

DECISÃO

PROCESSO:	00001276.989.21-7
REPRESENTANTE:	▪ TECQUA TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SANEAMENTO LTDA (CNPJ 30.400.120/0001-47) ▪ ADVOGADO: GUSTAVO COSTA FERREIRA (OAB/SC 38.481)
REPRESENTADO(A):	▪ PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA (CNPJ 45.351.749/0001-11)
ASSUNTO:	Representação visando ao Exame Prévio do Edital da Concorrência Pública nº 01/2020, promovida pela Prefeitura de Orlandia, tendo por objeto concessão comum para exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no Município, que compreendem a construção, a operação e a manutenção das unidades integrantes dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de produção e distribuição de água, bem como a coleta, o afastamento, o tratamento e a disposição de esgotos sanitários, incluindo a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento aos usuários.
EXERCÍCIO:	2021
INSTRUÇÃO POR:	UR-17
PROCESSO(S) DEPENDENTES(S):	00027612.989.20-2

PROCESSO:	00027612.989.20-2
REPRESENTANTE:	▪ MB ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA (CNPJ 00.126.468/0001-27) ▪ ADVOGADO: FABIANA GIMENEZ MATARAZZO (OAB/SP 292.587)
REPRESENTADO(A):	▪ PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA (CNPJ 45.351.749/0001-11)
ASSUNTO:	Representação contra o edital da

CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 01/2020, promovida pela Prefeitura de Orlândia, tendo por objeto concessão comum para exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no município de Orlândia, que compreendem a construção, a operação e a manutenção das unidades integrantes dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de produção e distribuição de água, bem como a coleta, o afastamento, o tratamento e a disposição de esgotos sanitários, incluindo a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento aos usuários.

EXERCÍCIO: 2020
INSTRUÇÃO POR: UR-17
PROCESSO PRINCIPAL: 1276.989.21-7

MB Engenharia e Meio Ambiente Ltda e Tecqua Tecnologia em Sistemas de Saneamento Ltda formulam representações em face do edital de concorrência pública nº 01/2020, lançado pela Prefeitura de Orlândia com vistas à “concessão comum para exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no referido Município, que compreendem a construção, a operação e a manutenção das unidades integrantes dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de produção e distribuição de água, bem como a coleta, o afastamento, o tratamento e a disposição de esgotos sanitários, incluindo a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento aos usuários, na área de concessão, em caráter de exclusividade”, com abertura designada para 08 de fevereiro de 2021.

Feito distribuído preventivamente, por força de conexão com matéria tratada nos TCs-012948.989.18, 012991.989.18 e 022439.98920, sob relatoria da eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Nos termos articulados nos r. despachos que estabeleceram instrução preliminar, MB Engenharia e Meio Ambiente Ltda. (TC-027612.989.20) alvitra a ocorrência das seguintes falhas no ato convocatório:

- a. *Exigência de registro do atestado de capacitação técnica operacional no CREA (alínea 'd' do subitem 12.4.1), sem que seja especificado qual o tipo de registro, sendo relevante observar que o subitem 12.1.3, relacionado ao prazo de validade dos documentos, menciona Certidão de Acervo Técnico – CAT, documento que só pode ser exigido na capacitação técnica profissional, conforme precedentes jurisprudenciais que colaciona;*
- b. *Restritividade nas previsões do subitem 12.4.2, que exigem das licitantes a demonstração de experiência anterior igual ou superior a um ano e em atendimento à população igual ou superior a 22.000 habitantes, em especial nos serviços de operação e manutenção de sistema de captação e bombeamento de água bruta e operação e manutenção de sistema de coleta, afastamento, bombeamento, interceptação, transporte e tratamento de esgoto sanitário (alíneas 'd.1.1' e 'd.2.1' do subitem 12.4.1), regras que aviltam os princípios de competitividade previstos na norma de regência, em especial no inciso II e §5º do artigo 30 e inciso I do §1º do artigo 3º.*

Tecqua Tecnologia em Sistemas de Saneamento Ltda. (TC-001276.989.21), a seu turno, questiona:

- a) *Insuficiência da metodologia de cálculo da indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis, não amortizados ou depreciados, em detrimento dos artigos 10-A, inciso III, da Lei nº 11.445/07 e 23, inciso XI, da Lei nº 8.987/95;*
- b) *Ausência de matriz e alocação de riscos, em violação ao artigo 10-A, inciso IV, da Lei nº 11.445/07;*

c) Carência de detalhamento do estudo de viabilidade técnica e econômica, em detrimento do artigo 11, inciso II, da Lei nº 11.445/07;

d) Não apresentação, na Cláusula 32.2 da Minuta do Contrato, de dados e informações mínimas sobre as desapropriações que deverão ser realizadas sob a responsabilidade da Concessionária;

e) Incompletude das respostas aos pedidos de esclarecimento nº 25 e 29, sobretudo quanto ao último deles, cuja manifestação da Representada, embora indique área a ser desapropriada, não estabelece orçamento estimado, em detrimento do artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, nem informações acerca do uso e ocupação do solo no local ou pertinente à situação da posse/propriedade do correspondente imóvel;

f) Limitação ilegal, constante do Subitem 20.1, bem como da Cláusula 10.1 da Minuta Contratual, ao tipo societário a ser adotado pela Sociedade de Propósito Específico (SPE);

g) Carência de disciplina sobre a obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação periódica de contas da Concessionária ao Poder Concedente, em descompasso com o artigo 23, inciso XIII, da Lei nº 8.987/95; e

h) Vinculação indevida da obrigação de publicação periódica das demonstrações financeiras da Concessionária à legislação societária vigente, em violação ao artigo 23, inciso XIV, da Lei nº 8.987/95.

Ainda, pugna, para fins de aprimoramento das informações necessárias à adequada formulação das propostas, que o Município disponibilize os seguintes elementos: a) cadastro da rede de esgoto e seu funcionamento, por não ter sido possível obter maiores dados a esse respeito durante a visita técnica; b) projetos das estações elevatórias de esgoto e da ETE; c) conformação da rede de esgoto; d) projetos de esgotamento sanitário dos loteamentos; e) informações sobre a cobertura dos sistemas de esgotamento sanitário nos loteamentos novos; f) percentual de perdas físicas no sistema de água, por não haver macromedição e ser inadequada a micromedição; g) fluxograma do sistema de abastecimento, contemplando a complexidade de abastecimento dos

poços, por não ter sido possível obtê-lo em campo e ele não constar dos documentos disponibilizados; e h) informações de análises de água realizadas para os órgãos de controle, quais sejam, análises completas, semestrais, da Vigilância Sanitária e de conformidade de água dos poços.

Delineia que foi constatada a dificuldade de acesso aos sistemas em locais abandonados, impedindo-lhe de avaliar todas as estruturas por ocasião da visita técnica. Assim, pugnou que referida inspeção seja efetuada em todas essas estruturas.

Requerem suspensão do torneio e, no mérito, determinação de correções no edital e consequente republicação.

Ao considerar existência de possibilidade de deflagração de contraditório antes de avaliação sobre a matéria, coube à então Relatora, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, assinar prazo para apresentação de justificativas pelo responsável.

Em atendimento, Município de Orlândia oferece razões e colaciona documentos a indicar, em suma, os seguintes fatores: a redação do item 12.4.d do edital guarda consonância com o disposto no artigo 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e na Súmula nº 24 deste Tribunal; o item 12.4.2 também segue em harmonia com entendimento jurisprudencial desta Corte (cita os TCS-009023/026/11 e dependentes e 002933/989/16); seria desprovida de fundamento a crítica relacionada às metodologias de cálculo de indenizações, posto ser o edital regido pelas Leis 8.987/95 e 11.445/07; a minuta do contrato estabelece diversos dispositivos que versam sobre riscos, responsabilidades, direitos e obrigações da Concessionária, da Agência Reguladora, do Poder Concessionário e dos Usuários; quanto ao estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira, é composto em sua primeira parte pelo diagnóstico da atual situação e, na segunda, por análise consolidada dos estudos e projetos de engenharia necessários para evolução dos serviços, concluindo com as recomendações de intervenções a realizar para melhoria e

ampliação dos Sistemas de Abastecimento de Água e de Coleta e Tratamento de Esgoto.

Prossegue aduzindo que o edital apresenta várias informações e tabelas, com a principal finalidade de comprovar a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município, por meio de concessão plena operada pela iniciativa privada. Sustentar estar o Estudo de Viabilidade (EVTEF) compatível com a pretensão licitatória e, ademais, a suficiência dos dados apresentados para elaboração das propostas.

Já a minuta do contrato prevê que compete à futura concessionária indicar ao poder concedente as áreas que deverão ser declaradas de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, complementando-se aludida previsão por respostas aviadas em sede de esclarecimentos aos licitantes.

Sustenta ainda legalidade da exigência direcionada à adoção do tipo societário das sociedades anônimas para Sociedade de Propósito Específico (SPE), suficiência da disciplina relativa à prestação de contas da concessionária, presença da obrigação de publicação de demonstrações financeiras, integridade de documentos e informações para elaboração das propostas e, outrossim, faculdade de acesso às licitantes, tanto quanto necessário, a todas as áreas integrantes dos sistemas.

Este o relatório.

Apresenta-se a este Tribunal, mais uma vez, críticas contra ato convocatório voltado a conceder serviço público de abastecimento de água e de esgotamento sanitário do Município de Orlândia.

No exercício de 2018, representações de interesse das Sociedades Anônimas Aegea Saneamento e Participações e BRK Ambiental Participações motivaram suspensão do procedimento, daquela feita denominado "concorrência pública nº 05/2018", com anulação determinada pelo Egrégio Plenário em decisão proferida em 29/08/18, conforme ementa:

EMENTA: "Exames Prévios de Edital. Concessão comum para exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no município. Fiscalização dos serviços. Reconhecimento da impropriedade pela defesa. Representações julgadas parcialmente procedentes, com determinação de anulação do certame".

Tratando-se de Concessão de serviço Público que objetiva a Concessão comum dos serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário a definição da Agência Reguladora que fiscalizará o contrato deve anteceder o lançamento do respectivo edital. A defesa apresentada reconhece a impropriedade e anuncia a celebração de convênio com órgão regulador, bem como a realização de nova audiência pública com elaboração de novo edital. Necessidade de revogação da licitação atual, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93. Representações julgadas parcialmente procedentes, com determinação de anulação e observância às ponderações formuladas na instrução do processo, para efeito de orientação na elaboração de novo instrumento. (TCs-012948.989.18 e 012991.989.18).

Posteriormente, aportou a esta Corte nova representação (TC-022439.989.20, de autoria de MABJ Fulem Transportes Ltda.), com pleito de suspensão liminar do procedimento deferido e decisão pela procedência parcial, assim proferida pelo Egrégio Plenário em sessão de 18/11/2020:

EMENTA: CONCESSÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Necessária redefinição dos requisitos de qualificação técnica exigidos, evitando-se a exigência de registro no

CREA para as comprovações que não envolverem atividades de engenharia.

Registre-se que sobre aludidas decisões não se aduz, agora, quaisquer descumprimentos. Tampouco se apresentam falhas consubstanciadas em flagrante ilegalidade ou novidades substantivas no certame.

Há destacar ainda que o edital, precedido de Audiência e Consulta Pública, compõe-se por Anexos numerados de I a XVIII, a totalizar 157 (cento e cinquenta e sete) laudas, complementadas ainda por diversas respostas a pedidos de esclarecimentos.

Sob o tipo de julgamento “maior oferta” pela outorga da concessão (mínimo de cinco milhões de reais), o valor estimado do futuro contrato é de R\$ 812.142.000,00 (oitocentos e doze milhões cento e quarenta e dois mil reais), correspondente à previsão de faturamento do sistema para o prazo de 35 (trinta e cinco) anos.

Contexto delineado, vê-se que a matéria suscitada, complexa e de cunho eminentemente técnico, não se amolda à apreciação passível de ser empreendida sob rito sumaríssimo, afastando-se pertinência e razoabilidade de paralisação liminar, com seguidas interrupções no mesmo certame licitatório.

Nestas condições, atendo-me aos pontos suscitados nas iniciais, indefiro pleito de nova suspensão cautelar de concorrência para concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário do Município de Orlândia (concorrência nº 01/2020), sem prejuízo do controle ordinário desta Corte sobre os atos administrativos encetados no âmbito da futura contratação, a propiciar, nos termos das Instruções vigentes, avaliação segura da conjuntura real de acesso de interessados e do atendimento aos princípios regedores da espécie.

Publique-se.

Após, encaminhe-se para ciência do Ministério Público e archive-se.

G.C., em 03 de fevereiro de 2021.

VALDENIR ANTONIO POLIZELI
CONSELHEIRO SUBSTITUTO

/PP

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: VALDENIR ANTONIO POLIZELI. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 2-XMK6-H6CT-670Z-3HL8