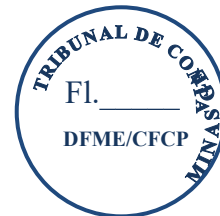




Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFPCP



PROCESSO: 1.148.581

NATUREZA: Denúncia

JURISDICIONADO: Município de Barão de Cocais

EXERCÍCIO: 2023

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de denúncia, com pedido de medida liminar, oferecida pela Aegea Saneamento e Participações S.A em face do Edital de Concorrência Pública n. 001/2022 do Município de Barão de Cocais. A Denúncia foi autuada e distribuída em 14/06/2023 para a relatoria do Conselheiro José Alves Viana.

Ainda em 14/06/2023, o relator, através de Despacho (peça nº 11 do SGAP), determinou que os autos fossem encaminhados para esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações, para exame dos fatos narrados, inclusive quanto ao pedido liminar, no prazo de cinco dias úteis.

Em 21/06/2023 esta Unidade Técnica apresentou Relatório de Análise Inicial recomendando a concessão de cautelar para que o município de Barão de Cocais se absteresse de dar continuidade ao certame, bem como que fossem realizadas diligências.

Em decisão do dia 29/06/2023, o Conselheiro Relator julgou prejudicada a análise da medida cautelar, tendo em vista que o certame em comento se encontra suspenso *sine die* pela Administração Municipal, conforme comunicado disponibilizado no dia 15/06/2023¹. Também determinou a intimação dos Srs. Douglas Aleixo Pena (Secretário de Obras e Saneamento) e Cristiano de Oliveira Lage (Secretário de Meio Ambiente) para que encaminhassem os esclarecimentos iniciais e cópia integral da Concorrência nº. 1/2022.

Em 06/07/2023 Secretário Municipal de Obra e Saneamento solicitou a extensão do prazo para resposta aos apontamentos feitos para 30 dias úteis, de modo a permitir uma análise mais aprofundada e a elaboração de respostas adequadas.

¹ Disponível no sítio: <https://www.baraodecocais.mg.gov.br/detalhe-da-licitacao/info/co-1-2022/71126>

Em 28/07/2023 o Conselheiro Relator acolheu as razões apresentadas pelo jurisdicionado e concedeu, em caráter excepcional, novo prazo de 10 dias úteis para apresentação dos esclarecimentos e documentos determinados.

Em 11/08/2023 o Secretário Municipal de Barão de Cocais apresentou as respostas solicitadas, bem como colacionou aos autos a cópia do processo licitatório, conforme determinado pelo Relator.

O processo foi tramitado para esta Unidade Técnica em 22/08/2023 para reexame.

É o relatório, no essencial.

2 ESCOPO

Este relatório tem como escopo a análise técnica da denúncia formulada pela Aegea Saneamento e Participações S.A, bem como da manifestação do Município de Barão de Cocais, com a finalidade de subsidiar o julgamento de mérito do processo nº. 1.148.581, em cumprimento ao despacho do Conselheiro Relator do dia 28/07/2023 (peça nº. 33 do SGAP).

Os apontamentos da denúncia já tinham sido apreciados de forma perfunctória no Relatório de Análise Inicial do dia 21/06/2023 (peça nº. 12 do SGAP), com o objetivo de avaliar o pedido de medida cautelar formulada pela denunciante.

No relatório inicial, esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações recomendou a concessão de cautelar para que o Município se abstinhasse de dar continuidade ao certame. Também concluiu pela procedência dos seguintes apontamentos:

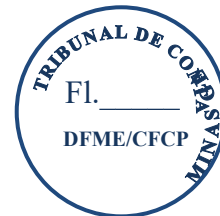
- 1 - Adoção de critérios de julgamento incompatível com a natureza do objeto licitado. Impossibilidade de utilização do critério “técnica e preço” para licitar serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.
- 2 - Ilegalidade dos critérios e da metodologia de avaliação das propostas técnicas. Ilegalidade dos quesitos que consistem no “conhecimento do problema” ou “diagnóstico



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFCP



do sistema existente” enquanto critério de pontuação da proposta técnica. Violação aos artigos 18, IV e XV e 21 da lei n. 8.987/1995.

3 - Ilegalidade da exigência de visita técnica obrigatória: restrição indevida à competitividade.

4 - Ausência de definição de critérios essenciais para a formulação de propostas. Da subjetividade e da frustração da comparação objetiva entre propostas. Vício formal diante da ausência de campo para apresentação dos fatores de ponderação no modelo de proposta comercial.

5 - Ilegalidade da vedação ao somatório de atestados entre consorciadas para atendimento das exigências de qualificação técnica-profissional: violação à lei federal n. 8.666/1993.

6 - Ausência de regulamentação acerca da participação de veículos de investimento. Frustração da competitividade do certame.

Conclui-se, ainda, pela procedência parcial dos seguintes apontamentos:

1 - Exigência indevida de atestados de qualificação técnica na prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário que são usualmente subcontratados;

2 - Vedação indevida à participação isolada de fundos de investimento que dispõem de recursos suficientes para viabilizar o empreendimento. Frustração da competitividade do certame.

Por sua vez, conclui-se pela improcedência dos seguintes apontamentos:

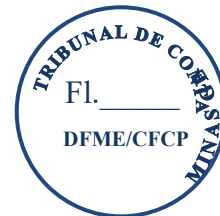
1 - Inadequação do critério utilizado para definição do valor do contrato, que leva em conta apenas os investimentos a serem realizados no âmbito da concessão.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFPCP



2 - Irregularidade da ausência de previsão de apresentação de contrarrazões/impugnação aos recursos administrativos no curso da licitação.

3 - Ilegalidade da previsão de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional (habilitação): violação à lei federal n. 8.666/1993.

No mesmo relatório, esta unidade também recomendou realização de diligência para que a Prefeitura de Barão de Cocais apresentasse:

1- Motivação sobre a adoção do critério melhor técnica e os respectivos estudos elaborados na fase interna do processo, que embasaram a decisão;

2- Justificativa, e os respectivos estudos elaborados na fase interna do processo licitatório, sobre a pertinência e coerência de cada critério de julgamento da proposta técnica definidos no Anexo 9 do edital;

3- Justificativa sobre a obrigatoriedade da visita técnica;

4- Justificativa sobre a ausência dos fatores de ponderação nos Anexos 10 e 11 que tratam da proposta comercial.

5- Justificativa sobre a limitação do consórcio a três empresas;

6- Apresente os critérios que serão adotados para a habilitação dos fundos de investimentos que pretendam participar da licitação, nos termos do item 3.1.2 do edital.

Destaca-se que a análise inicial foi realizada antes da manifestação do município, com o escopo de verificar a presença dos requisitos para a concessão da medida cautelar.

Feitas essas considerações sobre o relatório de análise inicial, informa-se que o presente relatório analisou os apontamentos já analisados no relatório anterior, porém considerando as informações e documentos apresentados pelo município jurisdicionado.

Destaca-se que o município se comprometeu, em sua resposta, a promover alterações no edital, tornando prejudicada a análise dos apontamentos que possam ser afetadas por essas alterações. Por esse motivo, este relatório se ateve aos apontamentos da denúncia que não serão afetados pela eventual retificação informada pelo município. São elas:

- 1 - Adoção de critérios de julgamento incompatível com a natureza do objeto licitado dos critérios e da metodologia de avaliação das propostas técnicas.
- 2 - Dos critérios e da metodologia de avaliação das propostas técnicas.
- 3 - Exigência indevida de atestados de qualificação técnica na prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário que são usualmente subcontratados.

Quanto aos demais apontamentos, aguardar-se-á a retificação informada pelo município, evitando-se retrabalho desnecessário.

3 ANÁLISE

3.1 ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DO OBJETO LICITADO

3.1.1 Denúncia

A denunciante informa que o Edital em comento adotou como critério de julgamento a combinação do menor valor da tarifa com o de melhor técnica, tendo os referidos critérios pesos de 50% cada um no cálculo da pontuação final, conforme itens 1.1, 1.4.1 e 5.2.1 do Edital.

Alega que o tipo de licitação técnica e preço somente deve ser adotado em hipóteses excepcionais, devidamente reconhecidas e justificadas pela Administração Pública. Fundamenta o argumento com base no art. 46, caput e §3º, da Lei Federal n. 8.666/1993.

Sustenta que os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário são serviços que não envolvem elevada complexidade e em relação aos quais existe ampla concorrência no mercado brasileiro, bem como que houve significativo amadurecimento do setor de saneamento básico no Brasil.

Informa que nem o Termo de Referência (Anexo 1 do Edital) nem o Ato de Justificativa da Concessão dos Serviços Públicos esclarecem o motivo da adoção do critério de julgamento adotado.

Alega que o emprego do critério de melhor técnica no lugar de outros que se atentam exclusivamente para o preço dá margem para maior subjetividade no julgamento das propostas, especialmente porque a atribuição da nota para a proposta técnica exige a previsão de quesitos. Também alega que as licitações por técnica e preço são mais sujeitas a pressões políticas e conflitos de interesses. Isso poderia prejudicar a população de Barões de Cocais e demais interessados na prestação dos serviços locais.

Alega, ainda, que a definição de critérios subjetivos para pontuação das propostas técnicas é desarrazoada. Os critérios para avaliação da “melhor técnica” são altamente imprecisos e com grande espaço para aplicação de eventuais julgamentos discricionários e tendenciosos, à margem de qualquer resquício de legalidade e transparência que a licitação.

Cita acórdão do TCE/SC (processo nº. 23/80001094; Rel. Cons. José Nei Alberton Ascari, de 19.01.2023) e Relatório Técnico da Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações – CFCP (TCE/MG. Denúncia n. 1144629; 18/04/2023).

Também menciona leilões de concessão dos serviços de água e esgoto dos últimos anos, de diferentes características e localidades, bem como de portes dos mais diversos e modelados por diferentes agentes, todos licitados unicamente sob o critério de preço.

3.1.2 Manifestação do Município

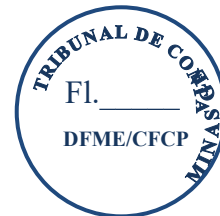
O Município de Barão de Cocais apresentou manifestação alegando, em síntese, ser equivocado o entendimento acerca da aplicação do art. 46 da Lei 8.666/93, que restringe o tipo técnica e preço as certames relativos a serviços predominantemente intelectuais. Segundo o município, a delegação da prestação de serviço público mediante concessão possui regime jurídico próprio, decorrente da Lei nº 8.987/95.

Alega que não seria possível a equiparação dos regimes próprios dos contratos de concessão de serviços públicos com os contratos de obras públicas em geral (não subsumidos à Lei nº 8.987/95). Segundo o município, nas concessões de serviços públicos de abastecimento de água



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFCP*



e esgotamento sanitário a adoção do regime de seleção baseado na conjugação dos fatores técnica e preço é intrínseca à própria caracterização do objeto a ser contratado, visto a complexidade do serviço a ser prestado.

Aduz que nas concessões de serviços públicos não cabe ao Poder Concedente definir as soluções a serem implementadas pelo futuro concessionário, ou seja, as decisões sobre os meios, mas sim, definir as metas e indicadores a serem atingidos pela proponente vencedora da disputa, ou seja, as decisões sobre os fins. Argumenta que devido à infinidade de soluções possíveis e à complexidade da definição destas soluções, licitações para concessão de serviços de saneamento atraem a adoção do critério de julgamento do tipo técnica e preço para atendimento do interesse público. Somente com tal critério há efetiva aferição, dentro de um espectro variável de soluções possíveis, da viabilidade e da vantajosidade das soluções apresentadas de acordo com a expertise de cada proponente.

O Município fundamenta sua manifestação mencionando o precedente do Município de Nanuque, julgado por este Tribunal de Contas nos autos do processo 1.088.840. Este Tribunal teria reconhecido a regularidade do critério de julgamento técnica e preço para os serviços de saneamento, deixando consignado o reconhecimento de que tal parâmetro é usualmente utilizado em certames da mesma natureza em casos análogos.

O Município informa que quase 20% (vinte por cento) da população urbana de Barão de Cocais não possui acesso à água tratada atualmente, enquanto 100% (cem por cento) do esgoto é despejado in natura nos cursos d'água do Município. Afirma, ainda, que os índices de perda atualmente superam a casa dos 40% (quarenta por cento), em cenário no qual já se constata sobrecarga na produção de água tratada no Município.

Diante do cenário apresentado, alega a necessidade de providências urgentes e soluções técnicas qualificadas e apropriadas para implementar célere solução aos indicadores desfavoráveis de saneamento do Município, sob pena de caracterização de possível situação de calamidade pública na saúde.

O Município também cita o Processo nº 1.144.629, relativo a Concorrência Pública deflagrada pelo Município de Extrema, em que este Tribunal de Contas teria reconhecido o caráter discricionário da eleição do critério de seleção das concessões de serviços públicos para

abastecimento de água e esgotamento sanitário e, portanto, a validade da adoção do critério de julgamento “técnica e preço”, por estar amparado no Art. 15, inciso V da Lei nº 8.987/95.

3.1.3 Análise Técnica

O Edital define o critério de julgamento como o de menor valor do Fator K com o de melhor técnica, segundo a proporção de 50% para cada, nos termos dos itens 1.4 e 5.2.1. do Edital:

1.4.1. Esta LICITAÇÃO será processada pela modalidade de CONCORRÊNCIA e julgada pelo critério do menor valor do Fator K, FK (50%), combinado com a melhor técnica (50%), em atendimento ao previsto nos arts. 9º e 15, V, da Lei nº. 8.987/1995.

5.2.1. Concluída a fase recursal, o julgamento final das PROPOSTAS será efetuado mediante cálculo da pontuação final, considerando as notas da PROPOSTA COMERCIAL e da PROPOSTA TÉCNICA, que terão, respectivamente, pesos 50% (cinquenta por cento) e 50% (cinquenta por cento), conforme a seguinte fórmula: $NF = (0,50 \times NT) + (0,50 \times NC)$

Por ocasião da análise do Processo 1.144.629, que trata de denúncia em face da concorrência para concessão do serviço de saneamento e abastecimento do Município de Extrema, esta Unidade Técnica opinou pela suspensão da licitação em duas ocasiões tendo em vista, entre outras questões, a ausência de justificativa para a adoção do critério técnica e tarifa. Ademais, tal Processo ainda não obteve decisão final, tendo sido somente discutido questões referentes à concessão de medida cautelar. Naquela licitação, questionou-se a falta de motivação para inclusão do critério de “melhor técnica” em detrimento de critérios objetivos que privilegiam a competitividade e transparência do certame, bem como atendem de forma mais efetiva o interesse público (como a modicidade tarifária). A manifestação desta Unidade Técnica teve fundamentos semelhantes aos apresentados na análise inicial do presente Processo.

Esta Unidade Técnica, cabe ressaltar, não questiona o fato de a Lei facultar ao gestor público a adoção de um dos critérios de julgamento arrolados em seu artigo 15, no entanto, a adoção de qualquer dos critérios depende também da motivação fática que ensejou sua adoção. Ou seja, a publicação do Edital, como qualquer ato administrativo, tem como condição de validade sua motivação fática e jurídica.

Não se ignora que o tema do controle de atos administrativos deve ser revestido do maior zelo possível, de forma que o controle externo não substitua a discricionariedade do gestor. Contudo, como ensina Di Pietro, o controle do ato administrativo deve ser realizado para que se garanta a observância dos princípios que regem a Administração Pública:

[...] a **finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico**, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa² (destaques nossos).

A partir da análise da documentação que instrui o processo licitatório em análise, bem como este processo de denúncia, verifica-se que os motivos expostos pelo Município de Barão de Cocais não são adequados para fundamentar a decisão administrativo, por não atender ao interesse público e possibilitar a violação de princípios que regem as licitações e as concessões públicas, públicas, como o julgamento objetivo, a isonomia, a impessoalidade, a transparência e a modicidade tarifária.

A respeito da motivação para a escolha do critério de julgamento, o Município se justificou afirmando que cerca de 20% da população urbana de Barão de Cocais não possui acesso à água tratada atualmente, enquanto 100% do esgoto é despejado *in natura* nos cursos d'água do Município. O município também afirma que os índices de perda atualmente superam a casa dos 40%, em cenário no qual já se constata sobrecarga na produção de água tratada no Município. Essa situação poderia colocar a população local em risco sanitário com prejuízo para o sistema de saúde local.

As informações repassadas pelo Município a respeito da precariedade do sistema atual de abastecimento e saneamento, todavia, não são suficientes para justificar a utilização do critério de julgamento melhor técnica.

A partir da análise da documentação colacionada pelo Município nos autos, verifica-se que o Plano de Investimento, disposto no item 7 do Edital, descreve várias ações, com valores e prazo para implantação, com o objetivo de solucionar os problemas apontados pelo Município em sua manifestação. O Plano de Negócios Referencial (Anexo 1 do Edital) também estabelece os parâmetros mínimos das especificações técnicas a serem observadas pela contratante.

Para combater o problema apontado de despejamento de 100% do esgoto do município nos cursos d'água locais, o Edital especifica a implantação de duas Estações de Tratamento de Esgoto (ETE I e ETE II) com Tratamento Primário, com prazo emergencial de implementação

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, pp. 622-623.

de 1 a 3 anos. Também descreve a implantação de Tratamento Secundário nas ETEs, com prazo de implantação de curto e médio prazo, do 4º ao 10º ano.

Como forma de solucionar a ausência de água tratada para 20% da população, o Plano de Investimentos prevê a implantação de diversos de aparatos, inclusive de forma emergencial com prazo de 1 a 3 anos, como novos reservatórios, adutora para encaminhamento de água bruta para a ETA, manutenção do sistema de desinfecção nos tanques de tratamento, instalação de laboratório para análise da qualidade de água bruta e tratada e novas unidades na ETA.

Cabe destacar que as ETEs e as Estações de Tratamento de Água - ETA, bem como os demais aparatos, são técnicas de domínio amplo, a não ser que existam especificidades locais que demandam aplicação de técnica não convencionais. Acontece que, o município não demonstrou a necessidade de seleção de uma proposta técnica com soluções não convencionais. O fato de 100% do esgoto do município ser despejado nos cursos d'água local não justifica a necessidade de proposta técnica não convencional ou que não possa ser especificada no edital. As soluções informadas no Plano de Investimentos, cujo conhecimento técnico é de domínio amplo no mercado, de acordo com o próprio município são suficientes para superar a grave realidade informada.

Quanto a taxa de desperdício de 40%, verifica-se que está próxima da média dos municípios brasileiros. Segundo o Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB)³ de 2019, elaborado pela Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional, o percentual nacional de perdas nas redes de distribuição de água no País e nas macrorregiões em 2017 foi de 38,3%. Destaca-se que esse índice em 2010 era de 39%, o que mostra uma baixa variação desse índice. Portanto, embora seja desejável a redução do desperdício de água no município de Barão de Cocais, o percentual de perdas alegado genericamente pelo jurisdicionado está próximo da média nacional, não constituindo justificativa razoável para adoção do critério de julgamento que visa selecionar proposta técnica não convencional.

Reitera-se que esta Coordenadoria não questiona a discricionariedade do gestor e legalidade da adoção do critério técnica, desde que apresentada fundamentação relevante, que justifique a

³ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Plano Nacional de Saneamento Básico. Brasília: Ministério das Cidades, 2019, página 42.

opção de critério de julgamento que possa comprometer a seleção da menor tarifa, com prejuízo para a modicidade tarifária e impacto no custo de vida da população local.

Caso fosse necessária solução tecnológica diferente ou superior, a ser aplicada no curto prazo, o município deveria constar essa informação no edital. A necessidade de seleção de uma proposta técnica que não possa ser previamente estabelecida na Edital precisa ser justificada, o que o Município de Barão de Cocais não demonstrou no processo licitatório.

Quanto ao citado precedente deste Tribunal de Contas, citado pelo jurisdicionado, que trata da concessão de saneamento no Município de Nanuque (Processo 1.088.840), são necessários alguns apontamentos. É necessário o devido *distinguishing* entre as realidades e necessidades locais dos dois municípios. Somente uma análise casuística permite averiguar a adequação do critério melhor técnica ao caso concreto.

O município de Nanuque, localizado no Vale do Mucuri, região com graves problemas sociais e carência de recursos hídricos, possui realidade muito diferente do município de Barão de Cocais, localizado próximo à Região Metropolitana de Belo Horizonte, com acesso a estrutura local para a instalação e operação dos sistemas de saneamento.

O precedente se baseou na realidade local e nas circunstâncias emergenciais daquele município. Este Tribunal, naquele julgamento, considerou a imprescindibilidade de mapeamento das particularidades e problemas pontuais próprios da área atendida; a impossibilidade de classificação do serviço pretendido como tecnicamente maduro; a manifesta fragilidade do sistema de saneamento e seu impacto na população; e a adequabilidade do critério de julgamento escolhido para busca da proposta mais vantajosa e da modicidade tarifária.

A realidade local pode ser explicitada conforme trecho a seguir transcrito:

De fato, há que considerar que Nanuque fica localizado na Mesorregião do Vale do Mucuri, nordeste de Minas Gerais, caracterizada pela escassez hídrica, o que reforça a necessidade de programas relacionados com o reaproveitamento de água e combate à perda de águas, bem como relacionados à ampliação do acesso à água potável.

Segundo o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), em 2019 o município possuía 79% de sua população com acesso aos serviços de abastecimento¹⁵, contrastando com a média do estado de Minas Gerais, de 82% de abastecimento, e com a média do país, de 83,7%. Logo, Nanuque, que possui uma população de 40.583 habitantes estimados em 2021 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹⁶, tem cerca de 8.522 pessoas sem acesso ao sistema de abastecimento.

No que diz respeito ao acesso aos serviços de esgoto, em 2019, apenas 59,67% da população era atendida por esses serviços no município, uma exclusão, portanto, de

cerca de 16.368 pessoas. Em verificação no Prosun, Programa de Regulação por Exposição da ARSAE-MG, foram constatados problemas de extravasamento de esgoto na rede de Nanuque e índice de tratamento de esgotos de apenas 27,4%, em relação aos esgotos coletados, no município no ano de 2019. Quando o olhar é voltado aos esgotos gerados, a estimativa era ainda pior: apenas 16,61% de tratamento em 2019, segundo o SNIS.

Nesse panorama, considerando o caráter inovador que permeia as questões técnicas relacionadas ao reaproveitamento e combate à perda de água, a fragilidade do atual sistema de saneamento do município e os impactos que esta deficiência causa na saúde da população, sobretudo daquela parcela mais vulnerável e o consequente objetivo de trazer mais acessibilidade aos usuários, acata-se as justificativas apresentadas pelo poder público e passa-se a admitir a combinação dos critérios de menor valor da tarifa com o de melhor técnica no presente caso. Reconhece-se, portanto, que há, no caso concreto, justificativas para a avaliação técnica, a fim que a Administração possa escutinar as propostas técnica dos participantes e eleger a que melhor atenda às necessidades locais.⁴

Também é fundamental ressaltar que no processo de Nanuque havia decisão judicial determinando rápida solução dos problemas de abastecimento e saneamento, **no prazo de seis meses**, conforme transcrição a seguir do Acórdão da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas:

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, constatai que, em 30/4/2019, foi prolatada sentença, nos autos da Ação Civil Pública nº 0031606-24.2012.8.13.0443, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG em face da Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa e do Município de Nanuque, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar os requeridos:

1 - COPASA - Companhia de Saneamento de Minas Gerais:

a. Promover a recuperação ambiental da lagoa natural existente no Bairro Vila Nova, na propriedade Fazenda Alvorada, assim como Córregos Barreado e São Mateuzinho, localizados na divisa dos municípios de Nanuque e Montanha, no prazo de 6 (seis) meses; b. Promover a recuperação ambiental na propriedade Fazenda Baixa Grande, no Distrito de Vila Gabriel Passos, no prazo de 6 (seis) meses; c. Elaborar e executar para a recuperação ambiental do Rio Mucuri e Córrego Sete de Setembro, promovendo especialmente a educação ambiental da população, no prazo de 6 (seis) meses; d. pagar indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser destinado ao FUNDIF, cujos dados bancários se encontram no item 4.1.4 à f. 31.

2. Município de Nanuque solidariamente com a COPASA - Companhia de Saneamento de Minas Gerais: a. implantar o sistema de tratamento de esgoto sanitário na sede do Município de Nanuque e no Distrito de Vila Gabriel Passos, iniciar suas atividades, dando destinação adequada aos efluentes sanitários, mediante o órgão ambiental competente, no prazo de 6 (seis) meses; b. interromper o lançamento de efluentes sanitários, sem tratamento prévio, no solo e nos cursos d'água, no prazo de 6 (seis) meses.

3. Município de Nanuque: a. elaborar relatório com diagnóstico dos logradouros públicos danificados pelas obras levadas a efeito pela requerida COPASA, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

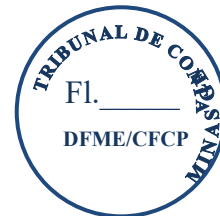
⁴ Processo 1088840, peça 225, página 23)



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFCP



(Tribunal de Contas de Minas Gerais, Representação nº. 1.088.840. Relator
Conselheiro Gilberto Diniz. Primeira Câmara, 11/08/2022. Peça. 233)

Conforme exposto, é evidente que as circunstâncias que envolviam a concessão dos serviços de saneamento e abastecimento de Nanuque são complementemente distintas da situação de Barão de Cocais.

Reitera-se que a excepcionalidade da utilização do critério técnica nas concessões de serviços públicos de saneamento e abastecimento se deve ao fato de se tratar de setor tecnicamente maduro no Brasil, o que não exige, como regra, a utilização de técnicas ou tecnologias que não são de conhecimento e de domínio do mercado. Ou seja, a posição aqui defendida é que para se utilizar um critério de seleção que desprivilegia o julgamento objetivo, a transparência, a competitividade e a modicidade tarifária deve haver motivação que demonstre que a tal critério de seleção irá gerar benefício suficiente para que tais princípios sejam relegados a segundo plano. Não basta trazer argumentos gerais sobre os problemas de saneamento locais, mas demonstrar como a melhor forma de solucionar tais problemas é através da seleção por melhor técnica, de forma que a adoção de tais soluções não seja possível através de outros critérios de julgamento, e que os critérios avaliados na proposta técnica estejam diretamente relacionados aos problemas elencados.

No caso em questão, o que se tem é que não somente a motivação é deficiente para demonstrar que a utilização do critério de melhor técnica para seleção do licitante é a forma mais adequada para solução dos problemas, como que os critérios avaliados na proposta técnica em sua grande maioria não guardam relação com os problemas sanitários do município.

Também é importante que a utilização do critério técnica, com pontuação correspondente a 50%, pode ter como consequência a seleção de serviço com tarifa mais elevada, com prejuízo para a modicidade tarifária. Assim, população local, em especial a mais pobre, corre o risco de arcar com uma tarifa mais elevada por vários anos, sem uma correspondente melhora na prestação do serviço.

Ademais, também se deve considerar o risco de que a utilização, mesmo que parcial, do critério de melhor técnica privilegie o licitante que possui previamente acesso às informações da estrutura de saneamento do município, como é o caso das empresas que participaram da elaboração dos estudos técnicos para instrução do procedimento licitatório.

Diante de tudo que foi exposto, **esta Unidade Técnica se manifesta pela procedência da denúncia quanto ao apontamento** que trata do critério de julgamento, tendo em vista que o município de Barão de Cocais não justificou adequadamente a necessidade da adoção do critério de melhor técnica, como também não demonstrou que os critérios de avaliação da proposta técnica guardam relação com os problemas sanitários do município. Tendo em vista o posicionamento desta Coordenadoria que o critério de melhor técnica para seleção de prestador dos serviços de saneamento deve ser utilizado de forma excepcional e devidamente motivada, o posicionamento apresentado no relatório de análise inicial é aqui reforçado.

3.2 DOS CRITÉRIOS E DA METODOLOGIA DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS

3.2.1 Denúncia

A denunciante alega que a definição dos critérios de avaliação das propostas técnicas ofertadas pelos licitantes é imprecisa e ilegal, o que daria margem para aplicação de decisões subjetivas e ampliaria os riscos de que os usuários do serviço público fossem submetidos a tarifas mais altas do que aquelas decorrentes de um procedimento licitatório objetivo.

Cita o art. 40, VII, da Lei 8.666/93, que estabelece que o edital deverá prever, obrigatoriamente, “os critérios para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos”; o art. 43, V, que impõe ao órgão julgador “o julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital” e; o art. 45, que determina que a Administração deverá proceder ao julgamento objetivo das propostas, “em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no instrumento convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

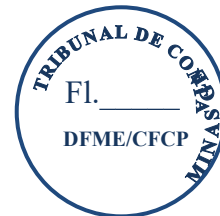
Também menciona o art. 18, IX, da Lei n. 8.987/1995 que estabelece que o edital deverá observar “os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente [...] IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta”.

Alega que critérios subjetivos levam ao personalismo (pessoalidade), pondo a perder o caráter igualitário do certame, em prejuízo ao princípio da isonomia. Dessa forma, argumenta que o



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFPCP



critério mais objetivo é o “menor preço”, visto que, quem propuser o menor preço ganhará a licitação e terá proposto a oferta mais vantajosa para o ente público, desde que atendidos os requisitos mínimos de qualificação e qualidade, especificados previamente no Edital.

Afirma que a jurisprudência do TCU reforça que os critérios de julgamento de licitações devem ser objetivos, citando o acórdão TCU. AC 1529/06-Plenário, Sessão realizada em 23/08/2006, Rel. Min. Augusto Nardes.

Afirma que o Anexo 09 do Edital (Diretrizes para Elaboração da Proposta Técnica) descreve, em síntese, os seguintes itens para elaboração de tais propostas (item 2 do Anexo): (i) conhecimento do sistema de abastecimento de água existente; (ii) conhecimento do sistema de coleta e tratamento de esgoto existente; (iii) plano de trabalho proposto para cada um dos sistemas; (iv) programa de Operação e Manutenção para os sistemas.

Alega que todas as exigências são proposições abertas, para as quais cada licitante apresentará conteúdos diversos, de acordo com sua própria metodologia e experiência, o que atribui ao quesito um caráter intrínseco de subjetividade.

Cita os incisos IV e XV do art. 18 da Lei 8.987/1995, que determinam que os editais de licitação forneçam os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas, bem como os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização.

Sustenta que não se deve admitir a estipulação de quesitos de pontuação atinentes à demonstração de conhecimento, ou diagnóstico, do sistema atual, na medida em que cabe ao próprio Poder Concedente apresentar todas as informações existentes acerca do sistema de água e esgoto municipal.

Também alega a possibilidade de assimetria de informações e indevida vantagem que se verificará entre a licitante porventura assessorada pela empresa ou consultor que realizou ou estudos prévios da licitação e as demais licitantes, o que deve ser desde já rechaçado, sob pena de clara violação ao princípio da isonomia.

Cita os acórdãos nº 1.007/2005, 479/2015 e 45/2019 do TCU, que entenderam pela ilegalidade de critérios de avaliação das propostas técnicas que envolvam a demonstração de “Conhecimento do Problema” e Plano de trabalho. Também cita precedente do TCE/MG, que

suspendeu a Concorrência Pública 06/2012, instaurada pela Prefeitura de Sete Lagoas, em razão da ausência de informação sobre quais são os critérios utilizados para aferição do atendimento satisfatório, conclusivo ou parcial dos quesitos exigidos das licitantes.

3.2.2 Manifestação do Município

O Município alega que parâmetros e diretrizes para elaboração das propostas técnicas estão informados no Anexo 09 do Edital. Os primeiros dois capítulos (partes 01 e 02) das propostas técnicas a serem apresentadas pelos licitantes se prestam à identificação das premissas (concepções e problemas) que embasarão a apresentação das proposições apresentadas pelos licitantes nos capítulos seguintes de seus cadernos técnicos.

Sobre a identificação das premissas, o município alega que constitui aspecto essencial para análise das soluções apresentadas nos tópicos de proposições, de modo a demonstrar a viabilidade e vantajosidade das propostas apresentadas por cada empresa para a concessão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município.

Destaca que somente após estabelecidas as premissas de cada proponente, de acordo com o alcance sobre indicadores por elas explicitados nas partes 01 e 02 – à luz das diretrizes fornecidas no edital – os licitantes deverão nos tópicos 03, 04 e 05 da Proposta Técnica apresentar a sua proposição com a explicitação dos investimentos a serem efetuados ao longo da concessão, descrevendo suas considerações para que o sistema tenha um funcionamento contínuo e operante sem interrupções no fornecimento de água e produção de efluentes de esgotamento sanitário nas qualidades exigíveis pela normatização vigente, para lançamento em cursos d'água.

Alega que a demonstração de conhecimento próprio das peculiaridades do Município é definida como parâmetro de avaliação em licitações do tipo técnica e preço, segundo a Lei nº 14.133/21, que em seu Art. 37, inciso II expressamente referência a possibilidade de avaliação das propostas “considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho”.

Argumenta que não há qualquer subjetividade na definição de tal metodologia de apresentação das propostas técnicas porquanto as diretrizes para a atribuição das notas devida em 0, 3, 6 ou 10 pontos. A nota 0 é reservada aos casos de não apresentação do tópico. Já as notas 3 e 6 serão

atribuídas de acordo com a apresentação do tópico constituindo mera reprodução de informações editalícias e/ou o Plano Municipal de Saneamento Básico (nota 03) ou para o caso de apresentação que, ainda que indicativa de informações adicionais em relação àquelas fornecidas no edital não se relacionem com as proposições correlatas, constantes da mesma proposta técnica (nota 06). Já a nota 10 é reservada para os tópicos que contemplem todos os quesitos de forma circunstanciada em relação às suas correspondentes proposições a luz das diretrizes e parâmetros técnicos previstos no referido Anexo 09.

Alega que os conceitos estabelecidos no Anexo 09 do edital serão aplicados pela Comissão Técnica de forma fundamentada e motivada, sem subjetividade na avaliação a ser empreendida pelo corpo técnico do Município, porquanto a verificação da abordagem ou não de cada quesito exigido na proposta técnica é questão aferível de forma objetiva por este próprio corpo técnico, pelas licitantes e, inclusive, pelos órgãos de controle a que se submete o Município, devendo a motivação apresentada ser amparada nas diretrizes técnicas vigentes e aplicáveis para a presente concessão.

3.2.3 Análise Técnica

O Anexo 09 do instrumento convocatório estabelece as Diretrizes para Elaboração da Proposta Técnica. Para fins de avaliação, o edital separa os tópicos e quesitos mínimos cinco seções, com a respectiva nota máxima:

- 2.1 – Diagnóstico operacional dos sistemas de abastecimento de água (pontuação de 25 pontos)
- 2.2 – Diagnóstico operacional dos Sistemas de coleta e tratamento de esgoto (pontuação de 25 pontos)
- 2.3 – Proposições para o sistema de abastecimento de água (pontuação de 20 pontos)
- 2.4. - Proposições para o sistema de esgotamento sanitário (pontuação de 20 pontos)
- 2.5 – Programa de Operação e Manutenção (pontuação de 10 pontos)

O edital também traz regras gerais de pontuação de cada tópico, atribuindo as notas 0, 3, 6 e 10 de acordo com os seguintes critérios:

NT (i) = 0: quando o tópico não for apresentado;

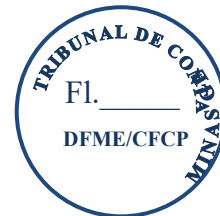
NT (i) = 3: quando a apresentação do tópico abordar os quesitos mínimos exigidos. Considera-se mínima a abordagem que for meramente descritiva dos quesitos, limitando-se a informações constantes do Termo de Referência ou do Plano de Saneamento, ou que não trate com profundidade os quesitos;



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFCP



NT (i) = 6: quando a apresentação do tópico abordar, plenamente, mas de forma não conclusiva os quesitos mínimos. Considera-se não conclusiva a abordagem que descrever os quesitos, mas não apresentar as proposições para tais quesitos de forma completa;

NT (i) = 10: quando o tópico for apresentado de maneira a atender plenamente e de forma conclusiva a todos os quesitos exigidos. Considera-se conclusiva a abordagem que apresentar as proposições de forma completa para todos os quesitos abordados.

Ao final de cada seção é esclarecido que:

As LICITANTES serão avaliadas em função do atendimento aos quesitos destacados em cada tópico. Os problemas críticos deverão ser distinguidos entre aqueles que demandam soluções emergenciais (até 3 anos), de curto prazo (entre 4 e 8 anos), daqueles que podem ter a sua solução em médio prazo (entre 9 e 12 anos) ou longo prazo (entre 13 e 20 anos).

Segundo argumentação do Município, os critérios para a distribuição de estariam descritos de forma objetiva. Todavia, o que se verifica são critérios demasiadamente abertos e que permitem ampla discricionariedade para a Comissão de Licitação.

Quanto a atribuição da nota 3, o Edital define como mínima a abordagem que não trata com profundidade os quesitos. Não há no Edital uma definição clara sobre os parâmetros para se qualificar a profundidade no tratamento dos quesitos. Esse conceito é aberto, permitindo-se que a Comissão de Licitação faça essa valoração conforme o seu próprio entendimento no momento do julgamento.

Para a atribuição das notas 6 e 10, o Edital prevê outros conceitos abertos. O primeiro requisito para fazer jus a essa pontuação é que o licitante aborde o tópico plenamente. Assim como ocorre com o conceito de profundidade, também não há uma clareza a respeito que seria um tópico plenamente abordado.

A diferença entre a atribuição das notas 6 e 10 está na diferença entre a abordagem ser conclusiva e não conclusiva. Considera-se conclusiva a abordagem que apresentar as proposições de forma completa para todos os quesitos abordados. Por sua vez, considera-se não conclusiva a abordagem que não apresenta as proposições de forma completa. O enquadramento acerca da completude ou não das proposições também está sujeita a discricionariedade do julgador, que pode qualificar a proposição como incompleta ou completa, atribuindo, respectivamente, as notas 6 ou 10.

Cabe destacar que, diferente do que ocorre nos concursos públicos para o provimento de cargos, em que o julgamento das respostas pelos candidatos é feito a partir de um gabarito ou de um

padrão de resposta, devidamente divulgado, que permite objetivamente qualificar uma resposta como completa ou incompleta, não existe um padrão de proposta pré-definido que permita esse tipo de julgamento. Diante da ausência de uma melhor definição Edital, a atribuição das notas com base nesses critérios fica a cargo da subjetividade dos avaliadores. Mesmo que haja motivação e fundamentação na atribuição das notas, a ausência de objetividade na definição conceitos utilizados coloca em risco o tratamento isonômico entre os licitantes.

Ademais, cabe ressaltar que o objetivo do critério de julgamento melhor técnica é de selecionar as melhores propostas. A distribuição de notas, nos termos definidos pelo Edital, não permite a valoração da qualidade das proposições. Ou seja, caso a proposição atenda aos critérios de ser completa, conforme juízo do avaliador, o licitante terá a nota máxima para o respectivo tópico, ainda que a proposição seja não seja adequada.

Quanto aos tópicos e quesitos que devem ser abordados pelo licitante, cabe fazer as considerações a seguir.

Inicialmente verifica-se que os tópicos que tratam de diagnóstico correspondem a 50% da pontuação total do julgamento da proposta técnica.

Nesses tópicos o licitante é avaliado segundo quesitos meramente descritivos, como “relação, localização e descrição dos mananciais”, descrição dos parâmetros qualitativos de água bruta”, “localização das Unidades (de reservação, Redes de Distribuição e Ligações Prediais e hidrometração) existentes”, dentre outros, conforme transcrito a seguir:

2.1. DIAGNÓSTICO OPERACIONAL DOS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA - PONTUAÇÃO (P1) = 25 pontos

Os tópicos e respectivos quesitos mínimos a serem avaliados são:

2.1.1. Manancial/Qualidade da Água – peso (p1a) = 0,25:

- a. Relação, Localização e Descrição dos Mananciais;
- b. Diagnóstico dos Aspectos Ambientais;
- c. Diagnóstico dos Aspectos Socioeconômicos;
- d. Descrição de Parâmetros Qualitativos da Água Bruta;
- e. Apresentação de Parâmetros Quantitativos de Disponibilidade Hídrica.

2.1.2. Captação e Adução de Água Bruta – peso (p1b) = 0,25:

- a. Relação, Localização e Descrição Física das Unidades Existentes;
- b. Abordagem de Aspectos Operacionais;
- c. Abordagem de Aspectos de Manutenção;

- d. Relação de Problemas Críticos;
 - e. Diagnóstico dos Aspectos Relativos à Segurança do Trabalho;
 - f. Diagnóstico dos Aspectos Relativos à Proteção ao Meio Ambiente.
- 2.1.3. Estação de Tratamento de Água, Estação Elevatória e Adução de Água Tratada – peso (p1c) = 0,25:
- a. Relação, Localização e Descrição Física das Unidades Existentes;
 - b. Abordagem de Aspectos Operacionais;
 - c. Abordagem de Aspectos de Manutenção;
 - d. Relação de Problemas Críticos;
 - e. Diagnóstico dos Aspectos Relativos à Segurança do Trabalho;
 - f. Diagnóstico dos Aspectos Relativos à Proteção ao Meio Ambiente.
- 2.1.4. Reservação, Redes de Distribuição e Ligações Prediais e Hidrometração – peso (p1d) = 0,25:
- a. Relação e Descrição Física das Unidades Existentes;
 - b. Localização das Unidades Existentes;
 - c. Abordagem de Aspectos Operacionais;
 - d. Abordagem de Aspectos de Manutenção;
 - e. Relação de Problemas Críticos;
 - f. Diagnóstico dos Aspectos Relativos à Segurança do Trabalho
- 2.2. DIAGNÓSTICO OPERACIONAL DOS SISTEMAS DE COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO - PONTUAÇÃO (P2) = 25 pontos
- Os tópicos e respectivos quesitos mínimos a serem avaliados são: 2.2.1. Bacias de Contribuição e Esgotamento – peso (p2a) = 0,25:
- a. Relação, Delimitação e Descrição das Bacias de Esgotamento Existentes;
 - b. Diagnóstico dos Aspectos Ambientais;
 - c. Diagnóstico dos Aspectos Socioeconômicos.
- 2.2.2. Redes Coletoras e Ligações Prediais – peso (p2b) = 0,25:
- a. Relação e Descrição Física das Instalações Existentes;
 - b. Abordagem de Aspectos Operacionais; c. Abordagem de Aspectos de Manutenção;
 - d. Relação de Problemas Críticos.
- 2.2.3. Estação de Tratamento de Esgoto, Estação Elevatória de Esgoto – peso (p2c) = 0,25:
- a. Relação e Descrição Física das Unidades Existentes;
 - b. Localização das Unidades Existentes;
 - c. Abordagem de Aspectos Operacionais;
 - d. Abordagem de Aspectos de Manutenção;
 - e. Relação de Problemas Críticos;
 - f. Diagnóstico dos Aspectos Relativos à Segurança do Trabalho;
 - g. Diagnóstico dos Aspectos Relativos à Proteção ao Meio Ambiente.
- 2.2.4. Sistema de Afastamento de Esgoto: coletor-tronco, interceptor, emissário, corpo receptor, destinação final – peso (p2d) = 0,25:

- a. Relação e Descrição Física das Unidades Existentes;
- b. Abordagem de Aspectos Operacionais; c. Abordagem de Aspectos de Manutenção;
- d. Relação de Problemas Críticos;
- e. Descrição do Destino Final Utilizado para Lançamento de Efluentes Tratados;
- f. Diagnóstico dos Aspectos Ambientais;
- g. Diagnóstico dos Aspectos Socioeconômicos

É possível se verificar que o Edital optou por atribuir metade da pontuação possível para a simples demonstração de conhecimento do sistema de abastecimento e saneamento do município. Os critérios meramente descritivos, como “Relação e Descrição Física das Unidades Existentes”, não são indicadores que representam diferencial para a coletividade. Destaca-se que a previsão de critérios de técnica que não guardam relação com a solução a ser dada pelo licitante, não são suficientes para a seleção da melhor técnica de prestação do serviço.

Não há necessariamente nexo de causalidade entre conhecer o objeto e a proposição de solução adequada. Nessa linha de ideias, pode a licitante fazer uma proposta técnica demonstrando amplo conhecimento sobre o objeto, ganhando pontos no quesito técnica, e, ao mesmo tempo, oferecer uma solução de baixa qualidade, que penalizará sua nota técnica, mas não a ponto de tal penalização se refletir na sua desclassificação.

Constata-se, portanto, subjetividade na pontuação de cada quesito elencado no edital, e também a subjetividade na escolha de indicadores sem representatividade de um diferencial para a coletividade, abordando fases de diagnóstico da situação real do município, prejudicando a seleção da proposta de melhor técnica.

Ainda sobre a subjetividade em parâmetros editalícios, esta já foi analisada no TCU sob o prisma da lei 8.666/1993, conforme relatório do acórdão⁵:

Subjetividade de julgamento dos itens ‘Conhecimento do Problema’ e ‘Plano de Trabalho’ (objeto da oitiva)

(...)

2.9.6 Da mesma maneira que o ‘Conhecimento do Problema’ nota-se que cada empresa adotará uma metodologia diferente no Plano de Trabalho, resultando em conteúdos diferentes. Como o Dnit irá julgar propostas díspares sem ser subjetivo?

2.9.7 De forma resumida, constata-se que o ‘Plano de Trabalho’ e o ‘Conhecimento do Problema’ são proposições abertas, onde cada empresa participante da licitação apresentará conteúdos diversos, de acordo com sua própria metodologia e

⁵ Acórdão nº 1.631/2005 - TCU - 1ª Câmara

experiência. Houve então uma inversão, onde os licitantes apresentarão dados que deveriam ser fornecidos pela administração em seu projeto básico, conforme determinado na Lei 8.666/93:

ACÓRDÃO Nº 1.631/2005 - TCU - 1ª CÂMARA

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2.6.2. defina, previamente à publicação do edital, as características técnicas e a metodologia necessária para a execução dos serviços, conforme determinado no art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/93 e estabeleça, com clareza, a experiência necessária às empresas licitantes, de modo que o julgamento da capacidade técnica seja objetivo, **evitando a apresentação de proposições abertas, que conduzam a julgamento subjetivo**, observando, ainda, o art. 46, § 1º, inciso I e § 2º do mesmo artigo, da Lei 8.666/93 (grifos nossos).

Ademais a identificação de problemas críticos ou o diagnóstico de assuntos relacionados ao serviço não é objeto de padronização por norma ou mesmo pela engenharia. Assim, a comissão de licitação estará em pleno exercício de ato discricionário, podendo decidir de maneira arbitrária quais problemas serão considerados como tal, pontuando licitantes em franco ato subjetivo, o que prejudica a isonomia do certame e a busca da solução mais vantajosa.

Por fim, também se destaca o risco de se privilegiar licitantes que tiveram acesso prévio a informações dos sistemas de sanitários e de abastecimento da região, inclusive de empresa que participaram dos estudos técnicos, em manifesto prejuízo para a isonomia e competitividade do certame.

Quanto aos itens 2.3 e 2.4, que avaliam os licitantes a partir da apresentação de um plano de trabalho que trata dos tópicos e quesitos mínimos abaixo transcritos, cabe fazer as considerações a seguir.

2.3.1. Manancial/Qualidade da Água - peso (p3a) = 0,20:

- a. Identificação dos mananciais que serão utilizados para abastecimento público de água;
- b. Avaliação dos aspectos ambientais;
- c. Avaliação dos aspectos socioeconômicos;
- d. Descrição de parâmetros qualitativos da água bruta;
- e. Apresentação de parâmetros quantitativos de disponibilidade hídrica.

2.3.2. Captação e Adução de Água Bruta – peso (p3b) = 0,20:

- a. Proposição de soluções para os problemas críticos existentes;
- b. Apresentação dos critérios de dimensionamento;
- c. Descrição da localização das unidades a serem implantadas;
- d. Descrição física das unidades a serem implantadas.

2.3.3. Estação de Tratamento de Água, Estação Elevatória e Adução de Água Tratada – peso (p3c) = 0,20:

- a. Proposição de soluções para os problemas críticos existentes;
- b. Apresentação dos critérios de dimensionamento;
- c. Descrição da localização das unidades a serem implantadas;
- d. Descrição física das unidades a serem implantadas.

2.3.4. Reservação, Redes de Distribuição, Ligações Prediais, Hidrometração – peso (p3d) = 0,20:

- a. Proposição de soluções para os problemas críticos existentes;
- b. Apresentação dos critérios de dimensionamento;
- c. Descrição da localização das unidades a serem implantadas;
- d. Descrição física das unidades a serem implantadas.

2.3.5. Cronograma Físico das Obras Propostas para o Sistema de Abastecimento de Água – peso (p3e) = 0,20:

- a. Relação de todas as soluções e obras propostas para o sistema de abastecimento de água com a previsão do início da sua implantação, término das obras e início da operação;
- b. Apresentação dos predecessores de cada uma das atividades propostas;
- c. Indicação do caminho crítico de implantação do programa.

2.4. PROPOSIÇÕES PARA O SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO - PONTUAÇÃO (P4) = 20 pontos

2.4.1. Bacias de Contribuição e Esgotamento – peso (p4a) = 0,20:

- a. Identificação, delimitação e descrição das bacias de esgotamento propostas;
- b. Apresentação das estratégias de reversão dos esgotos;
- c. Definição dos sistemas de esgotamento sanitário propostos.

2.4.2. Redes Coletoras e Ligações Prediais – peso (p4b) = 0,20:

- a. Proposição de soluções para os problemas críticos existentes;
- b. Apresentação dos critérios de dimensionamento;
- c. Descrição física das unidades a serem implantadas.

2.4.3. Estação de Tratamento de Esgoto e Estação Elevatória de Esgoto – peso (p4c) = 0,20:

- a. Proposição de soluções para os problemas críticos existentes;
- b. Apresentação dos critérios de dimensionamento;
- c. Descrição da localização das unidades a serem implantadas;
- d. Descrição física das unidades a serem implantadas.

2.4.4. Sistema de Afastamento de Esgoto: coletor-tronco, interceptor e emissário, Corpo Receptor, destinação Final – peso (p4d) = 0,20:

- a. Proposição de soluções para os problemas críticos existentes;
- b. Apresentação dos critérios de dimensionamento;
- c. Descrição da localização das unidades a serem implantadas;
- d. Descrição física das unidades a serem implantadas.
- e. Descrição dos corpos receptores que serão utilizados para o lançamento de efluentes tratados;
- f. Avaliação dos aspectos ambientais;
- g. Avaliação dos aspectos socioeconômicos.

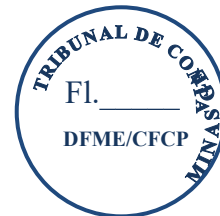
2.4.5. Cronograma Físico das Obras Propostas para o Sistema de Esgotamento Sanitário – peso (p4e) = 0,20:

- a. Relação de todas as soluções e obras propostas para o sistema de esgotamento sanitário com a previsão do início da sua implantação, término das obras e início da operação;
- b. Apresentação dos predecessores de cada uma das atividades propostas;



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFCP



c. indicação do caminho crítico de implantação do programa.

Conforme se verifica da leitura dos requisitos, o Edital novamente avalia aspectos meramente descritivos, o que implica os mesmos problemas para os tópicos 1 e 2.

Também se verifica que inexistem nesses itens critério que avalie a técnica utilizada, avaliando-se genericamente a proposição de soluções ou indicação do caminho crítico para a implantação do programa. A possibilidade de decisão arbitrária para avaliar as proposições é manifesta.

Ademais, esses critérios não são adequados para o propósito de se selecionar licitantes capazes de prestar serviço com técnica ou tecnologia que extrapolem o convencional. Também não colaboram para a seleção de licitante capaz de executar os serviços em menos tempo, atendendo à necessidade de urgência alegada pelo Municípios.

Caso a utilização do critério técnica estivesse fundamentada na urgência em se solucionar os problemas de saneamento e abastecimento do município, seria imprescindível a previsão de critérios de avaliação que considerassem o tempo para implantação dessas soluções. Todavia, os critérios estipulados pelo Poder Concedente são genéricos e incapazes de garantir a seleção da proposta capaz de atender a urgência do município.

Cabe, por fim, citar a jurisprudência do TCU, manifestada em recente acórdão, no sentido da exigência de detalhamento dos critérios de avaliação nos editais do tipo “técnica e preço”.

Os editais de licitação do tipo "técnica e preço", que não englobam o máximo detalhamento possível nos critérios de avaliação, ferem o princípio do julgamento objetivo, pois referido detalhamento visa diminuir o grau de subjetividade nas pontuações das propostas técnicas a serem apresentadas pelos licitantes, além de ser necessária a apresentação, após o julgamento das propostas técnicas, de relatório circunstanciado com o detalhamento dos motivos pelos quais foram dadas as notas pela comissão julgadora, tal como o ocorrido na Concorrência 2/2014

(Acórdão 1257/2023 do TCU. Relator Ministro Benjamin Zymler)

Portanto, esta Unidade Técnica reitera a opinião manifestada no Relatório de Análise Inicial. As alegações apresentadas pelo jurisdicionado não foram capazes de combater ou alterar os fundamentos do relatório antecedente.

Conclui-se pela procedência deste apontamento, visto que o edital da forma como publicado prejudica a busca da solução mais vantajosa no certame, ao utilizar de procedimentos que não guardam relação com o interesse coletivo a ser beneficiado pelo saneamento. Os prejuízos

quanto à seleção da proposta mais vantajosa são claros, visto que a pontuação técnica equivale em importância na nota final ao critério de menor tarifa.

Ademais, em virtude da ampla quantidade de quesitos relacionados meramente ao conhecimento de questões fáticas, em grande medida simples e corriqueiras de sistemas de saneamento, possibilitam às empresas atualmente que prestam serviços na região, bem como às que participaram da elaboração dos estudos técnicos, clara vantagem na elaboração da proposta técnica, violando o princípio da isonomia.

3.3 EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO QUE SÃO USUALMENTE SUBCONTRATADOS

3.3.1 Denúncia

A denunciante informa que os itens 4.4.3 e 4.4.8 exigem das licitantes a apresentação de documentos que comprovem experiência pretérita na prestação de serviços de construção de estruturas necessárias ao abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário.

Alega que a execução desses serviços, é usualmente subcontratada pelas Concessionárias, não havendo, portanto, sentido em se requerer expertise da licitante para sua realização.

Menciona jurisprudência do TCU no sentido de que não se pode exigir atestados de habilitação técnica referentes a um serviço que é usualmente subcontratado devido às circunstâncias de mercado (TCU 03911320124, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 05/12/2012)

3.3.2 Manifestação do Município

O município sustenta a inexistência de irregularidade em relação às exigências de qualificação técnica de que tratam os itens 4.4.3 e 4.4.8., porquanto as mesmas seriam compatíveis com o objeto licitado, tendo sido formuladas em conformidade com o necessário para aferição da expertise das licitantes em potencialmente bem-executar o contrato de concessão.

Alega que a cláusula 5.2 da minuta do contrato de concessão dispõe que o objeto em licitação compreende o planejamento, construção, operação e manutenção das unidades integrantes dos sistemas físicos.

Alega, ainda, que, mesmo na hipótese de subcontratação, a Concessionária permanecerá responsável tecnicamente pelos serviços, inclusive quanto à necessidade de supervisão direta das obras em execução.

3.3.3 Análise Técnica

O subitem 4.4.3 do Edital em análise dispõe sobre a qualificação técnico-operacional nos seguintes termos:

4.4.3. Para atendimento à qualificação técnico-profissional, a licitante deverá comprovar que possui em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos envelopes, profissional(ais) de nível superior reconhecido pela entidade competente, detentor de atestados, acompanhado(s) do(s) respectivo(s) CAT's - Certificado(s) de Acervo Técnico, expedido(s) pelo(s) CREA(s) da(s) região(ões) onde a(s) obra(s) e serviço(s) tenha(m) sido executada(s), que comprove(m) sua responsabilidade técnica em obras e serviços, equivalentes ou semelhantes ao objeto desta licitação, consistentes nos seguintes itens relevantes:

- a. Obra de construção e/ou implantação de rede coletora e interceptores de esgotos sanitários, estação de tratamento de esgotos sanitários, captação de água bruta, adutora de água bruta e/ou tratada, estação de tratamento de água, redes de abastecimento de água e ligações domiciliares de água e esgoto. Vazão média de consumo de 22,7 L/s, vazão média de produção de 37,9 L/s, população mínima de 13.513 habitantes (vazões e população equivalente à 50% do início de plano para o empreendimento).
- b. Execução e/ou elaboração de projeto básico e/ou executivo de sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, incluindo levantamento topográfico, estudos geotécnicos e de fundações, estruturas em concreto armado e alvenaria, instalações hidráulicas, mecânicas e elétricas. Vazão média de consumo de 22,7 L/s, vazão média de produção de 37,9 L/s, população mínima de 13.513 habitantes (vazões e população equivalente à 50% do início de plano para o empreendimento).
- c. Administração, operação, manutenção, gestão administrativa e comercial de sistema de abastecimento de água e de sistema de esgotamento sanitário. Vazão média de consumo de 22,7 L/s, vazão média de produção de 37,9 L/s, população mínima de 13.513 habitantes (vazões e população equivalente à 50% do início de plano para o empreendimento).

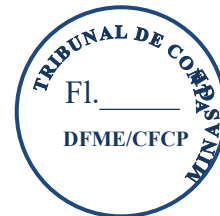
Essa previsão está fundamentada na previsão do artigo 30, §1º, I, da Lei nº. 8.666/93, aplicável a essa licitação nos termos do item 1. 2, b, do Edital.

Art. 30 § 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:



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFCP



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

Esclarece-se que essa previsão do art. 30 §1º, I, da Lei nº. 8.666/93 é aplicável às licitações pertinentes à obras e serviços de engenharia. A utilização desse dispositivo legal às concessões de serviços públicos, em especial às de saneamento e abastecimento, deve ser feita com a devida cautela, considerando a diferença da natureza das duas contratações.

Nas concessões públicas a concessionária atua como gestora do empreendimento, podendo executar diretamente ou subcontratar determinadas atividades. Não há necessidade que a concessionária seja uma empresa de engenharia, diferente do que ocorre na contratação de obras e serviços de engenharia de que trata o art. 30 §1º, I, da Lei nº. 8.666/93.

A exigência de que a licitante, ainda na fase de habilitação, antes mesmo da conclusão da licitação, já tenha em seus quadros profissional legalmente habilitado para fins de qualificação técnico-profissional, nos termos item 4.4.3 do Edital, pode restringir a participação de potenciais interessados, inclusive fundos de investimentos. Os interessados que não sejam do ramo da engenharia ou que não possuam em seus quadros profissional para habilitação técnico-profissional, serão obrigados a contratar às pressas o profissional apenas para se habilitar na licitação, com risco de se desfazer do empregado caso não se consagre vencedora do certame. Essa situação afronta o disposto na Súmula TCU 272:

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

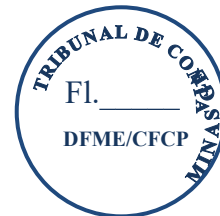
Muito embora seja essencial que a concessionária tenha responsável técnico para a supervisão da execução das obras e construções necessárias à prestação dos serviços, a exigência da existência desse profissional em seu quadro permanente pode ser exigida somente no momento da contratação. Caso contrário, essa exigência pode configurar restrição indevida, por criar barreira à concorrência de potenciais interessados

Sobre a restrição à competitividade, cabe destacar que o próprio edital permite a participação de fundos de investimentos (cláusula 36 da minuta do contrato) e a subcontratação de serviços



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFCP



(subitem 8.1 do edital). A previsão do subitem 4.4.3, “a”, cria uma restrição à participação dos fundos de investimentos, especialmente em razão da ausência de detalhamento sobre como essas entidades comprovariam esse requisito de habilitação.

A esse respeito, cabe citar a jurisprudência deste Tribunal de Contas:

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. MODIFICAÇÃO UNILATERAL DOS PREÇOS UNITÁRIOS E GLOBAIS DO LICITANTE PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA ESCOLHA DOS ÍNDICES CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PERTENCENTE AO QUADRO PERMANENTE DA EMPRESA NO MOMENTO DA ENTREGA DOS DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO. RESTRIÇÃO À AMPLA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE IMPEDITIVO À HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

3. Em consonância com a Súmula 272 do TCU e precedentes deste Tribunal, é irregular a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica – ACT de que o profissional é integrante do quadro permanente da licitante, na fase de habilitação, uma vez que impõe ônus excessivo aos interessados em participar do processo licitatório, o que pode ensejar indevida restrição à competitividade do certame. Assim, tal documento deve ser exigido somente do licitante vencedor previamente à celebração do contrato.

(Processo 1007695 – Denúncia. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Deliberado em 17/3/2022)

Diante do exposto, esta Unidade Técnica ratifica opinião manifestada no Relatório Técnico Inicial, para **opinar pela procedência desse apontamento da denúncia quanto ao item 4.4.3 do edital.**

Quanto ao item 4.4.8, que trata da capacidade técnico-operacional, o edital apresenta exigência de atestados de capacidade técnico-operacional, acompanhados das respectivas Certidões de Acervo Técnico (CAT), para fins de qualificação técnico-operacional, que comprovem que a licitante tenha executado obras e serviços de engenharia, nos termos especificados pelo edital:

4.4.8. Para atendimento à qualificação técnico-operacional, será(ão) exigido(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional devidamente registrado(s) no CREA/CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), expedida(s) por este(s) conselho(s), CREA/CAU, na forma do parágrafo único do art. 55 da Resolução nº. 1.025 do CONFEA, de 30 de outubro de 2009, que comprove(m) que a LICITANTE tenha executado para o órgão ou entidade da Administração Pública Direta ou Indireta, Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresas privadas, a execução de obras e serviços de engenharia, com as seguintes características e quantitativos:

a. Obra de construção e/ou implantação de rede coletora e interceptores de esgotos sanitários, estação de tratamento de esgotos sanitários, captação de água bruta, adutora de água bruta e/ou tratada, estação de tratamento de água, redes de abastecimento de

água e ligações domiciliares de água e esgoto. Vazão média de consumo de 22,7 L/s, vazão média de produção de 37,9 L/s, população mínima de 13.513 habitantes (vazões e população equivalente à 50% do início de plano para o empreendimento).

b. Execução e/ou elaboração de projeto básico e/ou executivo de sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, incluindo levantamento topográfico, estudos geotécnicos e de fundações, estruturas em concreto armado e alvenaria, instalações hidráulicas, mecânicas e elétricas. Vazão média de consumo de 22,7 L/s, vazão média de produção de 37,9 L/s, população mínima de 13.513 habitantes (vazões e população equivalente à 50% do início de plano para o empreendimento).

c. Administração, operação, manutenção, gestão administrativa e comercial de sistema de abastecimento de água e de sistema de esgotamento sanitário. Vazão média de consumo de 22,7 L/s, vazão média de produção de 37,9 L/s, população mínima de 13.513 habitantes (vazões e população equivalente à 50% do início de plano para o empreendimento)

A denunciante alega que as atividades de engenharia especificadas no edital podem ser realizadas por empresa subcontratada e que as exigências previstas no item 4.4.8 restringem a competitividade do certame.

Cabe destacar que o item 8.1 do edital permite a contratação de terceiros (subcontratação) para desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares aos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, bem como implantação de projetos associados e a execução dos serviços complementares. As atividades de engenharia especificadas podem ser realizadas por empresa terceira (item 8.1. do Edital), atuando a concessionária como gestora do empreendimento.

Não obstante a argumentação trazida pelo município, esta Unidade Técnica mantém a opinião manifestada no Relatório Técnico Inicial pela **procedência** deste apontamento da denúncia.

Os atestados de capacidade técnico-operacional exigidos no item 4.4.8 se referem à execução de obras e serviços de engenharia. Todavia, as atividades prestadas por uma concessionária prestadora de serviços de abastecimento e esgotamento sanitário são mais abrangentes e complexas. As atividades de engenharia podem ser subcontratadas, atuando a concessionária como gestora do empreendimento. Nesses casos, a Concessionária permanece como responsável técnico pelos serviços, inclusive pela supervisão direta das obras em execução.

Destaca-se que o próprio Edital permite a subcontratação, conforme cláusula 36 da Minuta do Contrato, para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares aos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, bem como a implantação de projetos associados e a execução dos serviços complementares.

Sendo assim, é perfeitamente possível a subcontratação das atividades previstas no item 4.4.8, “a”, que se referem à execução de obras de construção e/ou implantação de rede coletora e interceptores de esgotos sanitários, estação de tratamento de esgotos sanitários, captação de água bruta, adutora de água bruta e/ou tratada, estação de tratamento de água, redes de abastecimento de água e ligações domiciliares de água e esgoto.

Portanto, considerando a possibilidade de subcontratação dessas atividades, é inadequada a exigência prevista no edital para que o atestado de capacidade técnico-operacional, referente à execução de obras e serviços de engenharia, sejam emitidos em nome da licitante, já que podem ser prestados por intermédio de empresa terceira através de subcontratação.

Sobre o tema, cabe mencionar que a nova Lei de Licitação incluiu dispositivo legal permitindo, expressamente, que a qualificação técnica relativa a serviços que possam ser subcontratados seja demonstrada através de atestados em nome de potencial subcontratada.

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

Embora a Lei nº. 14.133/2021 não tenha sido adotada pelo edital em análise, essa inovação legislativa se apresenta como uma boa prática a ser adotada no âmbito das concessões de serviços públicos, uma vez que permite a exigência de comprovação da qualificação técnica do potencial subcontratado, evitando-se que essa exigência recaia sobre a própria licitante, o que teria como consequência restrição indevida da competitividade.

Quanto ao precedente do TCU, no Acórdão nº 3336/2012, apresentado pelo município, verifica-se que se trata de caso distinto da licitação em análise. No caso julgado pelo TCU, a irregularidade de exigência de atestados para serviço usualmente subcontratados ocorreu em razão vedação prevista no edital para a subcontratação desse serviço⁶. No caso da Concorrência em análise, o edital permite expressamente a subcontratação, nos termos do item 8.1.1.

⁶Apesar disso, a exigência de comprovação da execução da estaca hélice contínua poderia acarretar restrição à competitividade do certame, tendo em vista que o item 9.2.1 do edital vedou a subcontratação dos serviços considerados para efeito de atestação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional. Tradicionalmente, o serviço de execução de estaca hélice contínua é realizado por empresas especializadas na execução de fundações.

Todavia, embora inaplicável o precedente do TCU, também se verifica restrição à competitividade no edital em análise. Verifica-se incoerência interna do edital, uma vez que o subitem 3.1.1 permite a participação de fundos de investimentos. A exigência de atestado que comprove a execução de obras e serviços de engenharia, na prática, impede a participação dos fundos e demais veículos de investimentos, que somente poderiam participar se consorciados a empresa de engenharia.

Portanto, a exigência de atestado que comprova experiência pretérita em serviço ou obra de engenharia (item 4.4.8, “a”) que possam ser subcontratadas configura restrição à competitividade ao criar barreira à participação de potenciais interessados que possuem expertise e qualificação técnica para a atividade de concessão de serviços de saneamento.

Por fim, cabe informar que também é inadequada a exigência de registro no CREA dos atestados de qualificação técnico-operacional, prevista no item 4.4.8 do Edital. Pela leitura do art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, verifica-se que inexistente dispositivo legal na Lei nº. 8.666/93 que obrigue o CREA ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico-operacional, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso II, foi vetada.

A esse respeito cabe citar precedente do TCU que determinou a exclusão da exigência de registro no CREA dos atestados utilizados para comprovação da capacitação técnico-operacional das licitantes:

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011⁷ (grifos nossos).

Uma vez que o edital veda a subcontratação do serviço, restaria a participação em consórcio, prevista no item 9.1. Porém, a materialidade do serviço de escavação da estaca representa menos de 5% do valor da obra, o que poderia diminuir a atratividade na participação em consórcio (TCU 03911320124, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 05/12/2012)

⁷ “1.5.2. Da capacidade técnico-operacional

Da leitura do art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, observamos que inexistente dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue o Crea ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico-operacional, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso II, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei nº 8.883, de 1994, fundamentado nos 65 argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei, como demonstra o extrato do veto abaixo transcrito: (...) Apesar do veto, contudo, é praxe os editais de licitação exigirem a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas, muitas vezes solicitando a

Diante do exposto, esta Unidade Técnica **conclui pela procedência desse apontamento** em relação ao disposto nos itens 4.4.3 e 4.4.8.

3.4 DEMAIS APONTAMENTOS

A denunciante também apresentou os seguintes apontamentos, já analisados previamente no Relatório de Análise Inicial:

- ilegalidade da exigência de visita técnica obrigatória (apontamento IV da denúncia, pág. 21, peça 01 - SGAP);
- ausência de definição de critérios essenciais para a formulação de propostas (apontamento V da denúncia, pág. 30, peça 01 - SGAP);
- ilegalidade da vedação ao somatório de atestados entre consorciadas para atendimento das exigências de qualificação técnica-profissional: violação à lei federal n. 8.666/1993 (apontamento VI da denúncia, pág. 32, peça 01 - SGAP);
- inadequação do critério utilizado para definição do valor do contrato, que leva em conta apenas os investimentos a serem realizados no âmbito da concessão (apontamento VIII da denúncia, pág. 36, peça 01 - SGAP);
- ausência de regulamentação acerca da participação de veículos de investimento (apontamento IX da denúncia, pág. 41, peça 01 - SGAP);
- vedação indevida à participação isolada de fundos de investimento que dispõem de recursos suficientes para viabilizar o empreendimento (apontamento X da denúncia, pág. 44, peça 01 - SGAP);

- irregularidade da ausência de previsão de apresentação de contrarrazões/impugnação aos recursos administrativos no curso da licitação (apontamento XI da denúncia, pág. 47, peça 01 - SGAP);
- ilegalidade da previsão de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional (apontamento XII da denúncia, pág. 49, peça 01 - SGAP).

Quanto a esses apontamentos, o Município de Barão de Cocais se comprometeu a retificar o Edital e seus anexos para:

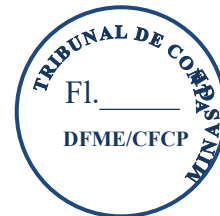
- instituir a facultatividade da realização de visita técnica (pág. 31 da peça 42 - SGAP);
- fixar, segundo os estudos de viabilidade, os parâmetros de ponderação a serem considerados para os reajustes (pág. 32 da peça 42 - SGAP);
- complementar e esclarecer o item 4.4.7 do Edital para que se admitirá amplamente e indistintamente o somatório de atestados de qualificação técnica tanto no caso de participação isolada como nos casos de participação consorciada na disputa (pág. 34 da peça 42 - SGAP);
- possibilitar a participação na disputa por consórcios compostos por qualquer número de consorciadas (pág. 35 da peça 42 - SGAP);
- definir o valor estimado do contrato considerando a estimativa de receitas, não obstante se comprometa, igualmente, a manter a definição das exigências de qualificação econômico financeira calculadas sobre o montante estimado dos investimentos (pág. 36 da peça 42 - SGAP);
- complementar o edital para esclarecer a documentação que será exigida para a participação dos Fundos de Investimento (pág. 37 da peça 42 - SGAP);
- explicitar a possibilidade de apresentação de contrarrazões recursais por quaisquer interessadas (pág. 40 da peça 42 - SGAP);
- alterar exigência de comprovação de quantitativos mínimos em relação à qualificação técnica profissional, com vista a ampliação do universo de potenciais licitantes (pág. 40 da peça 42 - SGAP).

3.4.1 Análise Técnica



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Privatizações - CFPCP



Considerando a informação do Município de que esses tópicos serão retificados pelo Município, é necessário que se aguarde a publicação das alterações para que esta Unidade Técnica possa opinar quanto a perda do objeto, ou quanto a procedência ou improcedência dos respectivos apontamentos.

As retificações, nos termos propostos na manifestação do Município de Barão de Cocais, podem ser capazes de solucionar eventuais vícios apresentados pela denunciante, com a consequente perda do objeto, conforme demonstrado a seguir:

- 1 – A retificação do edital para explicitar a facultatividade da realização de visita técnica é capaz de superar o apontamento da denúncia acerca da exigência de visita técnica obrigatória (apontamento IV da denúncia, pág. 21, peça 01 - SGAP);
- 2 – A fixação, segundo os estudos de viabilidade, dos parâmetros de ponderação a serem considerados para os reajustes conduzirá à perda de objeto do apontamento sobre a ausência de fatores de ponderação para fins de cálculo do reajuste da tarifa na formulação das propostas (apontamento V da denúncia, pág. 30, peça 01 - SGAP);
- 3 – A alteração do edital para esclarecer que a possibilidade de somatório de atestados de qualificação técnica superará o apontamento sobre a vedação ao somatório de atestados entre consorciadas (apontamento VI da denúncia, pág. 32, peça 01 - SGAP);
- 4 – A retificação do edital para possibilitar a participação na disputa por consórcios compostos por qualquer número de consorciadas promoverá a superação do questionamento desta Unidade Técnica sobre a limitação de consórcio a três empresas (apontamento desta Unidade Técnica no Relatório de Análise Inicial, pág. 18, peça 12 - SGAP);
- 5 – A definição do valor estimado do contrato considerando a estimativa de receitas superará qualquer discussão sobre o critério utilizado para definição do valor do contrato (apontamento VIII da denúncia, pág. 36, peça 01 - SGAP);
- 6 – A complementação do edital para esclarecer a documentação que será exigida para a participação dos Fundos de Investimento superará o apontamento sobre a vedação indevida à participação isolada de fundos de investimento. Também superará a discussão sobre a exigência de para habilitação técnica prevista no item 4.4.3, que poderia inviabilizar a participação de

fundos e outros veículos de investimentos (apontamentos IX e X da denúncia, págs. 41 e 44, peça 01 - SGAP);

7 – a explicitação sobre a possibilidade de apresentação de contrarrazões recursais por quaisquer interessados superará qualquer discussão sobre a alegação de ausência de previsão de apresentação de contrarrazões/impugnação aos recursos administrativos no curso da licitação (apontamento XI da denúncia, pág. 47, peça 01 - SGAP);

8 – a alteração sobre a exigência de comprovação de quantitativos mínimos em relação à qualificação técnica profissional promoverá a perda do objeto do apontamento sobre a ilegalidade da previsão de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional (apontamento XII da denúncia, pág. 49, peça 01 - SGAP).

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Unidade Técnica conclui pela **procedência** dos seguintes apontamentos:

3.1 - Adoção de critérios de julgamento incompatível com a natureza do objeto licitado. Impossibilidade de adoção do critério de julgamento do menor valor do Fator K (menor tarifa), combinada com a melhor técnica, para licitar serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;

3.2 - Ilegalidade dos critérios e da metodologia de avaliação das propostas técnicas. Ilegalidade dos quesitos que consistem no “conhecimento do problema” ou “diagnóstico do sistema existente” enquanto critério de pontuação da proposta técnica. Violação aos artigos 18, IV e XV e 21 da lei n. 8.987/1995;

3.3 - Exigência indevida de atestados de qualificação técnica na prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário que são usualmente subcontratados.

Quanto aos demais apontamentos, esta Unidade Técnica entende que, tendo em vista que o Município de Barão de Cocais afirmou que irá retificar o edital de forma a solucionar e esclarecer as questões discutidas nos demais apontamentos, deve-se aguardar a republicação do edital para emissão de parecer sobre a adequação ou não do novo edital.

5 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações entende que o Edital de Concorrência Pública 001/2022 do Município de Barão de Cocais deve ser suspenso em virtude das irregularidades apontadas.

Caso tenha interesse em dar continuidade com o processo licitatório, o município deve retificar o edital para sanar as irregularidades identificadas neste Relatório.

Na hipótese de retificação do Edital, conforme informado pelo Município de Barão de Cocais, ele deve ser enviado a esta Corte de Contas para conhecimento e análise.

Ademais, opina-se pela citação dos responsáveis pela Concorrência Pública em epígrafe, Sr. Douglas Aleixo Pena (Secretário de Obras e Saneamento) e o Sr. Cristiano de Oliveira Lage (Secretário de Meio Ambiente), ambos subscritores do Edital de Licitação, para apresentação de defesa acerca das irregularidades apresentadas neste Relatório. Ademais, entende-se que devem ser apresentados, ao menos, documentos referentes à fase interna da licitação, em especial os estudos que demonstram a viabilidade econômico-financeira da concessão, acompanhados de Planilhas de Excel desbloqueadas, com as suas fórmulas e sem senha, bem como eventual Procedimento de Manifestação de Interesse, tendo em vista que essa documentação não foi juntada aos autos.

Caso opte por anular ou revogar o certame em epígrafe, e promover a elaboração de novo edital com objeto idêntico ou similar ao ora analisado, comunicar a este Tribunal de Contas, remetendo sua cópia para exame, após a publicação.

À consideração superior.

CFCP, aos 6 de September de 2023

Romário Teles Rocha
Analista de Controle Externo
03398-4