o TCU já firmou entendimento no sentido:

Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, citando o voto condutor do acórdão nº 1214/2013-Plenário, que assim dispõe:

64. Quando se trata de qualificação técnico-operacional, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas em admitir que se exija dos licitantes que tenham executado quantidades mínimas do serviço, de forma a assegurar que elas terão condições de prestar os serviços que estão sendo contratados. Isso porque se entende não ser suficiente para uma empresa demonstrar a capacidade para administrar 100 postos de trabalho, por exemplo, que ela tenha prestado um serviço com apenas 10 postos de trabalho, dada a clara diferença de dimensão entre as duas situações, que envolvem um know-how distinto. Entende-se que avaliação do porte dos serviços que já foram prestados por uma determinada empresa é importante para que a administração se certifique das condições técnicas da empresa para a execução dos serviços que estão sendo contratados.

65. A pergunta que se deve fazer é a seguinte: a dimensão dos serviços também é um aspecto relevante quando se refere à demonstração da capacidade técnica dos profissionais envolvidos na execução dos serviços? Julgo que sim, especialmente quando se trata da prestação de serviços que envolvem maior grau de

6



Prefeitura Municipal da Estância de Socorro

complexidade. Imagine-se, por exemplo, a contratação de serviços de manutenção predial em um determinado órgão, que possui instalações com determinadas dimensões e características. Seria suficiente solicitar que o profissional responsável demonstrasse ter executado serviços da mesma natureza, independentemente do porte e das características do prédio de que tratava o contrato pretérito? Ou seria importante, ou mesmo imprescindível, que se exija do profissional demonstrar ter executado serviços de porte e características minimamente semelhantes? Parece-me que a segunda opção é a mais adequada, sob pena de fragilizar a exigência de capacidade-profissional.

66. Dessa forma, parece-me mais consentânea com o interesse público a interpretação conferida pelo grupo de estudos ao dispositivo em questão, de que a vedação a quantidades mínimas se refere ao número de atestados e não ao seu conteúdo. Ou seja, não seria possível exigir mais de um atestado de capacidade técnico-profissional, pois a demonstração da execução daqueles serviços uma única vez seria suficiente.

Assim, não há como conferir razão ao impugnante, também neste ponto, vez que a exigência do edital está em conformidade com o entendimento do TCU, e da doutrina:

“Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, §5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas. É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação da equivalência ao objeto licitado. Ou seja, admite-se exigência na experiência anterior na execução de obras ou serviços similares. Isso envolve uma certa dificuldade, pois a similitude tanto envolve questões “qualitativas” como “quantitativas”. Pode-se avaliar a experiência anterior quer tendo em vista a natureza (qualitativa) da atividade como também em função das quantidades mínimas ou dos prazos máximos na execução de prestações similares. Existem situações em que o fator quantitativo é relevante, mesmo para fins de qualificação técnica profissional. Por isso, deve-se interpretar razoavelmente a própria vedação que o §1º, inc. I, estabelece a propósito de

7



Prefeitura Municipal da Estância de Socorro

qualificação técnica profissional. Somente se aplica quando a identificação da experiência anterior não envolver a existência de um dado quantitativo ou a explicitação de um local peculiar. Se a complexidade do objeto licitado consistir precisamente nesses pontos (extensão, dificuldade de acesso e assim por diante), é perfeitamente possível exigir comprovação de experiência anterior abrangendo requisitos dessa ordem". ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Editora Dialética, Marçal Justen Filho- 12ª edição, fls. 430/431).

CONCLUSÃO.

Após detida análise, e sopesando os argumentos da impugnante, bem como as razões legais e a farta jurisprudência sobre o tema, em obediência à decisão do TCE-SP com relação ao certame em comento, a comissão deixa de dar provimento às impugnações da SABESP, nos termos já delineados.

Socorro, 03 de Dezembro de 2020.

Denis Constantini

Presidente da Comissão Especial de Licitação

Diogo Pereira do Nascimento

Membro

Mayara Domingues Gigli Batista

Membro