



## JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÕES

Ref. - Concorrência nº 001/2021 - Processo nº 22/2021

### 1. RELATÓRIO/PRELIMINARES

A empresa **CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S/A-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, procede a impugnação do Edital de Concorrência em referência, que tem por objeto a outorga de Concessão Administrativa para a exploração de serviços de tratamento e destinação final dos resíduos, com previsão de aproveitamento energético visando à redução de massa que se encaminhará ao destino final.

Após todos os considerandos feitos na peça impugnatória, a empresa requer, em síntese, a anulação do edital.

### 2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Da impugnação em questão foi dado conhecimento público às interessada e ao público em geral, através de disponibilizações, em sua íntegra no site do CIVAP, razão que a Comissão entendeu desnecessária reproduções total ou parcial de seu conteúdo, tal qual apresentado; referida impugnação compõe, para todos os efeitos legais a presente julgamento como se nela estivesse contido.

### 3. ADMISSIBILIDADE

O pleito é tempestivo e encontra amparo na legislação vigente e especificamente na Cláusula II, item 10 do edital.

### 4. MÉRITO

Trata-se da impugnação ao Edital e Anexos da Concorrência Pública nº 001/2021 cujo objeto é a 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 ao destino final.

A empresa CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S/A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, tempestivamente interpôs impugnação ao citado Edital, com fundamento no art. 41, parágrafo segundo da Lei Federal nº 8.666/93 e na cláusula 10, item 10.3 do Edital, assim sendo passe-se à análise meritória.

#### 1. Da divergência entre Edital e seus anexos sobre percentual máximo aceitável de resíduos sólidos urbanos que serão encaminhados para o aterro sanitário.

A impugnante alega que existe contradição entre o edital e anexos com relação ao percentual máximo aceitável de resíduos sólidos urbanos que serão encaminhados para o aterro sanitário (40% ou 15%).

No entanto, conforme exposto na própria impugnação, o item foi objeto da errata ao edital publicada em 19 de maio de 2021, bem como do esclarecimento prestado com relação ao questionamento formulado por Sigla Sinalização e Construções Ltda., disponibilizado em 15 de maio de 2021.

Isto posto, não prospera a afirmativa da impugnante quanto a existência de insegurança jurídica no âmbito do procedimento licitatório e na fase de execução do contrato.

#### 2. Da indevida exigência de apresentação de prova de regularidade com a Fazenda Estadual.

Em primeiro lugar, ressalta-se que a impugnante confunde a exigência de comprovação no cadastro de contribuintes, que deve ser em nível municipal ou estadual, conforme o caso, pertinente ao ramo de atividade do licitante e compatível com o objeto contratual (art. 29, II, da Lei 8.666/93) com a exigência de comprovação de regularidade perante a fazenda estadual (art. 29, III).

A exigência de comprovação de regularidade perante a fazenda não apresenta a condicionante de haver compatibilidade com o objeto da contratação. É uma comprovação objetiva.

Não obstante, a exigência de Certidão de Regularidade de ICMS é justificável e compatível com o objeto uma vez que o contratado deverá estar apto a comercializar energia a ser produzida na Central de Tratamento e Geração de Energia, o que exigirá sua regularidade no âmbito da Fazenda Estadual.

Isto posto, não prospera a alegação da impugnante.

### 3. Dos vícios relativos à comprovação de capacidade técnica

#### a) Ausência de objetividade do item 17.9, “b” do Edital de Licitação;

Alega a impugnante suposta ausência de objetividade no julgamento da comprovação de qualificação técnica dos licitantes em razão de pretensa imprecisão do item 17.9, ‘b’, do edital.

No entanto, as exigências de qualificação técnico-operacional e técnico-profissional estão claramente delineadas nas alíneas ‘c’ e ‘d’, respectivamente, do item 17.9 do edital, com detalhamento dos requisitos formais da comprovação das alíneas ‘e’ a ‘h’ do mesmo item. Assim, não há que se falar em qualquer violação a dispositivo legal, visto que o Edital segue à risca o disposto no art. 30, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93.

Não prospera, assim, a alegação da impugnante.

#### b) Item 17.9, “d” – Exigências de comprovação da capacidade técnica que restringem a competitividade do certame;

Alega a impugnante suposta restrição à competitividade do certame com relação à exigência de qualificação técnico-profissional contida no item 17.9, ‘d’, do Edital com relação à capacidade de geração de energia e capacidade instalada da usina termo elétrica.

No entanto, a impugnante simplesmente faz considerações genéricas sobre os quantitativos exigidos e a relevância da usina para o projeto, sem apontar ilegalidades específicas nem embasar suas alegações com elementos técnicos específicos, meramente expressando em sua irrisignação sua opinião relativa à adequação ou inadequação das exigências de qualificação técnica ao objeto do certame.

Todavia, por todo o material técnico que acompanha o edital e foi colocado em consulta pública, os requisitos de qualificação técnica estão perfeitamente compatíveis com o escopo e os quantitativos da contratação, não merecendo prosperar a impugnação apresentada.

#### c) Item 17.9 “c” – Vedação à apresentação de atestados emitidos por subconcessionárias ou empresas que não a proponente;

Insurge-se a impugnante contra dispositivo que limita a comprovação da qualificação técnica pelas sociedades proponentes.

No entanto, deixa a impugnante de apontar ilegalidade específica no caso concreto, visto que inexistente dispositivo legal que expressamente imponha a aceitação, pela Administração, de atestados de terceiros que não participem do certame.

O Edital permitiu, na forma da lei, a organização dos licitantes em consórcio exatamente para permitir o somatório de suas qualificações técnicas, de forma a fomentar a competitividade do certame, de forma que não ocorra dependência de apresentação de atestados de terceiros.

Não prospera, assim, a alegação da impugnante.

d) Item 17.10 – Exigências para empresas em consórcio

Insurge-se a impugnante quanto aos requisitos de qualificação técnica, notadamente com relação às exigências relativas ao consórcio.

Razão não assiste à impugnante.

O Edital é claro ao permitir o somatório da qualificação técnica dos licitantes, na forma do art. 33, III, da Lei 8.666/93. Ademais, o esclarecimento prestado com relação ao questionamento formulado pela Sigla Sinalização e Construções Ltda, disponibilizado em 18 de maio de 2021, não deixa dúvidas sobre a possibilidade de congregação das experiências das consorciadas de forma a ampliar a competitividade do certame.

4. Da exigência cumulativa de patrimônio líquido e garantia de proposta, nos itens 17.12 e 17.14 do Edital de Licitação.

Invoca a impugnante suposta irregularidade no Edital relativa à cumulação de exigências de garantia de proposta e patrimônio líquido mínimo, com lastro em decisões do Tribunal de Contas da União.

A exigência cumulada da apresentação de garantia de proposta e comprovação de patrimônio líquido mínimo está plenamente respaldada na jurisprudência do TCE/SP, que inclusive já editou súmula a esse respeito:

*“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.”*

Além disso, o critério adotado na presente licitação, obedece ao rito já utilizado em outros processos de licitação para contratação de parceria público-privada ou concessão no âmbito do Estado de São Paulo, podendo-se listar os seguintes casos:

a) Concessão Administrativa para a Construção, Fornecimento de Equipamentos, Manutenção e Gestão dos Serviços Não assistenciais em Três Complexos Hospitalares no Estado de São Paulo. SECRETARIA DA SAÚDE / EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2013;

b) Concessão Patrocinada da Prestação dos Serviços Públicos de Transporte de Passageiros da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo, Contemplando Implantação das Obras Civas e Sistemas, Fornecimento do Material Rodante, Operação, Conservação, Manutenção e Expansão. SECRETARIA DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS / CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 001/2012

c) Concessão dos Serviços Públicos de Ampliação, Operação, Manutenção e Realização dos Investimentos Necessários para a Exploração dos COMPLEXOS AEROPORTUÁRIOS Constituídos pelos Aeroportos Integrantes do Bloco Noroeste e Bloco Sudeste. –AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP / CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 01/2021.

Ante o exposto, razão não assiste à impugnante.

5. Ausência de indicação do prazo para apresentar comprovação de posse da área de implantação do empreendimento. (\*)

Aponta a impugnante suposta insegurança sobre o momento para adimplemento da obrigação prevista no item 25.7 do Edital referente à comprovação da posse da área em que o projeto será implantado, alegando que haveriam dúvidas sobre se tal apresentação deveria ocorrer já na fase de licitação.

É evidente pelo contexto, notadamente pelo título item 25 “das condições gerais do contrato”, que

não se trata de requisito de qualificação, mas, sim, de uma obrigação da futura concessionária. Ressalta-se que a dúvida da impugnante poderia ter sido facilmente respondida acaso tivesse sido apresentado pedido de esclarecimento no momento correto, uma vez que não há ilegalidade a ser extirpada do instrumento convocatório.

Pelo exposto, razão não assiste à impugnante.

6. Necessidade de esclarecimento acerca da realização ou não de aporte público para fins de elaboração da proposta econômica e plano de negócios.

Alega a impugnante suposta imprecisão capaz de afetar a preparação das propostas dos licitantes com relação à faculdade conferida pelo Edital com relação à realização de aporte de recursos pela Administração na concessão.

Fica claro pelo disposto no edital que o dispositivo atacado meramente faculta à Administração a realização de aportes, sem obrigá-la a tanto.

A especificação, valor, destinação e contrapartidas associadas ao aporte podem vir posteriormente, seja em ato administrativo que determine a alteração unilateral do contrato, ou mediante a formalização termo aditivo.

Em ambos os casos, a realização do aporte deverá preservar o equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Assim, não há que se falar em imprevisibilidade para a formação das propostas.

A impugnação, assim, não merece prosperar nesse ponto.

7. Necessidade de ajuste no prazo de validade da proposta e de garantia.

Aponta a impugnante aparente contradição nos dispositivos editalícios referentes ao prazo mínimo de vigência da garantia de proposta.

Mais uma vez está-se diante de questão que poderia ser facilmente resolvida mediante a apresentação de pedido de esclarecimento e não de impugnação.

De toda forma, basta a leitura da cláusula 3.1.2 da minuta do contrato para verificar que, “no caso de divergência entre o EDITAL e os ANEXOS, prevalecerá o disposto no EDITAL, salvo após a assinatura do CONTRATO, quando o EDITAL será considerado anexo do CONTRATO”.

Assim, verificando-se a divergência entre os dispositivos do Edital e os anexos referentes ao seguro-garantia e à fiança bancária, prevalecem as disposições do edital, de forma que o prazo mínimo da garantia de proposta deve ser aquele indicado no item 17.14.

8. Das irregularidades da Minuta de Contrato

a) Item 9.3 – Integralização de capital

Questiona, a impugnante, a ausência de definição sobre o valor do capital social da concessionária a ser subscrito e integralizado pelo licitante vencedor.

O Edital não estabelece o valor mínimo de capital a ser integralizado pela concessionária. Seu valor deve ser adequado ao cumprimento dos investimentos a serem realizados por ela, de forma que o valor a ser subscrito e integralizado deverá ser informado pela licitante vencedora antes da assinatura do contrato para fins de preenchimento do valor indicado na cláusula 9.3 do contrato.

O edital conferiu liberdade aos licitantes, ao invés de criar obrigações de capitalização mínima que poderiam diminuir a competitividade do certame.

b) Item 10.3.2 – Beneficiário da apólice de seguros

Insurge-se a impugnante com relação a dispositivo da minuta do contrato relativo ao beneficiário dos seguros que devem ser contratados pela concessionária. Ressalta-se que ao questionar a interpretação do dispositivo contratual a impugnante expressamente formula um pedido de esclarecimento, que deveria seguir rito próprio, diverso da impugnação.

Não obstante, esclarece-se que a cláusula 10.3.2 da minuta do contrato será ajustada para corrigir o erro material identificado, passando a ter a seguinte redação:

*10.3.2. As apólices de seguros deverão prever a indenização direta ao PODER CONCEDENTE nos casos em que o PODER CONCEDENTE seja responsabilizado em decorrência de sinistro causado pela CONCESSIONÁRIA.*

Destaca-se que ocorreu mero erro material, insuscetível de macular a licitação ou forçar a republicação do Edital, uma vez que não representa qualquer influência no processo licitatório.

c) Ausência de previsão de incidência de encargos moratórios para o caso de atraso de pagamento pelo Poder Concedente.

Apesar do alegado pela impugnante, entende-se que não há violação direta a nenhum dispositivo legal na omissão relativa a encargos moratórios em caso de pagamento pelo Poder Concedente.

A obrigação contida no art. 5º, II, da Lei 11.079/04 apenas representa uma imposição de se prever no contrato as penalidades aplicáveis pelo descumprimento contratual. Essa obrigação, todavia, não significa que a cada hipótese possível e imaginável de inadimplemento deva corresponder uma penalidade.

A Administração, confiante em sua capacidade de honrar com seus compromissos, viu por bem não prever a aplicação de encargos moratórios, notadamente considerando que a minuta do contrato já prevê um mecanismo para garantia de pagamento da contraprestação.

Não obstante, ressalta-se que à concessionária é assegurado o direito constitucional à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, podendo pleitear tal recomposição em caso de atraso no pagamento da contraprestação.

d) Cláusula 23 – Reajuste anual

Reclama a impugnante de suposta contradição na indicação do índice de reajuste contratual, visto que foi feita menção à divulgação do IPCA pela Fundação Getúlio Vargas, sendo que tal índice é, em verdade, divulgado pelo IBGE.

Está-se diante de mero erro material, insuscetível de macular a licitação. Ademais, entende-se que a variação do IPCA adequadamente reflete a variação dos custos inerentes à concessão.

e) Cláusulas 43 e 47 – Resolução de conflitos advindos da contratação

Aponta a impugnante suposta contradição na minuta do contrato, uma vez que prevê que, simultaneamente, que as controvérsias oriundas do contrato serão resolvidas mediante arbitragem institucional e que o contrato somente poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária mediante o ajuizamento de ação judicial.

Não há contradição ou ilegalidade a ser sanada. Nos termos do art. 1º da lei 9.307/96, a arbitragem somente pode ser utilizada para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, as controvérsias mencionadas na cláusula 47 deverão ser dirimidos por meio de arbitragem. No entanto, especificamente com relação à rescisão do contrato na forma da cláusula 43.1, por não se tratar de direito patrimonial disponível, a ação própria deve tramitar perante o Poder Judiciário, sendo insuscetível de resolução pelo tribunal arbitral.

De toda forma, ressalta-se que a impugnante não está apontando uma ilegalidade, mas apenas formulando uma pergunta, de forma que deveria ter sido apresentada como pedido de esclarecimento, e não como impugnação.

f) Cláusula 47 – Definição da câmara de arbitragem

Aponta a impugnante suposta irregularidade na ausência de definição, desde já, da câmara arbitral que será selecionada para dirimir os conflitos decorrentes do contrato de concessão.

Não há, todavia, qualquer ilegalidade nos dispositivos impugnados.

A cláusula arbitral “aberta” é uma faculdade da Administração e, discutivelmente, assegura maior confiabilidade à arbitragem na medida em que permite a participação da concessionária no processo decisório.

Ressalta-se, por fim, que a minuta do contrato já prevê mecanismos para seleção da câmara em caso de impossibilidade de mútuo acordo, o que afasta riscos de demora e atos meramente protelatórios de quaisquer das partes.

9. Irregularidades e ilegalidades nos demais anexos do edital.

a) Anexo I – Modelos de Declarações

Aponta a impugnante conflito entre o disposto no corpo do Edital e no Anexo I com relação à declaração de que a empresa não é declarada inidônea para licitar e contratar com o poder público.

Da mesma forma questiona, a impugnante, a abrangência da declaração de inexistência no quadro de dirigentes da entidade, de servidores com vínculos no Poder Público.

Conforme abordado alhures, existindo contradições entre o Edital e seus Anexos, prevalece o disposto no Edital. Assim, as licitantes que se encontram em processo de recuperação judicial ou extrajudicial devem apresentar a declaração conforme modelo disponibilizado, sendo, todavia, assegurada sua participação no certame conforme previsto no item 13.2, ‘d.1’, do Edital. Por outro lado, será admitida a participação de todas as licitantes que reúnam as condições para licitar, observando-se apenas as vedações contidas no item 13 do Edital.

Ressalta-se que o ponto abordado não representa matéria de impugnação mas, sim, de pedido de esclarecimento, que deveria ter sido apresentado oportunamente pela impugnante.

b) Anexo IV – Ausência de parâmetros intermediários para a avaliação da Metodologia de Execução

A impugnante alega que a adoção de critério binários sem a definição de parâmetros intermediários não permite uma avaliação objetivo do documento. A opção pela adoção de dois critérios únicos para avaliação da Metodologia de Execução, sem variantes internas a cada critério, ao contrário do alegado pela impugnante visa a objetiva da avaliação, considerando duas medidas extremamente simples de ser avaliada e, também, extremamente objetiva: “Apresentou ou Não Apresentou”, sem entrar na avaliação de pontuação de itens e/ou subitens que eventualmente venha conter cada quesito objeto de avaliação. Ou seja, o critério de avaliação constante do Anexo IV do Edital tem o condão de não permitir avaliação subjetiva, exigindo tão somente dos licitantes o conhecimento do problema objeto do edital e os planos a serem adotados para a consecução do objeto contratual.

Sobre questionamento de outro licitante sobre o Anexo IV- Diretrizes para Avaliação da Metodologia de Execução, assim se manifestou o TCE-SP (PROCESSO TC-014391.989.21-7), em despacho do Conselheiro Renato Martins Costa : *“não vislumbro nas diretrizes de aferição da metodologia, particularmente no modelo que adota parâmetros abertos para análise dos métodos, margem a tratamento discriminatórios”*.

Neste mesmo despacho consta: “Ao contrário do asseverado na inicial, o critério “apresentou/não apresentou” é bastante para se alcançar se a licitante conta com modo próprio para atender aos conceitos de prestação de serviço que integram a parceria, diferentemente, compreendo, da associação de elementos de técnica e preço que critérios eventualmente mais rígidos poderiam no lugar indicar”.

Isto posto não cabe razão à impugnante quanto à sua afirmativa que os critérios adotados “acabam por afastar a ocorrência de avaliações objetivas da real capacidade das proponentes”.

c) Anexo VI – do Anexo III – Irregularidade na Garantia de Pagamento

Aponta a impugnante suposto conflito entre as disposições do Edital e do Anexo VI do Anexo III com relação ao valor da garantia de pagamento da contraprestação.

Mais uma vez fazemos referência à cláusula 3.1.2 da minuta do contrato, que claramente define que no caso de divergência entre o Edital e os Anexos, prevalecerá o disposto no Edital.

Assim, uma vez que o item 25.20 do Edital claramente define que o valor da garantia de pagamento da contraprestação pública será equivalente a “03 (três) contraprestações mensais médias”, não há que se falar em incerteza sobre a previsão aplicável.

Mais uma vez, ressalta-se que o item impugnado poderia ter sido objeto de um pedido de esclarecimento pelo licitante no momento e procedimento corretos.

d) Anexo X – Impossibilidade de utilização de orçamento defasado. Anulação do certame.

Alega a impugnante que os estudos técnicos estariam defasados, superando um prazo de 6 meses não previsto em qualquer legislação, e que isso poderia ensejar a anulação do feito.

Entende-se que não há ilegalidade no caso concreto. A elaboração dos estudos técnicos e econômicos demanda muito tempo e, por vezes, os trâmites internos da licitação tomam mais do que 6 meses citados na jurisprudência transcrita.

Ademais, ressalta-se que se está diante de uma contratação de PPP, regida por legislação específica, não sendo aplicáveis conceitos usuais de contratações regidas pela Lei 8.666/93.

De toda forma, os estudos formulados estão plenamente adequados e recentes para que tenham a condição de fundamentar a análise de viabilidade da Parceria Público-Privada ora em licitação.

e) Anexo VI – Matriz de Risco

Pretende a impugnante a republicação do edital em razão de contradição entre as responsabilidades da concessionária previstas na minuta do contrato e a alocação de riscos indicada no Anexo VI.

Mais uma vez fazemos referência ao disposto na subcláusula 3.1.2 da minuta do contrato referente à prevalência de dispositivos do Edital em caso de conflito entre a redação deste e o disposto nos Anexos. No caso concreto, é evidente a responsabilidade da concessionária pela obtenção do licenciamento ambiental, conforme previsto de forma inequívoca no item 25.5 do Edital e na cláusula 12 da minuta do contrato.

10. Ausência de comprovações da sustentabilidade econômico-financeira do contrato de concessão

Os custos previstos para os Municípios optantes da Parceria Público-Privada se restringem ao que já dispõem com a disposição final dos resíduos sólidos urbanos, sendo o valor por tonelada previsto como teto para as ofertas pelas licitantes. Contrato de Rateio só se formaliza após conhecimento do valor a ser praticado o que dependerá da oferta pela licitante vencedora, não havendo, portanto o que se falar em contrato de rateio prévio à fase final da licitação.



## 5. CONCLUSÃO:

Ante ao acima exposto, nega-se procedência à impugnação apresentada pela empresa CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S/A-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, não se justificando a anulação do Edital da Concorrência Pública nº 001/2021.

Assim, a data da licitação permanece no dia 08 (oito) de julho de 2021, mantidos os horários de entrega dos envelopes para até as 11h00min e abertura a partir das 13h00min.

Ao Senhor Presidente do CIVAP, para avaliação e decisão final.

Assis, 07 de julho de 2021.

A Comissão:

IDA FRANZOSO DE SOUZA

RG nº 7.816.657-3

BÁRBARA HARDER LEME

RG nº 44.896.717-0

JANETE MIGOTTO GOMES

RG nº 33.025.885-0

SILVIA MIRANDA GOMES

RG nº 23.603.751-1

VANDEIR JOSÉ FIGUEIREDO

RG nº 24.929.041-8





**TERMO DE RATIFICAÇÃO**  
**Ref. - JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO**

**Ref. - Concorrência nº 001/2021 - Processo nº 22/2021**

**Objeto:** Outorga de Concessão Administrativa para a exploração de serviços de tratamento e destinação final dos resíduos, com previsão de aproveitamento energético visando à redução de massa que se encaminhará ao destino final.

A Comissão Especial de Licitações designada através da Portaria CIVAP Nº 015/2021 de 17 de maio de 2021, remete à esta autoridade superior, o seu julgamento à impugnação oferecida pela empresa CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S/A.-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ao edital da Conorrência nº 001/2021, solicitando análise e decisão final.

Na conclusão de seu julgamento a Comissão negou procedência à impugnação apresentada, para manter inalterado o edital do certame assim como data de encerramento da licitação.

Na forma requerida, passo a decidir por:

- a) RATIFICAR em todos os seus termos a decisão da Comissão Especial de Licitações que, negando procedência à impugnação apresentada pela empresa CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S/A.-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, INDEFERIU o pleito.
- b) Manter inalteradas todas as cláusulas e condições do Edital.

Assis, 07 de julho de 2021.

**LUÍS GUSTAVO EVANGELISTA**  
**PRESIDENTE DO CIVAP**