



MD ADVOCACIA

**EXMA. SRA. DRA. CONSELHEIRA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

***Urgente: Licitação a se realizar em 07 de julho de 2021, abertura às 13h00h.***

***Ref.:*** CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2021

***EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2021***

***PROCESSO Nº 22/2021***

***TIPO DA LICITAÇÃO: MENOR VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO***

**ENERGY INTERMEDIÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA**, empresa regularmente constituída, inscrita no CNPJ sob o nº 15.789.918/0001-39, com sede na Travessa Treze de setembro, nº 87, Centro, Ourinhos, CEP 19900-109, Telefone – 14 9 9664 4911/ 14 9 9617 9449, (**doc. 01**), e-mail diretoria@urs-energy.eco.br, neste ato representada por seu sócio administrador **FELIPE SILVERIO KUME**, brasileiro, administrador de empresas, portador da cédula de identidade RG nº 49996484-6 SSP, inscrito no CPF/MF sob o nº 393.491.208-79, residente e domiciliado a Rua Dr. Heitor Bastos Cordeiro, nº 640, Assis/SP, CEP 19814-590 vem, por seus advogados com procuração anexa, (**Doc. nº 02**), vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

**REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE EXAME PRÉVIO.**

com fundamento no artigo 113 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 214 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, contra a Concorrência Pública 001/21, com critério **MENOR VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA** de acordo com o Processo Administrativo, 22/2021, instaurado pelo Presidente do **CIVAP - CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO VALE DO PARANAPANEMA** e **Prefeito de Echaporã/SP**, fazendo-o nos termos das razões a seguir expostas, requerendo seu recebimento e regular processamento.

## I – DA SÍNTESE FÁTICA.

A Representante tomou conhecimento do edital de Concorrência nº 001/21, cujo objeto consiste na "outorga de PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP), na modalidade concessão administrativa, Concessão administrativa para a prestação dos serviços de tratamento e destinação final dos resíduos, com previsão de aproveitamento energético visando a redução de massa que se encaminhará destino final", baixou o presente edital no site [www.civap.com.br](http://www.civap.com.br) no afã de participar da licitação acima referenciada.

A licitação pretende originar uma contratação de parceria público-privada de valor **estimado superior a 300 milhões de reais!**

No entanto, ao analisar o Edital e seus respectivos anexos, a Representante verificou a existência de grave Irregularidade, que não se coaduna com a legislação pertinente, bem como aos princípios norteadores do Direito Administrativo, em especial impessoalidade, isonomia e julgamento objetivo, acarretando por fim ilegalidade que macula todo o certame.

O prazo para RECEBIMENTO DOS ENVELOPES é dia **07/07/2021 até as 11h00**, com abertura dos envelopes designada Dia 07/07/2021, **às 13h00m**.

Fora eleita licitação na modalidade Concorrência Pública que será julgada pelo critério do MENOR VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. Não obstante pretende-se verificar a metodologia de execução ofertada pelos licitantes como condição de habilitação. O que se verifica de fato é que na verdade se pretende avaliar diferentes tecnologias ainda não licenciadas definitivamente no País, deixando transparecer que na verdade é uma forma travestida de licitação do tipo melhor técnica ou técnica e preço, dando azo imaginar, *data vênia*, que há intenção de burla ao teor da Súmula 21 desta E. Corte:



The screenshot shows the header of the TCESP website with navigation menus for INSTITUCIONAL, SERVIÇOS, LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA, ESCOLA DE CONTAS, and TRANSPARÊNCIA. Below the header, the breadcrumb trail reads 'Início / Resoluções / Resolução nº 05/2019'. The main heading is 'SÚMULA Nº 21'. The text of the summary states: 'É vedada a utilização de licitação do tipo técnica e preço para coleta de lixo e implantação de aterro sanitário.' It also includes a 'HISTÓRICO' section with the text 'Aprovada pela Deliberação TC-A-029268/026/05 (DOE de 20/12/2005)' and a 'FUNDAMENTO' section with the text '\* Para criação do enunciado: Estudo promovido no TC-A-029268/026/05'.

Ainda que não seja esta intenção e ainda que fora possível admitir como válida a exigência de apresentação da metodologia de execução dos licitantes como condição de habilitação técnica, a mesma padece do insanável **vício da subjetividade no julgamento**, em que pese os esforços da entidade em conferir-lhe ares de juridicidade.

O erro procedimental eleito fere de morte a licitação. Nesse sentido, visando conferir legalidade ao certame, e ampliar a participação dos interessados, para fins de alcançar a melhor proposta, se faz necessária a **declaração de nulidade do edital e sua posterior retificação**, o que entender esta D. Corte, adequando aos termos da legislação vigente, sendo esta a única medida de justiça.

Não obstante esta grave e inarredável constatação, há no bojo do edital vários outros equívocos que o maculam inexoravelmente merecendo o sempre atento olhar desta Corte, *ad cautelam* suspendendo o procedimento com o fito de trazê-lo à luz dos princípios regentes da atividade administrativa, como se demonstrará abaixo.

Nesse esboço vem a Representante, tempestivamente, no uso de suas prerrogativas legais e constitucionais, representar contra a ilegalidade existente no presente Edital, requerendo o recebimento e regular processamento da presente.

## **II-DO MÉRITO**

### **II.1- DA SUBJETIVIDADE NA ANÁLISE DE METODOLOGIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO APRESENTADO NO ANEXO IV DO EDITAL.**

Em primeiro lugar, e a mais grave transgressão contida no instrumento convocatório diz respeito a propalada impropriedade na exigência de demonstração de metodologia de execução como condição de habilitação dos licitantes e a subjetividade de seu julgamento outorgando aos membros julgadores ampla e questionável discricionariedade ante a ausência de parâmetros e fixação de fatores e critérios de aferição, limitando a estabelecer genericamente algumas diretrizes sem, contudo, parametrizar sua importância na contextualização do projeto ofertado e inabilitando sumariamente o ofertante que aos olhos do julgador não cumprir os preceitos genericamente traçados.

O Edital traz na Subseção VII – no item 17.20, 17.21, para fins de **qualificação técnica** informações relacionadas a metodologia de Execução dos Serviços

como condição de habilitação, nos termos, condições e parâmetros estipulados no Anexo IV do Edital – (Termos para a Elaboração da Metodologia de Execução.) *in literis*:

17.20. Além dos documentos referidos anteriormente, conforme previsto no inciso I do Artigo 12 da Lei Federal 11.079/04, **as PROPONENTES deverão apresentar, para fins de qualificação técnica, a METODOLOGIA DE EXECUÇÃO dos SERVIÇOS, que conterà descrição e detalhamento acerca das principais atividades a serem desenvolvidas, definindo em que consistem e como serão realizadas, descrevendo, para cada uma, os recursos humanos e equipamentos a serem empregados na sua execução, as normas técnicas de referência, além da descrição clara e inequívoca da metodologia a ser empregada para a execução e controle de qualidade, nos termos e condições estipulados no Anexo IV**

- Termos para a Elaboração da Metodologia de Execução.

17.21. A METODOLOGIA DE EXECUÇÃO será analisada pela COMISSÃO, podendo a mesma solicitar a análise das áreas técnicas envolvidas, desde que a equipe seja formalmente designada para tal atribuição, **conforme os critérios e parâmetros constantes do Anexo IV** - Termos para a Elaboração da Metodologia de Execução e será considerada habilitada a PROPONENTE que atender a todos os itens constantes do referido Anexo.

No entanto, da análise do referido anexo "IV" observa-se que não fora fixado nenhum critério para avaliação da metodologia, ficando a referida avaliação submetida a subjetividade do avaliador, em total contradição à lei de licitações.

Ou seja, o Edital não trouxe nenhum critério objetivo para nortear e parametrizar a avaliação do julgador. Da forma como colocado esse poderá aplicar seus próprios conceitos e entendimentos, julgando da forma que melhor lhe convier em clara afronta ao princípio da isonomia.

Pela análise do anexo IV, na apresentação de METODOLOGIA de EXECUÇÃO dos SERVIÇOS deverão ser abordados os seguintes tópicos:

#### **2.1. Conhecimento do Problema:**

- a) Conhecimento da situação dos resíduos sólidos nos municípios integrantes
- b) Conhecimento dos SERVIÇOS a serem implantados pela CONCESSIONARI

#### **2.2. Plano de Execução- Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos**

- a) Procedimentos a serem adotados
- b) Cronograma de implantação

### 2.3. Plano de Execução – Compactação de Resíduos Sólidos Urbanos

- a) Procedimento para implantação
- b) Procedimento para operação
- c) Procedimento para manutenção
- d) Procedimento para monitoramento

### 2.4. Plano de Execução – Tratamento de Resíduos Domiciliares Utilizando Tecnologia de Redução de Massa e Geração de Energia

- a) Apresentação da rota tecnológica
- b) Procedimento para implantação
- c) Procedimento para operação
- d) Procedimento para manutenção
- e) Procedimento para monitoramento

Na Sequência, **dipõe sobre o critério de avaliação da metodologia de Execução** dos supracitados itens, qual seja:

**3.1.** *Por se tratar de LICITAÇÃO cujo objetivo envolve a execução de serviços públicos de natureza essencial e cuja continuidade não poderá ser comprometida, a exigência dos documentos de aceitabilidade técnica tem por objetivo permitir que a LICITANTE demonstre seu grau de conhecimento quanto ao objeto do edital.*

**3.2.** *A COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO considerará as LICITANTES HABILITADAS ou INABILITADAS no que concerne a sua METODOLOGIA DE EXECUÇÃO de acordo com os seguintes critérios:*

**3.2.1.** *Será considerada HABILITADA a LICITANTE cuja Metodologia de Execução dos Serviços apresente abordagem a todos os itens relacionados no quadro abaixo.*

**3.2.2.** *Será considerada INABILITADA a LICITANTE cuja Metodologia de Execução não apresente abordagem a um item ou mais dos relacionados no quadro abaixo.*

**3.2.3.** *Para a avaliação dos itens exigidos na metodologia de execução, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO adotará o seguinte critério objetivo de julgamento para cada item:*

Conforme transcrito acima, com relação ao julgamento da metodologia de Execução, o item 3.2.3 estabelece que, na verificação de cada item, a Comissão Especial de Licitação, **realizará análise técnica**, analisando propostas á Luz de critérios objetivos que contemplem a abordagem , *apresentando um exame em nível adequado, **detalhado e especificado** com sólida fundamentação metodológica inerente à comprovação de sua exeqüibilidade e eficiência, avalaindo da seguinte forma para inabilitação:*

**(a) APRESENTOU** – assim considerada a abordagem apresentada de maneira aplicável, tecnicamente compatível e atendendo às prescrições do Edital e seus anexos, apresentando um exame em nível adequado, detalhado e especificado com sólida fundamentação metodológica inerente à comprovação de sua exequibilidade e eficiência.

**b) NÃO APRESENTOU** – assim considerado caso não seja abordado o item no conteúdo da METODOLOGIA DE EXECUÇÃO ou quando a abordagem fugir total ou parcialmente aos aspectos solicitados, não cumprindo nenhum dos requisitos exigidos, ou a abordagem for manifestamente inaplicável, tecnicamente incompatível ou não atender às prescrições do Edital e seus anexos.

Ainda, o item 3.2.4, depõe que a Comissão analisará e atribuirá os critérios apontados para cada licitante, **conforme a tabela apresentada, igualmente contendo informações absolutamente vagas.**

**TABELA DE AVALIAÇÃO DA METODOLOGIA DE EXECUÇÃO**

ÍTEM DA METODOLOGIA DE EXECUÇÃO	APRESENTOU	NÃO APRESENTOU
<b>2.1. CONHECIMENTO DO PROBLEMA</b>		
a) Conhecimento da situação dos resíduos nos municípios integrantes		
b) Conhecimento dos serviços a serem implantados		
<b>2.2. PLANO DE EXECUÇÃO - TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS</b>		
2.2.1. Procedimentos a serem adotados		
2.2.2. Cronograma de implantação		
<b>2.3. PLANO DE EXECUÇÃO - COMPACTAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS</b>		
2.3.1. Procedimentos para implantação		
2.3.2. Procedimentos para operação		
2.3.3. Procedimentos para manutenção		
2.3.4. Procedimentos para monitoramento		
<b>2.4. PLANO DE EXECUÇÃO - TRATAMENTO DE RESÍDUOS DOMICILIARES UTILIZANDO TECNOLOGIA DE REDUÇÃO DE MASSA E GERAÇÃO DE ENERGIA</b>		
2.4.1. Apresentação da rota tecnológica		
2.4.2. Procedimentos para implantação		
2.4.3. Procedimentos para operação		
2.4.4. Procedimentos para manutenção		
2.4.5. Procedimentos para monitoramento		
<b>RESULTADO DA AVALIAÇÃO</b>		

Ocorre que, tal como se depreende do quadro e descrições acima, os fatores veiculados no item 3.2.3, do anexo IV do Edital para julgamento das metodologias de Execução não apresentam sequer um parametro objetivo de análise. Ao contrario, demonstram que o julgamento das metodologias de Execução ficam "abertas" sem qualquer especificações dos critérios a serem considerados pela D. Comissão Permanente de licitação para emissão de seu juízo.

É sabido que quando se trata de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta **complexidade técnica**, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por **critérios objetivos**.

A necessidade de estabelecimento de critérios objetivos para avaliação de metodologias de Execução decorre de determinação expressa do artigo **§ 8º do artigo 30 da lei 8.666 de 21 de Junho de 1993**, qual seja:

**Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

**§ 8º** No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos **preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos**.

Porém, no caso em tela, não há definição do projeto básico onde os licitante podem ofertar forma ou método executivo diferenciado do proposto pela Administração.

Esta licitação pretende a contratação de um sistema de tratamento de resíduos sólidos com tecnologia produtora de energia elétrica. Portanto, na verdade como já dito no início desta peça, aferir de fato a proposta técnica do licitante e não sua forma ou método executivo. **Há sim licitação de fim, ou seja, a licitante tem liberdade de ofertar qualquer tipo de solução desde que atenda aos preceitos mínimos de eficiência previstos genericamente no edital. Esta matriz é exatamente uma licitação do tipo melhor técnica ou técnica e preço travestida de menor preço com subversão da análise técnica através de verificação de metodologia de execução que na verdade é uma proposta técnica.**

Somente à título de ilustração verifica-se disciplina sobre análise de metodologia de execução na lei 12.462/11 que fixa o Regime Diferenciado de Contratações que admite diferentes meios de execução do projeto preconcebido, propondo alternativas de materialização do quanto minudentemente projetado mediante adoção da contratação integrada, recentemente incorporada ao marco regulatório das licitações a recém editada Lei federal nº 14.133/21, Art. 46, V.

Elucida a questão artigo publicado pelo site <https://www.zenite.blog.br/a-possibilidade-de-execucao-do-objeto-com-diferentes-metodologias-autoriza-a-contratacao-integrada/>, onde descreve com clareza se “há possibilidade de execução do objeto com diferentes metodologias autoriza a contratação integrada” na qual pedimos vênha para transcrever:

A possibilidade de execução do objeto com diferentes metodologias autoriza a contratação integrada?

RDC - Regime Diferenciado de Contratações Públicas 23/02/2021 Por Equipe Técnica da Zênite .

Uma das peculiaridades do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), instituído pela Lei nº 12.462/2011, consiste na previsão do regime denominado “contratação integrada”. Trata-se de um regime de execução por meio do qual a Administração entrega ao particular contratado o ônus de elaborar toda a solução por ela pretendida, desde “a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto” (art. 9º, § 1º, da Lei nº 12.462/2011).

Nesse contexto o particular tem maior liberdade de ação, ficando a seu critério a escolha dos meios mais eficazes para desenvolver o objeto pretendido pela Administração. Em contrapartida, assume os riscos por eventuais equívocos cometidos em qualquer das etapas de desenvolvimento da solução.

Nas palavras de Marçal Justen Filho (2013, p. 179), na contratação integrada, “o particular arcará com responsabilidade correspondente às escolhas que lhe incumbem. Isso significa que o contratado assumirá os riscos pertinentes às escolhas realizadas”.

A respeito do cabimento da contratação integrada, o art. 9º da Lei nº 12.462/2011 estabelece:

Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.980, de 2014)

I – inovação tecnológica ou técnica; (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)

II – possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)

III – possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado. (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014) (Grifamos.)

Vale registrar que o TCU já concluiu que:



A opção pelo regime de contratação integrada com base na possibilidade de execução com diferentes metodologias (art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011) deve ser fundamentada em estudos objetivos que a justifiquem técnica e economicamente e considerem a expectativa de vantagens quanto a competitividade, prazo, preço e qualidade em relação a outros regimes de execução, especialmente a empreitada por preço global, e, entre outros aspectos e quando possível, considerem a prática internacional para o mesmo tipo de obra, sendo vedadas justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento. (TCU, Acórdão nº 1.388/2016, Plenário, grifamos.)

Na mesma oportunidade, o TCU também assentou entendimento de que:

nas licitações pelo regime de contratação integrada com base na possibilidade de execução com diferentes metodologias (art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011), é obrigatória a inclusão nos editais de critérios objetivos de avaliação e julgamento de propostas que contemplem metodologias executivas diferenciadas admissíveis, em observância ao § 3º daquele artigo. (TCU, Acórdão nº 1.388/2016, Plenário.)

Mais recentemente, o TCU voltou a tratar dos requisitos para a adoção do regime de empreitada integrada e apontou as seguintes condições gerais para tanto:

A opção pelo regime de contratação integrada exige, nos termos do art. 9º da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas), que haja justificativa sob os prismas econômico e técnico. No econômico, a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução. No técnico, deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra competição entre as licitantes para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público. (TCU, Acórdão nº 2.618/2018, Plenário.)

Sob esse enfoque, é possível justificar a adoção do regime de contratação integrada, quando o objeto puder ser executado com base em diferentes metodologias, desde que – reitera-se –, conforme apontado pelo TCU, essa opção seja fundamentada em estudos objetivos que a justifiquem técnica e economicamente e considerem a expectativa de vantagens quanto a competitividade, prazo, preço e qualidade em relação a outros regimes de execução, especialmente a empreitada por preço global, e, entre outros aspectos e quando possível, considerem a prática internacional para o mesmo tipo de obra, sendo vedadas justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento. (TCU, Acórdão nº 1.388/2016, Plenário)

**O fato é esta modalidade limita-se às contratações derivadas de certames conduzidos pelo Regime de Contratação Diferenciada ou consoante a novel legislação**

licitatória estabelecida pela lei federal nº 14.133, de 01/04/2021, o que não é nem de longe o caso!

No tocante às parcerias público privadas regidas pela Lei federal nº 11.079/04 a disciplina licitatória é diferente da regra constante neste edital, haja vista o disposto no Art. 12. Nesta licitação a análise da proposta técnica inserida como condição de habilitação é fator determinante para o julgamento da licitação na medida em que o edital estabelece ampla liberdade para oferecimento de inúmeras variantes técnicas desde que obedeçam aos requisitos mínimos fixados.

A lei das PPP's não prevê a análise da metodologia de execução como pretende este edital.

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:

I – o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participarão das etapas seguintes;

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:

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;

III – o edital definirá a forma de apresentação das propostas econômicas, admitindo-se:

a) propostas escritas em envelopes lacrados; ou

b) propostas escritas, seguidas de lances em viva voz;

IV – o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório.

§ 1º Na hipótese da alínea b do inciso III do caput deste artigo:

I - os lances em viva voz serão sempre oferecidos na ordem inversa da classificação das propostas escritas, sendo vedado ao edital limitar a quantidade de lances;

II - o edital poderá restringir a apresentação de lances em viva voz aos licitantes cuja proposta escrita for no máximo 20% (vinte por cento) maior que o valor da melhor proposta.

§ 2º O exame de propostas técnicas, para fins de qualificação ou julgamento, será feito por ato motivado, com base em exigências, parâmetros e indicadores de resultado pertinentes ao objeto, definidos com clareza e objetividade no edital.

Não obstante, o equívoco subjacente a opção pela adoção da análise de metodologia de execução, fora dos parâmetros legais, inovando, destarte o procedimento, consoante demonstrado acima, no caso em tela, há que se reverberar que mesmo desprezadas as impossibilidades diante da ofensa ao princípio da legalidade o edital ainda contém inafastável mácula na medida em que **outorga à comissão de licitação ampla discricionariedade no julgamento da metodologia porque não há parâmetros de comparação entre as eventuais metodologias propostas uma vez é omissos quanto aos critérios e fatores de pontuação e de análise de adequabilidade o que deriva numa jornada sem rumo e sem qualquer parâmetro razoável de comparação entre as possíveis soluções propostas pelos licitantes.**

Não se pretende por óbvio questionar a integridade dos julgadores componentes da comissão de julgamento da licitação, porém o edital com o elevado grau de subjetividade permite análise igualmente subjetiva e pessoal de acordo com o conhecimento, experiência, paixões, e características personalíssimas de cada um dos indivíduos. Por tal motivo não há como o certame prosperar validamente.

**Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, (TCU), já reforçou a necessidade de veiculação de critérios objetivos para análise da metodologia de execução em sede de determinações expedidas em acórdão de auditoria.**

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1.4. limitar o percentual de BDI a 27,84% utilizado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT em obras de características similares, elaborando justificativa técnica detalhada, no caso de utilização de percentual superior ao indicado;

9.1.5. eliminar as duplicidades e inconsistências apontadas no item "sobrepço decorrente de itens considerados em duplicidade" do relatório que compõe este Acórdão;

9.1.6. avaliar a conveniência e oportunidade de manter a exigência de apresentação de metodologia de execução para fins de qualificação técnica das licitantes, e se tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais pela vencedora;

**9.1.6.1 caso considere necessário manter a exigência de apresentação de metodologia de execução, estabeleça critérios objetivos de avaliação da metodologia, previamente ao julgamento das propostas, em atendimento ao art. 30, § 8º, da Lei 8.666/1993;( ACÓRDÃO TCU 1667/2011, data 22/06/2011)**

Em outro acórdão, ao analisar elementos de avaliação de proposta técnica veiculadas ao Edital de Licitação, **o TCU condenou a utilização de conceitos vagos e imprecisos a darem azo à subjetividade do julgamento do certame, argumentos que igualmente se aplicam a ausência de critérios objetivos para análise da metodologia de Execução.**

A adoção de critérios subjetivos, mormente aquele que pode favorecer licitante que tenha participado de meta anterior do mesmo projeto, como neste caso concreto, **não se encontra consentânea com o princípio constitucional da impessoalidade, além de possibilitar o direcionamento do certame.**

Aliado a isso, a jurisprudência desta Corte de Contas é firme em considerar a adoção de critérios subjetivos de julgamento das propostas como contrária ao disposto nos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 46, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos Plenário 2.008/2008, 2.909/2012, 2.253/2014 e 479/2015) .

Em relação aos critérios para avaliação da nota da proposta técnica quanto aos quesitos "conhecimento do problema" e "plano de trabalho", acompanho a unidade instrutora quanto à caracterização da subjetividade do julgamento a ser realizado pela comissão de licitação.

O edital originalmente publicado previa a atribuição de 25 pontos da nota da proposta técnica para os quesitos de "conhecimento do problema" e "plano de trabalho", os quais teriam seus elementos avaliados como excelente, bom, regular ou inadequado, sendo atribuída uma nota para cada conceito. Considerando que a nota final conjugada da nota técnica com a nota de preços poderia alcançar 145 pontos, os quesitos em questão corresponderiam a 17% da nota final. Após a realização das oitivas, o edital republicado pela ANTT reduziu a pontuação para 15 pontos, ou seja, 10% da nota final, porém manteve os demais critérios de julgamento para esses quesitos.

A ANTT alega que esses quesitos são essenciais para a escolha da proposta mais vantajosa para a administração, como forma de avaliar o conhecimento dos licitantes sobre os serviços objeto da

licitação e a forma como eles pretendem se estruturar e desenvolver suas atividades. Acrescenta que há diretrizes no edital que nortearão a avaliação da comissão de licitação, formada por servidores efetivos, e que todas as conclusões serão fundamentadas e justificadas.

Em linha com a unidade instrutora, **entendo que as diretrizes do edital para a atribuição de conceitos são vagas e imprecisas e não afastam a subjetividade do julgamento. É certo que as licitações devem observar os princípios da isonomia, da igualdade e do julgamento objetivo dispostos no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, sendo vedada a utilização de critério subjetivo que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, § 1º, da Lei 8.666/1993) .**

**A jurisprudência do TCU, em casos análogos, já considerou irregular a utilização de critérios subjetivos para julgamento do tipo "conhecimento do problema", "plano de trabalho", "compreensão do objeto", "conhecimento do projeto", "metodologia de execução" etc. (Acórdãos 1.024/2017, 2.438/2015, 2.909/2012 e 2.371/2011, todos do Plenário do TCU). (acórdão 713/2019, Data da sessão 27/03/2019).**

Na mesma linha, essa Colenda Corte de Contas também já manifestou, nos autos do TC TC-026315/026/14:

**Ementa: Licitação. Contrato Administrativo. Orçamento Básico Defasado. Indicação da Dotação Orçamentária. Requisito de Qualificação Técnica. Condição Restritiva. Art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93. Critério de Pontuação da Metodologia de Execução. Subjetividade. Art 30, § 8º, da Lei 8.666/93. Irregularidade.**

1. A ausência de justificativa técnica para exigência baseada tão somente na experiência anterior em vias urbanas, excluindo-se aquelas obtidas em vias rodoviárias interurbanas com condições similares de tráfego ou sobre rios, no caso de pontes, configura ofensa à vedação do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93.

2. Por **força do § 8º do art. 30 da Lei 8.666/93, a pontuação da metodologia de execução deve ser realizada exclusivamente por critérios objetivos.**

No caso em tela depreende-se que o edital deixou de adotar critérios objetivos de aferição das propostas técnicas travestidas de metodologia de execução. Não há especificação minuciosa, clara, objetiva e que possibilite guindar os julgadores por ocasião da sua análise e gera grande insegurança jurídica aos licitantes.

Como é cediço, os princípios da impessoalidade, isonomia e **juízo objetivo norteiam os certames** e são caríssimos à administração, por força do artigo 37<sup>1</sup> da Constituição Federal e do artigo 3<sup>2</sup> caput da lei de licitações, como bem colocado nos acórdãos colacionados acima.

Ademais, tem-se que para habilitação o licitante deverá contentar 100% a comissão!!

Qualquer discordância de um dos membros com a metodologia da planta ofertada pelo licitante redundará em seu alijamento do certame! Igualmente se um licitante por exemplo deixar de considerar um aspecto relativo a questão de menor relevância ao projeto e outro ofertar tecnologia contrárias à legislação ambiental vigente ambos restarão inabilitados, pelos "critérios" constantes do edital deixando às testilhas o texto constitucional que positiva os primados da razoabilidade e isonomia.

Há que se esclarecer que não há no Brasil tecnologia licenciada para os serviços com características exigidas no edital e neste espeque certamente as soluções serão importadas e as especificações traduzidas para o vernáculo pátrio consoante exigido no edital.

Considerando o Plano Municipal de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos (PMGIRS) da Prefeitura Municipal de Assis a composição gravimétrica do Município em 2012 indicava uma porcentagem aproximada de resíduos passíveis de segregação e reaproveitamento adequado da ordem de 75%.

---

<sup>1</sup> **Art. 37.** A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade ....

<sup>2</sup> **Art. 3o** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

**Tabela 01: Composição gravimétrica do resíduo de Assis.**

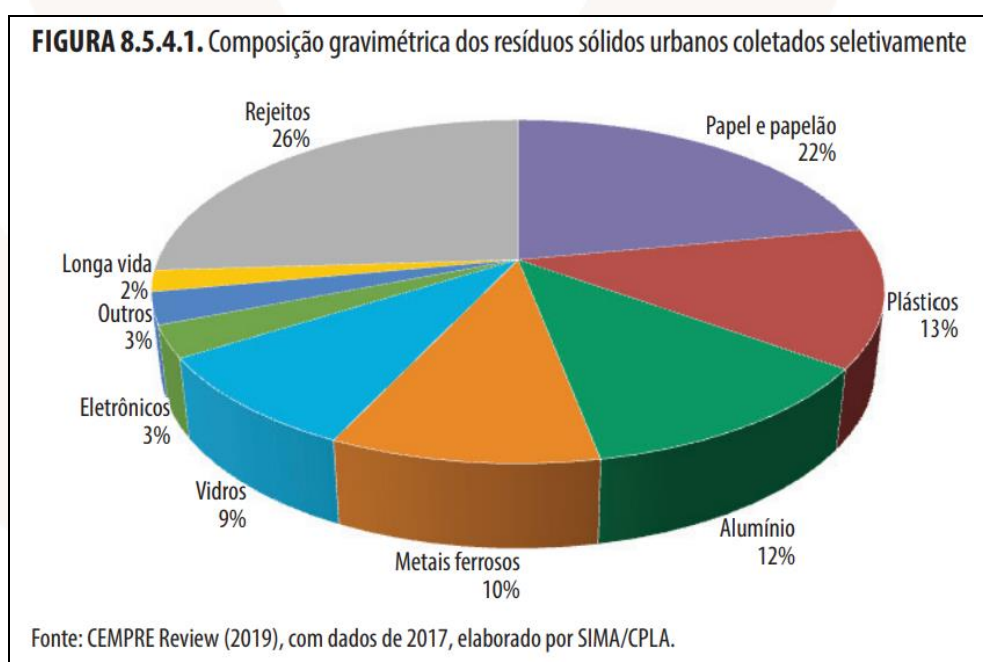
COMPONENTES/RESÍDUOS	PESO (Kg)	%	Kg/m <sup>3****</sup>
Matéria Orgânica	11,6	40,56	288,00
Papel	0,8	2,80	81,70
Papelão	1,6	5,59	49,60
Embalagens Multicamadas	0,4	1,40	43,00
Plástico	5,6	19,58	64,10
Metais	0,6	2,10	304,46
Vidro	0,6	2,10	193,80
Pano/Trapo/Têxteis*	2,2	7,69	64,10
Fralda e Outros**	5,2	18,19	158,00
<b>TOTAL</b>	<b>28,6</b>	<b>100,00</b>	<b>-</b>

\* Outros (papel sanitário, materiais não passíveis de segregação)  
 \*\* Rejeitos  
 \*\*\* Adaptado HAMADA, J 2003  
 FONTE: CIVAP 2012.

PLANO MUNICIPAL DE GERENCIAMENTO INTEGRADO DE RESÍDUOS SÓLIDOS  
 – PMGIRS PREFEITURA MUNICIPAL DE ASSIS, SP – página 25.

<https://www.assis.sp.leg.br/institucional/conselhos-municipais/comdurb/calendario-de-reunioes-lei-municipal-no-5798-13/2017/04-07-2017-reuniao-ordinaria/pmgirs-volume-i>

Considerando o Plano de Resíduos Sólidos do Estado de São Paulo a média da composição gravimétrica no Estado em 2020 indicava uma porcentagem aproximada de resíduos passíveis de segregação e reaproveitamento adequado também da ordem de 75%.



A Figura 8.5.4.1 apresenta a composição gravimétrica dos resíduos sólidos urbanos coletados seletivamente, de acordo com a Pesquisa Ciclosoft 2019 [https://smastr16.blob.core.windows.net/home/2020/12/plano-resi%CC%81duos-solidos-2020\\_final.pdf](https://smastr16.blob.core.windows.net/home/2020/12/plano-resi%CC%81duos-solidos-2020_final.pdf)

Considerando a Meta 4 do Plano Nacional de Resíduos Sólidos constata-se uma meta de redução de no máximo 60% na quantidade de resíduos e rejeitos para disposição final ambientalmente adequada para Região Sudeste até o ano de 2040.

REGIÃO/ANO	2020	2024	2028	2032	2036	2040
Norte	1,2%	15,3%	18%	20,7%	23,5%	26,2%
Nordeste	1,6%	11,3%	15,1%	18,9%	22,8%	26,6%
Centro-Oeste	1,9%	13,4%	18,5%	23,6%	28,8%	33,9%
Sudeste	1,9%	14,3%	26,7%	39,1%	51,5%	63,9%
Sul	4,7%	17,1%	29,5%	41,9%	54,3%	66,7%
<b>Brasil</b>	<b>2,2%</b>	<b>13,8%</b>	<b>22,4%</b>	<b>31%</b>	<b>39,6%</b>	<b>48,2%</b>

**DESCRIÇÃO DO INDICADOR**

· Recuperar 48,2% da massa total de RSU em âmbito nacional até 2040.

**PLANO NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS – pagina 143 (em anexo)**

Portanto, segregar e reaproveitar 85% de resíduos em um município não se apresenta factível.

Fácil de perceber que o edital consoante formulado é manifestamente ilegal e como dito outorga a comissão uma imensa liberalidade para, a seu bel prazer, julgar da forma que entender as soluções ofertadas.

O Edital de Licitação deve primar pela objetividade no julgamento ainda mais se tratando de contratação de valor vultoso, **cujo valor global estimado é de R\$ 310.898.854,00 (trezentos e dez milhões, oitocentos e noventa e oito mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais)**, razão pela qual pugna a Representante pela imediata suspensão do certame.

O preâmbulo do Edital estabelece que os envelopes contendo a documentação deverão ser entregues até as 11:00 horas do dia 7/7/21 às 11:00 horas e a sessão de abertura está designada para as 13:00 do mesmo dia. Qual justificativa para esse "gap"?



Os envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas deverão ser entregues na Diretoria do CIVAP, até as 11h00min do dia 07/07de 2021, no endereço constante do preâmbulo deste edital.

Data e local da abertura da sessão pública: **07 (sete) de julho de 2021**, no mesmo endereço indicado acima para recebimento dos envelopes.

CONCORRÊNCIA 001/2021 - Página 4 de 37



Horário: **13h00min**. As empresas interessadas em participar do certame licitatório deverão observar rigorosamente o horário fixado para o protocolo dos envelopes, pois eventuais atrasos, ainda que mínimos, não serão tolerados.

### **Por qual motivo os envelopes deverão ficar sob a tutela da administração pelo prazo de 3 (três) horas até serem devidamente vistoriados pelos licitantes?**

Não há justificativa plausível para este fato absolutamente fora dos padrões procedimentais. Os Tribunais de Contas há muito se posicionam contrários à prática de atos anteriores à sessão de abertura dos envelopes por medida de segurança e de preservação dos aspectos sigilosos e isonômicos que permeiam as licitações, como se verifica na hipótese de oferecimento de caução antecipadamente. Vem a lançar aresto proferido pelo E. TCU, *in verbis*:

"O Plenário do Tribunal acolheu a proposta do relator, conheceu da representação para considerá-la procedente e determinou ao município que adote, se ainda não o fez, as providências necessárias à anulação do certame e, caso opte por lançar nova licitação, adote as seguintes medidas para evitar, entre outras, as ocorrências abaixo relacionadas: "9.3.1. exigência de apresentação de garantia de proposta em data anterior a fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeira, em desacordo com o disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei 8.666/1993, conforme jurisprudência deste TCU, a exemplo do orientado nos Acórdãos 2993/2009 – Plenário, e, em especial, subitem 9.2 do Acórdão 557/2010 – Plenário; 9.3.2. exigência da garantia nas modalidades previstas no parágrafo 1º do artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93, no valor de 1% (um por cento) do valor estimado da contratação das duas obras juntas (R\$ 1.398.438,99), não indicando valor estimado para um lote, construção do Estádio Municipal, e para outro lote, calçamento do Bairro da Baixinha, restringindo dessa forma a participação de licitante em apenas uma das obras, dificultando/impedindo a participação de licitante que só pretendesse fazer a obra bem mais simples tecnicamente (calçamento de rua), inclusive a participação de pequenas

empresas; (...) 9.4. dar ciência à Prefeitura Municipal (...) que, com vistas a ampliar a competitividade e possibilitar a economia de escala, com o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, a Lei 8.666/93 estabeleceu em seu artigo 23, § 1º, a obrigatoriedade da Administração Pública em promover o parcelamento do objeto, quando houver viabilidade técnica e econômica para tanto, de maneira que a Súmula 247/TCU, ao explicitar tal entendimento, esclareceu que as exigências de habilitação deverão adequar-se a essa divisibilidade". (TCU, Acórdão nº 804/2016 – Plenário)" (Grifamos.)

Ademais, no caso em análise há um agravante posto que se exige dos licitantes a redundância de toda documentação e proposta de preços digitalizada. Regra determinada no item 15, I "e", do instrumento convocatório.

e) Deve ser apresentada única e exclusivamente a DOCUMENTAÇÃO exigida neste EDITAL, em 01 (uma) via impressa e 01 (uma) via digitalizada em mídia no formato pdf e, no caso de planilhas, em pdf e excel, evitando-se duplicidade ou inclusão de documentos dispensáveis ou não solicitados;

f) Caso haja divergência de conteúdo entre o arquivo digitalizado e o impresso, prevalecerá o conteúdo do documento impresso. Caso haja divergência no conteúdo das planilhas digitalizadas, prevalecerá o arquivo em pdf.

Reitere-se que não se pretende arguir premeditadamente qualquer suspeição aos membros da comissão ou de qualquer agente público! Porém como diz o ditado popular "o seguro morreu de velho"! Além do que "cautela e caldo de galinha não fazem mal a ninguém". Esta desarrazoada exigência poderá vir a comprometer a integridade do procedimento possibilitando que qualquer pessoa venha a cogitar de sua transparência e do sigilo que deve nortear as licitações.

Neste sentido o edital merece reparo para que toda documentação seja entregue no mesmo momento e na presença de todos os licitantes e demais particulares que desejem acompanhar o ato, conforme dispõem a lei de licitações, como forma de assegurar a transparência ao certame e evitar futuros dissabores originários na possível alegação de violação ao sigilo das propostas e documentos.

Outro item que merece análise detalhada por esta Corte é a exigência que a área de instalação da planta situe-se no máximo a 70 (setenta) quilômetros das sedes dos municípios integrantes do consórcio.

Esta exigência, mutatis mutandis, fere a disciplina fixada pela Súmula 16 da Corte bandeirante cujo teor é o seguinte:

## SÚMULA Nº 16

Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de distância para usina de asfalto.

**HISTÓRICO**

*Aprovada pela Deliberação TC-A-029268/026/05 (DOE de 20/12/2005)*

**FUNDAMENTO**

*\* Para criação do enunciado:*

*TC-009864/026/01 e outro (RMC, Tribunal Pleno, sessão de 18/04/2001)*

*TC-000349/010/03 (CFA, 2ª Câmara, sessão de 13/04/2004)*

*TC-008884/026/05 (ECR, Tribunal Pleno, sessão de 06/04/2005)*

Á época da edição do verbete ampla discussão permeou sua edição onde os editais consuetudinariamente fixavam exigências de distância para as usinas de asfalto alegando questões de logística para tanto e criavam um fator restritivo e passível de direcionamento das licitações pela total ausência de parâmetros de razoabilidade dos trechos eleitos.

Neste caso o item 25.7 do instrumento convocatório fixa exatamente o parâmetro de distância em no máximo 70 km da sede dos municípios integrantes do consórcio, o que, como dito, merecer esclarecimento por afronta ao disposto na propalada súmula 16.

### III – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se o recebimento da presente **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE EXAME PRÉVIO**, para o seu regular processamento nos termos da legislação e do Regimento Interno deste E. Tribunal, determinando-se a **IMEDIATA SUSPENSÃO DA DATA DE ABERTURA DA LICITAÇÃO, DESIGNADA PARA dia 07 de julho de 2021, COM abertura dos envelopes designada às 13h00**, haja vista as subjetividades apontadas no edital, na qual encontra-se eivado de vícios.

Requer seja a presente Representação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, no sentido de que seja declarado NULO o presente, EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2021 PROCESSO Nº 22/2021, POR ERRO NA ESCOLHA DO TIPO DA LICITAÇÃO.

No **MÉRITO**, requer-se **INTEGRAL PROCEDÊNCIA** determinando-se a reforma do Instrumento Convocatório nos termos consignados referentes aos itens

combatidos, caso Vossa Excelência não entenda pela anulação do edital, requer seja o mesmo retificado, com a consequente reabertura do prazo para apresentação das propostas, através de nova publicação e disponibilização do Edital, impondo a observância do prazo mínimo legal, nos termos do artigo 21, parágrafo 4º da Lei n.º 8.666/93.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 01 de julho de 2021.

**Marcos Moreira de Carvalho**

**OAB/SP 119.431**

**Michel Oliveira Domingos**

**OAB/SP 301.354**

**Andréia Liliane de Moura**

**OAB/SP 417.033**