



EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR DE CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 29-07-15– MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====
Processos: TC-002679.989.15-2
TC-002910.989.15-1
TC-003061.989.15-8
TC-003131.989.15-4

Representantes: Trail Infraestrutura Ltda.
Salvador Soares de Melo.
Sanecol Saneamento Ambiental e Ecológico Ltda.
Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.

Representada: Prefeitura Municipal de Taubaté

Assunto: Exame prévio do edital da concorrência pública nº 12-
I/14, do tipo menor valor de contraprestação pecuniária, que tem por
objeto a *“outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade
concessão administrativa, para prestação de serviços de limpeza urbana e
manejo de resíduos sólidos, com a execução de obras de infraestrutura,
incluindo sistemas de tratamento, no Município de Taubaté”*.

Responsável: José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior (Prefeito)

Advogados: Vaneska Gomes (OAB/SP nº 148.483) e Flávia Maria
Palaveri (OAB/SP nº 137.889)

=====
1 - RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **exame prévio** do edital da concorrência pública nº 12-I/14, do tipo menor valor de contraprestação pecuniária, deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ**, cujo objeto é a *“outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade concessão administrativa, para prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, com a execução de obras de infraestrutura, incluindo sistemas de tratamento, no Município de Taubaté”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.2 Insurgiu-se **TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA.** contra o índice de endividamento exigido no item 5.3.3¹ do edital, por ser “*inatingível pela quase totalidade das empresas que prestam serviços de limpeza pública*”.

Alegou que o arbitramento do índice deve ser condizente com o perfil econômico-financeiro das empresas que atuam no ramo, nos termos do artigo 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93².

Comunicou que, na republicação do edital, a Prefeitura de Taubaté não observou as determinações deste Tribunal no tocante ao grau de endividamento.

1.3 **SALVADOR SOARES DE MELO**, por sua vez, apresentou as críticas a seguir:

- o Anexo IV – Termo de Referência estabelece para a Proposta Comercial³ valor de contraprestação, a partir do segundo ano da outorga, em desacordo com o artigo 28 da Lei nº 11.079/04⁴, porquanto,

¹ “Subseção V -Qualificação Econômico-Financeira
5.1. Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira da LICITANTE serão constituídos por:
(...)
5.3.A LICITANTE deverá comprovar o atendimento aos indicadores mencionados neste item, através de demonstrativo de cálculo, devidamente assinado por contador ou técnico registrado no Conselho Regional de Contabilidade, tomando por base o balanço patrimonial do último exercício, utilizando as fórmulas apresentadas a seguir:

5.3.1. Índice de Liquidez Geral (ILG) igual ou superior a 1,0 (um), onde:

$ILG = \frac{\text{Ativo circulante} + \text{Realizável a longo prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a longo prazo}}$

5.3.2. Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou superior a 1,0 (um), onde:

$ILC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$

5.3.3. Grau de endividamento (GE): valor igual ou inferior a 0,30 (zero vírgula trinta), onde:

$GE = \left\{ \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a longo prazo}}{\text{Ativo Total}} \right\}$ ”

² “§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

³ “1. VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO E PROJEÇÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS
A Proposta Comercial será composta pela oferta do Valor da Contraprestação Mensal, conforme Formulário, e pelas equações financeiras a serem apresentadas nas projeções Econômico-Financeiras da Concessão deverão cobrir o prazo de Concessão, em base anual, mediante o preenchimento dos Quadros 1A a 6A, a serem incluídos no Envelope 2, conforme segue:

a) Contraprestação conforme Quadro 1A - de Contraprestação. O valor anual será calculado multiplicando-se o Valor Mensal Proposto por 12 (doze) parcelas, sendo que no Ano 1 o valor será equivalente a 74% (setenta e quatro por cento) do Valor Proposto, no Ano 2 o valor será equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do Valor Proposto, no Ano 3 o valor será equivalente a 90% (noventa por cento) do Valor Proposto e no Ano 4 ao Ano 30 o valor anual será equivalente a 100% (cem por cento) do Valor Proposto; (...)”

⁴ “Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



ao se aplicar a porcentagem indicada no orçamento anual estimado de R\$ 68.779.290,67 (quantia correspondente a um/trinta avos do estipulado para o contrato⁵), supera o montante de 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios do Município (evento 1.23);

- a ausência de estabelecimento no ato convocatório de mecanismos de controle social, que “*garantam à sociedade informações e participação no planejamento e na fiscalização das políticas públicas de saneamento básico*”, contraria o disposto no artigo 9º da Lei nº 11.445/07⁶;

- a aglutinação de serviços distintos no mesmo objeto⁷, em descompasso com os artigos 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93;

Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública
(...)

Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.”

⁵ “6 - DO VALOR ESTIMADO PARA EFEITOS DA LICITACAO

1. O valor estimado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE para efeito desta CONTRATAÇÃO é de R\$ 2.063.378.720,00 (dois bilhões, sessenta e três milhões, trezentos e setenta e oito mil e setecentos e vinte reais) por 30 (trinta) anos.”

⁶ Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007

Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico

(...)

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto

(...)

V - estabelecer mecanismos de controle social, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei;

VI - estabelecer sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento;”

⁷ “4 – DO OBJETO DA LICITAÇÃO:

1. Constitui objeto da presente LICITAÇÃO a seleção de empresa ou consórcio de empresas para a outorga, por meio da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, dos serviços de limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos prestados em regime público, nos termos fixados na legislação federal, neste EDITAL e seus Anexos, inclusive a minuta do CONTRATO e do PROJETO BASICO, compreendendo:

a) Execução das OBRAS;

b) Construção e operação da Unidade de Compactação, conforme os termos deste Edital, a ser implantado e operado mediante a realização de OBRAS e SERVICOS;

c) Coleta manual e mecanizada, transporte, tratamento e destinação final de rejeitos, de resíduos sólidos domiciliares, e de varrição de feiras livres e de logradouros;

d) Construção de um aterro de inertes e de uma usina de processamento e reciclagem de entulho da construção civil;

e) Implantação da coleta seletiva regular e transporte ao destino final (central de triagem e reciclagem) ;

f) Implantação de uma central de triagem e reciclagem com capacidade de processamento de 30 ton/dia, conforme os termos e prazos do presente EDITAL;



- a inadequada adoção do regime de execução contratual de empreitada por preço unitário, em razão da “*particularidade de cada segmento de serviço e de construções*”.

1.4 SANECOL SANEAMENTO AMBIENTAL E ECOLÓGICO LTDA. questionou o subitem 4.1, alínea “b”⁸, que exige “*atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e/ou privado, devidamente registrados no CREA*”⁹, o que contrariaria o previsto no artigo 55 da Resolução nº

-
- g) Desenvolver, implantar, e manter programa de conscientização ambiental;
h) Implantar e operar uma central de atendimento dos serviços contratados ao usuário final;
i) Realizar a coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos de saúde (RSSS) da rede pública da PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE, classificados nos grupos “A” e “E” de acordo com a Resolução CONAMA nº 358/05 e ANVISA nº 306/04, com a implantação de Unidade de Tratamento de RSSS para os grupos “A” e “E”;
j) Implantação, operação, manutenção e monitoramento de Unidade de tratamento de resíduos domiciliares, utilizando tecnologia de redução de massa;
k) Limpeza de Feiras Livres em áreas e logradouros públicos;
l) Varrição Manual e Mecanizada de Vias Públicas;
m) Realização dos serviços complementares de limpeza urbana: lavagem de vias e logradouros públicos; serviços de roçada, poda e corte de galhos, remoção papéis e materiais dispersos em áreas verdes; pintura de meio fio; equipe de serviços diversos; serviços de lavagem de monumentos e prédios públicos; remoção de materiais e entulhos, de forma manual e mecanizada, depositados irregularmente nas vias e logradouros públicos e/ou provenientes de obras públicas. “

⁸ “5.4.3. Prova de aptidão da empresa (capacitação técnico operacional), através de atestado(s), fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) certidão(ões) de acervo expedida pelo CREA, demonstrando que a empresa licitante tenha executado serviços de plano municipal integrado de resíduos sólidos.

5.4.4. Prova de aptidão (capacitação técnico profissional - responsável técnico), através de atestado(s), fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado da(s) certidão(ões) de acervo do CREA, demonstrando a execução, por seus profissionais, de serviços de plano municipal integrado de resíduos sólidos,”

⁹ “Subseção IV - Qualificação Técnica

4.1. A qualificação técnica da LICITANTE será comprovada mediante:

(...)

b) Comprovação de aptidão técnica da LICITANTE, através de comprovação de capacidade operacional da empresa para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da LICITAÇÃO, através de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e/ou privado, devidamente registrados no CREA e que comprovem que a LICITANTE executou, satisfatoriamente, obras e serviços de características semelhantes e de complexidade tecnológica e operacional, por um período mínimo e ininterrupto de 06 (seis) meses, equivalentes ou superiores aos discriminados a seguir:

- 1) Coleta e Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares, quantidade: 53.000 (cinquenta três mil) toneladas/ano;
- 2) Operação e Manutenção de Estação de Transferência (Transbordo) de Resíduos Sólidos, quantidade: 53.000 (cinquenta três mil) toneladas/ano;
- 3) Coleta de Resíduos Potencialmente Recicláveis (Coleta Seletiva), quantidade: 1.400 (um mil quatrocentas) toneladas/ano;
- 4) Operação e manutenção de unidade de reciclagem e compostagem de resíduos sólidos com capacidade mínima de processamento de 6 (seis) toneladas/dia;
- 5) Coleta e Transporte de Resíduos Sólidos de Serviços de Saúde (Infectantes), quantidade: 290 (duzentas e noventa) toneladas/ano;
- 6) Operação de Unidade de Tratamento (Autoclave, incineração ou micro ondas) de resíduos sólidos de serviços de saúde (infectantes) quantidade: 290 (duzentas e noventa) toneladas/ano;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.025, de 30 de outubro de 2009, do Confea – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que veda a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica.

1.5 Por fim, **LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA.** apresenta as seguintes impugnações:

- a exigência de apresentação, avaliação e julgamento da Metodologia de Execução/Proposta Técnica das Licitantes¹⁰, criaria um critério de julgamento do tipo “técnica e preço”, o que seria vedado pela Súmula nº 21 desta Corte para serviços de coleta de lixo e implantação de aterro sanitário, (17, subseção IV, itens 6.1 e 6.2¹¹; subseção III 3.1¹²; Anexo VIII – Da Metodologia de Execução) ;

7) *Varição Manual de Vias e Logradouros Públicos, quantidade: 33.000 (trinta e três mil) quilômetros por ano, considerando a via de eixo de forma linear, atentando somente as vias com canteiros centrais.*

8) *Varição Mecanizada de Vias e Logradouros Públicos, quantidade: 18.000 (dezoito mil) quilômetros/ano, considerando a via de eixo de forma linear, atentando somente as vias com canteiros centrais.*

9) *Serviços Complementares de Limpeza Urbana, compreendendo minimamente: lavagem de vias e logradouros públicos, roçagem manual e mecanizada, serviço de poda de árvores, limpeza de boca de lobo, e pintura de sarjetas.”*

¹⁰ “CAPÍTULO I: DAS DISPOSIÇÕES GERAIS
1-DAS DEFINIÇÕES:
(...)

METODOLOGIA DE EXECUÇÃO (PROPOSTA TÉCNICA): é o documento a ser exigido das LICITANTES, com base no artigo 12, inciso I, da Lei Federal nº 11.079/04 c/c o Artigo 30, parágrafo 8º, da Lei Federal nº 8.666/93, que demonstrará a metodologia a ser empregada na execução dos SERVIÇOS e OBRAS, devendo abordar as questões referidas neste EDITAL, que integrará os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, mas será apresentado em envelope apartado, nos termos do ANEXO VIII.”

¹¹ “17-DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E METODOLOGIA DE EXECUÇÃO/PROPOSTA TÉCNICA:
(...)

Subseção VI -METODOLOGIA DE EXECUÇÃO/PROPOSTA TÉCNICA

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

6.2. A METODOLOGIA DE EXECUÇÃO/PROPOSTA TECNICA será analisada pela COMISSÃO ESPECIAL e conforme os critérios e parâmetros constantes do ANEXO VIII e será considerada habilitada a LICITANTE que atender a todos os itens constantes do referido Anexo.

¹² “Subseção III – Resultado Final do Julgamento

3.1. Será considerada vencedora a LICITANTE habilitada cuja PROPOSTA COMERCIAL seja classificada em primeiro lugar, isto é, aquela que apresentar o menor valor da CONTRAPRESTAÇÃO nos termos do Anexo IV. “



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- o grau de endividamento exigido no item 5.3.3¹³ não seria condizente com o perfil econômico-financeiro das empresas atuantes no ramo;
- existência de erro no demonstrativo da composição do BDI utilizado nos valores unitários dos serviços constantes no Anexo XIII – Implantação Sistema de Resíduos Sólidos Município Taubaté - Modelagem Econômico-Financeira.

1.6 As representações foram distribuídas por **prevenção**, tendo em conta os autos dos TC-003012.989.14-1, TC-003014.989.14-9, TC-003040.989.14-7 e TC-003042.989.14-5, nos quais o E. Plenário, em sessão de 24-09-2014, acolhendo o voto de minha relatoria, considerou parcialmente procedentes as representações efetuadas por Litucera Limpeza e Engenharia Ltda, Realix S/C Ltda, Danilo Geraldo Leme de Souza e EPPO Saneamento Ambiental e Obras Ltda, determinando correções no instrumento convocatório, nos seguintes termos:

- a) Possibilitar a participação de empresas reunidas em consórcio;*
- b) Aperfeiçoar a redação do Anexo II, em relação aos quantitativos estimados para varrição manual e mecanizada, de forma a deixar claro que os valores foram considerados “por via de eixo”;*
- c) Especificar adequadamente os serviços de coleta de resíduos potencialmente recicláveis (coleta seletiva) e operação e manutenção de aterro de inertes;*
- d) Estabelecer as diretrizes para a atividade de regulação do contrato, nos termos dos artigos 9º e 10 da Lei federal nº 11.445/07;*
- e) Rever a exigência de que os veículos sejam “zero quilômetro”;*
- f) Promover os devidos estudos, de forma a verificar os patamares razoáveis à apuração dos índices econômico-financeiros;*

¹³ “5.3.4 LICITANTE deverá comprovar o atendimento aos indicadores mencionados neste item, através de demonstrativo de cálculo, devidamente assinado por contador ou técnico registrado no Conselho Regional de Contabilidade, tomando por base o balanço patrimonial do último exercício, utilizando as fórmulas apresentadas a seguir:

5.3.1. índice de Liquidez Geral (ILG) igual ou superior a 1,0 (um), onde:

ILG = Ativo circulante + Realizável a longo prazo

Passivo Circulante + Exigível a longo prazo

5.3.2. índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou superior a 1,0 (um), onde

ILC = Ativo Circulante

Passivo Circulante

5.3.3. Grau de endividamento (GE): valor igual ou inferior a 0,30 (zero virgula trinta), onde:

Ge = {(Passivo Circulante + Exigível a longo prazo) / Ativo Total}



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- g) Adequar a disposição dos itens 17.1.3 e 17.3.2, em relação à validade das certidões, extirpando a possibilidade de interpretações divergentes;*
- h) Consignar a informação de que o valor estimado se refere aos investimentos a serem realizados pela concessionária, demonstrando os valores considerados na composição de tal estimativa;*
- i) Disponibilizar o orçamento estimado em planilhas;*
- j) Definir, detalhadamente, os limites dos serviços atinentes aos resíduos de saúde, especificando se serão de competência exclusiva da concessionária;*
- k) Adotar as medidas necessárias para que o novo texto do edital venha a ser subscrito pela autoridade superior que represente a Administração.*

1.7 Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada e a medida liminar **referendada** por este E. Plenário.

1.8 Regularmente notificada, a Administração argumentou que a eleição dos índices econômico-financeiros teria observado o porte médio do mercado das empresas que atuam no segmento, bem como os aspectos econômicos e financeiros da contratação.

Acrescentou que o grau de endividamento mais restritivo justificar-se-ia pelo fato de a concessão em tela possuir características próprias de financiamento e remuneração da concessionária.

Apontou que, *“para realizar as ações previstas de forma adequada e contínua, a Concessionária deverá ter uma capacidade de endividamento suficiente pra viabilizar financeiramente suas operações, financiando com capital próprio ou de terceiro as atividades contratadas, sem colocar em risco a continuidade dos serviços e investimentos contratados”*.

Assim, a seu ver, seria prudente a exigência de um índice que garantisse maior segurança acerca da real capacidade das licitantes em cumprir com as obrigações previamente estabelecidas.

Disse que a opção pela modalidade administrativa dos serviços a serem concedidos já havia sido objeto de análise na representação anterior, tendo sido devidamente examinada naqueles autos.

Quanto ao limite de endividamento, expôs que a limitação de 5% da Receita Corrente Líquida, do artigo 28 da Lei federal nº 11.079/04, seria exclusiva para concessões realizadas, total ou parcialmente, com recursos advindos da União Federal, o que não seria o caso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Explicou que o valor devido da contraprestação inicial (R\$ 42.684,65) equivaleria a 4,1% da Receita Corrente Líquida. Além disso, *“ao longo dos anos, tanto a receita da Concessionária quanto a do Município deverão ter o mesmo índice de correção, o que mantém o valor devido pela contraprestação dos serviços abaixo do montante de 5% (cinco por cento) da receita líquida do Município”*.

Em relação aos mecanismos de controle social, alegou que devem estar presentes nos diversos momentos que envolvem os serviços concedidos, tanto na fiscalização da concessionária, quanto na formulação das políticas públicas para o setor. Anotou, assim, que tanto o edital, quanto o Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos previram tais mecanismos.

Nos autos do TC-3131.989.15-4 (evento 34), aduziu que o ciclo de controle da legalidade do instrumento convocatório já teria se esgotado com o acórdão proferido.

Disse que a empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda, no edital anterior, teria questionado exatamente a mesma matéria, tornando-se *“coisa julgada”*.

No que se refere ao suposto erro de cálculo na planilha de composição dos custos, defendeu que a base de impostos teria sido calculada em observância ao § 4º do artigo 6º da Lei federal nº 11.079/04, alterado pela Lei federal nº 13.043/14, anotando que os estudos apresentados no Anexo XIII foram realizados com base no recolhimento cumulativo dos impostos federais. Desta forma, a opção tributária a ser adotada cabe ao parceiro privado explicitar na proposta comercial do Anexo IV.

Quanto à qualificação técnica questionada pela empresa Sanecol Saneamento Ambiental Ltda. explicou que a habilitação técnica divide-se em operacional e profissional, as quais possuem requisitos diferentes – *“o atestado emitido em nome da licitante e a CAT em nome do engenheiro responsável”*, conforme Súmulas nº 23 e nº 24.

1.9 A Unidade de Economia da **Assessoria Técnico-Jurídica** pronunciou-se pela procedência parcial das representações.

No que concerne ao percentual aplicado para o PIS/COFINS na modelagem econômica financeira prevista no edital, considerou aceitáveis as alegações da Representada de que o documento seria



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



apenas um estudo base, que serviu para se determinar o valor estimativo da contraprestação mensal, não sendo uma referência obrigatória de aplicação.

De outra forma, entendeu procedente a impugnação relativa aos índices econômico-financeiros, pois, em levantamento realizado com algumas empresas do setor, observou que somente 02 (duas) possuiriam grau de endividamento menor ou igual a 0,30, o que denotaria, a seu ver, que o patamar eleito poderia ocasionar o afunilamento do universo de participantes. Ressaltou, ainda, que, se considerada a exigência cumulativa de comprovação de patrimônio líquido mínimo de R\$ 25.900.000,00, somente uma empresa pesquisada estaria plenamente apta a participar do certame isoladamente.

Pertinente, também, seria o questionamento acerca do comprometimento de mais de 5% da Receita Corrente Líquida do exercício, para a despesa de caráter continuado, derivada do conjunto das parcerias contratadas, circunstância que vedaria a União de conceder garantias ou realizar transferências voluntárias ao município. Expôs que, *“assumindo-se por corretos os valores registrados no fluxo de caixa, verificamos que as despesas decorrentes da contraprestação no Ano 1 atingirão o percentual de 5,50% da receita corrente líquida atual (2º bimestre de 2015), que segundo informação prestada pelo município no banco de dados do Sistema Audesp totaliza R\$.776.051.819,12 em 28/05/15 (valor publicado no Diário de Taubaté em 28/05/15)”*. De outra forma, se a avaliação levar em conta os valores estimados da remuneração atualizados para janeiro/2015, *“as despesas de caráter continuado decorrentes da parceria no Ano 1 comprometeriam 6,03% da RCL”*. Esse cenário apontaria para um risco real de o município vir a se enquadrar na hipótese do artigo 28 da Lei federal nº 11.079/04.

Por fim, explicitou que, *“nos termos em que foi estruturada a modelagem econômico-financeira, não nos parece haver compartilhamento de riscos entre os parceiros, o que consiste em importante, senão o mais relevante, aspecto de uma PPP, haja vista que o parceiro público terá assegurado, quase que integralmente, os investimentos em decorrência dos aportes anuais, e a prestação de serviços estará garantida pelo pagamento das contraprestações por se tratar de concessão na modalidade administrativa”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.10 A **Chefia da Assessoria Técnico-Jurídica** anotou ter ocorrido a preclusão das questões atinentes à modelagem adotada, ao critério de julgamento e planilha de composição dos custos.

No entanto, o Município não teria abrandado o percentual referente ao grau de endividamento, o que se mostraria restritivo.

Procedente, a seu ver, a reclamação quanto ao comprometimento da receita corrente líquida do exercício.

Ressaltou, também, a observação de sua unidade de economia quanto à remuneração da SPE, por comprometer demasiadamente o orçamento do município.

1.11 No mesmo sentido foi o posicionamento do **Ministério Público de Contas**.

1.12 A **Secretaria-Diretoria Geral**, de início, destacou ter ocorrido a preclusão em relação à impugnação apresentada pela empresa Sanecol Saneamento Ambiental e Ecológico Ltda., pois a imposição já constava do instrumento convocatório precedente.

Já em relação aos aspectos suscitados por Litucera Limpeza e Engenharia Ltda. disse que foram definitivamente decididos no acórdão prolatado por esta Corte, protegido, assim, pelo efeito da coisa julgada.

Consignou, outrossim, que da análise da nova versão em comento, bem assim das justificativas apresentadas e das Representações em apreço, verificou *“que as adequações determinadas por este Tribunal foram atendidas em relação à sistemática de agrupamento, ao permitir a participação de empresas reunidas em consórcio, de forma a atenuar possíveis reflexos negativos à amplitude do universo de competidores decorrentes da composição do objeto, e quanto aos mecanismos de controle social da Concessão Administrativa”*.

Ponderou assistir razão à Representada no tocante ao regime de execução contratual, pois a modalidade de parceria público-privada seria remunerada mediante contraprestação mensal, não sendo o caso de contratação por preço unitário em empreitada.

Alinhou-se ao parecer da Assessoria Técnica especializada em relação à improcedência da questão que recai sobre o Anexo XIII do edital - Modelagem Econômica – Financeira.

Em relação ao limite do endividamento do Município de



Taubaté, ao menos em caráter apriorístico, entendeu que podem ser acolhidas as razões ofertadas pela Representada, nada impedindo que a questão *“seja retomada quando da análise ordinária da matéria, momento em que se poderá avaliar, com mais elementos, os pontos de impropriedade suscitados”*.

Por fim, procedente, a seu ver, a crítica dirigida ao grau de endividamento, posto que não se mostraria condizente com o perfil econômico-financeiro das empresas que atuam do ramo. Propôs a aplicação de multa ao responsável, posto que *“ficou claro no r. voto exarado que deveriam ser promovidos os devidos estudos, de forma a verificar os patamares razoáveis à apuração dos índices econômico-financeiros”*.

É o relatório.

2 – VOTO

2.1 A Prefeitura Municipal de Taubaté pretende a *“outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade concessão administrativa, para prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, com a execução de obras de infraestrutura, incluindo sistemas de tratamento”*.

Para tanto havia lançado edital, precedente ao ora em exame, e que fora objeto de apreciação por esta Corte, também em sede de exame prévio de edital, nos TC-003012.989.14-1, TC-003014.989.14-9, TC-003040.989.14-7 e TC-003042.989.14-5, oportunidade em que foram consideradas parcialmente procedentes as representações, determinando-se correções no instrumento convocatório¹⁴.

2.2 Inicialmente, verifico que o questionamento atinente à exigência de apresentação, avaliação e julgamento da Metodologia de Execução/Proposta Técnica das Licitantes já foi analisado nos processos retromencionados e considerado improcedente pelas razões consignadas naquele decisório¹⁵.

¹⁴ Sessão Plenária de 24-09-2014

¹⁵ *“Insubsistente a alegação de que estaria implícito no edital o julgamento por técnica e preço¹⁵, em razão da previsão editalícia de apresentação de metodologia de execução (Seção 17 – subseção VI – da Metodologia de*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.3 De igual forma, já foi examinada naqueles autos a aglutinação do objeto, julgando-se aceitável a reunião dos serviços pretendidos, *“que compõem de uma forma ampla o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos e o Plano de Saneamento Básico, integrantes do edital”*, determinando-se, no entanto, que fosse possibilitada a participação de empresas reunidas em consórcio, *“de forma a atenuar possíveis reflexos negativos à amplitude do universo de competidores decorrentes da composição do objeto”*¹⁶, o que efetivamente constou da presente versão.

*Execução/Proposta Técnica*¹⁵).

Extrai-se do Anexo VIII, que disciplina a pontuação da metodologia de execução/proposta técnica, que, na verdade, o exame desse documento será para fins meramente habilitatórios:

(...)

Constata-se, assim, não ter sido requerida qualquer pontuação, limitando-se a análise à simples verificação de atendimento das habilidades ali descritas.

(...)

Assim, considero que, ante a complexidade e abrangência dos serviços ora pretendidos, não desborda da legislação e do entendimento desta Corte a exigência de metodologia de execução. De outro lado, sua utilização, nos moldes constantes no presente edital, não descaracteriza o critério de julgamento “menor valor da contraprestação pecuniária”.

¹⁶ *“2.5 Concernente à aglutinação de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de resíduos provenientes dos serviços de saúde (RSS) e da construção civil, bem como de serviços complementares de limpeza urbana (roçada, corte de mato, podas, lavagem de vias e logradouros, pintura de guias e sarjetas), é assente o entendimento desta Corte de que tal medida impõe restrição indevida ao certame (“i” e “ff”).*

No entanto, é imperioso aqui ressaltar que o objeto posto em disputa não se refere a prestação de serviços, pura e simplesmente, mas se pretende a concessão administrativa, por meio de parceria público privada, conjugando-se a gestão da limpeza pública de forma global.

Trata-se de contratação prevista para vigor por 30 (trinta) anos, com investimentos previstos de R\$ 1.900.297.400,00 (um bilhão novecentos milhões duzentos noventa sete mil quatrocentos reais), incluindo implantação de unidade de tratamento de resíduos domiciliares, com tecnologia de redução de massa, de usina de compostagem, estação de transbordo, central de triagem e reciclagem, aterro de inertes e unidade de tratamento de resíduos de serviços de saúde públicos.

Em situações da espécie, este Tribunal, ante as peculiaridades inerentes à Parceria Público-Privada, dentre as quais se destaca a possibilidade de amortização dos investimentos ao longo da execução do ajuste, considerou ser aceitável a reunião dessa gama de serviços.

(...)

Na esteira dos precedentes citados é que julgo, no caso, ser aceitável a reunião dos serviços ora pretendidos, que compõem de uma forma ampla o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos e o Plano de Saneamento Básico, integrantes do edital.

2.6 *Todavia, imperioso destacar que em todos os citados julgados, foi possibilitada a participação de empresas reunidas em consórcio, o que não ocorre nestes autos.*

No caso, tendo em vista a segmentação de mercado atualmente existente, notadamente em relação aos resíduos sólidos de saúde (RSS) e da construção civil, aliada à extensa lista de experiência requerida para fins de qualificação técnica, com grande potencial a restringir a competitividade do certame, considero oportuno que a Administração permita a participação de empresas reunidas em consórcio (“o”, “q”, “y” e “hh”), de forma a atenuar possíveis reflexos negativos à amplitude do universo de competidores decorrentes da composição do objeto.

Nessa linha, importante que o edital discipline as normas sobre a participação sob a forma de consórcio, nos termos da lei de regência”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.4 Já as impugnações atinentes ao regime de execução contratual estabelecido no edital, aos mecanismos de controle e à exigência, para fins de habilitação, de atestados, devidamente registrados no CREA, já constavam da primeira versão do edital e não foram oportunamente impugnadas, não cabendo, portanto, nova apreciação.

As Representantes podiam e deviam ter formulado, logo ao primeiro ensejo, todas as eventuais críticas ao ato convocatório. Deixar de fazê-lo naquela primeira ocasião, para apresentar inconformismos ao mesmo ato convocatório somente agora, é procedimento que não se coaduna com a seriedade exigida pelo fato de que as atividades do Poder Público não podem ficar sujeitas a critérios de “*reserva*”, de “*oportunidades*”. Como não exercitou oportunamente esse direito, operou-se a **preclusão**.

2.5 No que concerne à presente versão do edital, observo que a Administração procedeu às alterações determinadas por este Tribunal, exceção feita à necessidade de promoção dos “*devidos estudos, de forma a verificar os patamares razoáveis à apuração dos índices econômico-financeiros*”, mantendo-se a requisição de comprovação de índice de endividamento menor ou igual a 0,3.

Inobstante as alegações de defesa no sentido de que teria sido observado o porte médio do mercado das empresas que atuam no segmento, bem como os aspectos econômicos e financeiros da contratação, não houve demonstração de que o patamar eleito preservaria a competitividade do certame.

Ao contrário, a Unidade de Economia da ATJ, em breve levantamento realizado com algumas empresas do setor, apurou os seguintes graus de endividamento¹⁷:

| Empresas do Setor | EG |
|--|------|
| Estre Ambiental S.A. | 0,92 |
| Logística Ambiental S.A. | 0,89 |
| Vega Engenharia Ambiental S.A. | 0,94 |
| SL Ambiental – Serviços de Limpeza Urbana e Tratamento de Resíduos Sólidos S.A | 0,96 |
| Odebrech Ambiental – Manso S.A. | 0,65 |
| ETC Empreendimentos e Tecnologia em Construções Ltda. | 0,20 |

¹⁷

Evento nº 44.1 do TC-2679.989.15-2 (a fonte dos dados consta no respectivo parecer).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



| | |
|-------------------------------------|------|
| Schunck Terraplenagem e Transportes | 0,41 |
| Resitec Serviços Industriais Ltda. | 0,37 |
| Engep Ambiental Ltda. | 0,07 |

Observou, ainda, que, se considerada a exigência cumulativa de patrimônio líquido mínimo de R\$ 25.900.000,00, somente uma empresa pesquisada estaria plenamente apta a participar, de forma isolada, do certame.

A fixação de índices econômico-financeiros em patamares limítrofes aos usualmente aceitos por esta Corte só seria possível se demonstrada sua plausibilidade, o que não ocorreu.

É assente o entendimento deste Plenário de que a fixação dos índices econômico-financeiros deve guardar pertinência com o ramo de atividade da empresa licitante, a fim de aferir sua boa situação financeira e verificar se é suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, em conformidade com o disposto no § 5º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93.

No caso, em que até o índice 0,50, razoável para a maior parte dos segmentos da atividade econômica, mostrar-se-ia excessivo, porquanto alijaria da disputa 5 (cinco) das 9 (nove) empresas analisadas, o que se falar da requisição de endividamento inferior a 0,30, que afastaria, nessa análise preliminar, por si só, 7 (sete) potenciais concorrentes.

Desta forma, inegável que deve o índice em questão ser alterado, adequando-o ao ramo de atuação que se pretende contratar.

2.6 O anexo XIII, questionado nestes autos, não constava da versão anterior do edital, razão pela qual necessária se faz sua análise.

Em relação às alíquotas utilizadas para a estimativa de despesas com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e com os Programas de Integração Social (PIS), considero que as justificativas da Administração merecem acolhimento.

Explicou que os estudos apresentados naquele documento tiveram por base o recolhimento cumulativo dos impostos federais e que caberia à licitante demonstrar na sua proposta comercial - Anexo IV – a alíquota pertinente ao regime tributário que será por ela adotado.

O regime de incidência de PIS/COFINS pode ser cumulativo ou não cumulativo, diferenciados em razão das alíquotas, bases de cálculo, ramo de atividade da empresa etc.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



No regime cumulativo, as alíquotas combinadas somariam 3,65%, enquanto no não cumulativo 9,25%¹⁸.

A diferença entre as alíquotas decorre do fato de que, sendo aplicável a maior, haveria a possibilidade de desconto de créditos apurados atinentes a custos, despesas e encargos da pessoa jurídica.

Nesse sentido é que, em exame perfunctório da matéria, entendo compreensível que seja transferida aos proponentes a definição do regime adotado, isto porque, no caso da incidência não cumulativa, somente a interessada poderá definir a estimativa de deduções aplicáveis ao caso.

Ademais, como esclarecido pela Administração, o regime cumulativo foi adotado apenas como referência para a composição dos custos no estudo base.

2.7 Por fim, o exame do comprometimento da Receita Corrente Líquida merece cautela.

De acordo com o artigo 28 da Lei nº 11.079/2004, “ *A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.*” (grifei)

Inquestionável que a ausência de transferência voluntária ao município teria grande repercussão na execução financeira, comprometendo os programas previstos na Lei Orçamentária e no Plano Plurianual.

No caso, enquanto a Prefeitura alega que a contraprestação estimada corresponderia, no primeiro ano, a 4,10% da Receita Corrente Líquida, a Assessoria Técnica, considerando a receita corrente líquida atual (2º bimestre de 2015), obteve o comprometimento de 5,50%, chegando a apontar, em hipótese mais severa, 6,03% da RCL, o que indicaria “risco

¹⁸

Fonte: <http://www.portaltributario.com.br/artigos/pis-cofins-regimes.htm>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



real de o município vir a se enquadrar na hipótese do artigo 28 da Lei federal nº 11.079/04".

Todavia, qualquer das situações deve ser avaliada com reservas, pois construídas com base em estimativas e projeções que só se concretizarão com o valor da contraprestação ofertado pela licitante vencedora.

Sobre o assunto, a decisão proferida nos autos dos TCs-3900.989.13-8, 3908.989.13-0, 3910.989.13-6 e 3958.989.13-9, em sessão de 19-03-14, Relator Conselheiro ROBSON MARINHO:

“Assumo que causa certa inquietação o comprometimento da receita corrente líquida com a parceria – há uma previsão inicial no patamar de 7,5% e final de 5,2% - hipótese apta a indicar, em tese, a proibição da concessão de transferências voluntárias pela União, de acordo com o art. 28 da lei nº 11.079/04.

No entanto, penso que esta situação, analisada isolada e aprioristicamente, não é suficiente para condenar a formatação proposta, seja pelos elementos favoráveis já descritos, seja porque representa apenas um incremento médio de 0,4% em relação às despesas atuais com os contratos de mera prestação de serviços, na ordem de R\$ 88 milhões, ao se considerar o comprometimento médio de 6,2%, ou ainda por não se distanciar em demasia, na progressão estimada, do limite percentual estipulado pelo preceito legal - abrandando a preocupação externada.

E, diga-se, de passagem, que se trata de meras estimativas, com chances reais de queda, dependendo da eventual competição no certame licitatório, já que somente com a proposta vencedora é que se obterá um cálculo correto da despesa a ser suportada.

Ademais, além de não proibir a realização da licitação, mas somente obstar a concessão de repasse voluntário – mesmo porque a transferência de natureza compulsória goza de garantia constitucional -, é preciso reconhecer certa instabilidade do artigo 28, diante das alterações que lhe foram produzidas (vide as leis 12.024/09 e 12.766/12, as quais aumentaram o limite original de 1% para 3% em 2009, ampliado novamente para os atuais 5% em 2012).

Sensível a estes motivos e sem perder de vista as características intrínsecas de que se reveste o Exame Prévio de Edital – sobretudo o seu caráter eminentemente perfunctório -, prefiro acatar os elementos de defesa, deslocando o necessário exame desta vertente, inclusive no tocante aos referidos estudos, também à fiscalização competente, por se mostrar como o momento mais apropriado para esta apreciação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



De qualquer modo, considerando que o edital deverá passar por correção como mencionarei adiante, nada impede a Origem de, se for o caso, reavaliar a conveniência de manter o nível de comprometimento da receita do município em relação ao projeto". (Grifei)

Assim, considero que, por este meio processual, não é possível averiguar de forma inequívoca o descumprimento do limite imposto pelo artigo 28, o que poderá ser avaliado no exame regular do contrato que vier a ser celebrado, bem assim, das contas municipais.

Não obstante, assim como no retromencionado precedente, tendo em vista que o edital deverá passar por correções, considero adequado que a Administração avalie a pertinência de se manter o montante estimado das contraprestações, em face da projeção das receitas correntes líquidas futuras, notadamente no cenário econômico atual, em que se observa relevante queda de arrecadação.

2.8 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero **parcialmente procedentes** as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

- a) alterar o índice de endividamento requerido, adequando-o ao segmento de mercado que se pretende contratar; e
- b) avaliar a pertinência de se manter o montante estimado das contraprestações em face da projeção das receitas correntes líquidas futuras.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

Proponho, ainda, a aplicação de pena de multa ao responsável - Sr. José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior, Prefeito Municipal - nos termos do artigo 104, III, da Lei Complementar estadual nº 709/93, por não atendimento de decisão deste Tribunal, fixando-a no equivalente pecuniário a 160 UFESPs (Cento e Sessenta Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhida no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2015.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO