

Porto Alegre, 26 de setembro de 2022.

A PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARICÁ/RS
Secretário de Planejamento
Centro de Cultura - Av. José Antonio de Oliveira Neto n° 95, Araricá, RS
Comissão Especial de Licitação

Objeto: impugnação ao Edital de Concorrência Pública n° 003/2022 –

Processo Administrativo n°. 2022/75 – Concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário

COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO – CORSAN, sociedade de economia mista, com sede na Rua Caldas Júnior, n° 120, 18º andar, inscrita no CNPJ sob n° 92.802.784/0001-90, vem, respeitosamente, perante Vossas Senhorias, por seus procuradores signatários, e em conformidade com o disposto na Seção IV do Edital da Concorrência acima referenciado, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA RESTRITIVAS À COMPETIÇÃO (capítulo III – seção VII - subseção IV – item 105.b)

O objeto do certame é a concessão comum para a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Araricá. De acordo com o Termo de Referência, a concessão consiste na implantação, ampliação, operação, manutenção e gestão comercial da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município.

Sabe-se que serviços dessa natureza possuem como ponto central a gestão e operação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, sendo que a execução de obras consiste em ato secundário, acessório, que, em regra, é terceirizado, ou seja, não é executado pela própria concessionária.

Por tal razão, verifica-se que os requisitos de habilitação expostos nos itens 105, letra “b”, “ii” a “viii”, do edital, contrariam o disposto no ordenamento jurídico, principalmente o art. 37, XXI, Constituição Federal, e o art. 30, inciso II, §1º, inciso I, da Lei nº. 8.666/93, e a jurisprudência dos órgãos de controle e do Poder Judiciário.

Com efeito, assim estabelecem os referidos dispositivos legais:

Art. 37 (CF). A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)
(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. [grifei]

Art. 30 (Lei nº. 8.666/93). A documentação relativa à **qualificação técnica limitar-se-á** a:
(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
(...)

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a:**

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, **detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;
(...)

Há violação, ainda, do art. 3º da Lei nº. 8.666/93:

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.

No entendimento do TCU, somente será válida a exigência de comprovação de capacidade técnica relativa à parte principal do objeto licitado:

A qualificação técnica é aspecto da habilitação por meio do qual a Administração pretende assegurar-se de que os licitantes possuem condições técnicas de executar o encargo. A capacidade técnica demonstra-se mediante a apresentação de atestados de desempenho anterior. Somente é válida a exigência de comprovação de capacidade técnica relativa à parte principal do objeto licitado, ou seja, a Administração não pode exigir atestados de capacitação técnica em função de parcelas insignificantes e irrelevantes do

objeto. **A parcela de maior relevância significa a essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador da obra ou do serviço,** que é de suma importância para o resultado almejado. Portanto, a exigência relativa à capacidade técnica somente poderá ser feita em relação a essa parcela essencial do objeto licitado. É fundamental que a Administração indique, no edital, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica, e não relativamente ao objeto como um todo. **No entanto, se essa parcela, por exemplo, não for definida, a capacidade técnica teria de ser exigida relativamente ao todo, o que ensejará restrição à disputa.** Sendo a restrição indevida, poderá o interessado impugnar o edital e, não surtindo efeito, impetrar mandado de segurança. Seja qual for a providência, haverá um incidente que poderá ensejar a nulidade do processo, como é comum ocorrer nesses casos. Assim, a definição da parcela de maior relevância técnica é condição necessária para publicar o edital e deflagrar a fase externa do processo. Aliás, essa condição deve ser avaliada por ocasião da análise e da aprovação do edital pela assessoria jurídica. (grifei)

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Exceção.

A exigência de atestado de capacidade técnica para itens específicos deve ser condição excepcional, fundamentada na relevância particular do item para a consecução do empreendimento e, ainda, no fato de ser item não usual no tipo de serviço contratado.

Acórdão 301/2017 Plenário (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro)
TCU – Informativo de Licitações e Contratos n°. 162

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Subcontratação. Restrição. Competitividade.

Restringe a competitividade do certame a exigência de atestados de capacidade técnica relativos a parcelas de menor importância do objeto da licitação, sobretudo àquelas que tenham previsão de subcontratação no edital.

Acórdão 6219/2016 Segunda Câmara (Representação, Relatora Ministra Ana Arraes)
TCU – Boletim de Jurisprudência n°. 128

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Obras e serviços de engenharia. Restrição.

A inserção de cláusulas atinentes à qualificação técnica que vedem ou restrinjam a apresentação de atestados técnicos relativos a determinadas tipologias de obras ou serviços de engenharia contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 2066/2016 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)
TCU – Boletim de Jurisprudência n°. 140

Pois bem, da análise dos requisitos expostos no item 105, letra “b”, do edital ora impugnado, percebe-se que há exigência de experiência técnica acerca da totalidade dos serviços licitados, o que configura restrição à licitação.

Sempre que possível, a contratação deverá assegurar o maior número de participantes, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Tratando-se de licitação para concessão de serviço público, a comprovação da qualificação técnica deve buscar garantir à Administração que a delegatária terá aptidão para bem desempenhar o serviço cuja gestão lhe será incumbida. Destaca-se que

o principal papel da concessionária é a gestão do sistema, não a execução direta de determinadas obras, o pode ser terceirizado sob sua fiscalização.

Vejamos o seguinte caso análogo, extraído da Consultoria Zênite:

Contratação pública – Qualificação técnica – Serviços de motorista – Necessidade de aferição da habilidade na gestão de mão de obra – Desnecessidade de comprovação de aptidão específica – TCU

O TCU considerou ilegal a exigência de comprovação, para fins de habilitação técnica, da comprovação da prestação de serviços especificamente na atividade de motorista. O relator destacou que, “para o objeto do certame, contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva, **há necessidade, em regra, de ser dada maior importância à capacidade da contratada em gerenciar mão de obra de colaboradores do que sua aptidão em uma determinada e específica atividade**, no caso em exame, serviço de motorista”. Ressaltou que “essa irregularidade ensejou indevidamente a inabilitação técnica de sete empresas, entre elas a representante, o que seria fundamento para determinação da anulação do pregão”. O Plenário então acolheu a proposta do relator para dar ciência à entidade sobre a falha consistente na restrição da competitividade do certame, decorrente da exigência de “comprovação para a qualificação técnica de prestação de serviços especificamente na atividade de motorista, uma vez que para a administração importa mais a habilidade das empresas na gestão da mão de obra que a sua aptidão técnica para a execução do objeto, em consonância com a jurisprudência do TCU”. (Grifamos.)

(TCU, Acórdão nº 449/2017, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU de 29.03.2017.)

Exigências de qualificação técnica focadas na execução de obras privilegia construtoras em detrimento de empresas de operação e gestão, como é o caso da principal empresa de saneamento do Rio Grande do Sul, a CORSAN.

Da forma em que colocado, a exigência de atestados técnicos de execução de obras direciona o certame para consórcios de empresas privadas, uma vez que é prática absolutamente regular que as operadoras do setor de saneamento – pública ou privadas- contratem empreiteiras para a execução das obras, estas que terão atestado de execução das obras com seu pessoal próprio. Em outras palavras, nenhuma empreiteira opera serviços de saneamento, ao passo que nenhuma operadora executa as obras de expansão com pessoal próprio.

Assim, ao prever tal obrigação, o Edital efetivamente obriga que os licitantes sejam consórcio entre empreiteira e operadora de saneamento, o que implicará em reduzida concorrência ao certame, bem como implica em maior custo aos usuários, dado que não poderá ser obtida a concorrência para a execução do CAPEX necessário, no decorrer da concessão.

Cumprido salientar, ainda, que tal requisito não é prática de mercado, não sendo prevista nos editais do setor.

Exigências editalícias que foquem, precipuamente, na execução de obras ou serviços de engenharia não condizem com o objeto central da contratação. Ora, contratos de concessão de serviço público não são contratos de obras.

Com efeito, a CORSAN é a principal empresa de saneamento básico deste Estado, com larga experiência na operação dos principais sistemas locais. Ocorre que a exigência de qualificação técnico-profissional na execução direta de obras a afasta do certame, pois as obras são realizadas por empresas terceirizadas e não por empregados da Companhia.

Certamente, afastar a principal empresa de saneamento do Estado viola frontalmente os princípios da licitação, restringindo a competição e conduzindo à contratação por valores superiores aos adequados, além de retirar da disputa uma empresa com larga experiência técnica.

Portanto, requer-se a retificação do edital, com sua republicação, retirando-se as exigências dispostas nos itens 105, letra “b”, “ii” a “viii”.

2. DA INVIABILIDADE DA LICITAÇÃO: RESTRIÇÕES A SOLUÇÕES TÉCNICAS PROPOSTAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL (anexo IX – Termo de Referência – item 10)

Em consulta realizada a esta Comissão foi questionado expressamente por esta concorrente (questão de número 5 formulada):

“Na projeção de CAPEX é indicado o atendimento via sistema coletivo contendo 5 EBEs + 1 ETE, é possível a utilização do programa de limpeza de sistemas individuais para atendimento das metas de NUE (total ou parcialmente na zona urbana)?”

Sobreveio resposta, *in verbis*:

“Não. A concessão está sendo realizada para que o município possua um sistema público de coleta e tratamento de efluentes sanitários”.

De início vale o destaque que a Lei Federal n.º 11.445/2007 tem por função estabelecer as diretrizes nacionais para o saneamento. Tem como princípios a universalização, a prestação de serviços de esgotamento sanitário de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente (vide art. 2º).

Mostra-se também relevante serem trazidas as recentes alterações feitas pela Lei Federal nº 14.026/20 (Novo Marco Legal do Saneamento Básico) que assim alterou as disposições sobre os **serviços públicos de esgotamento sanitário**:

Art. 3º-B. Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário aqueles constituídos por 1 (uma) ou mais das seguintes atividades: (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

I - coleta, incluída ligação predial, dos esgotos sanitários; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

II - transporte dos esgotos sanitários; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - tratamento dos esgotos sanitários; e (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas **ou individuais de forma ambientalmente adequada, incluídas fossas sépticas**. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

Destaca-se a parte final do inciso IV que de forma expressa reconhece a disposição dos lodos de fossas sépticas – sistemas individuais – como um serviço público de esgotamento sanitário, se realizada de forma **ambientalmente adequada**

Ainda, relevante ser também exposto o que prevê o parágrafo 1º, do artigo 45 da mesma Lei 11.445/2007:

Art. 45, § 1 Na ausência de redes públicas de saneamento básico, serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos.

A conceituação de sistema individual alternativo encontra-se estabelecido no inciso XVII do art. 3º da mesma lei de referência:

Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:
[...]

XVII - sistema individual alternativo de saneamento: ação de saneamento básico ou de afastamento e destinação final dos esgotos, quando o local não for atendido diretamente pela rede pública;

Neste mesmo sentido é o que dispõe o Decreto Federal nº 7.210/2010 no art. 2º, §2º, inc. II, ao indicar como serviço público as fossas sépticas e outras soluções individuais de esgotamento sanitário devidamente operados pelo Poder Público ou sua concessionária de serviço público.

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:
(...)

§ 2º-Ficam excetuadas do disposto no § 1º:

(...)

II - a fossa séptica e outras soluções individuais de esgotamento sanitário, quando se atribua ao Poder Público a responsabilidade por sua operação, controle ou disciplina, nos termos de norma específica.

Não obstante, o próprio Código Estadual do Meio Ambiente do RS, Lei Estadual nº 15.434/2020, admite as soluções individuais, desde que atendidas as normas estabelecidas pela Agência Reguladora:

Art. 131. Todos os esgotos deverão ser tratados previamente quando lançados no meio ambiente.

§ 1º Todas as edificações situadas em logradouros que disponham de redes coletoras de esgotos sanitários deverão ser obrigatoriamente ligados a elas, às expensas dos proprietários, excetuando-se da obrigatoriedade prevista no "caput" deste artigo apenas as situações de impossibilidade técnica, que deverão ser justificadas perante os órgãos competentes.

§ 2º Serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos.

Fundamental ser trazido que a própria Agência Reguladora – AGESAN, entidade escolhida pelo Município para a regulação da concessão, reconhece a limpeza programada das soluções individuais como um serviço público [válido e ambientalmente adequado] de esgotamento sanitário, tendo inclusive editado a **Resolução CSR nº 01/2022** que *disciplina o serviço de limpeza programada de sistemas individuais de tratamento de esgotamento sanitário prestado pela Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN) no âmbito dos municípios regulados pela AGESAN-RS.*

Quanto ao tema em comento relevante ser trazido parte da aludida norma que assim indicam:

O CONSELHO SUPERIOR DE REGULAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO (AGESAN-RS), no uso das suas atribuições que lhe são conferidas pelo Estatuto Social e pela Resolução nº 005/2019, aprova e manda à publicação a presente RESOLUÇÃO.

CONSIDERANDO a edição de instrumento legal pelo governo federal, em especial a Lei Federal nº 14.026/2020 prevendo a solução individual de esgotamento sanitário como serviço público de saneamento;

CONSIDERANDO o disposto no art. 2º, § 2º, do Decreto Federal nº 7.217/10, segundo o qual constitui serviço público de saneamento básico a fossa séptica e outras soluções individuais de esgotamento sanitário, quando se atribua ao Poder Público a responsabilidade por sua operação, controle ou disciplina, nos termos de norma específica;

CONSIDERANDO que os efluentes resultantes do processo de limpeza de sistemas individuais de tratamento de esgotamento sanitário devem ser dispostos em estações de tratamento de esgoto ou em centrais de tratamento de lodo devidamente licenciadas;

CONSIDERANDO a titularidade dos municípios para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, a quem compete decidir sobre a respectiva forma de prestação;

CONSIDERANDO a competência normativa técnica das agências reguladoras estabelecida no art. 23 da Lei Federal nº 11.445/07, bem como os contratos de programa para o exercício de atividade de regulação firmados entre a AGESAN-RS e os municípios; (...)

Ou seja, sob os aspectos legais ou técnicos não há qualquer justificativa do poder concedente para limitar e/ou impedir a utilização do programa de limpeza de sistemas individuais para atendimento das metas do nível de universalização de esgoto (NUE), seja em parte ou na integralidade do Município de Araricá, já que esse tipo de serviço está expressamente previsto como um serviço público de esgotamento sanitário ambientalmente adequado pela **Lei Federal nº 11.445/2007 (Marco Legal do Saneamento Básico)**, **Decreto Federal 7.217/2010**, **Código Estadual do Meio Ambiente do RS** e normas da AGESAN.

Pelo contrário, restringir a utilização desse tipo de solução implicará em maior custo, menor modicidade tarifária e contradiz o disposto no próprio Edital, à medida que relega as decisões de investimento ao Concessionário eventualmente vencedor.

Conclui-se, portanto, que ao operar o programa de limpeza programada de soluções individuais está a Corsan prestando um serviço público de esgotamento sanitário, em consonância ao que prevê as diversas normas regulamentadoras já indicadas.

3. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SISTEMAS INTERDEPENDENTES CONTRÁRIA A PRÓPRIA ADESÃO DO MUNICÍPIO À REGIONALIZAÇÃO ESTATAL

Por fim, em mais uma consulta realizada a esta Comissão, foi questionado expressamente por esta concorrente (questão de número 3 formulada):

“É possível utilizar outra configuração de concepção aproveitando os sistemas da CORSAN, diferente da ideia proposta pelo município no edital?”

Em resposta, manifestou o Município:

“A concepção a ser aplicada é de responsabilidade da LICITANTE, respeitando a premissa de que o município de Araricá tenha um sistema

independente de captação, tratamento e distribuição de água potável, bem como de coleta e tratamento do esgotamento sanitário.”.

Ocorre que a exigência de sistema independente de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto vai de encontro à manifestação de adesão à Unidade Regional de Saneamento Básico 2, apresentada pelo Município de Araricá à Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Infraestrutura, nos termos do art. 2º do Decreto Estadual nº 56.492, de 5 de maio de 2022.

O referido Decreto se fundamenta no disposto na alínea “b” do inciso VI do art. 3º da Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, com a redação dada pela Lei Federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020, que segue transcrito:

Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em:

b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;

No caso do Município de Araricá, a manifestação oficial foi no sentido de aderir à Unidade Regional de Saneamento Básico 2, juntamente com outros 13 (treze) Municípios, conforme informação extraída do site oficial da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Infraestrutura:

Adesões à Unidade Regional de Saneamento Básico 2

Araricá
Boa Vista do Incra
Bozano
Colinas
Dom Pedro de Alcântara
Gramado dos Loureiros
Herveiras
Morro Redondo
Novo Cabrais
Paraíso do Sul
Pareci Novo
São João do Polêsine
Turuçu
Westfália

Assim, é contraditória a atitude do Município licitante, o qual exige a implantação de sistema independente de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto, em momento posterior à adesão uma das Unidades Regionais de Saneamento



Básico existentes, devendo ser a exigência de sistema totalmente independente retirada do Edital de Concorrência.

Cumpramos ressaltar que tal previsão é mais um elemento antieconômico, à medida que impõe desnecessários investimentos, em prejuízo à população.

Diante de todo o exposto, **impugna-se o Edital** para que sejam corrigidas as irregularidades apontadas e se proceda com nova publicação do certame contemplando as correções e complementações necessárias à regular licitação dos serviços públicos em pauta.

Francisco Galli

OAB/RS nº 71.267

Felipe De Almeida Motta

OAB/RS nº 78.013

Douglas Ronan Casagrande da Silva

Diretor-Presidente em exercício