



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

Birigui-SP, 08 de junho de 2.020

Ofício Especial

Assunto: Manifestação as Esclarecimentos e Impugnação pelas empresas GENERAL WATER S/A e CONSTRUTORA SAID LTDA, respectivamente, ao edital da Concorrência Pública nº 21/2019.

Senhores Licitantes,

Considerando pedidos de esclarecimento e impugnação ao Edital da Concorrência Pública nº 21/2019, a qual objetiva a **CONCESSÃO, DAS OBRAS E SERVIÇOS DE AMPLIAÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DOS SISTEMAS PRODUTORES DE ÁGUA, IDENTIFICADOS NO TERMO DE REFERÊNCIA, INCLUINDO A CONSTRUÇÃO, OTIMIZAÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO PARCIAL DOS SISTEMAS, EM CARÁTER DE EXCLUSIVIDADE, OBEDECIDA A LEGISLAÇÃO VIGENTE E AS DISPOSIÇÕES DESTE EDITAL E SEUS ANEXOS, A SEREM PRESTADOS PELA CONCESSIONÁRIA AO PODER CONCEDENTE;**

Considerando a determinação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, a qual determinou a suspensão do processo até ulterior decisão;

Considerando diversos pedidos de adiamento da data de abertura, os quais restaram prejudicados uma vez que a abertura do certame foi suspensa, conforme citado acima;

Considerando as respostas disponibilizadas à época pela Secretaria requisitante desta Municipalidade quanto aos questionamentos destas empresas;

Considerando a decisão do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em exame prévio ao edital, cujas questões das representações junto ao Órgão são compatíveis com a impugnação, com procedência parcial aos questionamentos;



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

Complementando ainda a decisão, onde a empresa requer a disponibilização dos Contratos e Aditivos do sistema Água Pérola, resposta encaminhada pela KAPPEX ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES EIRELI informa que as informações necessárias para a formulação das propostas sobre o sistema já constam no Edital.

Em relação a forma de pagamento, nos traz a seguinte informação:

“Não há nada de irregular na Cláusula 16 do contrato. Trata-se de uma concessão remunerada por volume consumido. É necessário medir o volume para efetuar o pagamento por se tratar de uma concessão parcial. Em concessões com pagamento de usuário, também há medição prévia no hidrômetro antes da emissão da fatura. Trata-se da mesma mecânica de cobrança, totalmente compatível com o regime dos contratos administrativos.”

Diante o exposto, decide-se pelo **INDEFERIMENTO** da impugnação apresentada pela empresa **CONSTRUTORA SAID LTDA**, todavia, esta Municipalidade torna público que procedeu com revisão e a devida correção ao Edital da Concorrência Pública, nos aspectos apontados pela decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, disponibilizando ainda o Edital retificado na íntegra.

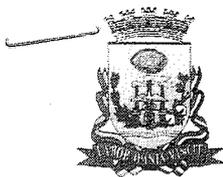
Na oportunidade, apresentamos para conhecimento o julgamento na íntegra, bem como resposta aos pedidos de esclarecimentos da empresa General Water S/A.

Considerando a retificação ao Edital, tornamos público que a data de abertura da Sessão Pública fora alterada para o dia 27 de julho de 2020, às 08:30 horas.

Cordialmente,

Marcel Lyudi Kozima

Chefe da Divisão de Compras, Licitações e Gestão de Contratos



Birigui/SP, 30 de janeiro de 2.020.

Memorando: 012 / 2.020

Para: DEPMAT

Vimos através deste, em resposta ao ofício DEPMAT nº 049/2.020 – ENLG, referente a manifestação de impugnação pela empresa GENERAL WATER S.A., informar que:

1 - A RELAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS AFETOS À CONCESSÃO, já está disponibilizada no "site" da Prefeitura.

2 – Serão implantados três novos reservatórios, sendo eles:
Reservatório de 2.500m³ será em concreto armado;
Reservatório de 1.000m³ será em concreto armado;
Reservatório de 200m³ será metálico.

3 - A diferença no detalhamento dos investimentos é que houve uma atualização. Na PMI os valores são de Set/18 e no Edital Out/19.

4 – Serão dois pontos de consumo, sendo um deles o poço já existente, no bairro Jardim Novo Stábile. Já o outro ponto de consumo de energia, é poço a ser perfurado, com previsão de funcionamento a partir do 3o. trimestre do segundo ano. Segue relação de contas de energia do poço já existente.

Cal
06/02/2020



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

001409

Vencimentos de Energia - AquaPérola	
jul/19	R\$ 78.083,38
jun/19	R\$ 84.668,62
mai/19	R\$ 92.801,11
abr/19	R\$ 71.383,50
mar/19	R\$ 92.504,25
fev/19	R\$ 67.798,84
jan/19	R\$ 80.071,49
dez/18	R\$ 66.861,84
nov/18	R\$ 77.271,53
out/18	R\$ 88.080,16
set/18	R\$ 81.037,70
ago/18	R\$ 89.031,19
jul/18	R\$ 77.285,10

Sem mais, colocamo-nos a disposição para os esclarecimentos que porventura se fizerem necessários.

Atenciosamente,


Rafael Polizel Esteves
**Secretário de Serviços Públicos,
Água e Esgoto**


Marcos Antonio Albano
**Secretário Adj Serviços Públicos,
Água e Esgoto**



MÉRITO

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 06/05/2020 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processos: TC-001554.989.20-2
TC-001670.989.20-1
TC-001769.989.20-3

Representantes: Construtora Said Ltda., por seus advogados Luiz Felipe Pinto Lima Graziano (OAB/SP n.º 220.932), Fernanda Leoni (OAB/SP n.º 330.251) e Ariane Fuller (OAB/SP n.º 434.194)
General Water S/A.
Cesar Pantarotto Junior, vereador do Município de Birigui

Representada: Prefeitura Municipal de Birigui

Responsável: Cristiano Salmeirão (Prefeito Municipal)

Procuradores: Vinícius Veneziano Demarqui (OAB/SP n.º 267.002), Caroline Marcon da Silva Mestriner (OAB/SP n.º 326.470), Luiz Antonio de Almeida Alvarenga (OAB/SP n.º 146.770), Helga Araruna Ferraz de Alvarenga (OAB/SP n.º 154.720), André Santana Navarro (OAB/SP n.º 300.043), Andrea Cristine Faria Frigo (OAB/SP n.º 290.085) e Gisele Beck Rossi (OAB/SP n.º 207.545)

Assunto: Representações formuladas contra o Edital de Concorrência Pública nº 021/2019, promovida pela Prefeitura Municipal de Birigui, objetivando a concessão das obras e serviços de ampliação parcial da capacidade dos sistemas produtores de água, identificados no Termo de Referência, incluindo a construção, otimização, operação e manutenção parcial dos sistemas, em caráter de exclusividade.



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

Trata-se de Representações formuladas pelas empresas Construtora Said Ltda. e General Water S/A e pelo vereador Cesar Pantarotto Junior, contra o Edital de Concorrência Pública nº 021/2019, promovida pela Prefeitura Municipal de Birigui, objetivando a concessão das obras e serviços de ampliação parcial da capacidade dos sistemas produtores de água, identificados no Termo de Referência, incluindo a construção, otimização, operação e manutenção parcial dos sistemas, em caráter de exclusividade.

A **Construtora Said Ltda.** critica os seguintes aspectos editalícios:

- Ausência de requisitos necessários para a instauração de concorrência pública para a concessão de serviços municipais

Defende que a delegação de serviços públicos somente se fará de forma legítima se devidamente regulamentada em lei específica do ente administrativo que venha a figurar como Poder Concedente, o que não se observa no presente caso, pois a contratação aqui pretendida fundamenta-se no Decreto Municipal n.º 6.302/2019.

- Capacidade técnica

Em primeiro lugar aponta a ilegalidade detectada nas condições impostas à visita técnica, na medida em que, a seu ver, a obrigatoriedade de realização da diligência não se coaduna aos termos da legislação e jurisprudência aplicáveis, vez que existem meios diversos de se permitir que os interessados tenham o adequado conhecimento técnico das condições do local dos serviços, tal como ocorre a partir de sua própria expertise profissional.

Posteriormente, entende ser ilegal a exigência de quantitativos mínimos para a comprovação da qualificação técnico-profissional, estabelecida no item n.º 9.4.1 'd', por afronta ao artigo 30, inciso I da Lei de Licitações e à Súmula n.º 23.



Explica ainda haver impropriedade no tocante à obrigatoriedade do registro de atestado comprobatório da qualificação técnico-operacional no CREA, pois é atinente à demonstração de experiência profissional.

- Critérios subjetivos de julgamento das propostas técnicas

Segundo acrescenta, consoante prevê o Anexo II do Edital, o conteúdo da proposta técnica será avaliado por meio de pontuação aos seguintes itens: (i) estrutura organizacional e política da concessão – Plano Técnico 1; (ii) plano de trabalho do sistema de captação de água – Plano Técnico 2; e, (iii) gestão de qualidade – Plano Técnico 3, para os quais serão fixados notas sem critério definido.

Todavia, como se extrai da tabela contida no ato convocatório, interpreta que a atribuição de pontos, de modo a se alcançar a nota máxima, será obtida a partir da definição discricionária da compreensão do objeto como “demonstrou pleno conhecimento”, “demonstrou conhecimento regular” ou “demonstrou conhecimento insuficiente”, repetindo semelhantes critérios para os demais itens.

Nesse sentido, no entanto, entende que não há uma precisa definição de cada um desses “conhecimentos”, cuja análise fica a cargo da Comissão de Licitação, impedindo que os proponentes não somente conheçam os critérios que lhe autorizariam melhor performance no certame, como não tenham qualquer controle sobre a motivação de eventual inabilitação/desclassificação

- Cumulação de exigências voltadas à demonstração da capacidade econômico-financeira

A seu ver, resta claro que a exigência cumulativa de demonstração de índices financeiros positivos cumulada à comprovação de capital social mínimo e garantia da proposta, principalmente porque formulada sem amparo técnico, mostra-se prejudicial ao caráter competitivo do certame, merecendo imediato afastamento.

- Limitação do número de empresas para a formação de consórcios sem fundamentação técnica



Mostra-se, em seu entendimento, igualmente restritiva ao caráter competitivo deste certame a expressa limitação ao número de empresas que comporão eventual consórcio, como se extrai do 8.1, do Edital, ao dispor que *“poderão participar da licitação, empresas brasileiras ou estrangeiras, isoladamente ou reunidas em consórcio formado por até 02 (duas) empresas”*.

Por sua vez, empresa **General Water S/A**. insurge-se contra:

- Qualificação técnica

Aponta a existência de disposições restritivas e/ou tecnicamente inadequadas nas previsões voltadas à qualificação técnico-operacional, que também resvalou na demonstração de experiência técnico-profissional.

Critica as imposições relacionadas ao diâmetro do poço tubular profundo, pois o subitem d.1.1.i está mal escrito, existindo duas interpretações possíveis quanto à medida final de 22” (arenito ou basalto).

Sustenta que a previsão de atestado de execução nas atividades de obras e serviços com implantação de um poço tubular profundo com diâmetro mínimo final de 22” em rocha arenítica está inadequada, nos termos da norma da ABNT NBR 12212/2017, restringindo a participação.

Portanto, menciona que, para atendimento da norma brasileira, o diâmetro mínimo a ser indicado seria 14” (350 mm), uma vez que seria a somatória do tubo de revestimento de 200 mm com o pré-filtro de 150 mm (75 mm anular).

Demais disso, aduz que a exigência de apresentação de atestado de execução nas atividades de obras e serviços com implantação de adutora com a especificação em ferro fundido e diâmetro de 300 mm não é elegível ao presente edital, na medida em que representa excessivo requisito para fins de qualificação técnica, sendo certo que esta disposição vai de encontro ao amplo caráter competitivo necessário ao procedimento licitatório.

Ainda, nos termos do que explicita, não se colocou qualquer referência a material congênere ou ao menos à possibilidade de apresentação de outros atestados que não aqueles expressamente admitidos no instrumento



convocatório. Apenas diante da apresentação da impugnação pela ora Requerente, tenta o ente concedente transformar aquilo que expressamente concebeu como rol em rol exemplificativo.

Destaca, também, que a exigência de apresentação de atestado de execução nas atividades de obras e serviços com implantação de reservatórios não condiz com o objeto do edital.

Sublinha que a exigência de apresentação de atestado de obras e serviços que envolve a comprovação de que foi realizada a reforma, adequação e recuperação de poço tubular profundo com uma vazão mínima de 200 m³/h não é condizente com o objeto do edital, já que a complexidade de todas as operações e manutenções está diretamente relacionada com a profundidade do poço tubular profundo.

No entanto, destaca que a informação de profundidade mínima não se encontra no item d.1.5, o que é extremamente relevante, dado que a reforma, adequação e recuperação do poço são atividades de alta complexidade e delicadas.

- Visita técnica

Informa que o ato convocatório prevê os pedidos de esclarecimentos e impugnações por parte dos interessados até às 16h00 do 2º dia útil anterior à data prevista para abertura dos envelopes, enquanto a cláusula 8.11 impõe a realização da visita até o último dia útil anterior ao da abertura da sessão pública.

Anota, nesse cenário, que a cronologia ora disposta pelo Edital para realização de visita técnica e a apresentação de pedido de esclarecimento ou oferecimento de impugnação não possui razoabilidade. Isto porque considerando a data de abertura dos envelopes marcada para 27/01/2019, conforme previsto no Edital, temos que a visita técnica poderá ocorrer a data de 24/01/2019, ou seja, o último dia útil anterior ao da abertura da sessão pública e a data limite para apresentação de pedido de esclarecimento é o dia 23/01/2019.



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



Finalmente, o **vereador Cesar Pantarotto Junior** critica que a Municipalidade determinou a presente concessão sem a devida autorização legislativa ou aprovação no Conselho de Saneamento.

Os representantes requerem, pois, a suspensão do certame, com posterior julgamento no sentido da procedência das impugnações.

Considerando que sessão de abertura estava suspensa *sine die* por iniciativa da própria Prefeitura, havia a possibilidade do regular exercício do contraditório, assim, antes de avaliar o mérito dos questionamentos aduzidos, assinei à autoridade responsável o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que apresentasse cópia do Edital impugnado e suas modificações porventura efetivadas, assim como justificativas sobre os aspectos aventados.

Determinei ainda que fosse mantida a suspensão do procedimento até ulterior decisão desta Casa.

Após os pedidos de prorrogação de prazo apresentados pela Municipalidade, foram trazidas as justificativas em relação a cada uma das críticas.

Em relação à suposta ausência de lei autorizadora, ao contrário do alegado, defende que, pela simples interpretação gramatical da Lei Municipal n.º 3133/1994, fica claro que o objeto se amolda ao artigo 1º, § 2º do referido diploma legal, haja vista a similaridade do vocábulo “extensão” com “ampliação”.

Demais disso, sustenta que a previsão ordinária sobre concessão de serviço público depender de lei autorizadora é inconstitucional.

Adicionalmente, aduz que os dispositivos da Lei Orgânica Municipal invocados tiveram os requisitos neles previstos satisfeitos pela Lei Municipal nº 6.436/2017, cujo artigo 4º permitiu expressamente a delegação de serviços de saneamento básico. Não bastasse isso, segundo acrescenta, a Lei Federal nº 9.074/1995, em seu artigo 2º, dispôs que, para a concessão de obras e serviços públicos, é “dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico”.

Enfim, conclui que, afastando qualquer outra dúvida sobre a eficácia dos dispositivos da Lei Orgânica Municipal invocados, constata-se vício de



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



inconstitucionalidade por ofensa ao pacto federativo e à competência legislativa da União para dispor sobre normas gerais de licitação e contratação, prevista no inciso XXVII, do artigo 22, da CRFB/1988. Acrescenta, adicionalmente, que a matéria foi regulamentada pela União pela Lei Federal nº 9.074/95, já mencionada acima.

Colaciona, em favor de sua tese, precedentes jurisprudenciais sobre o assunto.

Quanto à aprovação no Conselho de Saneamento, remete-se à fl. 234, do volume 01 - 4, dos autos da Concorrência Pública nº 21/2019 (evento 25), na qual a prática do ato desejado pelo representante, vereador Cesar Pantarotto Junior, se encontra documentalmente comprovada.

No que diz respeito ao apontado vício no caráter obrigatório da visita técnica, entende que, dada a essencialidade do bem esperado mediante o objeto (água) e a complexidade da infraestrutura a ser construída para a sua extração (poço de 1.300 metros de profundidade) e distribuição (adutora e reservatórios), a exigência não é desarrazoada.

Adicionalmente, concernente ao prazo para a realização da diligência, argumenta que, pelo bom senso, recomenda não deixar a formulação de uma proposta de tamanho compromisso (com investimentos estimados em R\$ 24.170.675,00, conforme a cláusula 9.1.5 do Edital) para o último momento, sendo que o ato de chamamento permitiu o maior tempo possível.

Quanto às críticas lançadas sobre os quantitativos mínimos constantes da qualificação técnico-profissional, refuta-se a acusação de violação à Súmula nº 23 desta Corte, pois, segundo argumenta, não se trata de exigências de natureza 'quantitativa', mas de parcelas de maior relevância do que a vencedora deverá executar, são, portanto, de ordem qualitativa, na verdade.

Em relação à insurgência que recaiu sobre a obrigatoriedade do registro de atestado comprobatório da qualificação técnico-operacional, sustenta que o precedente trazido pelo Representante está fora do contexto adequado, na medida em que naqueles autos (TC-010363.989.19-5) foi apreciada licitação cujo



objeto consistira na "prestação de serviços de implantação, operação, manutenção, apoio técnico e processamento dos dados operacionais, financeiros e gerenciais do Sistema de Estacionamento Rotativo Pago".

Entende ser evidente que tal objeto nada tem a ver com a atividade de engenharia fiscalizada pelo CREA, razão pela qual o precedente não se aplica ao caso dos autos. Demais disso, interpreta que a súmula nº 24 desta Corte é expressa no sentido de que a comprovação da qualificação operacional seja "realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes".

A suposta violação à Súmula n.º 30 deste Tribunal também é combatida pela Municipalidade, pois, ao providenciar a perfuração de um poço de 1.300 metros de profundidade e de interligá-lo à rede de distribuição de água existente não pode, em hipótese alguma, correr o risco de falhar, de interromper o fornecimento desse bem essencial à população, nem de que ocorra, posteriormente, algum problema estrutural.

No que concerne à alegada subjetividade nos critérios de julgamento técnico, sustenta que todo julgamento comporta algum nível de interpretação sobre o conteúdo de uma proposta técnica e isso foi corretamente delimitado pelo edital ao distinguir entre conhecimento inadequado, regular e pleno do Plano de Trabalho, acrescentando que o principal documento de análise consiste no Termo de Referência.

Quanto à impugnação sobre o excesso na cumulação de demonstrações econômico-financeiras, ao contrário do afirmado, informa que não está sendo exigido capital social mínimo, mas patrimônio líquido mínimo.

Além disso, menciona que a cumulação se insere no poder discricionário do administrador, conforme bem pondera a Súmula nº 27 desta Casa.

Quanto à apontada limitação do número de empresas reunidas em consórcio, defende que o Edital não vedou a subcontratação, conforme sua



cláusula 9.2.3. Logo, entende que diferentes arranjos empresariais não estão impedidos de participar, desde que se observe a limitação à formação de consórcio.

Ressalta que suas alegações são, por si só, suficientes para se concluir que, por trás dessas representações, há o intuito de conturbar o processo, provavelmente por motivação alheia aos objetivos e ideais da Administração na segurança hídrica e desenvolvimento do Município de Birigui, pugnando, pois, pela improcedência das impugnações.

Examinando todos os apontamentos constantes das Representações, observei disposições editalícias que, ao menos em tese, encontram-se em desacordo com a legislação de regência.

Por esse motivo, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, assinei à autoridade competente o prazo de mais 48 (quarenta e oito) horas para que oferecesse justificativas complementares que entendesse pertinentes sobre as impropriedades suscitadas.

Deixei de solicitar cópia do instrumento convocatório, tendo em vista que tal cautela já havia sido adotada anteriormente.

Recomendei fosse mantida a suspensão do certame até ulterior decisão desta Casa.

Os atos praticados foram referendados em Sessão Plenária de 04/03/2020.

Novamente, após numerosas prorrogações de prazos solicitadas pela Municipalidade, justificativas complementares foram apresentadas.

Além dos argumentos já trazidos, algumas inovações restaram exibidas, especialmente em relação às críticas sobre as condições de qualificação técnica.

Sobre o assunto, aduz que a especificação mínima contida nos itens 9.4.1, “b” (capacidade operacional) e “d” (capacidade profissional) são essenciais para que os licitantes possam comprovar experiência anterior em obras ou



serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao objeto da licitação, nos termos do §3º, artigo 30 da Lei nº 8.666/93.

Destarte, sustenta que os subitens b.1.1, (i) e (ii), e d.1.1, (i) e (ii), do item 9.4.1, fixaram as características mínimas de um poço congênere ao que se pretende implantar no Município de Birigui, de acordo com os estudos técnicos realizados no Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI).

Por isso, ao contrário do que foi alegado pela GENERAL WATER S/A, entende que não é verdade que a rocha basáltica não pode ser perfurada com diâmetros superiores a 171/2". Para comprovar esse fato, indica que existem diversos poços tubulares profundos implantados no Estado de São Paulo e na Bacia do Paraná que possuem o diâmetro de perfuração no basalto superior a 171/2". Para alcançar esse fim, as empresas contratadas certamente utilizaram os equipamentos e maquinários compatíveis com essa condição.

Também entende que não procede a alegação no sentido de que, para atender à norma da ABNT (NBR 12212/2017), deveria ser exigida a prova de qualificação técnica em poço tubular profundo com diâmetro mínimo de perfuração de 14" em rocha arenítica, em vez de 22", como consta no edital.

Isso porque, consoante esclarece, o diâmetro mínimo sugerido pelo representante (14") é impertinente e incompatível com as características ambientais do local em que será construído o poço tubular profundo (Aquífero Guarani) e com os demais aspectos construtivos e operacionais previstos no PMI e no edital.

Explica que o Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE, responsável pela gestão dos recursos hídricos do Estado de São Paulo, recomenda a adoção de um padrão na elaboração de projetos que propõe os mesmos diâmetros de perfuração que estão sendo indicados no edital sob exame. Da mesma forma, nos projetos desenvolvidos e operados pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP e pelo Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto – DAERP são utilizados diâmetros de perfuração similares ao que estão sendo propostos no ato convocatório.



Portanto, sugere que a recomendação mínima contida na norma da ABNT (espaço anular de 75 mm) não pode ser utilizada como critério isolado para avaliar a qualificação técnica dos licitantes na Concorrência nº 021/2019. Em outras situações de aquíferos específicos, como no caso de rochas sedimentares na Bacia de São Paulo, indica que, no Vale do Paraíba e em algumas outras regiões, o uso da recomendação mínima da norma da ABNT seria tecnicamente aceitável, em vista das características geológicas desses lugares.

Ademais, interpreta que o argumento de que a vazão mínima de 200 m³/h prevista no item d.1.5 do edital não teria o condão de influir nos procedimentos executivos para reforma, adequação e recuperação de poço tubular profundo não deve prevalecer, visto que, em primeiro lugar, não corresponde à realidade fática e, em segundo, não está embasado em estudos técnicos.

Procura ir mais além, apontando que não há qualquer explicação ou fundamento razoável para se afirmar que a vazão mínima de 200 m³/h prevista para a operação de poço tubular profundo (item b.2) seria relevante e pertinente para a atestação, mas a mesma vazão mínima não poderia ser utilizada para demonstrar a experiência em reforma, adequação e recuperação de poço tubular profundo.

No que se refere à comprovação de execução anterior em obras e serviços destinados à implantação de adutora de ferro fundido e com diâmetro de 300 mm (itens 9.4.1, b.1.2 e d.1.2), mais uma vez, aponta que a representante apresenta somente infundados argumentos sem demonstrar, minimamente e de forma coerente e lógica, que a adução dos poços poderia ser realizada com um diâmetro de tubulação menor (a partir de 218 mm).

Além disso, a questão relativa ao material da adutora (ferro fundido) foi devidamente respondida pelas autoridades responsáveis em sede de impugnação administrativa ao presente ato convocatório.

No tocante à exigência de implantação de reservatório, com capacidade mínima de 1.000 m³ (itens b.1.3 e d.1.3), ainda que os reservatórios



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



possam ser padronizados e obtidos diretamente no mercado, esclarece que o que a Administração almeja é contratar um licitante ou consórcio com experiência em implantar um reservatório com as características mínimas necessárias ao fim almejado.

Prossegue, ainda, defendendo que existem maquinários e procedimentos específicos para se implantar um poço tubular profundo com determinadas características. Logo, a experiência anterior dos licitantes na implantação de qualquer tipo de poço tubular profundo, com qualquer diâmetro ou vazão, não se assemelha com o objeto licitado e, assim, o mesmo raciocínio se aplica para as implantações de adutora e de reservatório.

Ratificando as explicações acerca dos demais aspectos impugnados, volta a pugnar pela improcedência das representações ora apreciadas.

Assessoria Técnica de Engenharia entendeu ser parcialmente procedentes os questionamentos. Sua congênere, sob os aspectos jurídicos, manifestou-se pela improcedência das representações, posicionamentos que foram encampados pela Chefia, que ainda acresceu que não deve ser acolhida a crítica acerca do prazo estabelecido para pedido de esclarecimentos.

Ministério Público de Contas interpretou que as impugnações procedem apenas em parte, assim como a Secretaria-Diretoria Geral.

É o relatório.



MÉRITO

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 06/05/2020 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processos: TC-001554.989.20-2
TC-001670.989.20-1
TC-001769.989.20-3

Representantes: Construtora Said Ltda., por seus advogados Luiz Felipe Pinto Lima Graziano (OAB/SP n.º 220.932), Fernanda Leoni (OAB/SP n.º 330.251) e Ariane Fuller (OAB/SP n.º 434.194)

General Water S/A.

Cesar Pantarotto Junior, vereador do Município de Birigui

Representada: Prefeitura Municipal de Birigui

Responsável: Cristiano Salmeirão (Prefeito Municipal)

Procuradores: Vinícius Veneziano Demarqui (OAB/SP n.º 267.002), Caroline Marcon da Silva Mestriner (OAB/SP n.º 326.470), Luiz Antonio de Almeida Alvarenga (OAB/SP n.º 146.770), Helga Araruna Ferraz de Alvarenga (OAB/SP n.º 154.720), André Santana Navarro (OAB/SP n.º 300.043), Andrea Cristine Faria Frigo (OAB/SP n.º 290.085) e Gisele Beck Rossi (OAB/SP n.º 207.545)

Assunto: Representações formuladas contra o Edital de Concorrência Pública nº 021/2019, promovida pela Prefeitura Municipal de Birigui, objetivando a concessão das obras e serviços de ampliação parcial da capacidade dos sistemas produtores de água, identificados no Termo de Referência, incluindo a construção, otimização, operação e manutenção parcial dos sistemas, em caráter de exclusividade.



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



EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CONDIÇÕES DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

Necessária a retificação de parte das condições de qualificação técnico-operacional, de forma a extirpar comprovação de experiência anterior com material específico não previsto no projeto.

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

Observa-se que almeja a Municipalidade a concessão das obras e serviços de ampliação parcial da capacidade dos sistemas produtores de água, identificados no Termo de Referência, incluindo a construção, otimização, operação e manutenção parcial dos sistemas, em caráter de exclusividade, pelo período de 15 (quinze) anos, com valor estimado de investimentos que atinge R\$ 24.170.675,00 (vinte e quatro milhões, cento e setenta mil, seiscentos e setenta e cinco reais).

Nessa contextualização, assiste razão aos órgãos de instrução e Ministério Público de Contas no sentido da procedência parcial dos questionamentos, de modo que inicio a análise com aqueles aspectos que não merecem acolhida.

Quanto à ausência de requisitos necessários para a instauração de concorrência pública para a concessão de serviços municipais, informa a Prefeitura que, muito embora o artigo 2º da Lei Federal n.º 8.074/95 dispense a existência de lei específica autorizando a concessão dos serviços de saneamento básico à iniciativa privada, o Município possui legislação ordinária que confere legalidade à presente contratação, como a Lei Municipal nº 6.436/2017, que dispõe sobre a Política Municipal de Saneamento Básico e o Plano Municipal de Saneamento Básico do Município de Birigui, como também o Decreto Municipal nº 6.302, de 7 de março de 2019, que dispõe sobre a concessão parcial dos serviços públicos de produção e melhoria no abastecimento de água potável da cidade de Birigui e dá outras providências, alinhando-se à Lei Municipal nº 6.436/2017.

Já quanto à aprovação no Conselho Municipal de Saneamento Básico, a Municipalidade encartou documento no evento 25.5, comprovando as



providências adotadas para o ato questionado, como bem destacou a Assessoria Técnico-Jurídica.

Na mesma trilha, não prosperam as críticas lançadas sobre os critérios de julgamento das propostas técnicas, porquanto, à luz da interpretação dada pela ATJ, encampada pelo MPC e SDG, o Anexo II contempla as diretrizes para a elaboração das referidas propostas e remete ao pleno atendimento das informações contidas no Termo de Referência, o qual foi elaborado de acordo com os estudos promovidos no Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) realizado pela Prefeitura, os quais fundamentam a licitação em tela.

Demais disso, verifica-se que o ato convocatório estabelece os quesitos que deverão ser apresentados pelas participantes, com as pontuações máximas, intermediárias e mínimas, não havendo, ao menos na presente sede, indícios de comprometimento à competitividade do certame.

No que diz respeito à crítica dirigida às exigências cumulativas de índices financeiros, comprovação de capital social mínimo e garantia da proposta, também se revela improcedente, na medida em que a opção está inserida no campo da discricionariedade administrativa e, além disso, não se encontra em desarmonia com a jurisprudência desta Casa, consolidada na Súmula n.º 27¹.

De igual modo, insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa as condições para a participação de empresas reunidas em consórcio (item n.º 8.1²), o que torna o questionamento que recaiu sobre o assunto improcedente, a exemplo do que já foi decidido por esta Casa nos autos do processos n.ºs TC-010727.989.19-6, TC-010874.989.19-7 e TC-011087.989.19-0, em Sessão Plenária de 28/08/2019, sob a relatoria do eminente Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, *in verbis*:

Quanto à limitação do número de consorciadas, criticada na alínea “ff”, rememoro que tal hipótese se insere no campo do poder discricionário do Administrador.

¹ 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.

² 8 - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

8.1. Poderão participar da LICITAÇÃO, empresas brasileiras ou estrangeiras, isoladamente ou reunidas em CONSÓRCIO formado por até 02 (duas) empresas, que satisfaçam plenamente todos os termos e condições deste EDITAL e a legislação pertinente



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



Isto porque, se é certo afirmar que até a proibição da participação de consórcios no certame é possível, à luz do que decreta o art. 33 daquela lei supracitada, antagonizaria este entendimento caso não se admitisse a limitação de seus membros, diante da máxima do “quem pode o mais, pode o menos”.

De igual forma, na esteira das opiniões externadas pelos órgãos de instrução, reconheço que as condições previstas para a realização de visita técnica não refogem à sedimentada jurisprudência desta Casa acerca do assunto, porquanto, diante da complexidade do objeto não parece ser desarrazoada a sua exigência e, além disso, foi estipulado prazo até o último dia útil anterior ao de abertura da sessão pública.

Ademais, entendo oportuno ressaltar as ponderações levadas a efeito pela Chefia de ATJ, na seguinte direção:

Em complementação, informo que, no meu juízo, a crítica da empresa General Water S/A ao prazo para pedido de esclarecimentos, frente ao estabelecido para a visita técnica, não deve ser acolhida.

Com efeito, a previsão de que eventuais esclarecimentos e impugnações devem ser apresentados, no caso de licitante, até o 2º dia útil da data estipulada para entrega dos envelopes está em consonância ao artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.666/93, e a admissão de visita técnica até o último dia útil anterior ao da abertura da sessão pública vai ao encontro da jurisprudência pacífica desta Corte, além de ampliar a competição.

No que concerne às impugnações que recaíram sobre as referências numéricas que constaram para a aferição da capacidade técnico-profissional (item n.º 9.4.1 ‘d’³), por se tratar de questão revestida de cunho técnico, valho-me do

³ d) Comprovação da LICITANTE de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, engenheiro(s) civil(is) e/ou engenheiro(s) de minas/geólogo(s) reconhecido(s) pela entidade competente, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica por execução de obra(s) ou serviço(s) de características semelhantes, limitadas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação indicadas a seguir.

d.1) Obras e Serviços:

d.1.1) Implantação de, pelo menos, 1 (um) poço tubular profundo, com as seguintes características: (i) diâmetro mínimo inicial de 17.½” (dezessete polegadas e meia) em rochas basálticas com profundidade mínima de 450 m (quatrocentos e cinquenta metros) e diâmetro mínimo final de 22” (vinte e duas polegadas); (ii) diâmetro mínimo de 22” (vinte e duas polegadas) em rocha arenítica com, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) metros de profundidade e (iii) instalação de bomba e teste de Vazão (vazão mínima de 200 m³/h - metros cúbicos por hora);

d.1.2) Implantação de Adutora de ferro fundido D= 300MM para adução do sistema, em regime de conduto fechado (portanto sob pressão).

d.1.3) Implantação de reservatório, com capacidade mínima de reservação de 1.000 m³ (um mil metro cúbico) e

d.1.4) Execução de Obras e Serviços de Interligação de Sistemas de Abastecimento de Água.

d.1.5) Reforma, adequação e recuperação de poço tubular profundo e vazão mínima de 200 m³/h (duzentos metros cúbicos por hora).

d.2) Operação e Manutenção:

d.2.1) Operação e manutenção de poço tubular profundo com vazão mínima de 200 m³/h.



entendimento dispensado pela Assessoria Técnica especializada, abaixo transcrito:

As exigências não se referem a quantidade de serviços ou obras, como seria o caso se exigisse um determinado número de reservatórios e poços ou a implantação de adutora com 'x' metros de comprimento. As especificações constantes em cada subitem são de caráter qualitativo, a fim de ilustrar a complexidade de cada serviço e caracterizar a expertise requerida. Aqui, frisamos que não houve críticas a respeito dessas especificações pelo Representante e que tal análise constou na representação tratada na sequência. Do exposto, considerando estritamente o que foi apontado, concluímos que a reclamação é improcedente.

Entendo igualmente importante encampar o entendimento do setor especializado da Casa no que concerne às insurgências sobre a exigência de experiência anterior em poços tubulares profundos com diâmetro de 22”.

Indica, o setor técnico, que a imposição está de acordo com o projeto que deverá ser seguido pela concessionária e, além disso, acrescenta que a perfuração dos poços tem valor considerável no total de investimentos previstos⁴ e é importante para o aumento da capacidade do sistema produtor de água do Município, que, aliás, é um dos objetivos finais da contratação.

Ademais, com destaque às recomendações propostas pela ATJ-Engenharia, convém acolher as suas considerações suscitadas sobre o assunto:

Quanto ao diâmetro mínimo indicado pelo Representante, não há qualquer embasamento técnico que demonstre ser suficiente para o projeto.

O projeto foi desenvolvido pelo DAEE e analisado pelos estudos técnicos, motivo pelos quais entendemos que estejam respaldados por critérios e parâmetros específicos para o local e demanda. Além disso, verifica-se semelhança com o poço já existente no sistema e construído em 1993 (item 11 dos estudos técnicos – ev. 25 – vol. 2-02) e o constante no SIAGAS.

Do exposto, consideramos que é aceitável a exigência e recomendamos que a Origem junte ao processo da contratação justificativas técnicas mais robustas para a exigência, especialmente quanto aos diâmetros.

Reclamação improcedente.

⁴ “Nos estudos, os investimentos foram avaliados em R\$22.433.415,87 e o novo poço em R\$5.962.010,00, ou seja, 27% do total. Não localizamos o detalhamento dos investimentos no edital, onde encontramos somente o valor total de R\$24.170.675,00 (provavelmente corresponde ao valor atualizado e consta no item 9.1.5), mas entendemos que o percentual do custo estimado com o novo poço deva ser o mesmo.” (ATJ-Engenharia).



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



Não merecem guarida, além disso, os argumentos apresentados pela Representante em relação à exigência de experiência em implantação de reservatórios, porquanto, à luz das ponderações da ATJ, as justificativas apresentadas pela Prefeitura dão amparo à imposição, pois, para a ampliação da capacidade do sistema de reservação de água, o Termo de Referência prevê execução e operacionalização de 03 reservatórios, com capacidades de 1.000m³ (Reservação Aqua Perola), 2.500m³ (Reservação Portal) e 200m³ (Reservação Colinas).

Posteriormente, no que concerne à previsão estampada no subitem d.1.5 (Reforma, adequação e recuperação de poço tubular profundo e vazão mínima de 200 m³/h), entende a Representante que deve ser adicionada profundidade mínima de 600 metros do poço tubular profundo e a especificação de vazão mínima deveria ser extirpada, dada a sua irrelevância o contexto da execução dos trabalhos.

Acerca do assunto, de igual modo, tratando-se de aspecto técnico, a manifestação do setor de Engenharia da Casa pode ser acolhida no sentido da improcedência do questionamento, consoante se segue:

Como informado no item 'a', o termo de referência indicou o estudo técnico resultante do PMI como documento técnico a ser seguido para conhecimento dos serviços necessários à reforma do poço existente.

Verificamos que está prevista reforma do poço Aqua Pérola (no sistema produtor do Novo Jardim Stabile), com uma produção informada em torno de 450 m³/h, mediante serviços de remoção de material retido e encamisamento ao longo da extensão, entre 183 m e 985 m de profundidade.

De fato, não foi demonstrada pela Origem a correlação entre a expertise que se pretende aferir e a capacidade de produção do poço, entretanto entendemos que essa capacidade remete à estrutura do mesmo e, considerando que foi definido um valor bem abaixo da produção real do poço, entendemos que a exigência pode ser mantida.

A reclamação quanto à inclusão de profundidade deixaria a exigência ainda mais restritiva, portanto entendemos que se a Origem não entendeu tal parâmetro como relevante, não nos cabe recomendá-lo, sendo improcedente a reclamação.



Finalmente, revela-se improcedente a questão atinente à imposição de registro dos atestados para a aferição de capacidade técnico-operacional no CREA (item n.º 9.4.b⁵).

A requisição de registro das atestações possui amparo no artigo 30, §1º, da Lei de Licitações e na Súmula n.º 24, compreensão que se harmoniza com a jurisprudência majoritária desta Corte, da qual é exemplo o voto de desempate proferido pelo eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini no processo n.º TC-002293.989.13-3, em Sessão Plenária de 13/11/2013. No mesmo caminho, as decisões proferidas nos processos n.º 8409.989.15-9 (Conselheiro Relator Edgard Camargo Rodrigues em Sessão Plenária de 09/12/2015) e n.ºs TC-001837.989.18-5 e TC-001839.989.18-3 (Conselheiro Relator Sidney Estanislau Beraldo em Sessão Plenária de 18/10/2018).

Destaco, ademais, que, recentemente, nos autos dos processos n.ºs 26942.989.19-9 e 26502.989.19-7⁶, foi dispensado entendimento de que inexistem elementos que evidenciem equívoco na definição do CREA como entidade em que as experiências devem estar anotadas, porquanto serviços como os que ora pretende envolvem atividades afetas ao campo da engenharia, sujeitas à fiscalização e controle do referido órgão de classe.

Por sua vez, os demais aspectos impugnados revelam a necessidade de retificação do ato convocatório.

Nesse sentido, procedem parcialmente as críticas atinentes à especificação do material (ferro fundido) e diâmetro (300mm) para a adutora nas previsões voltadas à qualificação técnica contidas nos subitens b.1.2 e d.1.2, do item 9.4.1 do Edital⁷.

⁵ b) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante a apresentação de certidão/certidões ou atestado(s) em nome da LICITANTE, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA – Conselho Regional de Engenharia, quando aplicável, de execução nas seguintes atividades...

⁶ Sentença publicada no DOE em 28/03/2020, ratificada em Sessão Plenária de 29/04/2020, sob minha relatoria.

⁷ 9.4.1. A documentação relativa à qualificação técnica da LICITANTE deverá consistir no seguinte:

b) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante a apresentação de certidão/certidões ou atestado(s) em nome da LICITANTE, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA – Conselho Regional de Engenharia, quando aplicável, de execução nas seguintes atividades:

b.1) Obras e Serviços:



A teor da análise efetuada pela ATJ-Engenharia, não foi localizada referência expressa ao material da adutora de 300 mm e nem o comprimento a ser implantado no Termo de Referência juntado no Anexo IV.

Ainda, nos estudos do PMI (item 9.2 – ev. 25-vol. 2-02), consta proposta de interligação de três novos reservatórios por duas adutoras com diâmetro de 300mm, com comprimento de 4.800m e 2.900m, sem constar, também, a especificação do material.

O mesmo estudo, em seu item 3.5, apresenta diferentes materiais presentes na rede de distribuição existente na cidade, sendo que para os maiores diâmetros (acima de 300 mm), há concreto, PVC e deFoFo, conforme destacou a ATJ.

Nesse cenário, não restou comprovada a utilização de tubo de ferro fundido no projeto, devendo a condição editalícia ser retificada sobre este aspecto.

Todavia, quanto ao diâmetro calculado pela Representante General Water S/A, não ficou comprovado que atenderia ao projeto almejado pela Municipalidade. Como acrescentou o órgão especializado da Casa, *“a vazão e a velocidade de escoamento são apenas dois fatores em meio a diversos outros que devem ser considerados para a definição do diâmetro da tubulação, que varia inclusive com o tipo de material empregado.”*

Ou seja, considerando que a aplicação do ferro fundido no projeto não foi demonstrada e nem foi evidenciado que existe execução técnica relevante diferenciada na sua aplicação, a reclamação é parcialmente procedente, sendo aceitável apenas o diâmetro definido no ato convocatório.

Em razão do exposto, considero improcedentes as Representações intentadas pela empresa Construtora Said Ltda. (TC-001554.989.20-2) e pelo vereador Cesar Pantarotto Junior (TC-001769.989.20-3) e parcialmente procedente aquela proposta pela empresa General Water S/A (TC-001670.989.20-1), determinando, sem embargo das recomendações propostas no corpo da

...
b.1.2) Implantação de Adutora de ferro fundido D= 300MM para adução do sistema, em regime de conduto fechado (portanto, sob pressão), com, no mínimo, 2.000 (dois mil) metros de extensão



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



presente decisão, que a Prefeitura Municipal de Birigui modifique o edital da Concorrência Pública n.º 021/2019, de modo a rever as condições de qualificação técnico-operacional estampadas no subitem n.º 9.4.1, 'b.1.2', eliminando a exigência de demonstração de experiência anterior na aplicação do ferro fundido no projeto.

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

Expeçam-se os ofícios necessários, arquivando-se posteriormente o feito.