



MÉRITO

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 21/09/2022 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

Processos: TC-015710.989.22-9, TC-015715.989.22-4, TC-015802.989.22-8, TC-015819.989.22-9, TC-015822.989.22-4 e TC-015832.989.22-2.

Representantes:

- CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda. Advogados: Fábio Barbalho Leite, OAB/SP n.º 168.881; João Falcão Dias, OAB/SP n.º 406.577; e Pedro Bandeira Lins Lunardelli, OAB/SP n.º 466.850;
- Melvin Brasil Marota, Advogado, OAB/SP n.º 267.508;
- Paloma Nunes da Silva Andrade, Advogada, OAB/SP n.º 318.083;
- Marcos Cesar Calazans, Advogado, OAB/SP n.º 448.614;
- Gustavo Amorim de Barros, Advogado, OAB/SP n.º 358.078; e
- Alexandra Cristina Esteves Fabichak Bertoldi, OAB/SP n.º 234.922.

Representada: Prefeitura Municipal de Santos.

Responsável: Rogério Pereira dos Santos - Prefeito.

Advogadas: Vera Stoicov (OAB/SP n.º 70.752) e Pamella Ferreira Costa (OAB/SP n.º 327.126).

Assunto: Representações contra o edital da Concorrência Pública n.º 01/2022, que objetiva a Concessão Administrativa



(PPP) para prestação dos serviços públicos integrados de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Em exame as Representações formuladas pela empresa CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda. e pelos Advogados Melvin Brasil Marota, Paloma Nunes da Silva Andrade, Marcos Cesar Calazans, Gustavo Amorim de Barros e Alexandra Cristina Esteves Fabichak Bertoldi contra o edital da Concorrência Pública n.º 01/2022, da Prefeitura de Santos, que objetiva a Concessão Administrativa (PPP) para prestação dos serviços públicos integrados de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Em resumo, os representantes criticam os seguintes aspectos do edital:

- CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda. (TC-015710.989.22-9)

a) Do Critério de Seleção “técnica e preço” – Critério questionado na Jurisprudência desta Egrégia Corte

Reclama do critério de adjudicação eleito de técnica e preço, que não respeita o entendimento consolidado na Súmula nº 21, bem como em precedentes desta Casa, relacionados a procedimentos licitatórios de Parceria Público-Privada;

b) Da Omissão sobre Aterros, Unidades de Tratamento e Estação de Transbordo – Ausência de informações vitais para formulação da proposta e execução contratual.

Afirma que, embora o objeto da PPP contemple a coleta e destinação final dos resíduos sólidos, o edital não dispõe de quaisquer informações claras, objetivas e relevantes sobre os aterros sanitários disponíveis e passíveis de utilização pela futura concessionária.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sustenta que não há razões para a Prefeitura não ter considerado a possibilidade de implantação de aterro pela futura concessionária, sendo certo que o único aterro disponível no Município de Santos é privado, o que causará problemas à vencedora do certame, caso não consiga contratá-lo, situação que levaria o acionamento de possíveis aterros distantes da cidade, alterando drasticamente os custos operacionais de disposição final, que não poderão ser absorvidos pelo valor da contraprestação pública.

Ainda a esse respeito, aduz que o item 3.4.2 do Anexo I (Elementos de Projeto Básico) impõe à Concessionária a obrigação de promover a descontaminação e a destinação dos resíduos sólidos de saúde. Contudo, não verifica no edital quaisquer informações sobre eventuais infraestruturas existentes e próximas ao município para tais atividades, ou ainda, as alternativas analisadas para tal atividade, não estando claro se a concessionária será responsável por implantar a respectiva Unidade de Tratamento.

Prossegue nesse tópico asseverando que os itens 24.3.1, 24.3.2 e 24.4 do edital exigem a comprovação, pela adjudicatária, de disponibilidade de aterro sanitário, a ser comprovada no prazo de 60 (sessenta) dias após a adjudicação, sob pena de desclassificação, o que permite que a dona do aterro disponível no município possa negociar com a licitante, sem que esta possua meios para recusar.

A situação gera perda de vantajosidade, na medida em que, se as interessadas considerarem em suas propostas aterros fora da cidade, acabarão por incorrer na apresentação de propostas não competitivas.

Afirma que há a própria inviabilização da elaboração da proposta econômica, uma vez que o Plano de Negócios estima uma contraprestação máxima sem alocação dos respectivos custos, informações essenciais para formulação de propostas.

Diante da ausência de exposição no edital de premissas, alternativas, investimentos e custos, relata que formulou solicitação à Comissão



de Licitações, sem obter resposta até o momento da protocolização de sua Representação junto a essa Corte, sendo que as informações requeridas são imprescindíveis para esclarecer aspectos vitais do objeto da PPP, viabilizando a adequada precificação dos serviços.

No final deste tópico, destaca a ausência de elementos mínimos relacionados à implantação da Estação de Transbordo, que prevê investimentos de 14 milhões de reais, sem que sejam apresentadas as premissas utilizadas, aplicando-se nesse ponto a mesma lógica no tocante à viabilidade locacional indicada para os aterros, mesmo porque, a escolha de local para futura Estação (CAPEX) está ligada à localização do aterro para disposição final (OPEX).

c) Dos Vícios Fundamentais do EVTE – Falha da fase interna que inviabiliza precificação e afeta a matriz de riscos da PPP

Critica na fase interna do certame os EVTE – Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira, previstos no inciso II do artigo 11 da Lei Federal n.º 11445/2007 (Diretrizes Nacionais Para o Saneamento Básico), que a seu ver deixaram de prever os custos com a implantação do Aterro e da Unidade de Tratamento de Resíduos de Saúde. Também deixaram de estabelecer custos com a implantação da Central de Atendimento ao Usuário, cuja implantação, gerenciamento e operação é de responsabilidade da concessionária.

O estudo também gera incerteza quanto às Receitas Acessórias a serem exploradas pela concessionária, o que pode gerar litígios administrativos e judiciais no curso da execução contratual.

d) Da Recuperação do Aterro de Alemoa – Outro vício de planejamento e falha dos EVTE

Apesar de fixar as intervenções básicas para recuperação do Aterro de Alemoa, pelo material que se encontra na Internet, compreende que as previsões do edital sobre intervenções não contemplam as obrigações efetivamente necessárias para a referida parcela de serviço.



Afirma que, por condensar questões de ordem ambiental, é a CETESB que irá definir as diretrizes e condições para a recuperação do referido Aterro e sua continuidade de utilização no futuro para disposição dos resíduos referentes a esta PPP.

No seu entender, a Prefeitura, por ocasião dos estudos, deveria ter consultado formalmente a CETESB, para que pudesse dimensionar os custos incidentes, notadamente considerando que sequer foram feitas sondagens no referido aterro, de modo que os oito milhões de reais estimados não possuem conexão com a realidade, denotando precariedade no estudo.

De outra parte, ao mesmo tempo que dispõe de prazo para implantação de um novo aterro, o instrumento prevê a utilização do Aterro da Alemoa, mesmo estando esse desativado, havendo, também, notícia de que já existe, para a respectiva área, projeto para construção de um Terminal Portuário pela empresa Brasil Terminal Portuário – BTP, sobre o qual pesam alguns litígios.

e) Da Descabida Exigência de Visita Técnica – Violação à jurisprudência do Egrégio Tribunal

A esse respeito aponta impropriedade do subitem 6.1 do instrumento, que fixa a realização de visita técnica como requisito obrigatório de participação no certame, regra que contraria a jurisprudência desta Corte, trazendo à colação posições doutrinárias e julgado do Tribunal de Contas da União.

Adverte que a realização da diligência às vésperas da abertura do certame, não possibilita a obtenção de tempo hábil para que os interessados formulem suas propostas, além de viabilizar, de forma indevida, o mapeamento de potenciais interessados, gerando tormenta à boa condição do certame.

f) Da Falta de Precisão de Uso de Atestados do Grupo Econômico – Imotivado cerceamento à ampla competição

O subitem 15.9.2 faculta somente a apresentação de atestados em nome da licitante, impedindo a atestação em favor de empresas que participam de



Sociedades de Propósito Específico com execução anterior em Parcerias Público-Privadas.

A seu ver, o edital deveria permitir a apresentação de atestados em nome das empresas de seu grupo econômico, tais como controladoras, controlada, coligada ou sob o mesmo controle comum da licitante, garantindo maior competitividade à disputa, conforme jurisprudência que menciona.

g) Da Imprecisão sobre o Somatório de Atestados – Restrição imotivada à ampla participação.

Afirma que o edital é omissivo acerca da possibilidade do somatório de quantitativos para comprovação de experiência anterior por atestados, em especial no que tange à participação de empresas em consórcio.

A esse respeito, cita também precedente jurisprudencial desta Casa e do TCU, que admite tal somatório, desde que os serviços tenham sido executados de forma concomitante.

h) Das Parcelas de Maior Relevância – Exigência legal cumulativa de relevância técnica e financeira.

Considera que, ao definir as parcelas de maior relevância, nos subitens 15.9.4.1 (parcelas de relevância técnica) e 15.9.4.2 (parcelas de relevância financeira), o edital fraciona indevidamente a comprovação técnica exigida, contrariando o inciso I do §1º do artigo 30 da Lei de Licitações, devendo a Prefeitura definir as parcelas de maior relevância que possuem valor significativo.

Observa que o §1º do artigo 67 da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) já estabelece um parâmetro básico para essa definição (4% do valor total estimado), o que afastaria a exigência de comprovação referente a triagem de resíduos volumosos e ilhas de bases de contêineres, cujos serviços não atendem a esse percentual.

Embora a referida norma esteja no período de dois anos para sua aplicação, entende que a Administração já deveria se adaptar à nova regra, sendo



evidente que o estabelecimento de 11 parcelas de comprovação, como faz o presente edital, induz restritividade ao universo de licitantes.

I) Da Ilegalidade do Critério para Mensuração de Serviços – Serviços de raspagem, capina e roçagem não são quantificáveis por equipe

O subitem 15.9.2, relacionado a comprovação da capacidade técnico-operacional, prevê a demonstração de experiência anterior nos serviços de raspagem, capinação e roçagem em quantidade mínima mensal de 08 equipes, mensuração que não reflete a forma como são quantificados os serviços, que em regra são medidos por distância.

j) Especificação da Capacidade dos Contentores para Qualificação Técnica – Complexidade técnica não é definida pela capacidade dos contentores

Contesta a previsão da alínea IV do subitem 15.9.2, que estabelece a comprovação de experiência anterior em contentores de 1.000 litros, uma vez que o tamanho do contêiner é absolutamente irrelevante para definir a complexidade dos serviços de implantação, manutenção e higienização.

Observa que o item 3.3.2 do anexo “Elementos de Projeto Básico”, não estabelece nenhuma relação do serviço com a capacidade do contêiner, citando precedente jurisprudencial que ampara suas alegações.

k) Da Ilegalidade do Prazo de Proposta – Violação ao artigo 64, §3º da Lei nº 8.666/93.

Ao estabelecer prazo de validade das propostas de 180 dias, o item 17.12 do instrumento não respeita o §3º do artigo 64 da Lei de Licitações, que fixa em 60 dias o referido lapso temporal.

l) Da Ausência de Demonstrações Obrigatórias – Violação ao artigo 4º, VII e artigo 10, IV da Lei Federal n.º 11.079/2004

Considerando que a contraprestação pecuniária da contratada será feita a partir da arrecadação da taxa de remoção de lixo domiciliar (item 33.2), o edital deveria trazer como anexo estudo demonstrando a sustentabilidade



financeira, conforme determina a Lei nº. 11079/2004 (Normas gerais de contratação de PPP).

Contudo, não se localiza no edital informação quanto aos valores estimados para arrecadação da taxa do lixo nem mesmo para o presente exercício, sendo certo que o Poder Público responderá pela insuficiência de sua arrecadação, conforme cláusula 27^a, § 6º, da Minuta Contratual.

- Melvin Brasil Marota, Advogado (TC-015715.989.22-4)

a) Critério de Julgamento Técnica e Preço sem Justificativas, com Peso de 60% para Técnica e sem Critérios Objetivos para o Índice Técnico

Contesta a adoção de critério adjudicatório de técnica e preço, que a seu ver induz direcionamento da disputa, uma vez que a nota técnica, fixada em 60%, possui critérios subjetivos de julgamento, em especial naqueles definidos no item 9 do instrumento (“completa e correta abordagem”; “conformidade com o conteúdo”; “confiabilidade das soluções propostas”).

Entende que a subjetividade avilta o disposto no inciso I do §1º do artigo 46 da Lei Federal n.º 8.666/1993, conforme doutrina e jurisprudência que colaciona.

b) Falta de Justificativa para Eleição do Tipo Técnica e Preço

Afirma que o Estudo de Viabilidade Econômica constante do edital não justifica a adoção do tipo licitatório escolhido pela Administração, constando do edital apenas um singelo parágrafo no item 3.1, lembrando a esse respeito que opções da espécie já foram alvo de repúdio pela jurisprudência desta Casa, faltando, nesse caso específico, a predominância intelectual exigida pela Lei.

c) Direcionamento da Licitação por meio da Exigência de Atestados de Capacidade Técnica e CAT Específico para Vários Serviços

Aponta violação à Súmula nº 30 desta Casa, pela exigência de demonstração de experiência anterior das licitantes e de seus responsáveis



técnicos, prevista no subitem 15.9.2 (Capacitação Técnico-Operacional) e nos subitens 15.9.4.1 e 15.8.4.2 (Capacitação Técnico-Profissional).

Destaca, em relação à empresa, parcelas como coleta e transporte de resíduos de feiras livres, implantação de usina de triagem, de estação de transbordo e de usina de processamento de resíduos da construção civil, entre outros.

No tocante à qualificação profissional, menciona as implantações de: usina de triagem de resíduos sólidos recicláveis, estação de transbordo, usina de processamento de resíduos da construção civil, além da prestação de serviços de varrição, raspagem, capinação, roçagem e implantação, manutenção e higienização de contentores.

d) Exigência de CAT Comprovando Implantação de Instalações (itens de fornecimento)

Crítica a exigência, para fins de qualificação técnico-profissional, em atividades que se resumem em fornecimento de máquinas e equipamentos, o que contraria a jurisprudência desta Casa.

e) Exigência dos Atestados de Capacidade Técnica Constarem Informações Atualizadas do Subscritor

Afirma ser imprópria, desarrazoada e contrária a norma de regência a previsão de obrigatoriedade de apresentação de telefones e e-mail para contato dos subscritores dos atestados de capacitação técnica (subitens 15.9.6 e 15.9.7).

f) Ausência de Publicação da Consulta Pública do Edital na Imprensa Oficial e Jornal Violando o artigo 10, VI, da Lei Federal n.º 11.079/04

Relata que o edital foi publicado em 01/06/2022 sem divulgar a consulta pública na imprensa oficial e jornais de grande circulação, omissão que pode ser verificada do próprio preâmbulo do edital.

g) Ausência de Demonstrativo Pormenorizado dos Custos Orçados para os Investimentos e Obras, bem como dos Custos Operacionais Estimados



Considera superficiais os quadros OPEX e INVESTIMENTOS que integram o estudo de viabilidade, que não trazem em sua composição algum preço de referência, havendo inobservância ao disposto no § 4º do artigo 10 da Lei Federal n.º 11.079/04 e a jurisprudência desta Casa.

h) Superação do Limite de 5% da RCL e a Irresponsabilidade Fiscal

Observa que os estudos da concessão reconhecem que o orçamento supera o limite de 5% da Receita Corrente Líquida, mas justifica o cômputo de apenas o valor do incremento da PPP, conforme Portaria nº 557/2016 do Ministério das Cidades.

Contudo, na sua opinião, entende que a aludida Portaria não pode modificar o disposto no artigo 28 da Lei das PPP's, que impõe um limite de gastos de 5% da RCL, sendo que, no caso específico, o gasto atinge 10% da Receita.

- Paloma Nunes da Silva Andrade, Advogada (TC-015802.989.22-8)

A representante aponta restritividade à disputa em razão da previsão contida nas alíneas (ii) e (v) do subitem 15.11, relacionado à qualificação econômico-financeira, que prevê a cumulação de exigência de capital social mínimo e garantia de proposta, o que avilta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, inviabilizando a participação de interessados no certame.

- Marcos Cesar Calazans, Advogado (TC-015819.989.22-9)

a) Desatualização do valor estimado da licitação (R\$633.809.000,00), definido no subitem 4.1 do instrumento, há mais de 06 (seis) meses, não observando a jurisprudência deste Tribunal, além de não haver demonstração exata de como foram obtidos esses valores.

b) O subitem 15.9.1 exige a comprovação do registro da sociedade no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, o que se mostra desnecessário, bastando apenas a exigência de que os profissionais habilitados na área de engenharia, com anotação de responsabilidade técnica, havendo jurisprudência



deste Tribunal que afasta o registro no CREA para empresas que não se enquadram nas atividades reguladas pelo aludido Conselho.

c) Ausência de demonstração de relevância no tocante às parcelas definidas para qualificação técnico-operacional (subitem 15.9.2, 15.9.4.1 e 15.9.4.2), aviltando a jurisprudência desta Corte que especifica.

d) Imprópria a exigência cumulada de capital social integralizado e garantia de participação, alíneas (ii) e (v) do subitem 15.11, disposição que extrapola as previsões do artigo 31 da Lei de Licitações e jurisprudência do TCU.

- Gustavo Amorim de Barros, Advogado (TC-015822.989.22-4)

a) Critério de Julgamento Irregular – Técnica e Preço – Vício de Origem – Necessidade de Anulação do Certame

Aponta ser indevida e injustificada a adoção do critério de adjudicação de técnica e preço, uma vez que não estão presentes os excepcionais requisitos que autorizariam tal definição.

Indica violação expressa à Súmula nº 21 desta Corte, que veda tal critério para contratação de serviços de limpeza pública, além de precedentes jurisprudenciais que amparam suas alegações.

Questiona, também, o peso dado a nota técnica, 60% em detrimento dos 40% atribuídos à proposta econômica, asseverando que o estabelecimento de pontuação mínima a ser atingida pelas licitantes na proposta técnica não se coaduna com o critério de técnica e preço, uma vez que o inciso I do §1º do artigo 46 da Lei de licitações aceita tal sistemática apenas em licitações do tipo melhor técnica, conforme jurisprudência desta Corte.

Considera, ainda, subjetivos os critérios relacionados à análise das propostas técnicas (subitens 9.1, 9.2, 9.3 e 10), contrariando os preceitos da norma de regência e inciso I do §1º do artigo 46 da Lei nº 8.666/93, assim como precedente desta Corte que colaciona.

b) Aglutinação de Serviços e Comprovação Técnico-Profissional Excessiva



Nesse tópico, aponta aglutinação indevida de serviços distintos em um mesmo objeto, como serviços passíveis de contratação simples pela Lei de Licitações, com serviços que devem ser prestados diretamente, mediante a cobrança de taxa, ou por meio da concessão de serviços previstos na Lei Federal n.º 8987/95, e serviços que, em razão de sua complexidade e altos custos, podem ser contratados por PPP.

Nesse aspecto, chama a atenção para Parecer Ministerial constante de processo específico analisado por esta Casa, o qual respalda as alegações ora perpetradas.

c) Qualificação Técnica

Contesta as diversas parcelas de comprovação da qualificação técnica profissional e operacional (subitens 15.9.2, 15.9.4, 15.9.4.1 e 15.9.4.2), que exigem diversos atestados nas quantidades apontadas, servindo apenas para restringir a competitividade do certame.

Afirma que algumas demonstrações exigidas não se revestem de complexidade de execução, o que foge à razoabilidade e à proporcionalidade, como no caso dos serviços de raspagem, capinação e roçagem nas vias e logradouros e varrição manual, não se tratando também de serviços de engenharia para fins de registro no CREA.

d) Capital Social e Garantia da Proposta

Critica a previsão, para fins de qualificação econômico-financeira, de demonstração de capital social mínimo e de garantia de proposta, calculados sobre o valor do contrato, quando deveriam se basear no valor dos investimentos, conforme já decidiu esta Corte em processo que especifica.

e) Da Exigência de Veículo Zero KM

A esse respeito, critica a previsão contida no Termo de Referência de que os veículos cadastrados no Poder Concedente sejam zero quilômetro, bem



como a previsão de que durante a vigência do contrato os caminhões utilizados não poderão ter idade superior a 05 (cinco) anos.

Sustenta que por diversas vezes este Tribunal se posicionou no sentido de que a idade máxima para a frota pode restringir a participação de interessados no certame, conforme precedente que colaciona.

f) Parcelas de Maior Relevância – Atestação Fora da Curva ABC

Apesar de considerar que a curva ABC mostra a escolha de demonstração de qualificação em serviços relevantes, existem também outros serviços de importância para os quais não se exige comprovação, de forma que o edital demanda atestados de experiência prévia em parcelas não significantes, vulnerando a competitividade da disputa, conforme orientação do Ministério Público de Contas que menciona, assim como entendimento do Tribunal de Contas da União.

g) Da Subcontratação

Embora o edital não faça menção à subcontratação, a cláusula vigésima da minuta contratual prevê essa possibilidade, deixando a cargo da futura concessionária a escolha da subcontratada, que não tem a necessidade de comprovar capacidade técnica e financeira.

Entende que é necessário que o edital determine parâmetros mínimos para subcontratação, com as devidas comprovações.

- Alexandra Cristina Esteves Fabichak Bertoldi, Advogada (TC-015832.989.22-2)

a) Da Impossibilidade de Utilização do Critério de Julgamento do Tipo Técnica e Preço para Concessão do Sistema de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos

Observa que em caso idêntico à licitação ora em análise, esta Corte repudiou a utilização do critério adjudicatório de técnica e preço, conforme julgado que colaciona.



Assevera que o objeto licitado não se reveste das características necessárias para a adoção do tipo licitatório escolhido, conforme artigo 46 da Lei nº 8.666/93 e posição doutrinária que transcreve, em especial no tocante à predominância intelectual e emprego de tecnologia sofisticada.

b) Das Consequências da Utilização Indevida do Critério de Julgamento do Tipo Técnica e Preço

Como consequência da utilização indevida do tipo licitatório eleito, aponta inobservância aos princípios da economicidade e obtenção de proposta mais vantajosa, conforme precedente do TCU que menciona.

c) Critério Subjetivo de Análise e Julgamento das Propostas.

Insurge-se contra a excessiva discricionariedade atribuída à comissão de licitações na análise das propostas técnicas, segundo critérios “atende”, “não atende”, que são absolutamente subjetivos, invocando julgado desta Corte em relação à matéria.

Entende haver violação ao princípio do julgamento objetivo das propostas, capitulado na norma de regência.

d) Exigências que Restringem o Caráter Competitivo do Certame

A esse título, relaciona as seguintes impropriedades:

- Necessidade do Cadastro dos atestados técnico-operacional junto ao CREA e ao CAU;
- Serviços acessórios considerados como parcelas de maior relevância, tais como raspagem, capinação e roçagem nas vias e logradouros, o que não pode prevalecer conforme já se entendeu em julgado desta Casa;
- Obrigação de utilização de veículo zero quilômetro na prestação dos serviços (Anexo I);
- Incorreção do valor estimado do contrato que considera apenas o valor do investimento a ser empregado pelo vencedor, sem considerar a estimativa de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



custos relativa à operação dos serviços (OPEX), que remonta a R\$ 212.464.256,97, perfazendo, se multiplicado pelo período de vigência da concessão (30 anos), a quantia de R\$ 6.373.927.709,10, tudo a poder induzir a erro os interessados em participar da disputa.

De uma forma geral, todos os representantes concluem seus petições formulando pedido a esta Corte de adoção de medida cautelar que suspenda o andamento da licitação, com posterior decisão que determine a correção dos pontos editalícios impugnados.

Exame preliminar dos termos das impugnações aduzidas pelos representantes sinalizou, ao menos em tese, potenciais impropriedades capazes de comprometer a legalidade e a competitividade do certame, razão pela qual, com amparo no artigo 221 e seguintes de nosso Regimento Interno, foi assinado à Prefeitura de Santos o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que trouxesse aos autos cópia completa do edital, bem como justificativas sobre as impropriedades suscitadas pelos representantes.

Considerando que este Tribunal poderá decidir por alterações no instrumento impugnado, determinou-se a suspensão da licitação até o julgamento final da matéria.

Em atendimento, a Municipalidade apresenta exemplar do edital, prova da paralisação do certame e esclarecimentos individualizados para cada representação.

Acerca da reclamação proposta por **CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda.**, salienta, inicialmente, para defender a adoção do critério de julgamento de técnica e preço, a inaplicabilidade da Súmula n.º 21 ao objeto em apreço (parceria público-privada), consoante orientado no âmbito da Consulta de que tratou o TC-013841/026/06 e em julgados posteriores.

Tece ponderações sobre o regime legal e constitucional atribuído às concessões de serviços públicos, com inúmeros aspectos diversos daqueles



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



pertinentes às contratações tradicionais, para concluir que o tipo de licitação empregado no edital em apreço não pode ser tratado como exceção.

Entre outras premissas, destaca que o modelo concessório é marcado, como regra, pela falta de indicação de solução rígida e predefinida, o que se alinha com as características de projetos relativos a saneamento e abastecimento sanitário, que permitem a fixação de metas e indicadores objetivos de qualidade e possibilitam grande variedade de formas de execução pelos proponentes de acordo com suas particulares expertises.

Exemplifica o alegado com a infinidade de soluções aplicáveis para a destinação final de resíduos sólidos (aterro sanitário, aterro com recuperação e aproveitamento de biogás, reciclagem, compostagem, incineração, entre outras possibilidades), aceitáveis sob o ponto de vista técnico, cabendo à interessada, de acordo com sua experiência, explicitar, na proposta técnica, qual delas pretende adotar no projeto em questão, demonstrando sua viabilidade, consoante expresso no subitem 3.3.1 do Anexo I.

Assim, entende indispensável a adoção de fase técnica de avaliação e classificação das soluções ofertadas, não fazendo sentido, ainda, engessar previamente a forma a ser adotada, sob pena de inviabilizar o aproveitamento da expertise do interessado e restringir a competitividade do torneio.

Consigna que o critério de julgamento encontra amparo no artigo 12, inciso II, alínea “b”, da Lei Federal n.º 11.079/2004, assim como que o precedente citado na representação considerou particularidades específicas do edital então apreciado, dessemelhantes do ato convocatório ora em apreço.

Justifica, a seu ver, no presente caso, o tipo de licitação empregado, a busca por aplicação de visão sistêmica na gestão dos resíduos sólidos, com vistas à promoção de mudanças efetivas nos serviços de limpeza pública em município com peculiaridades próprias (área insular continental), mediante a implantação de novas tecnologias, que levem em conta as variáveis ambientais,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



sociais, culturais econômicas locais, tudo a diferenciar da situação apreciada anteriormente por esta Corte.

Sublinha que o contrato a ser celebrado demandará a elaboração de projeto de engenharia para endereçamento de demanda singular e peculiar, que permitiria, se o caso, enquadramento no artigo 46 da Lei Federal n.º 8.666/93.

No que concerne às informações para formulação das propostas, afirma que o edital não estabeleceu obrigação de implantação ou de utilização obrigatória de aterro sanitário, cabendo ao licitante, segundo a tecnologia que melhor lhe aprouver, realizar a destinação final dos resíduos em conformidade com a normatização e diretrizes ambientais vigentes (subitem 3.3.1 do Anexo I).

Acrescenta que a solução a ser apresentada poderá empregar de forma isolada ou conjunta uma série de metodologias, sendo que a abertura conferida aos interessados é característica das concessões e maximiza a competição.

Explica que a imposição de implantação de aterro sanitário representaria engessamento da futura concessionária, recaindo sobre o Município ônus de arcar com elevados valores de contraprestação ou indenização para amortização dos altos investimentos.

Pondera, ainda, que caso houvesse previsão de reversão do aterro ao final da concessão, haveria obrigatoriedade de implantação dentro dos limites geográficos do Município, nos quais, entretanto, não se identificam áreas para tal finalidade.

Menciona a possibilidade, consoante a opção da licitante, de uso de aterros sanitários, próprios ou de terceiros.

Garante que restou demonstrada a viabilidade da concessão nos estudos realizados, informando que os custos para a disposição final dos resíduos no Plano de Negócios de Referência do Edital foram calculados pela média



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



apurada de três aterros (Terrestre, Lara e Essencis), expediente que também pautou a quantificação da distância de transporte.

Assinala que, de acordo com o edital, caberá à futura concessionária o tratamento e disposição final dos resíduos de saúde em local devidamente licenciado, anotando que existem diversas plantas aptas na Região Metropolitana de São Paulo e na Baixada Santista, de sorte a competir a cada licitante, sem limitações do ato convocatório, escolher o local para tal desiderato, tudo em conformidade com a lógica das parcerias público-privadas.

Argumenta que a exigência de apresentação, apenas pela licitante vencedora, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, das licenças ambientais relativas à destinação final dos resíduos sólidos urbanos e de saúde objetiva resguardar o Município de responsabilidades, na medida em que há solidariedade em caso de eventuais impactos ambientais.

Em relação à estação de transbordo, aduz que o Anexo I define as dimensões projetadas para cada investimento, incluindo o pertinente a essa estrutura, estando anotado no edital que será cedida área no Município para a instalação.

Abordando a completude do estudo de viabilidade, reafirma que inexistente obrigatoriedade de implantação de aterro sanitário e de unidade de tratamento de resíduos de saúde, razão pela qual não havia motivos para se considerar realização de investimentos para esses fins.

Acrescenta que a despesa com a “Central de Atendimento ao Usuário” foi alocada na rubrica “Despesas”, integrante da DRE que faz parte do anexo técnico.

Sustenta inexistir ilegalidade na falta de consideração de receitas acessórias, na medida em que, à luz do artigo 11 da Lei Federal n.º 8.987/95 e Cláusula Décima Oitava da minuta contratual, a exploração de tais fontes de recursos pela futura concessionária não é obrigatória. Além disso, consigna que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



foram adequadamente estabelecidos os parâmetros de compartilhamento dessas eventuais receitas.

Explica que a recuperação do aterro sanitário da Alemoa, área explorada por aproximadamente três décadas, objetiva atender solicitações e determinações de órgãos de controle, bem como aos anseios da população santista.

Reproduz as intervenções básicas, necessárias e exigíveis, previstas no Anexo I do edital. Acrescenta que, justamente considerando o eventual surgimento de intercorrência, foi definido montante total das despesas imposto à concessionária, a possibilitar equacionamento entre as propostas e abertura para reequilíbrio na hipótese de maior investimento (subitem 3.5.10 do Anexo I).

Trata-se, a seu ver, de mecanismo similar ao adotado para a concessão da Linha 6 do Metrô de São Paulo, no tocante às desapropriações que caberiam ao futuro contratado naquela parceria.

Registra que a obrigatoriedade de visita técnica observa a jurisprudência deste Tribunal em caso similar, justificada em razão de envolver contratação de serviços de coleta de resíduos sólidos em município populoso, dotado de áreas alagadiças, moradias do tipo palafita e de manguezais, situação agravada pela presença de área urbana em região insular, a acarretar maior complexidade para o transporte de resíduos, consoante subitem 6.3 do instrumento.

A esse propósito, menciona que nenhum dos precedentes trazidos na inicial possui semelhança com a presente licitação.

Em relação a não admissão da utilização de capacidade técnica em nome de empresas do mesmo grupo econômico, após citar precedente que considerou descabida permissão da espécie, salienta que o edital em apreço aceita, para ampliar a competição, atestados de titularidade de terceiros desde que haja comprovação de transferência de acervo técnico (subitem 15.9.3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Afirma que o edital tolera somatório de quantitativos, para fins de comprovação de expertise, tendo em vista a expressão “atestados” (no plural) dos subitens 15.9.2 e 15.9.4.

Assegura que há disciplina para a hipótese, apenas consignando que, para a qualificação técnico-operacional, exige-se a prestação de serviços concomitantes para a soma das quantidades.

Elucida que essa sistemática se aplica também em caso de consorciadas, de acordo com o subitem 8.2.

Consoante exemplo e julgado colacionados, considera despropositadas as alegações da representante no sentido de haver necessidade de comprovação cumulativa de peso técnico e econômico-financeiro de determinada atividade para que ela possa compor as parcelas de maior relevância.

Sustenta que a licitação não é regida pela Lei Federal n.º 14.133/2021, de sorte a não haver incidência de seus preceitos.

Sublinha que o escopo do objeto licitado contempla 35 (trinta e cinco) atividades distintas, das quais 11 (onze) foram selecionadas para exigência de comprovação de capacidade, justamente aquelas consideradas mais relevantes técnica e financeiramente, sem a imposição de evidência de experiências excessivas, específicas ou detalhadas. Garante que os quantitativos solicitados na qualificação operacional respeitam a Súmula n.º 24.

Em relação à previsão de quantificação da experiência anterior da proponente nas tarefas de raspagem, capina e roçagem, ressalta que esta Corte, em exame de objetos de mesmas características, entende adequada a utilização de medida definida em “equipe-padrão”, razão pela qual inexistente impropriedade na matéria.

Informa que a manutenção e higienização de contentores com volume igual ou superior a 1000 (um mil) litros é necessariamente mecanizada, o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



que justifica a indicação de tal referência na aferição de capacidade das licitantes. Pondera que proponentes com experiência exclusiva em tarefas da espécie em lixeiras (contentores de volume inferior) não se mostram aptas a executar o objeto licitado.

Defende que é legítima a estipulação de prazo de validade das propostas de 180 (cento e oitenta) dias, tendo em vista a natureza supletiva da previsão do § 3º do artigo 64 da Lei Federal n.º 8.666/93, incidente apenas na hipótese de omissão editalícia.

Afiança que os estudos da concessão são completos e detalhados, a demonstrar a viabilidade segundo todas as premissas para execução do objeto licitado, constituindo os Anexos I e II do edital.

Realça que foram atendidas todas as demais exigências do artigo 10 da Lei Federal n.º 11.079/04, inclusive a prevista no inciso IV, na medida em que o fluxo de receitas advindas da taxa de lixo foi considerado na definição dos recursos públicos necessários para fazer frente às obrigações de pagamento da contraprestação pública, tanto na fase interna da licitação quanto nos documentos juntados ao edital.

Sobre as insurgências aventadas por **Melvin Brasil Marota**, começa traçando ponderações similares sobre a adoção, em si mesma, de critério de julgamento combinando técnica e preço.

Aduz ser lícita a proporção estabelecida entre as propostas técnicas e comerciais (60 x 40), à luz das características e relevância do objeto, destacando a importância da adoção de soluções tecnologicamente modernas, avançadas e eficientes, com vistas à minimização dos impactos que advirão da execução dos serviços e à disponibilização e prestação de um serviço verdadeiramente de excelência à população santista.

Pondera que a multiplicidade de soluções técnicas combinadas com o planejamento e gestão necessários para atingir metas de atendimento e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



qualidade, aliada ao risco atrelado à execução do objeto com diversas variáveis, justifica a adoção de peso ligeiramente superior às propostas técnicas.

Lembra que este Tribunal possui precedentes que admitiram disparidades ainda maiores em licitações de saneamento básico. Na mesma linha, cita que o artigo 20 da Lei Federal n.º 12.462/2011 também admite prestigiar de maneira mais significativa as ofertas técnicas (70/30), parâmetro este que pode ser adotado como referência em licitações que não adotem o regime diferenciado de contratações, de acordo com entendimento do TCU. No mesmo caminho, menciona o § 2º do artigo 36 da Lei Federal n.º 14.133/2021.

No que atine aos critérios de julgamento das propostas, registra que o anexo IV define de forma esmiuçada os elementos de cada um dos itens integrantes da proposta técnica, estipulando, em linhas gerais, que a licitante deverá discorrer sobre a metodologia a ser adotada para cada uma das atividades e a forma de execução das atribuições à luz da metodologia estabelecida.

Nega a ocorrência de subjetividade na avaliação das soluções, sustentando que a adoção de expressões plurissignificativas no item 9 do Anexo VI ensejará exaustiva justificção por parte da Comissão Avaliadora, que aferirá o atendimento ou não das diretrizes do edital e respectivos anexos e a pertinente compatibilidade com aspectos internos da proposta técnica ofertada pelo proponente.

Esclarece que a Comissão, em relação à viabilidade das soluções ofertadas, ficará adstrita aos parâmetros técnicos normatizados e parametrizados de operação e funcionamento, tudo a afastar qualquer traço de subjetividade no exame a ser realizada.

Elucida que, à atribuição de valoração estabelecida no item 9 do edital, se seguirá a aplicação de parâmetros objetivos trazidos no item 10 do Anexo VI do edital, com a subsequente aplicação dos pesos contemplados na matriz de avaliação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Reclama que o representante não menciona as balizas de aferição para enquadramento concreto das propostas técnicas, razão pela qual transcreve os subitens 9, 10 e 11 do Anexo VI.

Acrescenta que a estruturação de tais ofertas foi realizada de forma a facilitar a ciência e o controle pleno acerca dos conceitos técnicos atribuídos a cada parcela mínima dela integrante, subtraindo qualquer subjetividade do julgador.

Cita, em socorro de sua compreensão, julgado desta Corte que considerou adequado anexo editalício com características similares ao do certame em apreço.

Defende com argumentos semelhantes aos já expostos a relevância das parcelas eleitas para a aferição da qualificação técnica.

Adiciona que o representante questiona a matéria de forma genérica, mediante a aposição de negrito na transcrição de texto editalício, a inviabilizar a apresentação de justificativa adequada.

Não vislumbra nenhuma especificidade ou inadequação na experiência exigida nos serviços de (i) coleta e transporte de resíduos domiciliares englobando de resíduos de feiras livres e logradouros, inclusive proveniente de contentores; (ii) raspagem, capinação e roçagem; (iii) implantação, manutenção e higienização de contentores de 1.000 (um mil litros); (iv) implantação de usina de triagem de resíduos recicláveis, estação de transbordo e usina de processamento de resíduos da construção civil.

Reafirma a observância da Súmula n.º 24 e a adequação da unidade de medida “por equipes” empregada em relação às tarefas de raspagem, capinação e roçagem.

Recusa a interpretação do representante no sentido de que o instrumento estaria exigindo experiência em fornecimento de bens na qualificação técnico-profissional, tratando-se de aquisições que dizem respeito à comprovação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



de expertise em implantação de instalações necessárias para a prestação dos serviços.

Em relação à exigência de que os atestados de qualificação técnica deverão contemplar “nome identificação do signatário, com informações atualizadas de seus telefones e e-mail para contato”, explica que a previsão editalícia diz respeito à necessidade de disponibilização de informações atualizadas da pessoa jurídica que o tenha emitido (e não da pessoa física subscritora), tendo o propósito de possibilitar a realização de diligências para aferir a veracidade do documento.

Assegura a possibilidade de disponibilização dos dados em ficha apartada e anexa ao atestado.

Garante que a consulta pública contou com prévia divulgação na imprensa oficial e em jornal de grande circulação, consoante reproduções ilustrativas.

Defende que os estudos de viabilidade que subsidiam a concessão foram elaborados com adequado nível de detalhamento, em conformidade com o artigo 10 da Lei Federal n.º 11.079/04 e as diretrizes da Portaria n.º 557, do Ministério das Cidades – Normas de Referência para elaboração de EVTE.

Aduz que, com os valores dos custos operacionais informados e as quantidades de serviços do Quadro B – Cronograma de Quantidades de Serviços, as licitantes terão condições de obter o custo unitário para cada serviço e avaliar a oferta por meio de cruzamento com os dados da empresa.

Acrescenta que o projeto básico define as dimensões projetadas para cada investimento, possibilitando às interessadas o dimensionamento dos custos conforme a metodologia proposta.

Alerta que o edital contempla Plano de Negócios Referencial, de sorte que compete a cada proponente calcular seu próprio OPEX e CAPEX, de acordo como o modelo operacional que almeja implantar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Defende a observância da limitação de comprometimento máximo de 5% da receita corrente líquida do ano anterior ou das projetadas para os exercícios seguintes (artigo 28 da Lei Federal n.º 11.079/2004), tendo em vista que, do total das despesas advindas da futura parceria público-privada, devem ser excluídos os valores dos contratos em execução sob o regime ordinário da prestação de serviços da Lei Federal n.º 8.666/93, que deixarão de ser dispendidos com a celebração da concessão, conforme as premissas expostas no estudo de viabilidade.

No que concerne à única impugnação formulada por **Paloma Nunes da Silva Andrade**, sustenta, em síntese, que a cumulação das exigências de garantia de participação e de capital social mínimo é lícita, segundo a Súmula n.º 27 deste Tribunal, inserindo-se na discricionariedade administrativa, justificada, no presente caso, em razão do vulto e a importância da licitação em apreço. Menciona que as requisições possuem características e propósitos distintos.

Passando à abordagem das censuras de **Marcos Cesar Calazans**, registra que não houve extrapolação do prazo de 6 (seis) meses entre a data de elaboração dos estudos de viabilidade econômico-financeira e a data estabelecida para entrega e abertura das propostas.

Pondera que, ainda que fossem superados por poucos dias tal limite, seria rigorosa eventual repreensão da matéria, em razão do intrincado rol de providências entre a finalização dos levantamentos e a realização da sessão pública.

Assevera que os estudos de viabilidade econômico-financeira foram elaborados de forma detalhada.

Como o objeto licitado caracteriza, substancialmente, atividade de engenharia na área de saneamento básico, impondo ao futuro contratado a realização de obras e atividades com fiscalização do CREA, entende cabível a exigência de inscrição da licitante perante essa entidade de classe.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Comprovam essa necessidade, a seu ver, a natureza das tarefas indicadas como parcela de maior relevância, citando precedente em favor de sua compreensão.

Advoga, uma vez mais, a adequação, sob os prismas técnico e financeiro, dos serviços eleitos para aferição de qualificação, bem como das imposições cumuladas de garantia de participação e capital social mínimo.

Em relação à representação proposta por **Gustavo Amorim de Barros**, reitera os esclarecimentos anteriores sobre critério de julgamento, fator de ponderação entre as propostas, parâmetros de avaliação das ofertas técnicas e qualificação técnica.

Defende a regularidade da previsão de desclassificação de propostas técnicas que não atinjam pontuação mínima de 70% (setenta por cento) da nota possível, em razão da necessidade de a Administração se acautelar contra a contratação de empresas cuja solução técnica não atenda patamares mínimos de satisfatoriedade e adequação técnica.

Acerca da alegação de aglutinação indevida, sublinha a identidade entre as atividades componentes do objeto, assim como a adoção de modelo de contratação baseado na gestão racional, unificada e eficiente de todo o complexo de tarefas relacionadas aos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, devidamente justificado no Anexo II.

Rememora ainda as ferramentas ampliadoras da competitividade previstas no edital, com a possibilidade de formação de consórcios, sem limitação à quantidade de empresas, e de somatório de atestados de qualificação técnica.

Aduz que as atividades de raspagem, capinação e roçagem possuem elevada significância no contexto do objeto licitado, necessitando de equipe capacitada, uniformizada e munida dos equipamentos necessários para limpeza e remoção de resíduos impregnados nas calçadas e sarjetas, incluindo vegetações infestantes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Não se trata, a seu ver, de tarefa simples, por necessitar de execução programada em pontos específicos da cidade, com o objetivo de combater de forma célere a infestação que ocorre nas vias locais devido às condições meteorológicas, que favorecem o crescimento dessas ervas daninhas, a prejudicar a estética urbana e favorecer o surgimento de vetores.

Anota também que a equipe de trabalhadores envolvida está exposta aos efeitos do Sol e das intempéries, cujos cuidados adicionais de EPIs devem seguir normas técnicas brasileiras e resoluções, aos quais se somam a cautela exigida em razão do fluxo de veículos nas vias e logradouros.

Assim, sublinha a imprescindibilidade de exigência de responsabilidade técnica.

Compreende ser descabida, ainda, a assertiva que aponta indevida exigência de registro de atestados relativos às referidas atividades perante o CREA ou CAU, porquanto, segundo os termos editalícios, inexistindo fiscalização de entidade de classe para qualquer tarefa cuja experiência anterior é exigida, tal averbação, no caso em particular, não será aplicável.

Afirma que o montante de investimentos materializa a base de cálculo das solicitações de capital social mínimo e garantia da proposta, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

Lastreia a legalidade da exigência de veículos zero quilômetro nas condições diferenciadas de prestação de serviços do Município, de sorte que a imposição é necessária para o adequado cumprimento do contrato.

Nega a aplicação dos precedentes citados ao presente caso, porquanto não trataram de concessões.

Chama a atenção para a diminuta relevância financeira dos investimentos em veículos em comparação ao restante dos dispêndios exigidos, a afastar ocorrência de qualquer restritividade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No que concerne à previsão de subcontratação, argumenta que a autorização alcança apenas atividades acessórias regidas, na hipótese, pelo direito privado, assim como vem acompanhada da prova de capacidade técnica da empresa terceirizada.

Por fim, no que se refere aos inconformismos externados por **Alexandra Cristina Esteves Fabichak Bertoldi**, repisa argumentos acerca do emprego de critério técnico na seleção da futura concessionária, acrescentando que é despropositada, conforme justificativa explicitada nos estudos de viabilidade da concessão, a alegação de inexistência de vantajosidade na adoção do modelo proposto para o caso.

Repete considerações para defender a regularidade dos parâmetros de avaliação das ofertas técnicas, do fator de ponderação das propostas técnica e econômica, das exigências de qualificação técnica e da imposição de alocação de veículos zero quilômetro.

Explica que o instrumento não exige, para fins de prova de capacidade técnico-operacional, apresentação de certidão de acervo técnico, mas apenas comprovação de registro do atestado no conselho de classe competente, nos moldes do artigo 30, inciso II e § 1º, da Lei Federal n.º 8.666/93 e de acordo com julgados colacionados.

Em relação ao valor estimado do contrato, destaca que o conceito estabelecido no ato de chamamento, como o somatório dos investimentos estimados, tem por propósito compatibilizar a exegese editalícia com o disposto nos artigos 31 e 56 da Lei Federal n.º 8.666/93, balizando a base de cálculo para as exigências de qualificação econômico-financeira e de garantia de execução contratual.

Assegura que estão explicitados os montantes relativos ao valor estimado dos investimentos, do OPEX e das receitas da concessão nos Estudos da Viabilidade Econômico-Financeira.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No mais, afiança que não há nenhuma inconsistência na definição do OPEX.

A Municipalidade, ao final, postula a improcedência de todas as representações, para que seja autorizado o regular processamento do procedimento licitatório.

Assessoria Técnica (conjugadas as manifestações sob os enfoques jurídico, de economia e engenharia), respectiva Chefia, Ministério Público de Contas e Secretaria-Diretoria Geral manifestam-se pela **improcedência** da representação formulada por Paloma Nunes da Silva Andrade e pela **procedência parcial** das demais.

É o relatório.

GC.CCM-14



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 21/09/2022 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

Processos: TC-015710.989.22-9, TC-015715.989.22-4, TC-015802.989.22-8, TC-015819.989.22-9, TC-015822.989.22-4 e TC-015832.989.22-2.

Representantes: - CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda. Advogados: Fábio Barbalho Leite, OAB/SP n.º 168.881; João Falcão Dias, OAB/SP n.º 406.577; e Pedro Bandeira Lins Lunardelli, OAB/SP n.º 466.850;

- Melvin Brasil Marota, Advogado, OAB/SP n.º 267.508;

- Paloma Nunes da Silva Andrade, Advogada, OAB/SP n.º 318.083;

- Marcos Cesar Calazans, Advogado, OAB/SP n.º 448.614;

- Gustavo Amorim de Barros, Advogado, OAB/SP n.º 358.078; e

- Alexandra Cristina Esteves Fabichak Bertoldi, OAB/SP n.º 234.922.

Representada: Prefeitura Municipal de Santos.

Responsável: Rogério Pereira dos Santos - Prefeito.

Advogadas: Vera Stoicov (OAB/SP n.º 70.752) e Pamella Ferreira Costa (OAB/SP n.º 327.126).

Assunto: Representações contra o edital da Concorrência Pública n.º 01/2022, que objetiva a Concessão Administrativa (PPP) para prestação dos serviços públicos integrados de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. INFORMAÇÕES PARA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS. ESTUDOS DE VIABILIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. VISITA TÉCNICA. PRAZO DE VALIDADE DAS PROPOSTAS. CUMULAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL E GARANTIA DA PROPOSTA. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA. IMPROCEDENTE E PARCIALMENTE PROCEDENTES.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Inicialmente, solicito referendo deste Plenário para as medidas preliminares adotadas no sentido de requisição de documentos e justificativas e determinação de suspensão do procedimento, propondo o recebimento dos feitos como Exames Prévios de Edital.

No mérito, a Prefeitura Municipal de Santos busca, com o presente certame, seleção de parceira privada para a concessão administrativa da prestação dos serviços públicos integrados de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, pelo prazo de 30 (trinta) anos, com investimentos estimados de R\$ 633.809.000,00 (seis seiscentos e trinta e três milhões, oitocentos e nove mil reais) e valor máximo de contraprestação admitida de R\$ 8.789.140.000,00 (oito bilhões, setecentos e oitenta e nove milhões, cento e quarenta mil reais).

As controvérsias centrais inspiradas pelas representações recaem sobre o emprego de critério de julgamento que conjuga propostas técnica e de preço (menor contraprestação), nos moldes do artigo 12, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Lei Federal n.º 11.079/2004¹.

¹ Art. 12. O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte: [...]

II – o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos [incisos I e V do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), os seguintes:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



De saída, importa assinalar que, contrariamente ao sustentado em sede de representação, o verbete da Súmula n.º 21 desta Corte² não se aplica aos casos de intenção de concessão administrativa como a que ora se apresenta, consoante apreciação no âmbito da Consulta de que tratou os autos do processo n.º TC-013841/026/06, em Sessão de 04/07/2007:

4) Por fim, indaga-se, para fins de concessão de serviços de limpeza urbana, aplica-se o disposto na Súmula n.º 21 deste. E. Tribunal?

Resposta: Não. A concessão administrativa, como forma de parceria público-privada, pode ser licitada com o emprego do tipo técnica e preço, ante a expressa autorização consignada no inciso I da Lei nº 11.079/04. O enunciado da Súmula nº 21 deste Tribunal aplica-se nas licitações com base na Lei nº 8.666/93.

Isto não implica permissão automática para emprego de tal tipo de licitação para objetos da espécie, na medida em que a inclusão de critério técnico na seleção da interessada precisa ser justificada, conforme anotado pela Assessoria Técnica, sob o viés de engenharia:

[...] admite-se a utilização do tipo de licitação “técnica e preço” em certames cujo objeto licitado caracteriza-se por envolver serviços predominantemente de cunho intelectual, para a prestação de serviços de grande vulto que envolvam tecnologia sofisticada e de domínio restrito e nos casos em que o objeto pretendido admitir variadas alternativas de execução com significativas repercussões sobre a qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis e de acordo com critérios objetivamente fixados no Edital, devendo a opção por este tipo estar objetivamente justificada no Edital.

Cuida-se de parâmetros previstos no artigo 46, caput e § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Acontece que, no caso vertente, embora em tese admissível a combinação pretendida, na medida em que parcela dos serviços almejados admite tecnologias diferenciadas, a Matriz de Avaliação das Propostas Técnicas do ato de

a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública;

b) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea a com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital;

² **SÚMULA Nº 21** - É vedada a utilização de licitação do tipo técnica e preço para coleta de lixo e implantação de aterro sanitário.



chamamento, além de incluir atividades que obedecem a métodos padronizados, não prevê graduação de pontos que possibilite valoração díspar das soluções propostas pelas interessadas, a fragilizar a opção da Municipalidade. Mais uma vez, impende reproduzir as considerações da Assessoria especializada:

Analisando-se o presente Edital e o detalhamento dos serviços abrangidos pelo seu objeto, constata-se que em nenhum dos itens considerados na Matriz de Avaliação das Propostas Técnicas (Item 11 do Anexo VI – Diretrizes para Elaboração e Julgamento das Propostas Técnicas) foi prevista pontuação adicional para aqueles que propusessem uma tecnologia diferenciada; tanto é que, para a obtenção do conceito máximo “atende” em cada quesito avaliado bastaria que, para cada tópico que compõe os itens a serem avaliados, atendam ao requerido pelo Edital, in verbis:

- 9.1. Completa e correta abordagem dos temas listados;
- 9.2. Conformidade do conteúdo abordado em relação ao disposto no ANEXO I – ELEMENTOS DO PROJETO BÁSICO;
- e
- 9.3. Confiabilidade das soluções propostas pelas LICITANTES, assim entendidas as soluções que, compatíveis com o disposto no ANEXO I – ELEMENTOS DO PROJETO BÁSICO, se mostrem viáveis sob a ótica técnica e estejam em harmonia com o conjunto dos aspectos tratados na PROPOSTA TÉCNICA da LICITANTE.

A própria Representada em sua manifestação argumenta a título de exemplo que para prover a destinação final dos resíduos sólidos se vislumbra, em tese, a possibilidade de adoção de uma infinidade de soluções todas igualmente viáveis e possíveis à luz da legislação vigente, enumera algumas destas soluções e conclui que Todas estas soluções se afiguram igualmente viáveis sob o aspecto técnico. Não há previsão de efetiva aferição da vantajosidade das soluções propostas, como deveria ocorrer na avaliação das propostas técnicas, sendo que, independentemente da solução proposta, a nota auferida dependerá somente do atendimento da proposta aos quesitos requeridos pelo Edital. Ademais, constam da Matriz de Avaliação diversos serviços que não se enquadram nas hipóteses em que se admite a utilização do critério de “técnica”, tais como, entre outros, a prestação de serviços de varrição manual de vias e logradouros, coleta e transporte de resíduos domiciliares e capinagem e roçagem, uma vez que suas execuções obedecem a protocolos, métodos e técnicas já conhecidos, que não os caracteriza como serviços de natureza predominantemente intelectual nem dependentes de tecnologias de domínio restrito ou com variadas alternativas de execução;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Com base nessas constatações, chega-se à conclusão de que ao menos dois caminhos se abrem à Administração, no exercício de sua discricionariedade, para remediar as deficiências assinaladas: (i) abandono da melhor técnica como componente do critério de julgamento, de modo a empregar exclusivamente, para tal finalidade, do fator menor valor da contraprestação; e (ii) ampla e profícua revisão dos parâmetros de avaliação das propostas técnicas, sem prejuízo do ônus de, à luz da reformulação realizada, confirmar a vantajosidade da manutenção de tal tipo de licitação.

No caso de manutenção do critério de julgamento, e até para auxiliar a reformulação, oportuno avaliar as demais impugnações incidentes sobre a matéria.

Assiste razão às representantes que apontam subjetividade nos critérios estabelecidos para pontuação dos quesitos técnicos. Com efeito, o edital em apreço permite a atribuição de três resultados em cada um dos itens: “atende”, “atende parcialmente” e “não atende”³, com os respectivos multiplicadores. Referida grade de atendimento, ainda segundo o instrumento, será pautada nas diretrizes do item 9 do Anexo VI:

9. A COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO analisará as PROPOSTAS TÉCNICAS das LICITANTES com vistas à verificação do atendimento a cada um dos tópicos arrolados no item 8 acima, com a averiguação, em específico, da:
- 9.1. Completa e correta abordagem dos temas listados;
 - 9.2. Conformidade do conteúdo abordado em relação ao disposto no ANEXO I - ELEMENTOS DO PROJETO BÁSICO; e

³ 10. A avaliação da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO das PROPOSTAS TÉCNICAS resultará na atribuição, a cada um dos itens ali tratados, das notas "ATENDE" (multiplicador 01), "ATENDE PARCIALMENTE" (multiplicador 0,5) ou "NÃO ATENDE" (multiplicador 0).

10.1. Um item será classificado como ATENDE e receberá a nota "multiplicador 01" quando a proposta for considerada completa, considerando-se o disposto nos subitens 9.1, 9.2 e 9.3;

10.2. Um item será classificado como ATENDE PARCIALMENTE e receberá a nota "multiplicador 0,5" quando a proposta não for considerada completa, ou seja, verificar-se o não atendimento ao disposto nos subitens 9.1, 9.2 ou 9.3, qualquer deles, sendo atendido plenamente pela LICITANTE ao menos um destes quesitos (9.1, 9.2 ou 9.3);

10.3. Um item será classificado como NÃO ATENDE e receberá a nota "multiplicador 0" quando a proposta, no que concerne a este item, não atender ao disposto nos subitens 9.1, 9.2 e 9.3, todos eles.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



9.3. Confiabilidade das soluções propostas pelas LICITANTES, assim entendidas as soluções que, compatíveis com o disposto no ANEXO I – ELEMENTOS DO PROJETO BÁSICO, se mostrem viáveis sob a ótica técnica e estejam em harmonia com o conjunto dos aspectos tratados na PROPOSTA TÉCNICA da LICITANTE.

Ocorre que, na esteira da manifestação da Assessoria especializada, além de terem sido empregadas expressões dotadas de cunho subjetivo, a exemplo de “completa e correta abordagem”, “confiabilidade das soluções propostas” e “em harmonia com o conjunto dos aspectos”, não foram fixados parâmetros que “*permitam aferir e avaliar objetivamente cada item da proposta*”. Na mesma linha, o parecer ministerial, que qualificou os critérios de “*lacônicos e genéricos*”.

Dessa forma, caso mantido o tipo de licitação, deve a Administração aperfeiçoar as referências de avaliação, incorporando elementos que confirmam maior objetividade ao certame.

Além disso, é inadmissível a desclassificação de licitantes em razão de não atingimento de pontuação mínima estabelecida para a proposta técnica, uma vez que se trata de previsão exclusiva das licitações do tipo “melhor técnica”, na linha da jurisprudência deste Tribunal, ilustrada pelo julgamento do processo n.º TC-019577.989.18-9, em Sessão Plenária de 17/10/2018, sob relatoria do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo. Deste modo, deve ser eliminado o subitem 4.4 do Anexo VI – Diretrizes para Elaboração e Julgamento das Propostas Técnicas⁴.

No mais, em caráter apriorístico, não há razão para condenar a proporção estabelecida entre as ofertas técnicas (60%) e econômicas (40%), valendo lembrar que disparidades ainda maiores não vêm sendo repudiadas em

⁴4. Será desclassificada a PROPOSTA TÉCNICA que:

[...]

4.4. Não atingir a pontuação mínima de 70% (setenta por cento) dos pontos possíveis para a PROPOSTA TÉCNICA, nos termos deste ANEXO;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



sede de exame prévio de edital⁵. Por óbvio, trata-se de nuance que também deve ser reexaminada, de forma justificada, pela Administração, com as alterações empreendidas na matriz de avaliação.

Dando seguimento, passa-se à apreciação das impugnações sobre as informações para formulação das propostas, que, consoante análise empreendida pela Assessoria Técnica, sob o viés de engenharia, são dignas de parcial acolhimento:

Quanto à coleta e destinação final de resíduos sólidos coletados no Município, alega a Representada que o Edital deixa a cargo da licitante estabelecer em sua proposta técnica a solução que melhor lhe aprouver, desde que em conformidade com as normas, diretrizes técnicas e ambientais vigentes, sendo a opção pela utilização de aterro sanitário apenas uma das possíveis alternativas a ser adotada. No entanto, em contradição, o Edital em seu item 24.3.2 estabelece como condição para assinatura do contrato a apresentação pela Licitante de comprovação de disponibilidade de aterro sanitário para destinação dos Resíduos Sólidos Urbanos. No que concerne à destinação final dos resíduos sólidos de saúde a Declaração constante do Anexo IX – Modelos de Cartas e Declarações exige da vencedora do certame como condição para assinatura do contrato apenas que indique a Unidade de Tratamento de Resíduos Sólidos de Saúde que será utilizada para o tratamento e disposição final destes resíduos, restando claro que não será exigida da Concessionária a implantação de uma unidade de tratamento para tais resíduos. Já quanto a implantação da nova Unidade de Transbordo, o Anexo I do Edital em seu item 3.2.3. estabelece que na escolha da tecnologia a ser adotada a Concessionária deverá considerar os aspectos de uso e ocupação do solo e dos resíduos sólidos domiciliares, como volume e distância ao aterro por ela indicado, sendo que caberá ao Poder Concedente disponibilizar a área para a implantação da referida unidade. Neste sentido, deve o Edital disponibilizar maiores informações acerca da área a ser disponibilizada pelo Município para a implantação da nova unidade de transbordo;

⁵ A título ilustrativo, confira-se o julgamento do processo n.º TC-002625.989.20-7, em Sessão Plenária de 10/06/2020, sob minha relatoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Ainda nesse tópico, a ATJ, sob o viés de economia, acrescenta a falta de apresentação das premissas utilizadas para a fixação do valor dos investimentos para a implantação da estação de transbordo.

Nessa perspectiva, deve a Municipalidade sanear a contradição em relação à disponibilidade do aterro sanitário para destinação final dos resíduos sólidos urbanos, assim como franquear informações suficientes acerca do local a ser disponibilizado para implantação da unidade de transbordo, sem prejuízo de descrever a metodologia empregada para aferição do valor estimado para tal estação, providência que também deverá ser estendida para os demais itens, como será visto mais à frente.

No que atine às informações sobre o Aterro Alemoa, inclusive as condições de uso da instalação, de se notar que o adequado exame das reclamações subscritas pela empresa CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda. extrapola o rito do exame prévio de edital, por exigir dilação probatória para avaliação de arcabouço fático, motivo pelo qual apenas ensejam avaliação nos trabalhos rotineiros de fiscalização deste Tribunal.

A despeito disso, consoante consignado pela Assessoria Técnica, o edital possui mecanismos que propiciam segurança jurídica para a futura concessionária e igualdade de condições para a formulação das propostas, motivo pelo qual não se vislumbra cenário que exija determinação de retificação desta Corte:

No que concerne às intervenções requeridas à Concessionária para a recuperação ambiental do Aterro de Alemoa, apesar d[e] o Edital estabelecer à Concessionária diversas intervenções necessárias, bem como Estudo de Avaliação Preliminar para recuperação e uso futuro da totalidade área da sua faixa de domínio, estabelece também que as Licitantes deverão considerar obrigatoriamente em suas propostas o valor de R\$8 milhões para tais serviços, sendo que as diferenças ocorridas no caso concreto serão ajustadas na Concessão, através de estudo de reequilíbrio econômico-financeiro. Neste sentido, o mesmo valor teto estabelecido para ser considerado nas propostas comerciais por todas as licitantes implica na isonomia com relação aos serviços



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



relacionados à recuperação do Aterro Alemoa, fato que não irá influir na avaliação das propostas.

De toda sorte, procede a crítica realizada quanto à ausência de indicação da metodologia empregada para a aferição do referido valor, consoante a Assessoria Técnica, sob o viés de economia, aspecto que, conforme já antecipado, ainda será abordado no bojo da presente decisão.

São igualmente fundamentadas apenas em parte críticas que apontam falhas nos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira.

Em relação às receitas acessórias, a impugnação, redigida em termos genéricos, é improcedente, na medida em que os estudos de viabilidade não preveem sua exploração⁶, sendo que, na eventual hipótese de aproveitamento pela concessionária, há disciplina explícita da matéria na minuta contratual⁷.

Seguindo, conforme já salientado, o instrumento não demanda a **implantação** de aterro sanitário e unidade de tratamento de resíduos de saúde

⁶ Exploração de Receitas Acessórias

O modelo proposto, no presente momento, não prevê a exploração de receitas acessórias. Caso seja comprovada futuramente a sustentabilidade para exploração de receitas acessórias, as partes deverão acordar o compartilhamento dessas receitas, através da análise do fluxo de caixa marginal, como sugestão.

⁷ CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - RECEITAS ACESSÓRIAS

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Receitas Acessórias. A CONCESSIONÁRIA poderá explorar fontes de RECEITAS ACESSÓRIAS, observado que tal exploração não poderá comprometer os padrões de qualidade dos SERVIÇOS objeto da CONCESSÃO, conforme previstos nas normas e procedimentos integrantes do EDITAL e do CONTRATO.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Contabilização e Apropriação das Receitas Acessórias. As RECEITAS ACESSÓRIAS deverão ser contabilizadas em separado pela CONCESSIONÁRIA e apropriadas da seguinte maneira:

i. 10% da receita líquida auferida pela CONCESSIONÁRIA como RECEITAS ACESSÓRIAS será apropriada por esta para base de cálculo; e;
ii. o percentual excedente da receita líquida que ultrapassar o valor necessário para manutenção da TIR – Taxa Interna de Retorno da Proposta Comercial será revertido ao PODER CONCEDENTE, mediante desconto na CONTRAPRESTAÇÃO PÚBLICA, conforme cálculo do Fluxo de Caixa Marginal a ser desenvolvido para cada projeto que gere receita acessória.

PARÁGRAFO TERCEIRO: Contabilização dos Investimentos. Os investimentos realizados pela CONCESSIONÁRIA para o desenvolvimento e a exploração das RECEITAS ACESSÓRIAS também deverão ser contabilizados em separado e não serão considerados para fins de equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO e pagamento de eventuais indenizações nos casos de extinção do CONTRATO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



pela concessionária, o que justifica a ausência de dispêndios para tal finalidade. Agregue-se a isso, consoante confirma parecer da especialista desta Casa, que custos e quantidades estimadas relativas à destinação final de resíduos sólidos e do tratamento e disposição final dos resíduos de saúde foram considerados na memória de cálculo da OPEX e no Cronograma Quantitativo de Serviços.

No entanto, alicerçada a censura que se ressentir de indicação de custos para implantação da central de atendimento ao usuário, obrigação erigida no parágrafo segundo da cláusula décima segunda da minuta contratual⁸ sem a correspondente previsão na composição do OPEX e nos investimentos, na linha da constatação da Assessoria Técnica, sob o viés de economia.

Na sequência, consoante posição da mesma Assessoria, não restou demonstrada a sustentabilidade financeira do projeto, que, segundo os subitens 33.2 e 33.4 do instrumento, será custeado com a arrecadação da taxa de remoção de lixo domiciliar, com eventual complementação por recursos orçamentários.

Trata-se de deficiência que viola o inciso IV do artigo 10 da Lei Federal n.º 11.079/2004, que demanda que a abertura do processo licitatório vocacionado à celebração de parceria público-privada seja precedida de *“estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública”*.

Isto posto, em prestígio ao decidido nos processos n.ºs TC-013763.989.20-9, TC-013815.989.20-7, TC-013902.989.20-1 e TC-014052.989.20-9, em Sessão Plenária de 22/07/2020, sob relatoria do Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, que se debruçou sobre

⁸ CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS

[...]

PARÁGRAFO SEGUNDO: Implantação de Central de Atendimento ao Usuário. A CONCESSIONÁRIA deverá implantar, às suas expensas, uma Central de Atendimento ao Usuário (CAU), para o atendimento e coleta de reclamações, pleitos e sugestões dos USUÁRIOS em relação aos SERVIÇOS.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



situação similar, cabe determinar, a fim de se evitar, nos termos do voto condutor, “*assimetria de informações lesiva aos postulados constitucionais da isonomia e da publicidade (art. 37, ‘caput’ e inc. XXI)’*”, que tal demonstração seja confeccionada e inserida como anexo do edital.

Em trilha análoga, são parcialmente procedentes as críticas incidentes sobre o grau de pormenorização e formação dos quadros OPEX e INVESTIMENTOS integrantes do estudo de viabilidade, à luz do disposto § 4º do artigo 10 da Lei nº 11.079/04, consoante abordagem da Assessoria Técnica, sob o viés de economia, a qual, em linhas gerais, atestou a suficiência do nível de detalhamento da composição de tais tabelas, mas se ressentiu da indicação da metodologia de cálculo empregada para a aferição dos quantitativos e dos valores:

Em relação ao nível de detalhamento da composição do OPEX e dos investimentos, destaco que o § 4º do art. 10º da Lei nº 11.079/04 exige que os estudos de engenharia tenham nível de detalhamento de anteprojeto e o valor dos investimentos sejam aferidos mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.

[...]

No presente caso, me parece que os quadros relativos à OPEX e aos INVESTIMENTOS estão detalhados no nível de orçamento sintético (eventos 31.7 e 31.8 do TC-015710.989.22-9), com o levantamento dos serviços e investimento a serem executados de forma agregada, com quantitativos e valores anuais. E a jurisprudência desta Egrégia Corte tem caminhado no sentido de que, em parcerias público-privadas, deve a Administração estabelecer as definições gerais do projeto, sem expender-se em estudos extremamente detalhados, em face de não seguir a lógica das licitações realizadas pela Lei nº 8.666/93, conforme decisão proferida no TC017366.989.21-8¹⁰ e outros:

[...]

⁹ Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: (...) § 4º Os estudos de engenharia para a definição do valor do investimento da PPP deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto, e o valor dos investimentos para definição do preço de referência para a licitação será calculado com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.

¹⁰ Tribunal Pleno, Sessão de 08/12/2021, Relator Conselheiro-Substituto Samy Wurman.



Por outro lado, embora não vislumbre irregularidades quanto ao nível de detalhamento da composição do OPEX e dos INVESTIMENTOS, não há qualquer referência no Edital quanto à metodologia empregada para a aferição dos quantitativos e dos valores, o que entendo não atender a parte do § 4º do art. 10 da Lei nº 11.079/04 no que tange à comprovação de que “o valor dos investimentos para definição do preço de referência para a licitação será calculado **com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior** ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo **valores de mercado do setor específico do projeto**”.

No sentido da necessidade de o edital trazer a metodologia de cálculo utilizada, cito excerto da decisão proferida nos TC-020259.989.20-0, TC-020420.989.20-4 e TC-020472.989.20-1¹¹, de lavra do Exmo. Conselheiro Dimas Ramalho:

2.3. Demonstração dos Custos

Início pelas críticas relacionadas às demonstrações dos custos e investimentos da PPP. Em linhas gerais, o §4º do artigo 10, da Lei 11.079/04, determina a realização de estudos direcionados à definição dos valores dos investimentos e seus reflexos, com nível de detalhamento de anteprojeto. Contudo, a manifestação do segmento de Engenharia da Assessoria Técnica aponta a ausência nos autos dos referidos demonstrativos, o que além de impossibilitar o conhecimento sobre os parâmetros considerados para as estimativas dos investimentos, denota inobservância a requisito indispensável para a realização do certame. Deste modo, o edital deverá ser complementado com os referidos demonstrativos, indicando detalhadamente todos os investimentos pretendidos, respectivos custos, critérios de amortização e metodologias de cálculo utilizadas.

A reclamação, portanto, é **parcialmente procedente**.

Dando seguimento, não procede a assertiva que enxerga inconsistência no valor de OPEX a partir da aferição das informações tabelas inseridas nos anexos pertinentes ao Plano de Negócios, tendo havido apenas **incorrecção na nomenclatura** do QUADRO D - MEMÓRIA DE CÁLCULO **DO OPEX**, que merece retificação, de acordo com o parecer da Assessoria especializada¹².

¹¹ Tribunal Pleno, Sessão de 18/11/2020, Relator Conselheiro Dimas Ramalho.

¹² Nesse caminho, trecho a seguir da manifestação da i. especialista:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Ainda em relação a esse assunto, consoante as uníssonas vozes dos órgãos que atuaram nos feitos, infundada a alegação de defasagem do valor estimado da contratação, na medida em que possui como data-base o mês de janeiro de 2022, sendo que o edital foi publicado em junho de 2022, dentro do intervalo considerável aceitável por este Tribunal. Cabe apenas pontuar, na linha da Assessoria especializada, que é procedente a reclamação no sentido de que não haveria demonstração de como foi alcançada tal estimativa, na medida em que não há referência sobre metodologia empregada para a aferição dos quantitativos e dos valores.

No mais, não possui condições de ser acolhida, dado o seu caráter genérico, a reclamação formulada pela representante Alexandra Cristian Esteves Fabichak Bertoldi contra o valor máximo de contraprestação pública fixado no subitem 20.3 (xi).

Passa-se agora às reclamações contra a disciplina da qualificação técnica.

A redação do subitem 15.9.2¹³, pertinente à capacitação técnico-operacional, ao empregar a expressão “*atestado(s)*”, incute a noção de que será aceita a apresentação de vários documentos para o atingimento das quantidades

“Refiz o cálculo conforme metodologia indicada pela representante, e verifiquei que os Quadros B e D do Anexo II totalizam exatamente o valor apresentado de Custos Operacionais no Plano de Negócios (R\$ 5.832.772 mil), não existindo, portanto, a suposta divergência apontada pela representante:

[...]

O que poderia ter dado margem à interpretação equivocada da impugnante, seria a nomenclatura utilizada pelo Município no Quadro D, que intitulou os custos operacionais como se fossem o total de “OPEX”. Face ao exposto, a fim de evitar interpretações errôneas, proponho que a representada seja alertada para que efetue a retificação da nomenclatura utilizada no Quadro D – Memória de Cálculo do OPEX, constante do Estudo de Viabilidade”.

¹³ 15.9.2 Qualificação técnica operacional. Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, em nome da LICITANTE, devidamente registrado(s) no CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou CAU Conselho de Arquitetura e Urbanismo, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, ou por órgão de regulação e/ou de fiscalização. O(s) atestados(s) deverá(ão) indicar a execução de atividades nas características e quantidades:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



mínimas de execução solicitadas, como, por sinal, garante a representada em sua peça defensiva.

Ainda, no capítulo dedicado à participação de consórcios, o ato de chamamento viabiliza expressamente a soma de quantitativos para fins de capacidade técnica¹⁴.

Além disso, a lícita imposição de que as experiências conjugadas tenham sido realizadas concomitantemente, ou seja, no mesmo espaço temporal, decorre da dicção dos itens relativos aos serviços eleitos para fins de comprovação, que adotam a referência “*quantidade mínima mensal*”, não havendo indicação de outras limitações.

Nessa perspectiva, são insubsistentes as queixas que apontam suposta insuficiência ou ilegalidade na disciplina da soma de atestados.

Segundo a Assessoria desta Corte, é hígida a solicitação de comprovação de registro da licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), ante a existência de serviços sujeitos à fiscalização da referida entidade, de sorte que a crítica contra o subitem 15.9.1¹⁵ não merece acolhimento, à semelhança do decidido nos processos n.º TC-001057.989.22-0 e TC-001378.989.22-2 (Sessão Plenária de 23/03/2022, sob relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa).

Igualmente infundada a alegação de que a requisição de demonstração, na qualificação técnico-profissional, de implantação de determinadas edificações ou instalações significaria indevida exigência, em face do responsável técnico, de fornecimento de bens, a qual vem sendo rechaçada por esta Corte.

¹⁴ 8.2 As consorciadas poderão atender isoladamente ou somar seus quantitativos técnicos quando consorciados, para o fim de atenderem as exigências deste EDITAL relativamente à qualificação técnica.

¹⁵ 15.9.1 Comprovação de registro da sociedade no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA do local de sua sede, com validade na data de apresentação dos envelopes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A leitura das disposições editalícias pertinentes induz a noção de que se busca a evidenciação de experiência em execução de obras e atividades correlatas, nada havendo que sinalize cobrança de prova em comercialização ou fornecimento de materiais ou equipamentos pelo profissional da empresa.

Procede em parte a reclamação contra a imposição de que os atestados apresentados para fins de qualificação técnica apresentem informações atualizadas de telefone e e-mail do signatário do documento.

Embora a Administração possa buscar meios de facilitar a verificação da autenticidade do conteúdo dos atestes exibidos, consoante assevera em sua defesa, não pode impor que tais informações constem do corpo dos documentos, sob pena de impedir, em determinados casos, a apresentação de atestados mais antigos, com informações de contato defasadas.

Tal fato acaba por ser reconhecido pela própria Municipalidade no ponto em que afirma ser admissível a descrição dos dados atualizados da pessoa jurídica expedidora – que se presume de mais fácil obtenção pela empresa licitante que realizou as atividades – em “ficha apartada e anexa ao atestado”, o que afasta o potencial restritivo da exigência. Ocorre que tal possibilidade não consta expressamente do edital, razão pela qual seu texto merece aperfeiçoamento.

Seguindo, embora a redação do subitem 15.9.2 do edital, ao exigir a apresentação de atestados de capacidade técnica **em nome da licitante**, não desborde das disposições do artigo 30 da Lei Federal n.º 8.666/93, na hipótese do objeto em apreço, há relevante característica que conduz à necessidade de maior cautela.

Com efeito, em tese, é viável, assim como pretende o Município de Santos, a consecução de parcerias público-privadas para a prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Em casos tais, a norma de regência exige a constituição de sociedade de propósito específico (art. 9º da Lei Federal n.º 11.079/2004), pessoa jurídica que será responsável pela realização



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



das atividades contratadas e em nome da qual eventuais atestações podem ser expedidas pelo órgão público parceiro.

Em assim sendo, soa adequado, a fim de não se dificultar a participação de interessadas que tenham expertise no bojo de parcerias da espécie, que o edital incluía previsão que abarque tal situação. Por sinal, cláusula da espécie foi considerada lícita no julgamento dos processos n.ºs TC-000846.989.15-0, TC-000914.989.15-7, TC-000989.989.15-7, TC-001107.989.15-4 e TC-001114.989.15-5, em Sessão Plenária de 24/06/2015, sob relatoria do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

No mais, diversas das impugnações incidem sobre as atividades eleitas para fins de aferição da qualificação técnica, operacional e profissional, tendo sido a matéria abordada pela Assessoria Técnica, sob o viés de engenharia:

Consideram-se como parcelas de maior relevância técnica e valor significativo as parcelas do objeto que, além de seu vulto econômico, destacam-se por serem mais críticas, de maior dificuldade técnica e que representam maior risco para o alcance do resultado desejado para a contratação; a exceção é admitida quando uma dada parcela, mesmo que não apresente valor significativo, por revestir-se de complexidade técnica elevada ou inabitual, porém, imprescindível para o atingimento do resultado perseguido, impõe que dela seja exigida comprovação de experiência anterior. Nestes termos, constata-se que o presente Edital incluiu dentre as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo serviços que não se enquadram nas características acima, em alguns casos, mesmo se considerados isoladamente aspectos técnicos ou financeiros. Assim, serviços tais como varrição manual de vias e logradouros, serviços de raspagem, capinação e roçagem de vias e logradouros, dentre outros, não poderiam estar incluídos dentre as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo;

Destarte, necessária a revisão de tal capítulo do edital, em especial para excluir a exigência de demonstração de expertise, de ambas as formas de qualificação, nas atividades de varrição manual, assim como nas de raspagem, capinação e roçagem em vias e logradouros. Referida providência, à luz da manifestação da Assessoria especializada, deverá ser estendida a outros serviços sem as características destacadas pela Assessoria especializada (concomitantes



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



relevâncias técnica e financeira ou elevada complexidade técnica imprescindível para o atingimento do resultado perseguido).

A inviabilidade de manutenção dessas tarefas nas solicitações da capacidade técnica prejudica as críticas quanto: ao emprego da unidade “equipe” como parâmetro da expertise em raspagem, capinação e roçagem na qualificação operacional; à solicitação de registro no CREA/CAU dos atestados e de certidão de acervo técnico, assim como ao uso da expressão “logradouros” em relação a ambas as atividades.

A propósito, não procede a insurgência da advogada Alexandra Cristina Esteves Fabichak Bertoldi no sentido de não ser admissível a imposição de registro dos atestados no CREA ou no CAU, para fins de capacidade técnico-operacional. Com efeito, a possibilidade de exigência de demonstração de referido registro em entidades profissionais competentes possui amparo no § 1º do artigo 30 da Lei de Licitações, o qual é espelhado pela Súmula n.º 24 deste Tribunal.

De todo modo, cabe apenas orientar a Municipalidade para dispensar expressamente no edital tal imposição em caso de cobrança de evidenciação de expertise em atividade não sujeita à fiscalização de órgão de classe.

De mais a mais, até em vista do caráter genérico da impugnação formulada, de se afastar as demais alegações de violação à diretriz da Súmula n.º 30, com exceção do aspecto abaixo tratado.

De acordo com a manifestação da Assessoria Técnica desta Corte, há justificativa para a indicação de capacidade do contentor no inciso iv do subitem 15.9.2 da qualificação técnico-operacional, confira-se:

Quanto à exigência do item 15.9.2.iv do Edital relativo ao contentor de PEAD com capacidade de 1.000 litros, tal fato está relacionado ao especificado no item 3.3.2. do Anexo I – Elementos do Projeto Básico, que estabelece que a Concessionária deverá fornecer, instalar, operar e higienizar 7.000 unidades de contêineres de PEAD com capacidade de 1.000 litros, resistentes para o basculamento mecânico em caminhões coletores compactadores, por meio de elevadores hidráulicos e que deverão ser implantados junto com suas estruturas de apoio em locais previamente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



aprovados pelo Poder Concedente. A exigência de contentor de PEAD com capacidade de 1.000 litros trata-se, portanto, de uma especificação inserida no contexto do projeto básico e a opção por sua escolha insere-se no poder discricionário da Administração. Assim, a capacidade de contentor de PEAD estabelecida pelo item 15.9.2.iv do Edital decorre da especificação do Projeto Básico. Quanto à higienização há que se considerar que o processo de higienização de contentores PEAD de capacidade 1.000 litros difere substancialmente de contentores com capacidade inferior, uma vez que, enquanto para estes últimos o processo é manual, nos de 1.000 litros o processo pode ser mecanizado e com a utilização de veículos configurados especificamente para tal tarefa [...].

Impende apenas observar que a própria representada informa que a “*manutenção e higienização de contentores com volume de 1.000 (um mil) litros **ou mais** [...] ocorre de forma necessariamente mecanizada*”. Nessa perspectiva, embora a indicação de capacidade possa ser aceita, particularmente no presente caso, tal parâmetro, em consonância com o conteúdo da justificativa apresentada, não pode ser exato e inflexível, devendo o instrumento convocatório prever a possibilidade de evidenciação de expertise em tais atividades também com receptáculos de maior volume.

Em relação à obrigatoriedade de visita técnica¹⁶, vislumbra-se que se trata de medida lastreada na parte final no inciso III do artigo 30 da Lei de Licitações e justificada, no caso em apreço, segundo corroborado pela Assessoria especializada, pela necessidade de prestação das atividades em área urbana cravada em região insular, com locais alagados pela maré, encostas de morros, assim como em lugares de difícil acesso e trânsito de veículos.

Assim, não é desarrazoada a imposição de prévio conhecimento de certas localidades para a regular consecução das atividades que se pretende

¹⁶ 6.1. Os LICITANTES deverão realizar visita técnica à ÁREA DA CONCESSÃO, para a verificação das condições locais, com a finalidade de obter avaliação própria da quantidade e natureza dos trabalhos, materiais e equipamentos necessários, forma e condições de suprimento, e para a obtenção de quaisquer outros dados que julgarem necessários à demonstração de sua qualificação técnica e da preparação da PROPOSTA ECONÔMICA e da PROPOSTA TÉCNICA.



conceder, tudo com vistas a propiciar condições mais adequadas para a plena compreensão do objeto a ser concedido.

No mesmo caminho, debruçado sobre situação com notas similares, o julgamento dos processos n.ºs TC-022716.989.21-5, TC-022718.989.21-0, TC-022779.989.21-9 e TC-022972.989.21-4, em Sessão Plenária de 02/02/2022, sob relatoria da Substituta de Conselheiro Silva Monteiro.

No mais, é frágil a crítica no sentido de que a permissão de realização de vistoria até a véspera do certame não permitiria o aproveitamento dos elementos colhidos na inspeção para fins de elaboração de proposta.

De fato, a falta de limitação do período de efetivação da diligência favorece o ingresso de competidores na licitação, sendo que a licitante não é obrigada a aguardar até os últimos dias antes da entrega das propostas para se desincumbir dessa obrigação, em especial se entender que não haverá relevante utilidade nas informações obtidas nesse momento do certame. Aliás, a bem da verdade, deve ser destacado que tal abertura possibilita eventual retorno da interessada para compreensão de qualquer detalhe relevante que tenha escapado na primeira inspeção empreendida, consoante subitem 6.4 do instrumento¹⁷, tudo a relevar a improcedência da queixa.

As insurgências sobre as demais particularidades do procedimento são insubsistentes, ainda que a última delas enseje aprimoramento do instrumento convocatório.

O prazo de validade das propostas previsto no § 3º do artigo 64 da Lei Federal n.º 8.666/93¹⁸ possui natureza supletiva, quer dizer, apenas incide na

¹⁷ 6.4. Poderão ser feitas tantas visitas à ÁREA DA CONCESSÃO quanto cada LICITANTE considerar necessário, mediante prévio agendamento com a COMISSÃO DE LICITAÇÕES a ser formalizado via e-mail para o endereço eletrônico comlicppp@santos.sp.gov.br.

¹⁸ Art. 64. [...]

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



hipótese de lacuna editalícia, consoante consagrado em nossa jurisprudência¹⁹. Dessa forma, nada há a reparar na cláusula que estipula a vinculação das ofertas econômicas pelo período de 180 (cento) dias²⁰.

Em caminho semelhante, a representada comprova a divulgação da consulta pública sobre as minutas do edital e contrato, em imprensa oficial e jornal de grande circulação, antes da publicação do ato convocatório, conforme cópias acostadas no evento 29.6 do TC-015715.989.22-4, razão pela qual infundada a alegação de desatendimento ao disposto no inciso VI do artigo 10 da Lei Federal n.º 11.079/2004.

Dando sequência, é legítimo requisitar, de forma cumulada, para fins de aferição da capacidade econômico-financeira, comprovação de capital social mínimo e prestação de garantia de proposta²¹, porquanto se cuida de opção abrigada pela discricionariedade administrativa, de acordo com a remansosa compreensão jurisprudencial desta Corte, cristalizada na Súmula n.º 27²².

Vale assinalar, a propósito, que, diversamente do sugerido em sede de representação, a base de cálculo de tais exigências recai corretamente sobre o

¹⁹ Nesse sentido, confira-se o julgamento do processo n.º TC-017322.989.19-5, em Sessão Plenária de 27/11/2019, sob minha relatoria.

²⁰ 17.12 O prazo de validade das PROPOSTAS ECONÔMICAS deverá ser de 180 (cento e oitenta) dias contados da data designada para entrega dos envelopes.

²¹ 15.11 Qualificação Econômico-Financeira - Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira da LICITANTE serão constituídos por:

[...]

(ii) Valor do Capital Social integralizado de, no mínimo, R\$ 63.380.900,00, equivalente a 10% (dez por cento) do valor ESTIMADO DO CONTRATO;

[...]

(v) Garantia de proposta, nos termos do artigo 31, inciso III, da LEI DE LICITAÇÕES, no valor de R\$ 6.338.090,00 do VALOR ESTIMADO DO CONTRATO, em qualquer uma das seguintes modalidades:

²² **SÚMULA Nº 27** - Em procedimento licitatório, a cumulação das exigências de caução de participação e de capital social mínimo insere-se no poder discricionário do administrador, respeitados os limites previstos na lei de regência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



montante dos investimentos, que serve para definir o valor estimado do contrato, conforme redação do subitem 4.1²³.

No mais, nada há a reparar em tal identidade entre as cifras dos investimentos e do contrato, sem acréscimo neste último da estimativa de custos relacionados à operação dos serviços (OPEX).

Com efeito, a equiparação operada pelo edital serve justamente para balizar as requisições da qualificação econômico-financeira e caução de execução, não soando ter o condão de provocar dificuldade para a compreensão das interessadas em acorrer à disputa.

Em trilha análoga, não merece guarida a alegação de que o texto convocatório não possui parâmetros mínimos e exigências técnicas na eventual hipótese de subcontratação das atividades.

De fato, conforme a unanimidade dos órgãos que se manifestaram a respeito, a minuta contratual possui previsão que demanda da concessionária a cautela de assegurar, na hipótese de subcontratação de atividades, que os terceiros contratados possuem *“experiência pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com as obrigações assumidas”* (cláusula vigésima, parágrafo primeiro, inciso i), de sorte que a crítica é improcedente.

Ainda, a alegação de conformação indevida do objeto em razão da aglutinação de serviços não é digna de acolhida, na medida em que, consoante anotado pela Assessoria Técnica, são atividades semelhantes e interrelacionadas, realizadas predominantemente por empresas do segmento de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Vale acrescentar que as tarefas são agregadas no contexto de um modelo integrado de parceria público-privada, que permite, ainda, como lembrado pela Chefia de ATJ, a subcontratação de serviços e a participação de empresas

²³ 4.1. O VALOR ESTIMADO DO CONTRATO é de R\$ 633.809.000,00, na data base de Janeiro de 2022, correspondente à estimativa do valor dos investimentos a serem realizados pela CONCESSIONÁRIA ao longo do prazo estipulado da CONCESSÃO, trazidos a valor presente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



em consórcio.

No que se refere à forma de cálculo do limite de comprometimento de 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida, para fins do disposto no artigo 28 da Lei Federal n.º 11.079/2004²⁴, observa-se que a polêmica não é nova no âmbito desta Corte.

A dúvida consiste em saber se prevalece: a interpretação literal do dispositivo, no sentido de deverem ser computadas, sem qualquer desconto, todas as despesas advindas com parcerias público-privadas, como quer o representante Melvin Brasil Marota; ou a interpretação do inciso VII do artigo 17²⁵ da Portaria n.º 557/2016²⁶ do então Ministério das Cidades, que considera apenas o incremento de dispêndios com as parcerias, a possibilitar, por exemplo, dedução de gastos – que serão descontinuados – com as contratações antes existentes sob o regime ordinário de prestação de serviços, como feito pela Municipalidade.

Impende assinalar, entretanto, que a controvérsia já foi enfrentada no julgamento dos processos n.ºs TC-017366.989.21-8, TC-017686.989.21-1, TC-017775.989.21-3, TC-017857.989.21-4, TC-018042.989.21-0 e TC-018046.989.21-6, em Sessão Plenária de 08/12/2021, sob relatoria do Conselheiro Robson Marinho.

Na oportunidade, embora se tenha acenado, com fundamento em doutrina especializada, para a viabilidade de endossar a compreensão externada

²⁴ Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

²⁵ Art. 17. Sem prejuízo dos demais elementos necessários, recomenda-se que o estudo do modelo de negócio contemple:
[...]

VII – No caso de parcerias público-privadas, a comprovação de que o incremento de despesas públicas originadas pelo contrato não ultrapassa o limite do Art. 28 da Lei n.º 11.079/04.

²⁶ Institui normas de referência para a elaboração de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira (EVTE) previstos no art. 11, inciso II, da Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007 - Lei Nacional de Saneamento Básico (LNSB).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



pela representada, considerou-se que a análise do efetivo cumprimento do disposto no referido artigo de lei envolve aprofundamentos que escapam do figurino estreito dos procedimentos vocacionados à verificação apriorística de atos de chamamento, conforme ilustra trecho de interesse do voto condutor da decisão colegiada:

(c) O art. 28 da Lei 11.079/04 contém comando que se dirige à União Federal, que está impossibilitada de realizar repasses voluntários ou oferecer garantias para os entes subnacionais que ultrapassem o limite legal de comprometimento de suas receitas com contratos de parcerias público-privadas.

Sobre o art. 28 da Lei de PPP, a literatura técnica afirma que:

“(…) o art. 28 não impede que os Estados, Municípios e Distrito Federal celebrem as suas PPP, mas sim veda que a União figure como garantidora de pessoa jurídica de direito público interno ou para esta realize transferência voluntária cuja previsão de despesas a longo prazo destoe dos parâmetros que a lei estabelece como suportáveis para a União” (Fernão Justen de Oliveira, “Garantias ao parceiro privado e comprometimento fiscal” in Parcerias público-privadas – Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004, Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.: 469).

Portanto, o comando do art. 28 da Lei de PPP se dirige à União Federal. Adicionalmente, cumpre anotar que os argumentos aventados pela Prefeitura em suas justificativas estão de acordo com a Portaria 557/2018 do Ministério das Cidades, aplicável especificamente à elaboração dos estudos de viabilidade técnica e econômica para projetos no setor de saneamento básico. De acordo com referida Portaria, “o modelo de negócios deverá comprovar que o incremento de despesas públicas originadas pelo contrato não ultrapassa o limite do art. 28 da Lei 11.079/04” (negrito acrescido).

De tal sorte, com arrimo no normativo acima, a literatura abalizada sustenta que:

“(…) para contabilização do total de 5% de comprometimento da receita corrente líquida, deve-se considerar o valor das novas despesas públicas (‘incremento’) com serviços de resíduos originadas com o contrato de PPP, para além das despesas que o Município já tenha com esse serviço” (Marcela de Oliveira Santos e Luiz Eduardo Menezes Serra Netto, “PPP e Responsabilidade Fiscal: reflexões sobre o comprometimento da receita corrente líquida dos entes públicos com PPP” in Experiências Práticas em Concessões e PPP – Estudos em Homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões, Diego Jacome Valois Tafur, Guilherme Jardim Jurksaitis e Rafael Hamze Issa (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2020, p.: 168).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



De todo o modo, a verificação do efetivo cumprimento do disposto no art. 28 da Lei 11.079/2004 escapa do rito sumário do exame prévio de edital, posto demandar um exame apurado do orçamento local e de sua respectiva legislação orçamentária, bem como de sua execução e dos compromissos em curso assumidos pela Prefeitura com contratos de PPP. O rito procedimental para essa análise é, portanto, o das contas municipais.

Esse entendimento está amparado no posicionamento externado pela Assessoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas, com o alerta de que o estrito cumprimento das medidas indicadas no art. 28 da Lei 11.079/2004 será objeto de fiscalização por este Tribunal por ocasião do exame das contas anuais da Prefeitura de Suzano. Nesses termos, a insurgência é improcedente.

Nessa perspectiva, cabe apenas dispensar ao caso em apreço similar tratamento, de sorte a reputar o questionamento insubsistente na presente sede processual, sem prejuízo de alertar a Prefeitura que a aderência de tal particularidade à legislação de regência é suscetível de verificação nos trabalhos rotineiros de fiscalização deste Tribunal.

Por fim, em se tratando de contexto de parceria-público privada, não soa adequado censurar, nesse exame apriorístico, a opção por emprego de veículos zero km no início da contratação, tendo sido franqueado período de tolerância de 6 (seis) meses para a implementação da condição, assim como a fixação de idade máxima de 5 (cinco) anos para a frota no decorrer da vigência do ajuste²⁷.

²⁷ À guisa de ilustração, porquanto há outras indicações no mesmo sentido para outras atividades, confira-se trecho do Anexo I no tópico 3.1.1. COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES, DE FEIRAS LIVRES E DE TODOS RESULTANTES DE LIMPEZA DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DA LIMPEZA DA FAIXA DE AREIA:

[...]

Os caminhões coletores deverão ser dimensionados de forma a serem suficientes, em quantidade e qualidade, para a execução dos serviços. Deverão ter caçamba do tipo fechada, com vedação estanque e caixa coletora de chorume, sistema de carga traseira e/ou lateral, sinalizador traseiro tipo giroflex e conjunto compactador montado em chassi de caminhão compatível.

Os veículos supramencionados deverão ser zero quilômetro e estar cadastrados no PODER CONCEDENTE, para utilização na prestação dos serviços, impreterivelmente até o final do 6º mês de CONTRATO.

Não será admitida a utilização de veículo cadastrado em outro contrato e nenhum poderá ser utilizado sem estar previamente cadastrado. O descadastramento poderá ser solicitado, desde que por motivo justificado e desde que sejam atendidas as exigências de substituição necessárias, devendo ser autorizado pelo PODER CONCEDENTE.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Situação similar foi apreciada nos processos n.ºs TC-013763.989.20-9, TC-013815.989.20-7, TC-013902.989.20-1 e TC-014052.989.20-9, em Sessão Plenária de 22/07/2020, sob relatoria do Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, cujo trecho de interesse impende transcrever:

De outra parte, há as queixas contra os itens 4.7.2 e 4.7.4 do Termo de Referência, e o item 17.11-f 14 do edital, quanto à previsão de frota com idade média de 3 (três) anos no período de transição de 6 (seis) meses, findo o qual deverá a frota ser zero quilômetro (veículos) e zero hora (máquinas), com a periodicidade de renovação lá prevista.

Entendo que, ao menos numa análise sumária e apriorística, em sendo um empreendimento delegado nos moldes da Lei 11.079/04, ainda não há indícios aparentes de alguma falta de razoabilidade nessas cláusulas desde que tais disposições estejam inseridas nos estudos de viabilidade econômica e sustentabilidade orçamentária de que tratam os dispositivos do art. 10 da Lei 11.079/04, que é o que deve ser providenciado pela Administração nos termos do que já fora abordado e será ao final determinado.

De qualquer maneira, a fim de promover maior acessibilidade econômica com foco na preservação da competitividade, entendo devem ser retificados os itens 4.7.2 do Termo de Referência e 17.11-f do edital, para que o período de transição de 6 (seis) meses possa ser prorrogado uma vez mais por igual período com as devidas justificativas.

Nessa perspectiva, em linha com referido julgado, embora as queixas sejam improcedentes, mostra-se apropriado que a Administração preveja a possibilidade de prorrogação justificada do período previsto, no ato de convocação, para a completa oferta de frota zero quilômetro.

Ante o exposto, nos estritos limites dos aspectos abordados, meu voto considera **improcedente a representação formulada por Paloma Nunes da Silva Andrade e parcialmente procedentes as demais**, para determinar que a **Prefeitura Municipal de Santos** altere o edital da **Concorrência Pública n.º 01/2022**, de modo a:

A substituição de veículo que atingiu a idade limite somente poderá ser efetivada por outro zero quilômetro. No caso da substituição dos que não atingiram a idade limite a troca poderá ser efetivada por outro da mesma idade.

Os caminhões coletores utilizados para o serviço não poderão ter idade superior a 05 (cinco) anos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



- a) deixar de adotar melhor técnica como componente do critério de julgamento, de modo a empregar exclusivamente, para tal finalidade, o fator menor valor da contraprestação; **ou** realizar ampla e profícua revisão dos parâmetros de avaliação das propostas técnicas;
- b) no caso de manutenção do parâmetro de melhor técnica, deverá, ainda: aperfeiçoar as referências de avaliação, incorporando elementos que confirmam maior objetividade ao certame e eliminar a previsão de desclassificação de proponentes em razão de não atingimento de pontuação mínima estabelecida para a proposta técnica;
- c) sanear a contradição em relação à disponibilidade do aterro sanitário para destinação final dos resíduos sólidos urbanos e franquear informações suficientes acerca do local a ser disponibilizado para implantação da unidade de transbordo;
- d) incluir na composição do OPEX e nos investimentos valores relativos à implantação da central de atendimento ao usuário;
- e) inserir, como anexo do edital, demonstrativo da sustentabilidade financeira do projeto;
- f) explicitar a metodologia de cálculo empregada para a aferição dos quantitativos e dos valores na composição do OPEX e dos investimentos;
- g) retificar a nomenclatura do “QUADRO D – MEMÓRIA DE CÁLCULO DO OPEX”, integrante do Plano de Negócios de Referência;
- h) permitir, como aventado em sede de defesa, a apresentação de informações atualizadas da pessoa jurídica expedidora dos atestados, demandados para fins de qualificação técnica, em ficha apartada e anexa aos documentos;
- i) viabilizar a demonstração de expertise também por meio de atestados emitidos em favor de sociedades de propósito específico constituídas pelas licitantes em razão de celebração de parcerias público-privadas similares à ora pretendida;
- j) excluir a exigência de demonstração de expertise, de ambas as formas de qualificação, nas atividades de varrição manual, assim como nas de raspagem,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



capinação e roçagem em vias e logradouros, providência que deverá ser estendida a outros serviços sem as características de (i) concomitantes relevâncias técnica e financeira ou (ii) elevada complexidade técnica imprescindível para o atingimento do resultado perseguido;

k) dispensar a imposição de registro dos atestados no CREA ou no CAU, na qualificação operacional, em relação a atividades que não se sujeitam à fiscalização de tais entidades;

l) possibilitar que a experiência requerida em atividades que envolvem contentores seja demonstrada por realizações anteriores também em receptáculos de volume acima de 1.000 litros; e

m) prever a possibilidade de prorrogação justificada do período previsto, no ato de convocação, para a completa oferta de frota zero quilômetro.

Após proceder às alterações do instrumento, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei Federal n.º 8.666/93, com nova publicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado, para arquivamento.