

FLS Nº 1029 A
VISTO

Votorantim, 17 de Março de 2021.

PROC
Nº 060/22DEPARTAMENTO DE CUMPR.
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRASFLS Nº 16 A
VISTO

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS

Att.: Ilmo(a) Sr(a) Presidente da Comissão de Licitação

Ref. EDITAL DE CONCORRENCIA PÚBLICA NACIONAL n. 01/2022*Concessão para prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no Município*

SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA, empresa estabelecida na cidade e município de Votorantim, Estado de São Paulo, na Av. Juscelino K. de Oliveira, nº 154, Bloco C1 – Sl. 03, inscrita no C.N.P.J/MF sob o n. 56.147.937/0001-49, por seus representantes legais ao final assinado, vem, utilizando-se do direito que lhe faculta o Artigo 41 da Lei 8.666/93 e Lei 8.987/95, ofertar a presente

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

contra os termos do edital convocatório acima referenciado, consubstanciando-a nas seguintes razões de fato e de direito:

I - PRELIMINARMENTE**CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DESTA IMPUGNAÇÃO**

A presente impugnação é ofertada com fundamento no Art. 41 e parágrafos da Lei 8.666/93, Art. 18 da Lei 8.987/95 e demais legislação correlata, encontrando também supedâneo no item 7 do edital em comento.

Com efeito, resguardam os dispositivos o direito do licitante de insurgir-se contra as prescrições contidas no Edital Convocatório, sendo exatamente este o caso que se afigura.

SPL

CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA

PROC

Nº 060/22

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

FLS Nº 1030 A

VTC

SEM EFEITO

FLS Nº 17 A

PROC

Nº 060/22

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

2

Outrossim e a par de cabível, a presente impugnação é ofertada com obediência ao lapso temporal exigido para sua interposição, tendo a ora Impugnante acatado-o com o devido rigor, ofertando-se a presente até o 2º. dia útil antes da data de entrega dos envelopes, **designada para 28 de Março pf.**

Deste modo, por cabível e tempestiva a presente medida, requer-se, de logo, seja recebida, conhecida e regularmente processada, acolhendo-se integralmente as razões que faz invocar.

II - DAS RAZÕES DESTA IMPUGNAÇÃO

A Prefeitura da Santa Cruz das Palmeiras lança o Edital em testilha objetivando a contratação para, mediante Concessão, prover os serviços de "*abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e serviços complementares*" no Município, a ser julgada pelo critério de "melhor técnica combinado com a menor tarifa".

Está designada a data de **28 de Março pf., até as 9h00hs, a ocasião para apresentação da garantia, proposta comercial e documentos de habilitação** pelos interessados.

Pautam o procedimento licitatório as disposições constantes do Instrumento Convocatório e as ordens da legislação ali citada.

Pretendendo concorrer ao objeto licitado, a SPL conheceu dos termos do edital de convocação, nele entrevendo máculas que, a seu ver, não se coadunam com a legislação aplicável, sem prejuízo da ausência de informações e dados absolutamente essenciais à elaboração de sua proposta.

Neste sentido, mostra-se imperiosa a promoção da presente medida, a fim de que o pleito licitatório seja reconduzido à legalidade.

II.1. DA INSEGURANÇA JURIDICA DO EVENTUAL CONTRATO DE CONCESSÃO**Ação Popular n. 1000543-26.2020.8.26.0538 e Ação Direta de****Inconstitucionalidade n. 2239956-44.2019.8.26.0000**

A empresa interessada "Água Forte Saneamento" perfez pedido de esclarecimento (ESCLARECIMENTO ITEM 17 – AGUA FORTE SANEAMENTO 1) quanto aos termos do edital, em especial quanto a Emenda à Lei Orgânica do Município n. 0021/2001 cujo Art. 21 traz veto à transferência dos serviços licitados à iniciativa privada.

Em que pese o esclarecimento prestado em resposta, a Prefeitura trouxe relevante informação sobre a existência de 02 processos judiciais, ambos em curso, que discutem exatamente a questão da necessidade de prévia lei autorizativa para a concessão de serviços de saneamento básico no Município, quais sejam: Ação popular de n. 1000543-26.2020.8.26.0538 e Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 2239956-44.2019.8.26.0000.

Resposta:

Inicialmente, cabe esclarecer que o parágrafo único do art. 21 da LOM foi expressamente revogado pela Emenda n. 34 de 2010, o que, por si só, já afasta a pertinência do presente pedido de esclarecimento.

Ademais, cabe destacar que a necessidade de prévia autorização legal para a concessão dos serviços de água e esgoto do Município de Santa Cruz das Palmeiras foi objeto de ação popular de nº 1000543-26.2020.8.26.0538, sendo que tanto o juiz de 1º grau, quanto o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceram que o art. 2º da Lei nº 9.074/95 dispensa a necessidade de prévia lei autorizativa para a concessão de serviços de saneamento básico.

SEM EFEITO

Conquanto a informação, esclarecida pela Prefeitura, de que o Tribunal de Justiça reconheceu a desnecessidade de lei autorizativa (no âmbito da Ação Popular) e a inconstitucionalidade do inciso VI do Art. 45, do inciso VI do Art. 5º e inciso I do Art. 43 que afastavam a competência da Câmara Municipal para o tema, **é fato que tais decisões ainda estão pendentes de confirmação por instâncias judiciais superiores, não se mostrando, portanto, definitivas, eis que ainda não transitadas em julgado.**

Deste modo, ainda que os julgamentos até aqui exarados nas respectivas ações reflitam uma certa tendência à sua confirmação pelas ultimas instâncias judiciais, não se pode negar a existência de um risco de reversão interpretativa, o que iria colocar por terra a validade dessa concessão, ora em voga, e que coloca por terra, desde já, a garantia mínima e essencial ao interessado ante os compromissos que assumirá num projeto dessa envergadura.

Tendo em conta a perenidade dos serviços e a atuação do particular, movida com investimentos de alta magnitude num vasto prazo de execução do contrato, mostra-se indispensável para o sucesso do empreendimento que os elementos formadores da concessão sejam claramente expostos, sendo que todos estes elementos devem estar inseridos no próprio instrumento convocatório, lembrando-se que, "in casu", **o edital é omissivo sobre qualquer reparação indenizatória proveniente de uma reversão judicial nas citadas ações judiciais.**

Essa medida, que decorre dos artigos 5º e 18, II, da Lei 8.987/95, **é fundamental para orientar todos os Licitante interessados, para que estes formulem propostas exequíveis.**

Daí, é de se esperar, até para o exercício de avaliação de interesse dos potenciais partícipes, que o edital traga a consideração desse cenário, indicando, dentre outros elementos, a forma de remuneração indenizatória para a hipótese de desfazimento do contrato por ordem judicial.

Ademais, no caso em questão, a Concessão que pretende outorgar à iniciativa privada prevê o pagamento de uma Outorga de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), sendo que R\$ 2.000.000,00 deverão ser pagos em até 90 dias da assunção dos serviços e os R\$ 2.000.000,00 remanescentes no prazo de 12 meses:

3. VALOR DA OUTORGA

3.1. A CONCESSIONÁRIA deverá pagar, em favor do CONCEDENTE no valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), devidamente corrigidos pela variação do IPCA a partir da assinatura do CONTRATO até o mês de seu efetivo pagamento, a qual deverá ser adimplida em duas parcelas iguais, sendo a 1ª parcela, no valor de R\$ 2.000.000,00, em até 90 (noventa) dias a contar da ASSUNÇÃO dos SERVIÇOS, e a 2ª e última parcela 12 (doze) meses após o pagamento da 1ª parcela.

Além da referida Outorga, os primeiros anos da Concessão, demandarão investimentos vultuosos, não condizentes, portanto, com o risco de cancelamento da concessão sem a contrapartida indenizatória a favor do contratado.

Assim, as regras indenizatórias devem estar previstas de forma expressa e clara ao Concessionário, sendo certo que a omissão a tais termos traduz insegurança jurídica, razão pela qual se faz necessário ajustes no texto editalício para que haja previsão expressa de como se dará a indenização na hipótese de reversão das medidas judiciais ainda em curso.

Não se perca de vista a ordem do legislador pátrio de que ao interessado devem ser concedidas todas as informações e dados necessários para possa conhecer completamente do objeto e sua execução, permitindo ater-se, previamente, a todos os envolvimento que o empreendimento concessionado requer.

Alerta Marçal Juste

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS**SEM EFEITO**
DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

"A Administração não pode elaborar um edital de licitação para concessão sem ter perfeito domínio sobre todas as dificuldades envolvidas na futura concessão.

(...)

A Administração tem o dever de evidenciar ao público em geral (e aos órgãos de controle em especial) haver adotado satisfatoriamente todas as providências necessárias a identificar os problemas e a encontrar soluções cabíveis sempre que tal se revelar essencial á concepção do futuro empreendimento. E assim se impõe não por um formalismo jurídico destituído de sentido prático. É que a ausência de conhecimentos dos problemas e de estimativa de solução propicia enorme risco de concepções inadequadas ou de execução inviável. Os problemas futuros serão a consequência da negligência ou imperícia prévia à licitação."

O edital, portanto, é de ser retificado.

II.2. DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO ELEITO PARA O CERTAME -
Descabimento da licitação do tipo técnica e preço e ausência de
justificativa para a prevalência atribuída à nota técnica

O edital convocatório esclarece aos licitantes que a modelagem escolhida pela Administração Municipal é a da concessão para a prestação dos serviços públicos, regendo-se, para fins de julgamento, pela combinação dos

fatores: "menor valor de tarifa e melhor técnica"

Essa a informação trazida no texto preambular do instrumento convocatório:

SEÇÃO I. PREÂMBULO

Será adotado, para fins de julgamento, o critério de melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica, conforme o disposto no art. 15, inc. V, da Lei Federal nº 8.987/1995, observados os parâmetros definidos neste Edital e nos seus anexos (g.n)

Conforme informação do item 16.27, abaixo transcrita, foram atribuídos os seguintes pesos para os aspectos técnicos e comerciais, respectivamente: peso de 70% (setenta por cento) para a proposta técnica e de 30% (trinta por cento) para a proposta de preço.

16.27. O julgamento final das PROPOSTAS será efetuado mediante cálculo da pontuação final, considerando as notas da PROPOSTA TÉCNICA e da PROPOSTA COMERCIAL, que terão, respectivamente, pesos 70% (setenta por cento) e 30% (trinta por cento), conforme a seguinte fórmula:

$$NF = 0,70 \times (NT) + 0,30 \times (NC) / 100$$

Onde:

NF = Nota Final;

NT = Nota da PROPOSTA TÉCNICA e NC = Nota da PROPOSTA COMERCIAL

¹ Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos, Ed. Dialética, pg. 205/206

Ocorre que nos termos expressamente previstos no Edital nº 8.666/93, a realização de licitação tipo técnica e preço é excepcional, sendo justificável somente para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

Isso porque, ao conjugar critérios de julgamento não pautados exclusivamente na economicidade da proposta, o tipo de licitação "técnica e preço" pode ensejar a contratação de proposta que não seja a mais vantajosa para os cofres públicos, ocasionando a majoração dos custos suportados pela Administração Pública para efetivar a contratação do serviço almejado.

Nesse exato sentido, destaca-se também o entendimento firmado por MARÇAL JUSTEN FILHO em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos que, ao tratar do acima transcrito artigo 46, assim se manifesta:

"As licitações de melhor técnica e de técnica e preço foram reservadas para situações especialíssimas. Devem ser praticadas como exceção, sendo a regra a licitação de menor preço. Assim se passa porque a conjugação dos critérios técnicos e de preço conduz à possibilidade de sagrar-se vencedora a proposta que não apresente o menor preço. Somente se justifica que a Administração desembolse valor superior ao menor preço disponível no mercado quando isso envolver benefícios e vantagens

Essa também é a orientação firmada no âmbito federal, conforme disposição expressa da Instrução Normativa SLTI/MPOG 02/2008, que estabelece regras e diretrizes para contratação de serviços, de natureza continuada ou não:

'Art. 27. A licitação tipo 'técnica e preço' deverá ser excepcional, somente admitida para serviços que tenham as seguintes características: (...)

§ 2º A adoção do tipo de licitação descrito no caput deverá ser feita mediante justificativa, consoante o disposto neste artigo. (...)

Sendo assim, o uso do tipo "técnica e preço" para a contratação em voga afigura-se absolutamente descabido e tem o potencial de causar prejuízos para os cofres públicos, uma vez que os serviços que compõem o objeto da presente licitação não são de natureza eminentemente intelectual.

Ao analisar representação formulada em face de Concorrência lançada para concessão dos serviços de "gestão, modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura de iluminação pública do Município de Campo Limpo Paulista", o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) fixou o seguinte entendimento³:

"(...) Aspecto de igual gravidade é a inadequação do critério de julgamento utilizado no Certame em apreço - técnica e preço - e seus desdobramentos. Nesse particular aspecto, acompanho a manifestação do Sr. Secretário-Diretor Geral, no sentido de que a descrição do objeto em disputa e dos critérios de pontuação das propostas técnicas não revela a existência de serviços de natureza predominantemente intelectual: "(...) da

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. -- 17. ed. rev., atual. e ampl.. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016; p. 978

³ TC-009377.989.19-9; TC-009429.989.19-7, Tribunal Pleno – Sessão: 05/06/2019, Relator: Conselheiro Dimas Ramalho

análise do objeto posto em disputa, bem como dos requisitos pontuáveis, não me parece que os mesmos requeiram atributos de ordem eminentemente técnica

passíveis de licitação tipo técnica e preço, nos moldes do preconizado pelo artigo 46 da Lei nº 8.666/93. (...) Destaco, por oportuno, que procedimento análogo foi condenado por esta Corte, nos autos do TC-30843/026/07, onde restou consignado que: „ De início, ficou evidente que o tipo licitatório técnica e preço não pode ser utilizado no caso dos autos, na medida em que o sucesso na execução dos serviços licitados dependerá unicamente do domínio e do adequado emprego de normas técnicas e procedimentos padrão já amplamente disseminados no mercado, não havendo um único elemento a demonstrar que o objeto se utilizará dos serviços de natureza predominantemente intelectual a que se reporta o artigo 46, da Lei de Licitações. Por outro lado, também é suficientemente claro que o emprego dos recursos de informática, assim como da atividade intelectual humana, faz-se necessário em todos os serviços passíveis de contratação pelo Poder Público, de forma a não ser elemento que, por si só, possa justificar critério de julgamento pautado na melhor técnica, tal como pretende a Administração em suas justificativas. Assim sendo, deverá ser adotado o tipo licitatório menor preço, (...). Quanto às regras para pontuação técnica, ficou patente que as mesmas estão pautadas em parâmetros de qualificação técnica e de metodologia de execução, ou seja, são parâmetros passíveis de avaliação única e tão somente na fase de habilitação, e ainda assim, respeitando-se as delimitações do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.(...)

(...) Nessas condições, entendo que o critério de julgamento da técnica e preço, no contexto do Edital ora

SEM EFEITO
LS Nº 25 A
VISTO
PROC Nº 060/22
DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

em análise, parece estar desnaturada de um procedimento de licitação, não está configurada a hipótese do artigo 46 da Lei de Licitações, devendo ser revisto, passando-se a adotar o critério de menor valor da contraprestação, cercado-se das exigências necessárias à qualificação técnica na fase de habilitação."

Não há, portanto, complexidade técnica que justifique a realização de Concorrência Pública do tipo preço e técnica para contratação dos serviços em voga, sendo igualmente descabida a atribuição de prevalência à Proposta Técnica, em detrimento da Proposta de Preços, uma vez que, como visto, os serviços licitados são desprovidos de natureza predominantemente intelectual.

Com efeito, também o Tribunal de Contas da União (TCU) já fixou entendimento de que a atribuição de peso superior ao critério técnico exige justificativa adequada por parte do órgão ou entidade contratante, uma vez que a adoção de pesos desproporcionais entre os critérios técnico e de preço pode acarretar prejuízo à competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, senão vejamos:

52. Desse modo, considero pertinente determinar ao Sebrae Nacional e ao Sebrae DF que, nas contratações que houver preponderância à proposta técnica, fundamente expressamente os fatores de ponderação de técnica e preço, a fim de evidenciar a razoabilidade da proporção adotada e demonstrar que não representam privilégio tampouco proporcionarão o aumento de preço indevido em decorrência de diferenças técnicas não substanciais. Adequado, também, recomendar às entidades que adotem medidas tendentes a modificar o Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae ou aprovem norma específica no sentido de incluir dispositivos que prevejam regras mínimas a serem observadas nas licitações do tipo técnica e preço,

FLS Nº 1040 A
VISTO

12

SEM EFEITO
FLS Nº 07 A
VISTO

PROC Nº 060/22
DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S. CARNEIRAS

PROC Nº 060/22
DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S. CARNEIRAS

dentre elas a exigência de justificativas técnicas que demonstrem a necessidade de adoção de peso maior para o índice técnico, em detrimento do índice de preços, assim como a vedação de abertura de propostas comerciais antes do julgamento das propostas técnicas" (Acórdão 3.217/2014, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer).

"Ao fixar critérios de julgamento de uma licitação, como fatores de ponderação de técnica e preço e quantitativo de funcionários, a Administração deve justificar expressamente esses fatores, que devem ser proporcionais ao grau de complexidade dos serviços a serem contratados. Quando os pesos forem diferentes de 50%, devem ser justificados de forma circunstanciada, visando demonstrar que não representam nem privilégio nem direcionamento e não proporcionarão aumento de preços indevido em decorrência de pequenas vantagens técnicas. A Administração também deve atribuir aos atributos técnicos pontuações que sejam proporcionais às necessidades de serviços e sem muita disparidade entre elas, sempre justificando as proporções adotadas. (Enunciado do Acórdão 1.330/2008, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

Assim, requer-se a revisão do critério de julgamento eleito para a Concorrência Pública, adotando-se exclusivamente o "menor valor da tarifa", considerando a inexistência de prevalência de serviços de natureza intelectual no caso concreto. A utilização do critério de técnica e preço para seleção da melhor proposta mostra-se ilegal e descabida podendo ensejar a contratação de proposta mais onerosa para o usuário dos serviços.

De mais a mais afasta-se por completo a justificativa exarada pela Prefeitura quando da resposta à pedido de esclarecimento formulado pela empresa Engibrás Engenharia, em 22 de dezembro transato.

Ali fez sublinhar a Municipalidade que a “Administração não pode colocar em risco os serviços de saneamento, permitindo que empresas sem a devida qualificação técnica possam assumir o serviço de água e esgotamento sanitário”. Ou ainda: “Com relação ao sistema de esgotamento sanitário, também deverá o futuro operador comprovar expertise, uma vez que não bastará a coleta, mas deverá o esgoto ser completamente tratado, de forma a possibilitar o descarte dentro dos parâmetros legais”.

Ora, se a Prefeitura pretende assegurar a “qualificação técnica” dos interessados e sua “expertise” de execução por óbvio que deverá esmerar-se na análise das experiências transatas dos licitantes, observando amiúde os atestados que serão por ele apresentados. É nesse sentido, aliás, o propósito da qualificação técnica reclamada no envelope de habilitação !!! A proposta técnica, diga-se, sequer alude aos atestados ou outros documentos comprobatórios da experiência dos interessados, o que põe por terra a argumentação da Prefeitura utilizada como suposta justificativa para defender o cabimento da Proposta Técnica !

Inclusive, atendo-se aos termos do que será analisado na Proposta Técnica, nota-se que a Prefeitura parece até mesmo confusa com o que defende por “técnica”, já que em alguns itens pretende mera informação (desprovida de conhecimento técnico!) que, aliás, ela detém e disponibilizou no Plano de Saneamento ! Segue como exemplo o Topico 1, item 1b) – captação e adução de água bruta - subitem a): “relação, localização e descrição física das unidades existentes” !!!

Espera a Prefeitura que o proponente meramente transcreva a informação trazida pelo Plano de Saneamento, que, repita-se, nada tem de “técnico” ???? “Localizar”, “relacionar” e “descrever” em proposta técnica o que já está “localizado”, “relacionado” e “descrito” no Plano de Saneamento é impor uma

FLS Nº 1042 A
VISTO

PROC

Nº 060/22

tarifa minimamente esdruxula ao interessado, fugindo do propósito da proposta técnica de aferir o conhecimento técnico da Prefeitura de Campinas.

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE CAMPINASNº 29 A
VISTO

060/22

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE CAMPINAS**SEM EFEITO**

Evidente, portanto, que a PROPOSTA TECNICA não se amolda à justificativa exarada pela Prefeitura, qual seja, de preservar a "qualificação técnica" ou "expertise", condições a serem avaliadas pelos documentos insertos na habilitação e não na Proposta Técnica !! Mais: prova-se, com a própria redação do seu conteúdo, que a proposta técnica mostra-se desarrazoada e sem sentido algum, pretendendo que o proponente traga acervo de meras informações existentes e de conhecimento (ou que assim deveriam ser..!) da própria Prefeitura.

O edital em comento, portanto, merece revisões conceituais, não podendo ser mantido incólume sob pena de desprezar a maior economicidade a ser refletida na tarifa do usuário, preterindo-a em função de um risco de "desqualificação técnica" que poderá ser cabalmente afastados pelos documentos insertos no envelope de habilitação.

II.3. DA SUBJETIVIDADE DOS CRITÉRIO DE JULGAMENTO ELEITOS PARA A AVALIAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA

Sobre o referido critério da "melhor técnica" a Prefeitura faz sublinhar o atendimento à objetividade, colocando-a como norte de julgamento:

16.18. O julgamento das PROPOSTAS TÉCNICAS se dará por critérios objetivos, conforme as Informações Gerais para a Elaboração das PROPOSTAS TÉCNICAS contidas no ANEXO II deste EDITAL (g.n)

Conquanto a expressa referência, **NÃO HÁ OBJETIVIDADE** nos parâmetros de avaliação adotados pela Prefeitura. Senão vejamos:

O Anexo II do edital alude a informações da proposta técnica asseverando a existência dos tópicos que deverão ser abordados pelo proponente, quais sejam:

TÓPICO 1 - PROPOSIÇÕES PARA O SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA - 30 PONTOS

TÓPICO 2 - PROPOSIÇÕES PARA O SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO - 30 PONTOS

TÓPICO 3 - PROGRAMA DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO - 20 PONTOS

TÓPICO 4 - PROGRAMA DE GESTÃO TECNOLÓGICA, COMERCIAL, DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO - 20 PONTOS

Referidos tópicos, continua o Anexo, possuem itens e subitens, sendo cada subitem será analisado e será alvo de nota específica, que levará em conta os seguintes critérios:

Nota do Subitem (NS) = 0% da pontuação máxima de cada subitem quando este não for apresentado ou, se apresentado, não possui qualquer aderência ou pertinência com o solicitado;

Nota do Subitem (NS)= 50% da pontuação máxima de cada subitem quando o Licitante abordar de forma parcial ou incompleta os pontos solicitados;

Nota do Subitem (NS)= 80% da pontuação máxima de cada subitem quando o Licitante abordar mais da metade dos aspectos solicitados, porém não contemplar todos os quesitos pertinentes de forma completa; Nota do Subitem (NS)= 100% da pontuação máxima de cada subitem quando este for apresentado, de forma clara e coerente, de maneira a atender a todos os quesitos exigidos.

Essa a sistemática apontada pelo edital e claramente posta junto às fls. 02 do Anexo II, abaixo transcrita:

**Prefeitura Municipal de Santa Cruz das Palmeiras**

Estado de São Paulo

FLS Nº 1044 A
VISTOPROC
Nº 060/22DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRASSEM EFEITO
LBNº 3A A
VISTO
060/22DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS**INFORMAÇÕES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA**

Para elaboração da PROPOSTA TÉCNICA as LICITANTES deverão abordar os Tópicos indicados a seguir, considerando todas as condições estabelecidas no EDITAL e Anexos, com destaque para o disposto na atualização do Plano Municipal de Saneamento Básico do Município, Termo de Referência, visita técnica e expertise, respeitando inteiramente o EDITAL e a legislação vigente.

Tópicos constituintes da PROPOSTA TÉCNICA:

TÓPICO 1 – PROPOSIÇÕES PARA O SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA – 30

PONTOS

TÓPICO 2 – PROPOSIÇÕES PARA O SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO – 30

PONTOS

TÓPICO 3 – PROGRAMA DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO – 20 PONTOS

TÓPICO 4 – PROGRAMA DE GESTÃO TECNOLÓGICA, COMERCIAL, DE OPERAÇÃO E
MANUTENÇÃO – 20 PONTOS

Cada TÓPICO possui ITEM e SUBITEMS correspondentes. O julgamento dos subitem será analisado e comparado subitem a subitem, pela COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, que atribuirá notas a cada subitem segundo os critérios abaixo:

Nota do Subitem (NS) = 0% da pontuação máxima de cada subitem quando este não for apresentado ou, se apresentado, não possui qualquer aderência ou pertinência com o solicitado;

Nota do Subitem (NS) = 50% da pontuação máxima de cada subitem quando o Licitante abordar de forma parcial ou incompleta os pontos solicitados;

Nota do Subitem (NS) = 80% da pontuação máxima de cada subitem quando o Licitante abordar mais da metade dos aspectos solicitados, porém não contemplar todos os quesitos pertinentes de forma completa;

Nota do Subitem (NS) = 100% da pontuação máxima de cada subitem quando este for apresentado, de forma clara e coerente, de maneira a atender a todos os quesitos exigidos.

A soma das notas dos subitem (NS) corresponderá à nota do Item, de acordo com a fórmula definida ao final de cada Tópico.

PRAÇA CONDESSA MONTEIRO DE BARROS, 507 – CENTRO – PABX/FAX (19) 3672-9292
13650-000 – SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS – SP
CNPJ 46.371.654/0001-22 – INSCR. EST. 611.076.142-112

Ocorre que a subjetividade mostra-se patente, condenando o edital à imediata ANULAÇÃO.

Note-se que entre os critérios estabelecidos há avaliações inquestionavelmente interpretativas (e portanto, subjetiva de cada julgador). Esse o caso, exatamente, do subitem que poderá receber 0% da pontuação máxima "se não possuir *aderência* ou *pertinência* com o solicitado. Ou o edital não traz conceitos de "aderência" ou "pertinência", de modo que o que pode ser interpretado como "aderente" para um, pode assim não sê-lo para outro. Aí a subjetividade.

Do mesmo modo o subitem que receberá pontuação máxima de 100%, assim ocorrendo se o mesmo for apresentado de "forma coerente". Ora, o que é coerente para fins da avaliação do item? O que pode ser coerente para um, pode não guardar coerência para outro...

Cite-se, como um exemplo prático: o Tópico 1, item 1b), traz como subitem a ser pontuado:

TÓPICO 1 - PROPOSIÇÕES PARA O SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA - 30 PONTOS

Os itens e respectivos subitens a serem avaliados são:

1b) Captação e Adução de Água Bruta = 20 pontos:

...

*c) proposições de soluções para os problemas críticos;
(3 pontos)*

Veja que o proponente deverá apresentar *proposições de soluções para problemas críticos*. Tais proposições serão avaliadas segundo aqueles critérios desenhados junto à fl. 02 do Anexo II. Ora, será que essa conjectura de soluções será interpretada como "coerente" ou "pertinente" da mesma forma por todos os julgadores ???

Mais.

Será que a(s) solução(ões) desenhada(s) pelo proponente será tida por "aderente ao solicitado" segundo a ótica e percepção de todos os julgadores já

que, repita-se, não há conceito expresso e definido pelo edital para o que seja "aderente" ou "coerente".

Na mesma toada seguem outros tantos subitens, os quais não só serão julgados por critérios não definidos no edital (sendo portanto subjetivos!) como revelam uma subjetividade em si mesmos (ex. *"apresentação de desenhos técnicos pertinentes e condizentes com o nível de detalhamento do estudo em questão"* - Subitem e) do item 1a) Topico 1 ou *"avaliação dos aspectos ambientais"* - Subitem b) do item 2e) Topico 2 ou *"número de funcionários para cada cargo e setor ao longo do período da concessão"* - Subitem c) do item 3 e) Topico 3, ou, ainda, *"estratégia de renovação dos ativos que será adotada"* - Subitem c) do item 3 f) Topico 3) !

Mas, lamentavelmente, não é tudo !

Como se poderá estabelecer uma pontuação de 80% da pontuação máxima – pontuação essa que é prevista para os casos em que o licitante abordar mais da metade dos aspectos solicitados – para um subitem que exige: *descrição das principais características do aplicativo software que será utilizado????* Quais são todos os aspectos para que o licitante cumpra a metade deles !!

Em verdade, é indiscutível que os critérios de avaliação trazidos pelo edital estão muito longe da objetividade !!

Assim, partindo de tal premissa, é notório que a nota técnica do Licitante poderá sofrer uma variação a depender da interpretação do Julgador, o que impactará em sua Nota Final já que o peso no cômputo da Nota Final é da ordem de 70%, conforme item 16.27, abaixo transcrito:

16.27. O julgamento final das PROPOSTAS será efetuado mediante cálculo da pontuação final, considerando as notas da PROPOSTA TÉCNICA e da PROPOSTA COMERCIAL, que terão, respectivamente, pesos 70% (setenta por cento) e 30% (trinta por cento), conforme a seguinte fórmula: $NF = 0,70 \times (NT) + 0,30 \times (NC) / 10$

A Lei de Licitações, em vários de seus dispositivos, exige o

julgamento objetivo do certame, citando-se:

FLS Nº 1047 A
VISTO
FLS Nº 34 A
VISTO
PROC Nº 060/22
DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS
SEM EFEITO

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[...]

Art. 40. O edital conterá [...], e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

Assim, o princípio do julgamento objetivo obriga o administrador a adotar critérios úteis e relevantes, previamente definidos no Edital, com vistas ao julgamento das propostas. Tal princípio está insculpido em diversas outras regras

SPL

CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA

LS Nº 1048 A VISTOROC Nº 060/22DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRASLS Nº 35 A VISTO
PROC Nº 060/22
SEM EFEITO

20

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

ao longo da Lei de Licitações, afastando a possibilidade de se adotar critérios subjetivos.

Ivan Barbosa Rigolin⁴ alerta em relação ao problema de um julgamento subjetivo:

"Com todo efeito, são tantas e tamanhas as inafastáveis subjetividades que cercam a concepção e a especificação dos fatores de julgamento, das outrora tão odiadas notas técnicas, e também dos pesos que darão a ponderação nas licitações de técnica e preço, que praticamente não existe como assegurar o princípio do julgamento objetivo no certame de técnica, uma vez que 100% objetivo é, sempre foi e sempre será única e exclusivamente o critério do menor preço, eis que em qualquer lugar do mundo 10 são sempre mais que 9 e menos que 11, independentemente do gosto ou do humor dos julgadores." (g.n).

Em complementação, para a doutrina, o princípio do julgamento objetivo decorre diretamente do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consoante destacado por José dos Santos Carvalho Filho:

"O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição. Nesse sentido, é incontrastável o art. 45 do Estatuto. Quis o legislador, na instituição do princípio, descartar subjetivismos e personalismos. E isso não apenas no julgamento final, mas em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento."⁵

Para o TCU, "A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o

⁴ RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Convite por melhor técnica ou técnica e preço*. Boletim de Licitações e Contratos - BLC. n. 3, v. 22, 2009. p. 213.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. "Manual de direito administrativo". 31. ed. rev. atual. e ampl.

julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.”
(Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara - Sumário).

A partir do disposto no art. 40, inciso VII da Lei de Licitações, resta claro que o princípio do julgamento objetivo está intimamente conectado com o critério de julgamento previsto no instrumento convocatório, que deverá conter disposições claras e parâmetros objetivos para sua avaliação pela Administração Pública.

O instrumento convocatório **não deve possuir critérios subjetivos**, visto que tais critérios levam a distinções pessoais pela Comissão de Licitação. A presença desses critérios subjetivos leva à pessoalidade, ao personalismo, estando, portanto, perdido, o caráter igualitário do certame, em prejuízo ao princípio da isonomia.

Posto isto, mostra-se patente – e incontornável – **a subjetividade do julgamento**, ferindo o Art. 40, 45 e 3º da Lei 8.666/93, levando o edital à imediata e imperativa correção.

II.4.) ITEM – DA LIMITAÇÃO AO NUMERO DE 03 PARTICIPANTES EM CONSÓRCIO RESTRICÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE

Cumprе ressaltar, de pronto, a ilegalidade consubstanciada na restrição imotivada à participação de apenas 03 (três) empresas em consórcio, conforme se verifica da redação do item 8.1 do Edital de concorrência:

8.1. Poderão participar da LICITAÇÃO empresas brasileiras ou estrangeiras devidamente autorizadas a funcionar no país, nos termos dos artigos 1.134 a 1.141 do Código Civil e do artigo 28, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/1993, isoladas ou reunidas em CONSÓRCIO de até 3 (três) empresas, que satisfaçam plenamente todos os termos e condições deste EDITAL e a legislação pertinente.

Tal limitação não foi acompanhada de qualquer justificativa de natureza técnica e não possui qualquer respaldo legal.

A Lei Federal nº 8.666/93 dispõe a respeito da possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio⁶, não trazendo qualquer limitação ao número de participantes, posto que isto claramente tem o condão de restringir o caráter competitivo de certames.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento segundo o qual somente é permitido à Administração Pública proibir a participação de Consórcios na licitação se for possível "apresentar justificativas técnicas e econômicas robustas para a inadmissão de consórcio de empresas, de forma a afastar quaisquer questionamentos acerca da decisão adotada"⁷.

Entretanto, a decisão pela participação consorciada em processos licitatórios decorre da necessidade de somar esforços e atributos das empresas componentes, de modo a bem atender às exigências do certame e bem executar o objeto licitado. Assim, o número de empresas consorciadas não deve ser limitado pela Administração – mormente quando inexistente justificativa técnica para tanto.

Nesse sentido, transcreve-se a título exemplificativo o entendimento do Tribunal de Contas da União:

⁶ Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

⁷ ACÓRDÃO Nº 2831/2012 – TCU – Plenário (...)

9. Acórdão: (...)

9.3. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit da necessidade de, em futuros procedimentos licitatórios, apresentar justificativas técnicas e econômicas robustas para a inadmissão de consórcio de empresas, de forma a afastar quaisquer questionamentos acerca da decisão adotada.

FLS No 38
PROC No 060/22
SEM EFEITOFLS No 1057
23
A
VISTO
PROC No 060/22
DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

*"Denúncia formulada sobre possíveis irregularidades, em concorrência internacional, quanto ao impedimento em cláusula editalícia de participação de consórcios, o que poderia restringir o caráter competitivo do certame. O órgão jurisdicionado, ao ser consultado, solicitou ao Tribunal autorização em caráter excepcional para que aceitasse a formação de consórcios com, no máximo, três empresas. A unidade técnica ressaltou que 'o Tribunal tem decidido que, por ausência de previsão legal, é irregular a condição que estabeleça número mínimo ou máximo de empresas participantes no consórcio. Esta Corte de Contas tem entendido que, se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a Administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/93, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação'. Entretanto, no caso concreto, por tratar-se de obra relativa à infraestrutura aeroportuária para a Copa do Mundo de 2014, o Relator concordou com a análise da unidade técnica em relação à possibilidade de limitação do número máximo de empresas participantes do consórcio, como forma de impedir a 'pulverização de responsabilidades'. Ressaltou, no entanto, que o órgão jurisdicionado deverá justificar a decisão de eventual limitação a um número máximo de empresas integrantes em cada consórcio."*⁸ (grifo nosso)

É dizer: os Tribunais de Contas somente permitem que os gestores públicos limitem a participação de empresas em consórcio se assim se mostra *tecnicamente* justificável. A interpretação das Cortes de Contas, inclusive, vão ao

⁸ TCU, Acórdão nº 718/2011, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 28.03.2011.

encontro do conceito de discricionariedade estabelecido por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁹, abaixo transcrito:

"Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente"

Ora, se a discricionariedade do administrador público, para fins de aplicação da norma ao caso concreto, deve, necessariamente, estar vinculada à melhor satisfação da finalidade legal, certo é que não se pode deixar de combinar esta definição doutrinária com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre a necessidade de motivação do ato administrativo que decidir pela participação de apenas três (03) empresas em consórcio em um certame público.

O entendimento do Tribunal, portanto, demonstra que somente poderá a Administração Pública limitar a participação de empresas em consórcio se tal decisão se mostrar de acordo com o interesse público. E mais: exige, para tanto, que haja justificativa técnica apta a demonstrar que a opção adotada no instrumento convocatório se demonstra a mais adequada para alcançar o objetivo do certame.

Em consonância com o acima exposto, é evidente que a licitação de serviços como o abastecimento de água e esgotamento sanitário exige robusta *expertise* que poderia ser somada entre empresas do ramo. Nesse sentido, para além do aumento da competitividade, em consórcio, as licitantes poderão compor suas capacidades técnicas e seus índices econômicos, o que aumenta, ainda, a

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2.ed., 2010, São Paulo: Malheiros Editores, p. 48.

possibilidade de o Poder Público obter serviços por preços privilegiando a economia de escala.

Sendo assim, com o devido acato, a Prefeitura Concedente não poderia deixar de apresentar uma justificativa tecnicamente capaz de comprovar que havia razões de interesse público para limitar a participação de apenas três empresas em consórcio, ou seja, a discricionariedade só pode ser utilizada como meio para atingir o objetivo público.

Inclusive, o conceito jurídico de motivação exige que o gestor público, ao emitir um ato administrativo, exponha a sua motivação, ou seja, a relação entre a norma exigida pelo Direito e os fatos que levaram a tal decisão configurada no próprio ato administrativo.

Vejamos outra lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹⁰ que se amolda ao caso:

A motivação integra a "formalização" do ato, sendo um requisito formalístico dele (...). É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato.

Certo é que, no caso, não houve qualquer motivação do ato que determinou a limitação aos licitantes participarem em consórcio, sendo patente a incapacidade de se demonstrar qual a ligação lógica entre o que dispõe a norma legal e a alegação de que o fato, **a limitação a três empresas participantes**, era justificável.

¹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª edição, 2015. São Paulo: Malheiros Editores, p. 408.

A restrição de formação de consórcios limita, justamente, que haja união de todos os esforços entre o maior número de empresas do mercado para prestar o melhor serviço à Administração Pública – premissa fundamental do instituto jurídico das licitações. Nesse sentido, vejamos o voto da Ministra Ana Arraes, Relatora do citado Acórdão do TCU nº 2831/2012-Plenário.

19. Devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. Somente nessa hipótese, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, com o intuito precípuo de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa.

O que se pode inferir do objeto que a Administração Pública pretende contratar é que, pela melhor interpretação da norma jurídica, a participação do maior número de empresas em consórcio aumentará a competitividade do certame. O princípio da competitividade, como se sabe, é um basilar das licitações públicas. Sobre tal princípio, ensina, novamente, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹¹:

Ao nosso ver, os princípios cardeais da licitação poderiam ser resumidos nos seguintes: a) competitividade; b) isonomia; c) publicidade; d) respeito às condições prefixadas no edital; e e) possibilidade de o disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores. Afora o princípio da competitividade, que, embora não mencionado especificamente pela lei em tal qualidade, é da essência da licitação (tanto que a lei o encarece em alguns dispositivos, como no art. 3º, § 1º, I e no art. 90), todos descendem do princípio da isonomia,

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª edição, 2015. São Paulo: Malheiros Editores, p. 553.

A exposição acima, enfim, é suficiente para demonstrar que o item 8.1 do Edital não cumpre com a exigência do Tribunal de Contas da União e, por consequência, não atende ao que pretendeu o legislador com a confecção da norma do artigo 33 da Lei nº 8.666/93.

Imprescindível, portanto, que essa disposição editalícia seja retificada no certame para que seja restaurada a legalidade do instrumento convocatório.

II.5. VICIOS À COMPETIÇÃO
AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM TEMPO HÁBIL PARA A
CONFEÇÃO DA PROPOSTA

Não bastassem os argumentos postos, suficientemente robustos para o refazimento do edital ante as ilegalidades presenciadas, há que se atentar para o fato de ainda persistir uma série de esclarecimentos ainda não prestados pela Municipalidade até a presente data.

Note-se que há menos de 10 dias da data de entrega de uma proposta de tamanha magnitude e relevância encontram-se os interessados ainda sem o total domínio acerca do objeto, eis que inúmeros esclarecimentos não foram respondidos pela Municipalidade.

À guisa de exemplos evidentes e que impactam claramente na confecção das propostas, pode-se citar:

- (i) Questionamento promovido pela SPL (Pedido de Esclarecimento n. 4 – Pergunta 3) quanto ao julgamento de Item de proposta técnica em que o proponente deverá apresentar, por exemplo, “relação,

localização e descrição física das unidades existentes de "redes de distribuição", sendo certo que o Plano de Saneamento traz a informação de inexistir cadastro oficial de tal rede de distribuição. Indaga essa empresa como pretende a Prefeitura fazer julgar que o item está integralmente ou parcialmente aceito/atendido se não dispõe de referência para o julgamento, já que inexistente cadastro-referência. Comprometido o julgamento objetivo da proposta, favorecendo desajustes de interpretação e julgamento.

- (ii) Questionamento da SPL (Pedido de Esclarecimento n. 4 – Pergunta n. 05) quanto as bombas existentes nas Estações Elevatórias de Água e Esgoto, requerendo informações sobre o tipo de bomba existente, vazão, potência e demais características, já que a proponente deverá apresentar, em sua proposta técnica, *proposições de soluções para problemas críticos* Tópico 1 - item 1e, letra c) sendo impossível conjectura-los e hipotetizar soluções sem conhecer de como funcionam as referidas bombas. **Questão não respondida.** Comprometido o julgamento objetivo da proposta, favorecendo desajustes de interpretação e julgamento.

Portanto, são questões deste naipe, de relevante impacto e repercussão em termos de oferta, plano de negócios e proposta técnica, a que estão sujeitos os interessados, os quais estão há menos de 10 dias da apresentação de suas ofertas sem o conhecimento do objeto empreendido em todos os seus aspectos.

III. DO PEDIDO

Assim, serve esta medida a requerer à esse D. Órgão Licitante que promova a **SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** e a **ANULAÇÃO DO EDITAL** (Por que – como disse o saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles – “**anula-se o que é ILEGAL**”), a fim de que seja retificado nos moldes aqui pretendidos.

SPL

CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.

FLS No 1057 A
VISTOPROC
No 060/22DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS**SEM EFEITO**PROC
No 060/22DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

29

Esclarece-se que o não provimento da presente impugnação nesta medida impugnatória implicará em manutenção de nulidades presentes no Edital, o que certamente ensejará a tomada da competente medida judicial para o fim de coibir as referidas ilegalidades.

Sem outro propósito, e no aguardo da resposta de V. Sas., subscrevemo-nos,

Cordialmente,

SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.

SANDRA MARQUES BRITO UNTERKIRCHER

OAB/SP nº 113.818

MARINA LIMA DO PRADO SCHARPF

OAB/SP nº 211.125



Prefeitura Municipal de Santa Cruz das Palmeiras

FLS Nº 1073

A

VISTO Estado de São Paulo

PROC
Nº

060/22

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

LS Nº 60

A

VISTO

PROC
Nº

060/22

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

DEPARTAMENTO JURÍDICO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS

Advogado Responsável: **JAMES DANIEL VELLOSO - OAB/SP nº 249.525**

Assunto : **ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01-2022**

Objeto(s) : **Concessão para exploração dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e serviços complementares no Município.**

Cuida-se de impugnação ao edital apresentada pela empresa SPL Construtora e Pavimentadora Ltda, em que se aponta a incorreção a diversos itens do referido instrumento convocatório. Pugna, ao final, pela anulação do certame, bem como pela retificação do instrumento convocatório.

No que tange à impugnação apresentada por DR. Gabriel Rinaldi, alega basicamente os seguintes itens:

- 1 – Insegurança Jurídica diante da Ação Popular – relata omissão para reparação em caso de reversão na justiça.
- 2 – Critério de Julgamento Técnica e Preço.
- 3 - Subjetividade dos Critérios de Julgamento da proposta.
- 4 – Da inexistência de justificativa para a quantidade de empresas que compõe o consorcio – limite de três.
- 5 – Vício de competição – ausência de tempo para a confecção das propostas.

Diante das teses apresentadas requereu a suspensão/anulação do processo 60/2022, concorrência publica 01/2022.

Com respeito às aspirações da Impugnante a mesma não merece prosperar, diante dos seguintes esclarecimentos:

Quanto ao item 1 - A ação popular (1000543-26.2020.8.26.0538) que informação que não havia lei autorizativa, foi julgada, a qual foi julgada improcedente – no referido Acórdão consta que **NÃO HÁ NECESSIDADE DE LEI AUTORIZATIVA NOS MOLDES DA LEI FEDERAL QUE ABAIXO TRANSCREVO:**

O Artigo 2º da Lei Federal 9.074/1995 traz a seguinte redação:

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Município, observado, em qualquer caso os termos da Lei nº 8.987/1995. (grifo nosso).

Quanto à questão do ressarcimento no contrato anexo ao processo de licitação em sua clausula 22.1 "xii", garante a indenização previstas na legislação aplicável ao contrato.

Assim as alegações do impugnante não encontram fundamento legal.

Quanto ao item 2 – A adoção dos critérios foi determina pela Gestão com base em estudos de casos similares de licitação. Assim não há impedimento legal para a adoção do referido critério.



Prefeitura Municipal de Santa Cruz das Palmeiras

FLS Nº 10711 A VISTO

Estado de São Paulo

ROC Nº 060/22

DEPARTAMENTO DE COMPRAS
PREF. MUNIC. DE S.C. PALMEIRAS

♦ ♦ ♦

SEM EFEITO
S Nº 61 A VISTO
ROC Nº 060/22

Quanto ao item 3 – Quanto ao critérios de julgamento subitem 3.1 após estudos comparativos com licitações de outros municípios chegou a este critério adotado. Os critérios no nosso entender, são objetivos!!!

Sendo que o levantamento da impugnante sem a devida comprovação da subjetividade que possa invalidar o certame, serve apenas para atrasar ainda mais a realização do certame.

Quanto ao item 4 – Ausência de justificativas a limitação de 3 empresas por consorcio, também não prospera porque tal situação é critério de discricionariedade adotado pelo Gestor Municipal, nos termos do artigo 33 da Lei de Licitações.

As justificativas apresentados pelo Gestor no procedimento são suficientes para sua manutenção, ressaltando que é critério discricionário do Gestor sua limitação.

Quanto ao item 5 – Quanto ao vício citado, não há que se falar em falta de tempo para a confecção da proposta, tendo em vista a que todos os prazos constantes da Lei de Licitações – e para o caso complexo da concessão dos serviços de água e esgoto do município, estão sendo obedecidos.

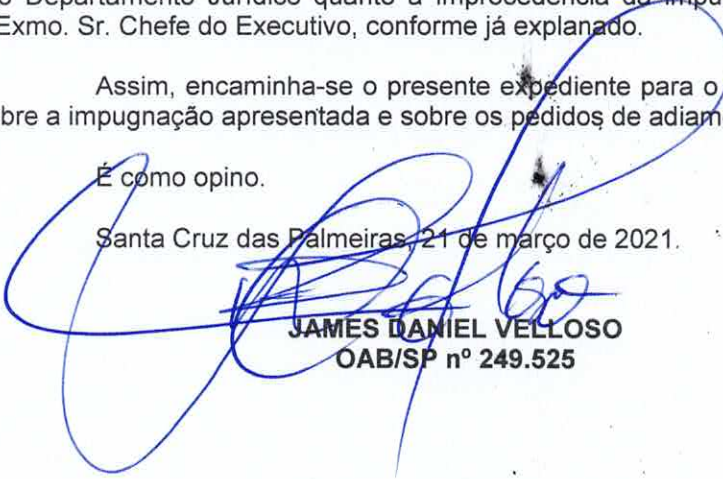
Assim as propostas serão recebidos no prazo estipulado não havendo qualquer macula.

Por estas razões, remeto-me ao parecer da Comissão de Licitações e manifesto a concordância do Departamento Jurídico quanto à improcedência da impugnação, assunto que deve ser apreciado pelo Exmo. Sr. Chefe do Executivo, conforme já explanado.

Assim, encaminha-se o presente expediente para o Gabinete do Prefeito para que, manifeste-se sobre a impugnação apresentada e sobre os pedidos de adiamento/suspensão do certame.

É como opino.

Santa Cruz das Palmeiras, 21 de março de 2021.


JAMES DANIEL VELLOSO
OAB/SP nº 249.525