

**PROCESSO Nº:** 1.148.581  
**NATUREZA:** Denúncia  
**RELATOR:** José Alves Viana  
**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 uteis.

Em 21/06/2023 est\ Unidade Técnica apresentou Relatório de Análise Inicial recomendando a concessão de cautelar para que o município de Barão de Cocais se abstinhasse 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 tinha sido suspenso *sine die* pela Administração Municipal, conforme comunicado disponibilizado no dia 15/06/2023<sup>1</sup>. 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 solicitados em sede de diligência, bem como a 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.

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.



**Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**  
*Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME*  
*Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações - CFCP*



Em 22/08/2023 o processo foi tramitado para esta Unidade Técnica para reexame. Em 06/09/2023, foi juntado aos autos novo Relatório de Análise, que concluiu pela procedência de alguns apontamentos da denúncia, ressaltando que seria necessário aguardar a republicação do edital para emissão de parecer considerando as alterações.

Em 18/10/2023, o Ministério Público de Contas apresentou Relatório de Manifestação Preliminar, através do qual requereu aditamento da denúncia e a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

Em 25/10/2023, o relator, através de despacho, determinou a intimação dos senhores Douglas Aleixo Pena, Secretário de Obras e Saneamento, e Cristiano de Oliveira Lage, Secretário de Meio Ambiente, para que no prazo de 15 dias encaminhassem a documentação solicitada por esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações. Após solicitação do jurisdicionado, em 29/11/2023 o Relator ampliou o prazo por mais 10 dias.

Em 05/12/2023, o Município de Barão de Cocais, através da Secretária de Obras e Saneamento e da Secretária Municipal de Meio Ambiente, juntou aos autos petição com as justificativas e documentos solicitados por esta Unidade Técnica.

Em 11/12/2023 a AEGEA Saneamento e Participação S.A. apresentou nova petição requerendo a juntada de precedente do TCE-RO, bem como para reiterar o pedido para que seja reconhecida a nulidade do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2022.

Em 12/12/2023, o relator, através de despacho, determinou a redistribuição do feito para o Tribunal Pleno, tendo em vista a alteração do valor da licitação para R\$1.245.982.443,78. O processo foi redistribuído e remetido a esta Coordenadoria para exame.

Em 16/01/2024 o Município de Barão de Cocais publicou o Edital de Concorrência nº. 01/2022, estabelecendo o dia 05/03/2024 como data para abertura dos Documentos de Qualificação e das Propostas Técnicas e Comerciais.

Em 31/01/2024 a denunciante AEGEA Saneamento e Participações S.A. apresentou petição para reiterar o pedido de reconhecimento de nulidade do Edital, bem como para requerer a juntada de Recomendação Conjunta do Ministério Público de Minas Gerais, referente ao Inquérito Civil MPMG-0251.23.000097-7, que trata da Concorrência n.º 001/2023 do Município de Extrema/MG.

Em 06/02/2024 foi juntado por esta Unidade Técnica Relatório de Análise Técnica, que concluiu pela procedência parcial da denúncia, bem como informou que existem elementos que justificam a suspensão do certame.

Em 08/02/2024 o Relator, Conselheiro José Alves Viana, determinou a intimação dos responsáveis pela licitação para que eles apresentassem informações sobre os apontamentos técnicos ou que procedessem à devida adequação do edital.

Em 26/02/2024, o Secretário Municipal de Obras e Saneamento, Sr. Douglas Aleixo Pena, e o Secretário Municipal de Meio Ambiente, Sr. Cristiano de Oliveira Lage, apresentaram Manifestação sobre o Relatório Técnico elabora por esta Unidade Técnica.

É o relatório, no essencial.

## **2 ESCOPO**

Este relatório tem como escopo a análise técnica da manifestação apresentada pelo Secretário Municipal de Obras e Saneamento, Sr. Douglas Aleixo Pena, e pelo Secretário Municipal de Meio Ambiente, Sr. Cristiano de Oliveira Lage a respeito das conclusões desta coordenadoria manifestados nos últimos relatórios.

Esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações, através do Relatório de Análise Técnica de 06/02/2024 (SGAP nº. 101), já havia se manifestado pela procedência dos seguintes apontamentos da denúncia:

- Da 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
- Da ilegalidade dos critérios e da metodologia de avaliação das propostas técnica. 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.

- Da adoção de critério 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.

Por sua vez, os demais apontamentos da denúncia foram considerados improcedentes ou considerados superados após a republicação do Edital pelo Poder Concedente.

Por esta razão, o presente relatório ficará restrito apenas aos apontamentos considerados procedentes no último relatório.

### **3 DA ANÁLISE**

#### **3.1 DA 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.**

##### **3.1.1. Relatórios de Análise Técnica (peças 45 e 101)**

No Relatório de Análise Inicial (peça 45), esta Unidade Técnica se manifestou pela irregularidade do Edital, em razão da ausência de parâmetros para que o licitante possa apresentar os fatores de ponderação de reajuste de que trata a cláusula 21.2 do Anexo 12 (Minuta de Contrato), bem como em razão da ausência de campo específico no Anexo 11 (Modelo de Proposta Comercial) para que o interessado possa formular proposta dos fatores de ponderação.

Conforme relatório, a falta de clareza do edital quanto aos critérios a serem considerados pelo licitante na proposição dos fatores de ponderação, bem como a ausência de informação sobre como esses critérios serão avaliados junto com a proposta técnica, ou mesmo se serão objeto de avaliação, deixando a cargo das licitantes a definição desses critérios, compromete a formulação de propostas, em franco prejuízo à competitividade, além de poder resultar em reajustes tarifários inadequados, com prejuízo para a modicidade tarifária ou comprometimento da própria continuidade dos serviços prestados.

Esta Unidade Técnica também apontou os riscos da definição unilateral dos critérios de reajuste para a execução contratual, como o de encarecimento das tarifas ao longo do contrato de concessão sem correspondência com as necessidades reais da concessionária. Há o risco de o licitante vencedor apresentar proposta comercial aparentemente vantajosa para o Poder Concedente, mas com fatores

de ponderação que sobredimensionem os itens de custo sujeitos a maiores reajustes, de forma a se alcançar um valor de reajuste superior ao que se alcançaria caso se utilizasse um índice único ou uma fórmula paramétrica pré-definida pelo Município.

Por essas razões, esta Unidade recomendou que o Município excluísse do anexo 12 do Edital, especificamente da Cláusula 21.2, a menção à definição dos fatores de ponderação pela Concessionária e trazer, na referida cláusula, os valores a serem adotados para os fatores de ponderação, ou mesmo definir um índice global para o reajuste anual.

No Relatório de Análise Técnica (peça 101) elaborada após a republicação do Edital pelo Município de Barão de Cocais, esta Coordenadoria identificou que essa irregularidade foi mantida no edital republicado, de forma que se manteve o posicionamento manifestado no relatório antecedente.

Em apertada síntese, no relatório de peça 101 identificou-se que o cenário apresentado pelo edital comprometia a formulação de propostas, em flagrante **prejuízo à competitividade da licitação**. Mas mais que isso, considerou-se que permitir que os critérios de reajuste fossem definidos unilateralmente pelo licitante vencedor representava **graves riscos à execução contratual**. Com efeito, essa sistemática pode implicar o encarecimento das tarifas, sem a correspondência com as necessidades reais da concessão, ou resultar em um índice de reajuste que não reflita a efetiva variação dos custos e não sejam suficientes para a sustentabilidade econômica do contrato, comprometendo a própria continuidade da prestação dos serviços. Nesse panorama, concluiu-se pela necessidade de **concessão da cautelar**, para que o Município procedesse à exclusão da cláusula 21.2 do Anexo 12 do edital.

### **3.1.2. Manifestação do Jurisdicionado**

O Município de Barão de Cocais, através de manifestação subscrita pelo Secretário Municipal de Obras e Saneamento, Sr. Douglas Aleixo Pena, e o Secretário Municipal de Meio Ambiente, Sr. Cristiano de Oliveira Lage, informaram que a manutenção no edital das disposições relacionadas aos fatores de ponderação da fórmula de reajuste se deu por lapso do Município, que não se atentou para o fato de que a versão publicada do edital ainda contemplava as disposições sobre os critérios de ponderação.

Nessa manifestação, o Município se comprometeu a proceder à retificação do instrumento convocatório para excluir a previsão de apresentação dos fatores de ponderação da fórmula de reajuste pelos licitantes.

### 3.1.3 Análise Técnica

Considerando a manifestação do Município de Barão de Cocais, que se comprometeu a retificar o edital para excluir a previsão de apresentação dos fatores de ponderação da fórmula de reajuste pelos licitantes.

Entende-se que tal medida, **se realmente efetivada, terá o condão de sanar a irregularidade** apontada por esta Unidade Técnica.

Destaca-se que, uma vez excluída a previsão de apresentação dos fatores de ponderação da fórmula de reajuste pelos licitantes, a **sistemática dos reajustes deverá ser definida pelo Poder Concedente, levando em consideração os estudos de viabilidade econômico-financeiros da concessão.**

Desse modo, não mais subsistirão os óbices à continuidade da licitação relacionados ao comprometimento da formulação de propostas e, sobretudo, os riscos de que o índice de reajuste não reflita a efetiva variação dos custos, o que poderia implicar o indevido encarecimento das tarifas ou não ser suficiente para garantir a sustentabilidade econômica do contrato, comprometendo a própria continuidade da prestação dos serviços.

Não obstante, **deve-se aguardar que o município republique novo edital**, para que seja verificada se as adequações foram, de fato, efetivadas.

## 3.2 DO CRITÉRIOS E DA METODOLOGIA DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS

### 3.2.1 Relatório de Análise Técnica

Nos relatórios de peças 12 e 45, esta Unidade Técnica apontou que o edital anterior tinha se utilizado de conceitos indeterminados e que abriam margem para interpretação subjetiva e discricionária da Comissão Examinadora, como as expressões “que não trate com profundidade os quesitos”, “abordar, plenamente, mas de forma não conclusiva os quesitos”, “atender plenamente e de forma conclusiva a todos os quesitos” e “apresentar as proposições de forma completa”. A interpretação desses conceitos estaria condicionada à subjetividade dos avaliadores. Mesmo havendo motivação e fundamentação na atribuição das notas, a ausência de objetividade na definição dos conceitos utilizados colocaria em risco o tratamento isonômico entre os licitantes.

Também foi apontado que a 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.**

No relatório de peça 46, analisado após a republicação do Edital, esta Unidade Técnica entendeu que a alteração nos critérios de distribuição de notas reduziu o risco de julgamento subjetivo, com a retirada de expressões com significado aberto, bem como pela conceituação de expressões como “abordagem mínima” e “efetivamente contribuam para a formulação da proposta técnica”.

Quanto aos quesitos objetos de avaliação, esta Unidade Técnica apontou que foram retirados do edital republicado os quesitos que exigem a apresentação de diagnósticos e da relação de problemas críticos, sanando as irregularidades apontadas nos primeiros relatórios que tinham o condão de favorecer as empresas que já prestavam serviços na região ou as que participaram da elaboração dos estudos técnicos.

Todavia, mesmo com a republicação, foram mantidos quesitos meramente descritivos ou que exigem que a licitante demonstre “conhecimento do problema” tais como, por exemplo, a relação, localização e descrição dos mananciais; a apresentação de parâmetros quantitativos de disponibilidade hídrica e descrição de parâmetros qualitativos da água bruta; a relação, delimitação e descrição das bacias de esgotamento existentes e; a relação e descrição física das instalações unidades existentes.

No entendimento desta Coordenadoria, amparado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, critérios meramente descritivos não são adequados para julgamento da proposta técnica, por serem inaptos a demonstrar a qualidade técnica das propostas. Os aspectos meramente descritivos deveriam ser colocados à disposição dos interessados, em vez de serem objeto de julgamento. A demonstração desse tipo de conhecimento não colabora com a seleção da “melhor técnica”, não devendo ser usada no julgamento da licitação.

Quanto a avaliação das proposições para os sistemas de abastecimento e saneamento, esta Unidade Técnica apontou que, diferentemente do edital anterior, que não estabelecia de forma transparente os critérios que seriam adotados para se avaliar essas proposições, o novo edital determina que os licitantes apresentem plano de trabalho que descreva e quantifique as ações e obras necessárias, justificando-as em função dos objetivos e metas a serem alcançados de acordo com o quadro que trata dos objetivos e metas do Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB). Todavia, apesar das

melhorias, não estabeleceu a obrigatoriedade de que o licitante vencedor cumpra o plano apresentado na proposta técnica. A ausência de vinculação do plano de trabalho, pode tornar inócua a finalidade do julgamento da proposta técnica, pois o licitante poderá ou não se valer da proposta objeto de julgamento.

Por sua vez, quanto a avaliação do programa de operação e manutenção, identificou-se que boa parte dos quesitos exigidos no novo edital são meramente formais e não colabora, de fato, para a seleção da melhor técnico. Além de não apresentar benefício aparente, essa exigência torna a proposta demasiadamente complexa. Também foi apontado que o edital não estabeleceu mecanismos para o efetivo cumprimento do Plano de Operação e Manutenção.

No relatório, esta Unidade concluiu que o Município reduziu a discricionariedade e subjetividade da escolha, definindo a atribuição de notas de acordo com critérios objetivos. O novo edital também vinculou as exigências da proposta técnica ao atendimento das metas e prazos definidos no Plano Municipal de Saneamento Básico, de modo a permitir a seleção da proposta técnica que possa solucionar os problemas de saneamento e abastecimentos locais. Essas alterações estão na direção de tornar o critério de julgamento escolhido mais congruente com o interesse público. Todavia, ainda persistiam irregularidades a serem sanadas no Edital em relação aos critérios e à metodologia de avaliação das propostas técnicas. Foram recomendadas as seguintes adequações:

- a) Excluir os tópicos 2.1 e 2.2 do Anexo 9, visto serem meramente descritivos, não contribuir para a seleção da melhor técnica e privilegiar a seleção de licitantes que já operam na região ou que tenham participado dos estudos de viabilidade, o que compromete a competitividade do certame.
- b) Estabelecer que a proposta técnica vencedora seja incorporada ao contrato de concessão, devendo ser de observância obrigatória pela futura concessionária, ou, alternativamente, estabelecer no edital mecanismos de incentivo ao cumprimento do Plano de Trabalho apresentado, vinculando o cumprimento dos marcos apresentados nesses documentos ao atendimento de metas de desempenho atreladas à remuneração da concessionária.

### **3.2.2 Manifestação do Município de Barão de Cocais**

O jurisdicionado alega que há plena e válida justificativa para a manutenção da exigência de apresentação de itens de diagnóstico, pois caracterizam as premissas sobre as quais se erigirão todas as proposições a serem adotadas pela licitante para a solução dos “problemas” que se propõe a enfrentar para o adequado atingimento dos parâmetros de qualidade e indicadores postos no edital.

Sustenta que a especificação das premissas tomadas em consideração pela licitante constitui aspecto essencial para análise das soluções apresentadas nos tópicos de proposições, constituindo as propostas técnicas o caderno de informações demonstrativas da viabilidade e vantajosidade das propostas apresentadas por cada empresa para a concessão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município.

Aduz que demonstração de conhecimento próprio das peculiaridades do Município não se afigura de qualquer maneira irregular ou ilegal, tendo inclusive sido 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”.

Ademais, o município acata o posicionamento externado pela CFCP quanto a ausência de explicitação no edital de imposição obrigatória de atendimento – ao longo da execução contratual – das diretrizes propostas pelas licitantes em suas propostas técnicas. Por essa razão, se comprometeu a republicar o edital, com a reabertura do prazo originário, para explicitar de maneira enfática a observância obrigatória pela futura concessionária dos termos da proposta técnica por ela ofertada na fase de licitação.

Por fim, quanto a “avaliação do programa de operação e manutenção”, alega que, com o compromisso de retificar o edital para incluir a obrigatoriedade de atendimento dos Planos apresentados na Proposta Técnica, também estaria solucionada a crítica desta Unidade Técnica a esse tópico do edital. Sendo assim, o Município se comprometeu a incluir previsão editalícia explícita e expressa no sentido de que os termos do Plano de Trabalho e Plano de Operação e Manutenção apresentados na Proposta Técnica ofertada serão vinculativos e de observância obrigatória pela futura concessionária, sanando assim os questionamentos apresentados nos itens “avaliação das proposições para os sistemas de abastecimento e saneamento” e “avaliação do programa de operação e manutenção”.

### **3.2.3 Análise Técnica**

Considerando a manifestação do Município de Barão de Cocais, **que se comprometeu a retificar o edital** para estabelecer a observância obrigatória pela futura concessionária dos termos da proposta técnica por ela ofertada na fase de licitação, **deve-se reconhecer que tal medida terá o condão de sanar a irregularidade identificada quanto a esse aspecto**, impondo-se, contudo, a necessidade de

**aguardar que o município republique novo edital** para que se verifique se as alterações foram, de fato, efetivadas.

Quanto a manutenção de quesitos meramente descritivos, é necessário fazer as considerações a seguir.

Inicialmente, embora seja questionável a necessidade e relevância desses quesitos, é necessário **reconhecer que o Município de Barão de Cocais adotou medidas para reduzir os riscos de prejuízo para o resultado do certamente.**

O Edital republicado reduziu a pontuação para os quesitos de diagnósticos operacionais dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento (2.1 e 2.2) terem reduzido de 25 pontos para 5 pontos.

O novo Edital também alterou a forma de distribuição de pontos prevista no item 1.1, de modo a reduzir a subjetividade da seleção. Especificamente para os quesitos que abordam os diagnósticos operacionais dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento (2.1 e 2.2), o Edital estabeleceu regra específica de pontuação. O licitante receberá nota máxima desde que apresente toda a documentação solicitada, sendo que a não apresentação de quaisquer subitens dos respectivos subtópicos implicará na perda de 1,00 ponto na somatória da nota do respectivo tópico.

Item 2.1: A nota da parte 1 (NP1) será o computada na sua totalidade, ou seja 05 (cinco) pontos, desde que o licitante apresente toda a documentação solicitada, sendo que a não apresentação de quaisquer subitens dos respectivos subtópicos implicará na perda de 1,00 ponto no somatório total da nota do tópico 2.

Item 2.2: A nota da parte 2 (NP2) será o computada na sua totalidade, ou seja 05 (cinco) pontos, desde que o licitante apresente toda a documentação solicitada, sendo que a não apresentação de quaisquer subitens dos respectivos subtópicos implicará na perda de 1,00 ponto no somatório total da nota do tópico 2.2.

Com essas alterações, o Edital passou a não distinguir as notas dos licitantes, bastando que demonstrem as informações solicitadas nos itens 2.1 e 2.2 para receber a pontuação correspondente. Desse modo, ainda que haja licitante com conhecimento prévio sobre esses sistemas, seja por já atuar com os sistemas de abastecimento e saneamento da região ou seja por terem participado dos estudos técnicos, **estes não terão vantagem relevante na seleção, pois os demais licitantes poderão obter a nota máxima**, ainda que simplesmente apresente informações já disponíveis no Plano Municipal de Saneamento.

Com efeito, esse aprimoramento tem o condão de **reduzir significativamente os riscos** de comprometimento da competitividade, na medida em que não mais privilegiam quem já atua na região ou participou da elaboração dos estudos.

Apesar disso, diante da manutenção de quesitos meramente descritivos, constata-se a **possibilidade de aprimoramento dos quesitos** de avaliação estabelecidos no edital, de forma que incorporem exigências que **reflitam, de forma efetiva, melhorias técnicas e benefícios significativos**.

No entendimento desta Unidade Técnica, os aspectos meramente descritivos deveriam constar no edital para todos os interessados, em vez de serem objeto de avaliação, pois não favorecem a seleção da melhor proposta.

Com efeito, mesmo nos casos em que se considera legítima a utilização de critério de julgamento envolvendo análise de propostas técnicas, os quesitos a serem utilizados para avaliação da melhor proposta técnica, **além de não permitir subjetividades, devem promover efetivamente avaliação do desempenho e da qualidade técnica da proposta<sup>1</sup> e representar melhorias na qualidade da prestação dos serviços aos usuários**, compreendendo itens que se referem à organização, práticas sustentáveis, recursos técnicos e tecnológicos a serem utilizados nos trabalhos, a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução, desempenho da concessionária, prazo de entrega ou para início da execução etc.

A título elucidativo, pontua-se que a lei do saneamento estabelece como **princípios fundamentais as metas de universalização e metas de reuso** de efluentes, aproveitamento de água de chuva, redução de perdas de água, eficiência energética<sup>2</sup>. **Tais quesitos, por exemplo, poderiam ser objeto de pontuação na técnica de forma objetiva**, seja por meio do licitante que propuser cronograma mais avançado para atendimento de metas de universalização, maior redução de perdas de água além daquela estabelecida como meta pelo edital, seja na maior quantidade de efluentes a serem reutilizados ou de água de chuva a ser captada pelo sistema proposto.

Pondera-se, contudo, que, na forma como serão estabelecidos após as alterações realizadas no edital, tais critérios essencialmente descritivos **possuirão impacto limitado na seleção das propostas, de**

---

<sup>1</sup> Acórdão 126/2007 do Plenário do TCU

<sup>2</sup> Inciso XIII do art. 2º da Lei n. 11.445/2007.

modo que não terão o condão de restringir a competitividade do certame ou de comprometer a execução do contrato.

É que os quesitos meramente descritivos, embora não reflitam melhorias técnicas, na prática, podem ser atendidos por qualquer licitante minimamente interessado, de forma que não terão o condão de caracterizar prejuízos à competição, revelando-se, em verdade, ineptos para a seleção da proposta técnica.

**O risco observado, portanto, é de que os critérios de técnica elencados pelo edital não se convertam em benefícios concretos aos usuários e sejam inócuos para a avaliação da melhor proposta técnica.** Isso não altera, no entanto, o fato de que com as alterações promovidas no Edital haverá **considerável redução de risco de que esses quesitos beneficiem eventuais licitantes que já possuam essas informações.**

Diante desse contexto, **entende-se que, especificamente para a licitação em análise, que a manutenção desses quesitos não comprometerá a lisura da licitação nem causará prejuízo à concessão.**

É que, embora esta Coordenadoria considere que a avaliação e pontuação de aspectos descritivos dos sistemas de abastecimento e esgotamento **não são adequados,** em especial por serem **inócuos** ao propósito de selecionar a melhor proposta, **na prática, também não se revestirá em maiores riscos à competitividade da licitação ou à execução contratual.** Conseqüentemente, o **risco para a modicidade tarifária também será mitigado pela concorrência do certame,** na medida em que, se todo os licitantes têm, ao menos em tese, condições de obter a pontuação dos quesitos de avaliação da proposta técnica, **a proposta comercial adquirirá maior relevância.**

Ante o exposto, considerando que as alterações já promovidas e as que serem realizadas revelam-se suficientes para afastar eventuais subjetividades e estabelecer mecanismos para garantir o cumprimento do plano de trabalho pelos licitantes, **conclui-se tais medidas, se efetivadas, serão suficientes para afastar os óbices à continuidade da licitação em análise.**

Por outro lado, considerando o compromisso no Município em fazer as demais alterações propostas no relatório antecedente, deve-se reconhecer a necessidade de **aguardar a republicação do novo edital para manifestação definitiva desta Unidade Técnica.**

### **3.3 DA ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DO OBJETO LICITADO**

#### **3.3.1 Relatório de Análise Técnica**

Conforme Relatório, esta Unidade Técnica concluiu pela procedência do apontamento que trata da irregularidade do critério de julgamento adotado na licitação.

Conforme analisado, o município de Barão de Cocais não justificou adequadamente a necessidade da adoção do critério melhor técnica, bem como não demonstrou que os critérios de avaliação da proposta técnica guardam relação com os problemas sanitários do município.

Ressalta-se que esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações não questiona o fato de a Lei nº. 8.987/95 facultar ao gestor público a adoção de um dos critérios de julgamento arrolados no art. 15 da Lei nº. 8.987/95. Esta Unidade Técnica também entende que o controle dos atos administrativos deve ser revestido do maior zelo possível, de modo que o controle externo não substitua a discricionariedade do gestor.

Todavia, em relação à licitação em exame, não se constatou na análise da documentação motivos adequados para fundamentar a decisão administrativa, por não atender ao interesse público e possibilitar a violação de princípios que regem as licitações e as concessões públicas, como o julgamento objetivo, a isonomia, a impessoalidade, a transparência e a modicidade tarifária.

O Plano de Investimentos, disposto no item 7 do Edital, bem como o Plano de Negócio Referencial, Anexo I, especifica a implantação de sistemas, como as Estações de Tratamento de Esgoto e as Estações de Tratamento de Água, que exigem técnicas de amplo domínio. O Município não demonstrou a necessidade de seleção de proposta técnica com soluções não convencionais.

A informações do Edital sobre a precariedade do sistema de esgotamento e abastecimento, como o fato de que 100% do esgoto do município ser despejado no curso d'água local, ou a taxa de desperdício de 40%, não justificam, por si só, a utilização do critério técnica, pois o edital informa que os sistemas e aparatos de amplo domínio são suficientes para superar a grave realidade de saneamento e abastecimento do município.

Caso houvesse a necessidade de solução tecnológica não convencional, que justificasse a utilização do critério técnica, essa opção deveria constar do 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 aos precedentes deste Tribunal de Contas citados pelo jurisdicionado, é necessário fazer a devida distinção entre os casos. Quanto ao Processo n. 1.088.840, o Município de Nanuque possui realidade social e geográfica muito diferente da realidade de Barão de Cocais. Nanuque está localizada no Vale do Mucuri, região com graves problemas sociais e carência de recursos hídricos. Ademais, também havia decisão judicial determinando rápida solução dos problemas de abastecimento e saneamento, no prazo de seis meses.

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.

Conforme apontado no relatório, 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.

O Relatório destacou que a utilização do critério técnica pode privilegiar 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, o que compromete a competitividade da licitação.

Também foi destacado o prejuízo para a modicidade tarifária, uma vez que a adoção do critério técnica, ainda que parcial, poderia elevar a tarifa por vários anos, sem uma correspondente melhora na prestação do serviço, em detrimento para a população local, em especial a mais pobre.

### **3.3.2 Manifestação do Município de Barão de Cocais**

Alega o Município a opção pela adoção do critério de julgamento “técnica e preço” se dá em exercício de juízo discricionário e que existem características inerentes aos serviços que justificam a ponderação do fator técnica por ocasião da seleção do futuro concessionário.

Alega, ainda, que, em razão da variabilidade de soluções, no tocante aos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário a definição de tais soluções fique exclusivamente a cargo da futura concessionária, que deverá apresentar tais proposições em sua proposta técnica.

Sustenta que a realidade dos serviços de abastecimento e saneamento é diferente das concessões de serviço público de transporte coletivo de passageiros, que embora complexos, não possuem uma variabilidade de soluções. Segundo o Município, os serviços de saneamento e abastecimento possuem realidade diametralmente oposta, pois admite uma gama variável de soluções.

Exemplifica sua alegação, informando que é possível prover água aos cidadãos através de soluções como (i) implantação de um sistema independente, (ii) implantação de uma adutora de água tratada que irá transportar essa água da sede para prover água aquela comunidade ou, ainda, hipoteticamente, (iii) mediante o transporte de água tratada por caminhão pipa que abastecerá um reservatório central, em horários específicos e com regularidade suficiente para que o fluxo de água seja constante para a população.

Em relação ao sistema de esgotamento sanitário, é possível a implantação de (i) múltiplas ETEs ou (ii) uma ETE central com várias elevatórias, bastando para tanto o cumprimento de toda legislação ambiental garantindo o padrão de descarte do efluente de acordo com a condição do corpo receptor.

Reitera que quase 20% (vinte por cento) da população urbana do Município não possui acesso à água tratada atualmente, enquanto 100% (cem por cento) do esgoto é despejado in natura nos cursos d'água do Município. Também informa 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 desse cenário, afirma que é necessária a tomada de providências urgentes e soluções técnicas qualificadas e apropriadas para implantar solução aos indicadores desfavoráveis de saneamento do Município, sob pena de caracterização possível de situação de calamidade pública na saúde.

Sustenta que tal solução coloca população do Município de Barão de Cocais em elevado risco sanitário, implicando na piora dos indicadores de saúde.

Por fim, reitera as justificativas apresentadas em dezembro de 2023.

### 3.3.3 Análise Técnica

Esta Unidade Técnica se manifestou nos relatórios de peças 45 e 101 sobre a inadequação da utilização do critério técnica sem uma justificativa razoável que fundamente a escolha do gestor.

Destaca-se que não se questiona a discricionariedade da Administração para optar por um dos critérios de julgamento previstos em lei, desde que motivada e que promova benefícios concretos para o usuário, de modo a justificar o comprometimento da modicidade tarifária.

No presente caso, contudo, o **Município não apresentou justificativa capaz de atrair a utilização do critério melhor técnica** na concessão, notadamente considerando-se que:

- i. o setor saneamento é tecnicamente maduro no Brasil;
- ii. o edital não estabelece a necessidade de uso de tecnologias com caráter inovador ou não disponíveis no mercado;
- iii. os quesitos elegíveis pelo edital para análise das propostas técnicas não refletem parâmetros relacionados aos problemas elencados como justificativas;
- iv. os quesitos estabelecidos não são aptos a **promover a avaliação do desempenho e da qualidade técnica da proposta e, portanto, representar melhorias na qualidade da prestação dos serviços aos usuários**; e
- v. não se referem aspectos que não possam ser aferidos por meio de critérios de habilitação, metas de desempenho e especificações das obrigações contratuais.

Em sua resposta, o município de Barão de Cocais afirma que a concessão de saneamento e de abastecimento permite uma variedade de soluções técnicas<sup>3</sup>.

Sobre essa alegação, é necessário fazer os seguintes esclarecimentos sobre a utilização do critério técnica e sobre a finalidade das concessões.

---

<sup>3</sup> Cita como exemplo, no caso do sistema de esgotamento, a implantação de múltiplas ETEs ou uma ETE central com várias elevatórias. No caso do sistema de abastecimento, cita a possibilidade de implantação de um sistema independente de abastecimento, ou a implantação de uma adutora de água tratada que irá transportar essa água da sede para prover água aquela comunidade ou, ainda, hipoteticamente, mediante o transporte de água tratada por caminhão pipa que abasteceria um reservatório central.

A concessão dos serviços público pressupõe uma relativa liberdade para que a concessionária possa prestar os serviços contratados, podendo optar por múltiplas soluções de acordo com as necessidades que surgirem ao longo no prazo da concessão. Nesse aspecto, todas as concessões permitiram alguma variedade nas formas de execução, pois isso é inerente a esse modelo de contratação.

Não basta existir uma variedade de soluções para que se justifique a utilização do critério de julgamento melhor técnica. É necessário que as diferentes soluções não sejam de execução comum, que possam ser implementadas pelos demais licitantes interessados.

Também é imprescindível que o edital estabeleça um sistema de avaliação e pontuação que permita, objetivamente, concluir que uma solução seja melhor que as demais. No caso deste edital, conforme analisado nos relatórios de peças 45 e 101, os quesitos e critérios para julgar a proposta técnica não permitem uma avaliação que selecione a melhor solução para a realidade do município.

Sobre o tema, segue trecho de artigo jurídico<sup>4</sup> sobre os problemas advindos da utilização de critério de julgamento atrelado à proposta técnica nas concessões públicas.

“Em projetos estruturados na forma de PPP, as regras para a definição dos parceiros devem ser distintas daquelas normalmente adotadas para a contratação de obras e serviços comuns da Administração. Os mercados não são os mesmos. Logo, em uma PPP, interessa à administração pública, verdadeiramente, a contratação de agente econômico com capacidade de investimentos de longo prazo e experiência na gestão de certos ativos, serviços ou infraestruturas públicas - e não a execução de uma técnica preestabelecida na licitação de modo imperativo.

Na realidade - expandindo o argumento -, o uso desarrazoado do referido critério pode resultar em ilegalidade frontal. Cabe lembrar, o administrador público não exerce competências discricionárias quando as circunstâncias lhe impedem. Como assinalado, motivos objetivos norteiam a escolha de cada modalidade de julgamento,<sup>4</sup> de modo que existe uma interrelação entre o plano da teoria - com os princípios administrativos constitucionais - e a esfera dos fatos.

Ocorre que - e temos, aqui, um segundo pressuposto - certos parâmetros podem conduzir a determinados resultados e, portanto, prejudicar a probidade da licitação. Com a postura, desvirtuam-se os critérios de julgamento; na realidade, eles perdem a sua finalidade legal, constituindo-se em mero argumento justificador de fins ou agentes definidos de modo prévio. Ingressa-se no terreno arenoso de potenciais direcionamentos.

Sem embargo, o que as boas práticas nacionais e internacionais consolidaram, no mercado de PPPs, é a necessidade de que os editais de licitação estabeleçam com rigor os indicadores de desempenho e as metas ou níveis de serviço esperados do futuro parceiro privado. Isso deixa em aberto a escolha das especificações de entrada (*input*

---

<sup>4</sup> DAL PAZZO, Augusto Neves, FACCHINATTO, Renan Marcondes e CERETTA, Bruno José Queiroz. O Uso Inadequado do critério de julgamento melhor técnica e menor preço em licitações envolvendo concessões. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/393476/o-inadequado-uso-do-criterio-de-julgamento-em-licitacoes>

*specifications*), meios, processos e tecnologias, que passam a ser um risco transferido ao concessionário em conjunto com os demais riscos comerciais do projeto. Sendo assim, o Poder Público não enfatiza a fiscalização específica da técnica, tecnologia ou da construção da obra, mas os resultados (*output specifications*), ou seja, a qualidade do serviço prestado ou posto à disposição do usuário.”

Analisando os exemplos apresentados pelo município em sua manifestação, a proposta com uma ETA ou com múltiplas ETAs não se referem a múltiplas soluções técnicas. A opção com base na quantidade de estações de tratamento se referem a serviços e obras comuns. Da mesma forma, a implantação de um sistema de abastecimento de água independente ou a construção de adutoras, são formas diferentes de prestação do serviço, que não se utilizam de técnicas ou tecnologias que não sejam usuais ou amplo conhecimento do mercado.

Ademais, o Plano de Negócio Referencial (Anexo 3 do Edital) apresenta os investimentos a serem executados pela concessionária, dentre os quais a ampliação da capacidade da ETA, a implantação de novos reservatórios, de rede de distribuição, de novas ligações prediais, de novas unidades, a implantação de duas ETEs, implantação de ligações e a ampliação da extensão da rede, definindo-se, inclusive, uma estimativa de valores e de prazo para conclusão.

Conforme se verifica, o próprio Edital já apresenta uma estimativa de investimentos a serem feitas pela concessionária, sendo que nenhum dos sistemas e obras especificados fogem do que é usual para o setor de saneamento, que já é tecnicamente maduro. O próprio Termo de Referência reforça que o serviço contratado pelo município não exige conhecimento técnico ou de tecnologia que não sejam de amplo conhecimento dos potenciais licitantes.

Do mesmo modo, a necessidade de celeridade para a universalização do acesso ao saneamento básico não serve como justificativa para se utilizar do critério melhor técnica, notadamente quando se leva em conta que os quesitos elegíveis pelo edital para análise das propostas técnicas não refletem parâmetros relacionados a esse problema e não representam qualquer incremento relacionado à expansão dos serviços de saneamento.

Assim, a utilização do critério melhor técnica, nos termos disciplinados pelo edital, não conduz a seleção de uma proposta com diferencial aos usuários, podendo, por outro lado, resultar em proposta mais cara.

**Reitera-se, assim, o entendimento que o critério “melhor técnica” para concessões é algo excepcional.** A singularidade desse critério pode ser atestada pela inexistência de concessões de saneamento estruturadas pelo BNDES que tenham se utilizado da melhor técnica. Esse critério de

juízo tem sido basicamente usado por municípios. Projetos de concessão estruturados no âmbito federal e estadual, costumam utilizar apenas do menor preço ou maior outorga em suas seleções.

Sobre o a inadequação do uso da “melhor técnica e menor preço” nas concessões de saneamento, merece destaque para o seguinte artigo jurídico<sup>5</sup>, que reforça a argumentação contrária a utilização desse critério de julgamento para esse tipo de contratação e que informa que nenhuma das concessões e parcerias público-privadas (PPPs) de saneamento estruturadas ou em estruturação pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), referência no país, utiliza a melhor técnica como premissa:

“Cabe também citar as alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.026/2020 às competências da Agência Nacional de Águas (ANA), por meio da inclusão do artigo 4º-A da Lei 9.984/2000. O parágrafo primeiro desse artigo estabelece a competência da agência para emitir normas de referência em questões de sustentabilidade dos serviços públicos de saneamento. Ademais, o Decreto Federal nº 11.599/2023 traz a viabilidade econômico-financeira das operações como ponto de atenção focal para os prestadores.

**Adiciona-se a isso o fato de que a falta de ampliação dos serviços de Sistema de Abastecimento de Água (SAA) e Sistema de Esgotamento Sanitário (SES) está atrelada, substancialmente, a incapacidade de investimento e aos indicadores econômicos desfavoráveis, e não à suposta inépcia técnica.** O enfoque proposto, deve ser, portanto, a modicidade das tarifas.

**Não existem diferenciais tecnológicos para nenhum componente do SAA e do SES que funcionem como referência na definição da melhor proposta.** Mesmo quando se considera as fases de construção e operação, não há alto grau de complexidade ou exclusividade que justifique a classificação de concorrentes na licitação desses serviços públicos. O mesmo ocorre quando voltamos a atenção para a cadeia dos resíduos sólidos.

**Nesse contexto, a discricionariedade do artigo 15 da Lei Federal nº 8.987/95 deve ser interpretada na perspectiva do Novo Marco Legal, já que é possível e desejável que se analisem as propostas sob a ótica da menor tarifa ou da maior outorga, métricas absolutamente objetivas.** Mora na comprovação da viabilidade econômico-financeira dos projetos, e não nas suas particularidades técnicas, a base da promoção e da ampliação do serviço de saneamento básico. E isso, por óbvio, não pode ser desconsiderado na decisão administrativa do critério de julgamento a ser adotado nas licitações. A inadequação da utilização da modalidade melhor técnica nos editais de concessões se baseia, fundamentalmente, na irrazoabilidade da escolha diante do contexto legislativo e fático, visto o avançado estágio de desenvolvimento do setor no Brasil. A opção do gestor público pela adoção do critério melhor técnica, quando injustificada, contraria o interesse público e a modicidade tarifária, sem trazer benefício algum à população.

**Destaca-se que nenhuma das concessões e parcerias público-privadas (PPPs) de saneamento estruturadas ou em estruturação pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), referência no país, utiliza a**

---

<sup>5</sup> PIRES, Maria Fernanda Veloso, MOURA, Natália Torquete. A inadequação do critério de melhor técnica nas concessões de saneamento. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-inadequacao-do-criterio-de-melhor-tecnica-nas-concessoes-de-saneamento-30112023>

**melhor técnica como premissa. Ou seja, nas concessões públicas a adoção do critério que privilegia a técnica em detrimento da menor tarifa deve ser excepcional e necessita de justificativa razoável.** Caso o contrário, coloca-se em xeque a efetividade do serviço. O correto julgamento do gestor público a partir do critério que melhor assegura o bem-estar coletivo é vital na obtenção de qualidade, eficiência e sustentabilidade dos serviços prestados, visando a universalização do serviço básico no país. Assim, observa-se as modalidades menor tarifa e maior oferta pela outorga como as escolhas mais acertadas.

A adoção do critério de melhor técnica exige justificativa e estar fundamentada em circunstâncias excepcionais e específicas, considerando as peculiaridades caso a caso, com expressa motivação fática e jurídica. Nesses termos, a faculdade concedida pelo art. 15 da Lei de Concessões (Lei Federal nº 8.987/95) tem como condição de validade a apresentação de claro e objetivo embasamento pelo gestor público, requisito de validade de qualquer ato administrativo.” – grifos nossos.

Destaca-se também a doutrina de Marçal Justen Filho, que, ao tratar da discricionariedade da Administração na determinação do tipo de licitação, **rechaça a utilização do critério técnica quando não estiver demonstrada uma efetiva vantagem para a Administração Pública.**

(...) muito restrita a margem de liberdade de escolha do tipo de licitação (...)

15.1 Em primeiro lugar, a licitação de “preço-base” foi proscrita. Tratava-se de figura onde os critérios técnicos acabavam funcionando como forma de dirigismo da licitação, visando a beneficiar fornecedores predeterminados.

15.2 Depois, as licitações de “técnica” foram transformadas em exceção. A regra é a licitação de menor preço. Somente se admite licitação de “técnica” em hipóteses exaustivamente indicadas nos arts. 45, §4º e 46 caput e §3º. Os casos autorizados são (a) serviços de natureza predominantemente intelectual; (b) bens e serviços de informática; e (c) contratos de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, que comportem soluções alternativas e variações de execução.

16. Ainda nas hipóteses expressamente previstas em lei, **não caberá licitação de vantagem “técnica” quando a satisfação da necessidade pública não depender de soluções técnicas complexas. Mesmo, porém, em casos de complexidade técnica, não ficará automaticamente autorizada licitação de “técnica”, a não ser quando o incremento da qualidade técnica representar uma efetiva vantagem para a Administração Pública.** (Destques acrescidos).

Relembra-se, ainda, que o posicionamento desta Unidade Técnica foi acompanhado pelo Ministério Público de Minas Gerais, que no âmbito do Inquérito Civil MPMG0251.23.000097-7, se manifestou pela irregularidade do critério de julgamento “técnica e preço” adotado no Edital de Concorrência n. 001/2022, do Município de Extrema. O MP/MG, em sua manifestação, argumentou que o critério técnico não pode ser empregado em qualquer procedimento licitatório, mas tão somente nos casos em que houver predominância de natureza intelectual na maior parte do objeto. Argumentou, ainda, que as justificativas para adoção desse critério expostos pela empresa licitante responsável pelo PMI

não seriam aptas para justificar a adoção do critério melhor técnica, sobretudo em um processo de concessão de serviço público.

Nessa ordem de ideias, reitera-se que esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações não desconsidera a possibilidade que o gestor público, dentro de sua discricionariedade, possa optar pela utilização do critério de julgamento “técnica e preço” nas concessões públicas, mas desde que haja justificativa razoável e que essa escolha se reverta na seleção de uma melhor proposta para o usuário e para o Poder Público. De fato, isso não ficou demonstrado nos autos.

Pondera-se, contudo, que, conquanto a utilização do critério de julgamento melhor técnica não tenha se revelado adequada no presente caso, **sua irregularidade deve ser analisada em conjunto com a metodologia de avaliação das propostas e seu potencial de prejuízo à isonomia, à competitividade e à execução contratual.**

Merece ser sopesado, portanto, que – **após as adequações já promovidas pelo Município** e considerando, ainda, as adequações que serão efetivadas quando da republicação – os quesitos e os critérios de avaliação da proposta técnica, embora mereçam críticas quanto a sua relevância para a seleção da melhor proposta, **não implicam mais riscos de direcionamento da licitação ou de limitação da competitividade do certame.**

Reitera-se, assim, o posicionamento de que o critério de julgamento “técnica e preço”, em especial, para as concessões dos serviços de saneamento e abastecimento, somente deve ser utilizado de forma excepcional, justificada e desde que haja comprovado benefício para o Poder Concedente e para os usuários, uma vez que pode prejudicar a modicidade tarifária e a competitividade do certame.

Todavia, **considerando que o Município de Barão de Cocais acatou as recomendações deste Tribunal de Contas, promovendo alterações no Edital de modo a reduzir a subjetividade dos quesitos e dos critérios de avaliação, verifica-se que, neste caso concreto, a adoção do critério de julgamento melhor técnica não possui potencial de lesividade para fundamentar a aplicação de penalidades**, sobretudo considerando-se as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que passou a estabelecer, em seu art. 22, que na aplicação de sanções deverão ser considerados os danos para a Administração que provierem da irregularidade.

Assim, vale frisar, mais uma vez, que, no caso concreto, embora **a adoção do critério melhor técnica revele-se potencialmente inócua à seleção de solução ou proposta que seja tecnicamente melhor,**

**na prática, também não se revestirá em maiores riscos à competitividade da licitação ou à execução contratual.** Consequentemente, o **risco para a modicidade tarifária também será mitigado pela concorrência do certame**, na medida em que, se todo os licitantes têm, ao menos em tese, condições de obter a pontuação dos quesitos de avaliação da proposta técnica, **a proposta comercial adquirirá maior relevância.**

Diante do exposto, considerando as adequações promovidas pelo Município nos quesitos e na metodologia de avaliação das propostas técnicas, esta Unidade Técnica – embora mantenha o entendimento sobre a inadequação da utilização do critério “técnica e preço” sem motivação adequada e sem que haja comprovado benefício para o Poder Concedente e para os usuários, uma vez que pode prejudicar a modicidade tarifária e a competitividade do certame – conclui que **não ser cabível a aplicação de penalidade por parte deste Tribunal de Contas**, tendo em vista **a ausência de flagrantes prejuízos decorrentes dessa utilização**, diante da redução dos riscos para a competitividade da licitação e para a própria modicidade tarifária.

Todavia, como forma de garantir a transparência do julgamento da licitação, entende-se necessário **determinar** que, após o julgamento das propostas técnicas, seja **publicado relatório circunstanciado** com o detalhamento dos motivos pelos quais foram atribuídas as notas pela comissão julgadora a cada licitante, em atendimento aos princípios da motivação, transparência e impessoalidade.

#### **4 CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto – considerando a manifestação do Município de Barão de Cocais, que se comprometeu a retificar o edital para excluir a previsão de apresentação dos fatores de ponderação da fórmula de reajuste pelos licitantes, bem como para estabelecer a observância obrigatória pela futura concessionária dos termos da proposta técnica – conclui-se que tais medidas, **se realmente efetivadas**, terão o condão de afastar os óbices à continuidade da licitação em análise.

Destaca-se que, uma vez excluída a previsão de apresentação dos fatores de ponderação da fórmula de reajuste pelos licitantes, **a sistemática dos reajustes deverá ser definida pelo Poder Concedente, levando em consideração os estudos de viabilidade econômico-financeiros da concessão.** Desse modo, **não mais subsistirão os óbices à continuidade da licitação** relacionados ao comprometimento da formulação de propostas e, sobretudo, aos riscos de que o índice de reajuste não reflita a efetiva variação dos custos, o que poderia implicar o indevido encarecimento das tarifas ou

não ser suficiente para garantir a sustentabilidade econômica do contrato, comprometendo a própria continuidade da prestação dos serviços.

No tocante a manutenção de quesitos de avaliação das propostas técnicas meramente descritivos dos sistemas de abastecimento e esgotamento, embora esta Coordenadoria considere que a avaliação e pontuação desses aspectos descritivos não sejam adequadas, em especial por serem **inaptos** ao propósito de selecionar a melhor proposta, **especificamente para a licitação em análise, entende-se que a manutenção desses quesitos não comprometerá a lisura da licitação.**

Do mesmo modo, quanto ao critério de julgamento adotado no certame, reitera-se o posicionamento de que o critério de julgamento “técnica e preço”, em especial, para as concessões dos serviços de saneamento e abastecimento, somente deve ser utilizado de forma excepcional, justificada e desde que haja comprovado benefício para o Poder Concedente e para os usuários, uma vez que pode prejudicar a modicidade tarifária e a competitividade do certame.

Todavia, não se pode olvidar que o Município de Barão de Cocais acatou as recomendações deste Tribunal de Contas, promovendo diversas alterações no edital de modo a **reduzir a subjetividade** dos quesitos e dos critérios de avaliação. Assim, no caso concreto, embora a adoção do critério melhor técnica revele-se potencialmente **inócua** à seleção de solução ou proposta que seja tecnicamente melhor, **na prática, também não se revestirá em maiores riscos à competitividade da licitação ou à execução contratual.** Consequentemente, **o risco para a modicidade tarifária também será mitigado** pela concorrência do certame, na medida em que, se todo os licitantes têm, ao menos em tese, condições de obter a pontuação dos quesitos de avaliação da proposta técnica, **a proposta comercial adquirirá maior relevância.**

Desse modo, diante das adequações promovidas pelo Município nos quesitos e na metodologia de avaliação das propostas técnicas, esta Unidade Técnica conclui – considerando-se, em especial, as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que passou a estabelecer, em seu art. 22, que na aplicação de sanções deverão ser considerados os danos para a Administração que provierem da irregularidade – **não ser cabível a aplicação de penalidade por parte deste Tribunal de Contas,** tendo em vista **a ausência de flagrantes prejuízos decorrentes dessa utilização,** ante a redução dos riscos para a competitividade licitação e para a própria modicidade tarifária.

Todavia, como forma de garantir a transparência do julgamento da licitação e permitir o controle do procedimento, entende-se necessário **determinar** que, após o julgamento das propostas técnicas, seja

**publicado relatório circunstanciado** com o detalhamento dos motivos pelos quais foram atribuídas as notas pela comissão julgadora a cada licitante, em atendimento aos princípios da motivação, transparência e impessoalidade.

Não obstante a esses posicionamentos, considerando o compromisso no Município em fazer as demais alterações propostas no relatório antecedente, manifesta-se a necessidade de **aguardar a republicação do novo edital para manifestação definitiva desta Unidade Técnica.**

## **5 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Diante do exposto, esta Unidade Técnica propõe que os responsáveis sejam **citados** para apresentar defesa quanto as conclusões deste relatório e determinações propostas e/ou **proceder às adequações necessárias, com o envio de cópia do instrumento convocatório retificado e publicado para análise.**

CFCP, aos 18 de abril de 2024.

---

Romário Teles Rochas  
TC 3398-4  
Analista de Controle Externo

---

Mayara C. Oliveira  
Analista de Controle Externo  
TC 3197-3