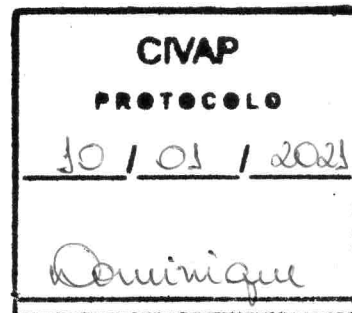


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES



Ref.: Concorrência Pública nº 001/2021

REVITA ENGENHARIA S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.623.970/0001-55, com sede na Avenida Gonçalo Madeira, nº 400, São Paulo/SP, CEP 05.348-000, por seus advogados que esta subscrevem, vem, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 41, § 2º, da Lei federal nº 8.666/93 e item 10.3 do Edital, apresentar a sua

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

fazendo-o na conformidade das razões a seguir expostas.

I – INTRODUÇÃO

Trata-se de Edital de Concorrência Pública nº 001/2021 cujo objeto é “a outorga de PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP), na modalidade concessão administrativa, para a prestação dos serviços de tratamento e destinação final dos resíduos, com previsão de aproveitamento energético visando a redução de massa que se encaminhará destino final [sic], cujo valor global estimado é de R\$ 310.898.854,00 (trezentos e dez milhões, oitocentos e noventa e oito mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais) pelo prazo previsto de 30 (trinta) anos.”

O Edital objeto desta impugnação constitui, em realidade, em publicação de um novo instrumento convocatório pelo Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema (“CIVAP”) em razão das determinações emanadas do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos autos do TC nº 014652.989.21-1, que, após ter

concedido medida acauteladora para sustar o andamento do certame original, julgou parcialmente procedente a representação então proposta pela ora impugnante.

Entretanto, ao ter acesso ao novo Edital e analisar o seu conteúdo, a impugnante verificou que algumas das correções que haviam sido impostas pela Corte de Contas foram simplesmente ignoradas, o que faz com que a concorrência em curso ainda se ressinta de vícios que inequivocamente comprometem a disputa entre as licitantes e a regularidade da futura contratação.

De modo objetivo, a impugnante passa a tratar desses temas no capítulo seguinte.

II – DOS VÍCIOS REMANESCENTES DO EDITAL

ii.1. Da agência reguladora

O Edital ou a minuta do contrato originários não indicavam qual seria a entidade reguladora competente para regular e fiscalizar os serviços objeto da concessão – uma ostensiva afronta à Lei federal nº 11.445/2007, conhecida como a lei geral do saneamento básico. Tal vício motivou reprimenda por parte da Corte de Contas, que determinou expressamente, no dispositivo do acórdão prolatado no processo acima referido, que o CIVAP deveria “inserir no corpo do Edital cláusula específica para indicar a Agência Reguladora dos serviços.”

Na minuta do contrato que acompanha o edital objeto desta impugnação, consta a indicação da ARSESP – Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado de São Paulo como agência reguladora dos serviços que se pretende sejam concedidos. Entretanto, a mera indicação da ARSESP na minuta do contrato não supre a determinação do Tribunal de Contas nem tampouco a legislação que rege a matéria.

Com efeito, quando o TCE determinou a indicação da entidade responsável pela regulação e fiscalização dos serviços, não pretendia com isso significar que no Edital retificado constasse apenas e tão somente a menção ao nome do ente regulador. Assim porque a imprescindível relação entre a referida agência estadual e o consórcio intermunicipal não se concretiza simplesmente a partir dessa simples referência no texto da minuta contratual – condiciona-se, sim, de modo insuperável, à celebração de

um convênio de cooperação entre a agência e o contratante (ou, no mínimo dos mínimos, a um compromisso formal de tal celebração).

Essa necessidade se impõe antes de tudo por determinação da Constituição Federal, que, em seu artigo 241, dispõe: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.”

O artigo 45 da Lei Complementar estadual nº 1.025/07, que cria a ARSESP, disciplina o seguinte: “fica o Poder Executivo do Estado de São Paulo, diretamente ou por intermédio da ARSESP, autorizado a celebrar, com Municípios de seu território, convênios de cooperação, na forma do artigo 241 da Constituição Federal, visando à gestão associada de serviços de saneamento básico, pelos quais poderão ser delegadas ao Estado, conjunta ou separadamente, as competências de titularidade municipal de regulação, fiscalização e prestação desses serviços.”

Vê-se, portanto, que a delegação dos serviços de regulação e fiscalização dependem inexoravelmente da celebração de convênio de cooperação, não havendo qualquer demonstração de que tal instrumento tenha sido realmente firmado entre o CIVAP e a ARSESP, entidade apontada como entidade reguladora. Com efeito, dentre a documentação que acompanha o instrumento convocatório, não se encontra o referido documento essencial.

O convênio de cooperação, além de ser o instrumento jurídico que efetivamente transfere a fiscalização e a execução à entidade estadual, haveria necessariamente de constar da documentação do certame para que dele as licitantes pudessem tomar conhecimento de modo a reunir informações sobre as competências e os limites da atuação da agência reguladora especificamente sobre os serviços objeto da concessão sob exame.

Nem se alegue que essa celebração pode ser feita *a posteriori*, já que, caso não venha a se efetivar e não esteja constituída quando da celebração do contrato, se terá colocado em movimento toda a máquina administrativa para uma complexa licitação, além da mobilização (bastante custosa) de diversas empresas interessadas na elaboração de propostas, sendo que o contrato se configurará natimorto, pois não se observou a

indispensável segurança jurídica em não apenas indicar a agência reguladora, mas com ela efetivamente firmar os necessários instrumentos vinculativos.

Note-se que não há qualquer demonstração de um compromisso nesse sentido, o que torna a licitação como um todo extremamente carente de segurança jurídica em um dos seus requisitos indiscutivelmente essenciais, à luz da Lei nº 11.445/2007. Sendo assim, o fato de inserir o nome de uma agência reguladora em um item editalício não cumpre essa exigência legal de tamanha importância.

A rigor, portanto, não há agência reguladora formalmente e efetivamente designada pelos instrumentos jurídicos devidos. Como já destacado quando da primeira impugnação, o vício desafia a norma do artigo 11, III, da Lei federal nº 11.445/07, segundo a qual é condição de validade dos contratos de saneamento básico, entre outras, “a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização.”

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já teve a oportunidade de decidir:

“Bem por isso que a Lei 11.445/07 – a qual estabelece as diretrizes para o saneamento básico, entre outras formalidades, **impõe que são condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico a existência de norma de regulação que prevejam os meios para cumprimento das diretrizes dessa lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização**”. (Processos nº 12948.989.18-1 e 12991.989.18-7, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes) – (grifos nossos)

Mas não é só.

Ainda no tocante à designação da agência reguladora, vê-se ilegalidade patente na redação da subcláusula 18.1.3 da minuta do contrato, de acordo com a qual é prerrogativa do Poder Concedente “delegar, total ou parcialmente, as competências de regulação, supervisão e fiscalização do CONTRATO à ARSESP podendo vir a ser substituída por outro ente ou órgão da Administração Pública, conforme legislação pertinente.”

A redação da nova minuta altera de modo sutil a redação anterior, que dispunha ser prerrogativa do Poder Concedente “delegar, total ou parcialmente, as competências de regulação, supervisão e fiscalização do CONTRATO a outro ente ou órgão da Administração Pública, conforme legislação pertinente.”

A inclusão do nome da agência reguladora evidentemente não sana o vício presente na cláusula contratual. Para além de não existir agência reguladora efetivamente designada para fiscalizar e regular os serviços objeto da concessão (como dito, não há notícias da celebração de convênio de cooperação), fato é que não se admite, nos termos da legislação, que a delegação seja feita de modo “parcial”, e nem muito menos que isso constitua uma prerrogativa do Poder Concedente, que teria então poder discricionário para fazê-lo.

Vale dizer, nos termos em que veiculada a minuta do contrato, quer parecer à impugnante que a regulação a encargo da agência reguladora (que, a rigor, não foi designada) poderia abranger parcela dos serviços ou ser feita por um ou alguns dos Municípios integrantes do Consórcio (“total ou parcial”).

Ademais, ainda pelo teor da referida cláusula contratual, a designação da agência trata-se de prerrogativa a ser exercida pelo Poder Concedente (em algum momento indefinido e posterior à própria celebração do contrato), sendo que a Lei nº 11.445/2007 é expressa e inequívoca de que esse vínculo com o ente regulador é condição para a própria celebração do contrato, ou seja, deve se constituir anteriormente, e não posteriormente à assinatura. Definitivamente, trata-se de obrigação prévia, não de prerrogativa posterior.

Tais previsões são total e absolutamente incompatíveis com toda a legislação aplicável ao saneamento básico, inclusive, também, com o Decreto federal nº 10.588/2020, que regulamenta a prestação regionalizada (como a gestão associada por meio de consórcio público, o caso do CIVAP), exigindo, em seu artigo 2º, “uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização” nos casos de prestação regionalizada.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento de nulidade da presente concorrência pública por afronta ao artigo 11, III, da Lei de Saneamento Básico, seja porque não há entidade reguladora formal e efetivamente designada para regular e fiscalizar os serviços (não há convênio de cooperação entre Estado de São Paulo e o CIVAP), seja ainda porque a subcláusula 18.1.3 da minuta do contrato estabelece ser a delegação uma

prerrogativa do Poder Concedente, exercível posteriormente à própria assinatura do contrato, podendo se dar ainda de modo “total ou parcial”.

Requer-se, de conseguinte, a paralisação do certame e a republicação oportuna do Edital.

ii.2. Da garantia destinada a assegurar o fluxo de contraprestações ao parceiro privado

Por ocasião do julgamento do TC nº 014652.989.21-1, o Tribunal de Contas determinou:

“[...]”

E passando a outro tópico dos mais relevantes, qual seja o pacote de garantias destinado a assegurar o fluxo de contrapartidas financeiras, tenho por inadequada a proposta de utilização do FPM ou do resultado da arrecadação do ICMS porque contrária ao princípio constitucional da não afetação das receitas, conforme dispõe o art. 167, inciso IV, da CF.

Ainda que a manutenção do fundo garantidor das contrapartidas implique ônus endereçado ao Poder Concedente que, inclusive, compromete-se, na mesma cláusula contratual impugnada, tanto a consignar na proposta orçamentária anual dotação específica, como a prestar caução pecuniária que assegure à concessionária ao menos três meses de contrapartidas financeiras, **caberia recomendar a verificação de instrumentos alternativos de mitigação de riscos eventualmente aplicáveis, inclusive de mercado**, desde que com isso não se contrariem limites e condições consignados nos planos de gerenciamento integrado de cada Município consorciado e, em última análise, no próprio ordenamento vigente, haja vista que controvérsias do gênero não raro acabam operando na contramão da atratividade da parceria”. (grifos nossos)

De fato, o novo instrumento convocatório não mais contempla o FPM ou os valores provenientes da arrecadação de ICMS como mecanismos de garantia. Todavia, o que fez o CIVAP foi simplesmente excluir ambas as referências, sem se atentar ao trecho destacado da decisão do Tribunal que expressamente recomenda, para além da caução correspondente a três meses de contraprestação, a “verificação de instrumentos alternativos de mitigação de riscos eventualmente aplicáveis, inclusive de mercado.”

Afinal, está mais que sedimentado que, em projetos dessa envergadura, é fundamental o oferecimento de garantia ao parceiro privado que lhe demonstre e assegure a real capacidade do parceiro público em honrar com os seus compromissos. No caso em exame, é bom lembrar que a futura concessionária não disporá de receitas tarifárias, mas única e exclusivamente da contraprestação oferecida pelo parceiro público, cuja insuficiência foi expressamente reconhecida pelo Tribunal de Contas.

Acrescente-se ainda outro aspecto da maior relevância, que ressalta a importância de se estabelecer um mecanismo de garantia consistente e robusto ao futuro parceiro privado: conforme já destacado pela impugnante em sua primeira irresignação, não há qualquer informação, nos estudos e documentos integrantes do Edital e seus anexos, sobre qual a situação da cobrança pelos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos nos 14 Municípios e quais recursos que serão utilizados – se gerais, advindos de impostos, ou se específicos, originários de taxas ou tarifas cobradas dos usuários finais.

Note-se que a importância desse aspecto foi salientada na decisão do Tribunal de Contas, ao dispor que “Compreendo, no mesmo sentido, que a capacidade contributiva da população que irá se beneficiar mais imediatamente dos serviços endereça a proposta de execução para a modalidade da Concessão Administrativa, condição subjacente à maioria dos planos de gerenciamento integrado dos Municípios envolvidos, ao menos nas hipóteses em que a chamada “taxa de lixo” compõe o rol de tributos locais, alcançando, entretanto, patamares de arrecadação insuficientes para sustentar as atividades de gestão de resíduos sólidos continuamente demandadas”.

Portanto, não apenas se desconhece quais Municípios consorciados dispõem de cobrança específica, como muito provavelmente a arrecadação supostamente existente é insuficiente – o que é corroborado pelos dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, que aponta os graves déficits das cobranças pelo manejo de resíduos, insuficientes em quase todos os Municípios que efetuam a cobrança (lembrando-se que nem todos o fazem). Tampouco existem dados acerca da inadimplência das cobranças que são porventura efetuadas.

É certo que a Modelagem Econômico-Financeira revisada trouxe a informação de que caberá ao CIVAP constituir mecanismo de garantia para fazer frente às contraprestações devidas à futura concessionária. Porém, a indicação é extremamente vaga e imprecisa na medida em que não aponta qual será efetivamente tal mecanismo de garantia,

que já deveria estar previsto na documentação que acompanha o Edital, não cumprindo a determinação do TCE, mostrando-se inócua em termos substanciais.

Essa situação gera total insegurança jurídica e financeira às empresas que se interessam pelo objeto concedido, na medida em que revela eventual fragilidade do Poder Concedente de fazer frente às suas obrigações de pagamento. Afinal, se a única garantia oferecida é a própria contraprestação pecuniária a ser depositada em conta vinculada à PPP e se essa contraprestação é constituída por valores cuja origem se desconhece, então a conclusão a que se chega é que o projeto licitado efetivamente não oferece solidez sob o ponto de vista econômico.

O que o Edital passou a vagamente mencionar é a previsão de um mecanismo de pagamento (por conta vinculada), o que em nada se confunde com mecanismo de garantia – este, sim, determinado pelo Tribunal de Contas e desconsiderado pelo CIVAP, visto que não é possível associar a previsão incluída como um mecanismo de garantia.

Impõe-se, assim, a suspensão o certame com a republicação do Edital, devendo-se consignar oportunamente qual a modalidade efetiva de garantia, observadas as hipóteses do artigo 8º da Lei federal nº 11.079/04 e a decisão do TCE (a qual vedou a utilização de recursos oriundos do FPM e da arrecadação do ICMS).

ii.3. Do número de municípios aderentes à PPP

A decisão do Tribunal de Contas determinou que o CIVAP procedesse à alteração do número de Municípios que aderiram à Parceria Público-Privada. Na redação original, houve discrepância entre o número indicado na minuta do contrato e aquele constante dos documentos técnicos que acompanharam o Edital – na minuta havia previsão de 14 Municípios aderentes ao projeto, ao passo que a documentação indicava 16 entes municipais.

A republicação do Edital, no entanto, ainda contém vício a ser sanado.

É que, a despeito de o Volume I – Modelagem do Projeto Técnico Operacional passar a indicar a vinculação de 14 Municípios ao projeto, a minuta do contrato revisado mantém a referência a 16 Municípios. É o que se depreende da página 9 (subcláusula 1.1) de tal minuta, onde se lê que os municípios “são os seguintes Municípios

titulares do PODER CONCEDENTE, integrantes do CIVAP - Assis, Campos Novos Paulista, Cândido Mota, Cruzália, Echaporã, Florínea, Ibirarema, Lutécia, Oscar Bressane, Palmital, Paraguaçu Paulista, Pedrinhas Paulista, Platina, Rancharia, Santa Cruz do Novo Pardo e Tarumã.”

É informação que consta das Disposições Gerais da minuta do contrato. Trata-se, como se vê, de discrepância que ainda persiste entre os documentos do instrumento convocatório e que, naturalmente, não pode ser admitida, uma vez que permanece a insegurança quanto a ponto crucial para a elaboração das propostas e para a consistência das premissas técnico-operacionais e econômico-financeiras adotadas para a concessão.

Impõe-se, desse modo, a suspensão do certame e a republicação do Edital com a correção do vício apontado de sorte a que o número de municípios informado na minuta do contrato seja convergente ao expressado na documentação técnica.

ii.4. Da questão relativa aos bens reversíveis

A Corte de Contas determinou ainda ao CIVAP “estabelecer com clareza o regime de reversibilidade e/ou indenização dos bens vinculados à concessão, inclusive metodologias de cálculo incidentes, para assim harmonizar os termos do edital e da minuta do contrato.”

A decisão segue o que disciplina o artigo 10-A da Lei de Saneamento Básico, segundo o qual:

“Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico **deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade**, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições:

[...]

III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato”. (grifos nossos)

Trata-se, como se vê, de condição de validade dos contratos de prestação de serviços de saneamento; ausente a metodologia de cálculo de eventual indenização, o contrato há de ser considerado nulo.

Contudo, a norma, bem como a decisão do TCE a respeito, não foram atendidas pelo CIVAP, que apenas alterou a subcláusula 8.1.1 da minuta do contrato. As redações, a original e a posteriormente retificada, são, respectivamente, as seguintes:

“8.1.1. Na data da assunção dos SERVIÇOS, as PARTES deverão assinar o Termo de Arrolamento e Transferência dos Bens, que relacionará todos os bens vinculados à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, que serão entregues pelo PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA”.

“8.1.1. Não há previsão de qualquer reversibilidade de bens em se tratando de investimento à cargo do privado, com tecnologia própria e em terreno privado por conta e risco da CONCESSIONÁRIA”.

No entanto, a retificação não supre o vício. Primeiro porque, como salientado, a metodologia de cálculo de indenização, que é obrigatória, não foi informada no Edital ou em seus anexos. E segundo porque a própria relação de bens reversíveis é uma imposição de ordem legal, conforme dispõe o artigo 18, inciso X, da Lei de Concessões.

Em assim sendo, é impossível aos licitantes conhecer quais bens serão entregues pelo Poder Concedente a serem utilizados pela concessionária durante a prestação dos serviços concedidos.

Além do descumprimento flagrante de exigência legal, há que se ressaltar outro ponto de grande relevância: a ausência da indicação dos bens reversíveis impacta diretamente na elaboração das propostas pelas licitantes, uma vez que não são disponibilizadas todas as informações necessárias e os devidos dimensionamentos relativos a investimentos e amortizações, já que não se sabe o que lhe será transferido no início do contrato.

Conforme ensinam Mauricio Portigal Ribeiro e Lucas Navarro Prado¹:

¹ Comentários à Lei de PPP- Parceria Público Privada. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 153.

“[...]

Assim, a cláusula relativa aos bens reversíveis deverá conter (diretamente ou por meio de anexo ao edital/contrato), quando possível, lista em que sejam discriminados esses bens, para evitar posteriores pendengas judiciais. Há uma série de conveniências nessa definição. Primeiro, para saber quais bens retornam ao poder concedente depois de extinta a concessão. Segundo porque, na hipótese de assunção do serviço ao longo do cumprimento do contrato – quer pelo poder concedente (intervenção), quer pelo financiador que exerça o direito de entrada –, não poderão ser utilizados bens que não sejam considerados diretamente afetados à concessão, sendo que a indicação expressa dos bens reduz sensivelmente o espaço para essa discussão. Terceiro, pelo fato de que a indenização a que o concessionário eventualmente terá direito, no termo da concessão, é calculada com base no valor dos bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido (art. 36 da Lei 8.987/95)”.

Saliente-se que a advertência contida no item 3.1 do Edital, segundo o qual o Poder Concedente fará um inventário dos bens a serem transferidos por conta da concessão no prazo de 60 dias após a assinatura do contrato, não supre a exigência legal, que determina a indicação desses bens com a própria veiculação do instrumento convocatório.

Note-se que é de suma importância que esteja absolutamente claro nos documentos editalícios a distinção entre bens vinculados ao serviço e bens reversíveis. É compreensível que possam existir bens que estarão vinculados à prestação mas não serão revertidos ao final da concessão – por exemplo, um aterro cuja vida útil estará esgotada.

Mas essas indicações precisam estar não apenas claras no Edital, como também fundamentadas, sobretudo porque um bem que venha a ser adquirido pela concessionária para a prestação de serviços públicos não é necessariamente privado. A regra da reversibilidade, inclusive, decorre da necessidade de continuidade dos serviços públicos (essenciais) após o término do contrato de concessão, exigindo, portanto, um planejamento desde já de como essas transferências de bens ocorrerão ou não quando encerrado o contrato.

Esse é um ponto de fundamental importância para a manutenção e continuidade da prestação regular e eficiente dos serviços públicos, especialmente os de natureza essencial e de grande impacto público, como os de manejo de resíduos sólidos. É de suma importância que os licitantes saibam de antemão quais bens lhes serão transferidos, quais deverão ser implantados pela concessionária e, dentre todos esses, quais serão revertidos e quais não serão – prevendo-se as regras de indenização para aqueles que serão transferidos ao poder concedente ao final da concessão.

Em assim sendo, a impugnante espera a suspensão do certame com a oportuna correção do vício, de modo a que sejam atendidas a determinação legal e a decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e para que haja total clareza dessas regras e da indicação dos bens.

ii.5. Da composição do valor médio da tonelada de resíduos

No acórdão prolatado pela Corte de Contas, o eminente relator ponderou o seguinte:

“[...]

Confesso não ter alcançado se o preço de R\$ 94,00/ton., adotado para balizar as propostas comerciais e, conseqüentemente, o padrão da contrapartida financeira dos Municípios, representa postulado assumido no estudo como ideal à viabilização do empreendimento, ou se advém de cálculo apurado a partir da realidade de cada consorciado, o que, em sendo o caso, por si já carregaria inúmeros vieses decorrentes dos diferentes processos locais de contratação dos serviços de destinação final”.

O CIVAP republicou a Modelagem Econômico-Financeira contendo a seguinte modificação e inclusão de texto:

“Os estudos consideram um volume médio de 269,9 toneladas/dia de resíduos sólidos urbanos à partir do ano 2 do contrato, com uma taxa de crescimento anual de 0,5% em função da evolução da população média. O valor da tonelada para efeito de estudos foi considerado em R\$ 94,00 para cada tonelada disposta na unidade de tratamento.

[...]

O valor total das contraprestações a serem pagas pelos Municípios no período deverá atingir 279,73 milhões. Se dividirmos este montante por 28 anos e meio, que é o período de operação do projeto, chega-se a uma contraprestação pública média de R\$ 9,8 milhões/ano, equivalente a R\$ 94,00 por tonelada de resíduo sólido a ser disposto e tratado pelo concessionário”.

A retificação do documento, no entanto, para além de conter equívoco metodológico, claramente não atende a determinação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Em primeiro lugar, é importante destacar que, o CIVAP alterou sem qualquer justificativa explícita e demonstrada, o volume médio de toneladas. O documento original informava que os estudos consideravam um volume de 300 toneladas/dia, ao passo que o novo documento informa que os mesmos estudos consideram um volume de 269,9 toneladas/dia.

Mas não é só. O documento informa que o valor das contraprestações a serem pagas pelos Municípios à futura concessionária (o que já está incorreto, pois quem deverá pagar é o CIVAP, contratante) “no período” será de R\$ 279,73 milhões. Todavia, o instrumento convocatório informa que o valor total das contraprestações, durante todo o período contratual, será de R\$ 310.898.854,00 (trezentos e dez milhões, oitocentos e noventa e oito mil e oitocentos e cinquenta e quatro reais).

E, mesmo que se considere o período de 28 anos e meio de operação, como informa o documento, ainda assim não se alcançará o valor informado de R\$ 279,73 milhões, mas sim de R\$ 289.990.616,00 (duzentos e oitenta e nove milhões, novecentos e noventa mil e seiscentos e dezesseis reais).

A explicação constante no documento retificado, além dos equívocos apontados, não atende sequer parcialmente o que foi estabelecido pelo TCE/SP no julgamento da representação então proposta pela ora impugnante.

A transcrição de trecho do voto do Conselheiro relator indica que o CIVAP deveria, para fins de explicitação do valor, deixar claro se tal valor “representa postulado assumido no estudo como ideal à viabilização do empreendimento, ou se advém de cálculo apurado a partir da realidade de cada consorciado o que, em sendo o caso, por si já carregaria inúmeros vieses decorrentes dos diferentes processos locais de contratação dos serviços de destinação final.”

E não atende porque a menção aos “estudos” constante do novo documento, os quais embasariam o valor da tonelada, já constava da Modelagem Econômico-Financeira original, que foi analisada pela Corte de Contas e considerada insuficiente para a justificação daquele valor. Não houve, portanto, qualquer deferência à decisão emanada do TCE/SP, de tal sorte que o vício constatado remanesce, nessecitando de superação por parte do CIVAP.

Impõe-se, também por este motivo, a suspensão do certame para atendimento integral à decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

ii.6. Da questão relativa aos contratos de rateio

É certo que o Tribunal de Contas não acolheu a parte da representação contra o Edital no que diz respeito à falta de informações relativas aos futuros contratos de rateio; considerou, nessa medida, satisfatória a explicação fornecida pelo CIVAP em sua defesa no sentido de que “eles serão serão balizados pela proposta vencedora da Licitação, no que se refere a determinados valores.”

No entanto, a Corte de Contas recomendou expressamente o seguinte:

“[...]”

Cabe ressaltar, apenas, que a participação de cada Município, na proporção do volume de resíduos gerados e dispostos no sistema, definirá, quero crer, a incógnita de preço, variável que, nessa medida, demandará do modelo instrumento de medição que deve ser explicitado no edital ou nos projetos de destinação final propostos”.

A Modelagem Econômico-Financeira original, considerada insuficiente pelo TCE/SP neste aspecto, contém a seguinte informação a respeito do tema, em redação que foi mantida no documento “retificado”:

“Trata-se assim de um fluxo de pagamento vinculado com as quantidades de resíduos disposto por cada Município na Planta de Tratamento, com cada qual o CIVAP manterá um Contrato de Rateio, baseado numa projeção estimada de volume de resíduos a serem depositados, sendo que um sistema de controle de pesagem garantirá o correto valor a ser remunerado”.

A informação definitivamente não atende ao que determinou a Corte de Contas.

O que se decidiu na oportunidade é que a participação de cada Município no respectivo contrato de rateio é uma variável que definirá o preço, demandando, nessa medida, a previsão explícita do instrumento de medição. A informação veiculada pelo CIVAP, no entanto, é frágil e não permite a identificação, *a priori*, dessa variável exigida pelo Tribunal de Contas e relativa a cada um dos 14 Municípios aderentes à PPP. Não se mostra em nada suficiente para a elaboração de propostas seguras e consistentes.

A média de volume – agora apontada em 269,9 toneladas/dia – considera o volume de resíduos de todos os Municípios. Tal informação impossibilita conhecer qual será efetivamente a participação de cada ente municipal no contrato de rateio, impedindo se aferir em que proporcionalidade cada um participará no pagamento devido à futura concessionária. Não bastasse a ausência de garantia do parceiro público, trata-se de mais um fator de insegurança jurídica para o certame como um todo.

Essa ausência de dados observada pela Corte de Contas não foi sanada pelo CIVAP na republicação do Edital, impondo-se, de conseguinte, a suspensão do certame para o saneamento do vício apontado.

ii.7. Da pesquisa de valores estimados e do anteprojeto

Na decisão proferida pela Corte de Contas – que, neste particular, adotou a conclusão de sua assessoria técnica –, consignou-se a conveniência de se apresentar as informações das obras e serviços e da concessão na forma de anteprojeto, de modo a oferecer às licitantes informações concatenadas em face das diferentes etapas de implantação e operação do empreendimento, notadamente, ressaltando, no que se refere aos elementos constitutivos da equação de investimentos.

Assim sendo, para se atender a prescrição contida no § 4º do artigo 10 da Lei das Parcerias Público-Privadas, o TCE/SP impôs ao CIVAP a obrigação de fornecer os estudos de engenharia com as características de um anteprojeto, além de ampliar a pesquisa de valores realizada.

Entretanto, trata-se, mais uma vez, de determinação não cumprida com a republicação do instrumento convocatório.

Primeiramente porque não houve ampliação da pesquisa de preços. Conforme consta da Modelagem Técnico-Operacional retificada, os investimentos foram estimados em R\$ 151.285.500,00, o mesmo valor que foi apontado no caderno publicado com o edital original. Tal valor foi adotado para balizar a iniciativa das empresas interessadas no certame tendo por base a proposta encaminhada por um fornecedor específico de equipamentos elétricos, como se esta fosse uma especificação técnica com nível de detalhamento de anteprojeto de toda a concessão em apreço.

Essa proposta, no entanto, já constava do caderno originalmente veiculado pelo CIVAP, e seu conteúdo foi considerado insuficiente pelo Tribunal de Contas para definir a estimativa de investimentos necessários ao projeto.

Mas não é só. Ao determinar que os estudos de engenharia adotassem as características de anteprojeto, a decisão da Corte de Contas manifestou o entendimento de sua assessoria técnica, que assim se entendeu quanto a esse ponto:

“[...]”

‘Com relação ao detalhamento do anteprojeto, temos que em atendimento ao disposto no § 4º do art. 10 da Lei 11.079/04, deve ser demonstrado no edital e seus anexos, como foram estimados os valores dos investimentos que serão amortizados, **mediante orçamento sintético elaborado por metodologia expedita ou paramétrica, com base em orçamentos de obras semelhantes ou em sistemas de custo que considerem o setor específico de projeto.**

Tais metodologias são características de fases iniciais do planejamento da contratação e se baseiam na **utilização de macroindicadores de custos médios por unidade característica do empreendimento ou por valores obtidos em bancos de dados de obras semelhantes.**

No caso, o CIVAP afirma que não detalhou o projeto porque a modelagem prevê a proposição de solução pela contratada, entretanto **seu termo de referencia é extremamente simplificado** e sua modelagem financeira orçou os investimentos com base em apenas uma cotação de preços realizada junto ao mercado e que ainda foi anexada ao seu pacote técnico como uma “proposta de fornecedor de tecnologia”.

Entendemos que a estimativa de investimentos do projeto baseada em uma única cotação de preços e para uma única solução não atende ao exigido no

dispositivo legal citado e é por demais imprecisa para uma contratação planejada para 30 anos, reunindo diversos municípios”. (grifos nossos)

Nenhuma dessas considerações foi observada pelo CIVAP. O que houve, com a republicação do instrumento convocatório, foi apenas o acréscimo de informações relativas ao modo de funcionamento do sistema e os seus benefícios em comparação com o modelo de incineração de resíduos, a partir de um texto descritivo e claramente superficial e insuficiente para o que um projeto dessa magnitude exige, além de repetir grande parte das informações que já haviam sido veiculadas com o edital objeto de glosa pela Corte de Contas.

Mais uma vez, como reiteradamente ocorreu em relação à republicação do Edital, trata-se de mera alteração aparente, sem qualquer modificação substancial que realmente atenda ao espírito do quanto determinado pelo Tribunal de Contas – e do quanto exigido pelo ordenamento jurídico e pelas normas aplicáveis.

Ao que tudo indica, após a decisão do TCE/SP, o CIVAP simplesmente apressou a republicação do instrumento convocatório para viabilizar a contratação, sem se atentar que as determinações emanadas da Corte de Contas são extremamente sensíveis e de superação que envolve minucioso trabalho.

Observe-se que a assessoria técnica já houvera apontado a insuficiência de informações do Termo de Referência, situação que remanesceu com a veiculação do novo documento, que, a par de corrigir o percentual de disposição de massa em aterro, simplesmente acrescentou a informação de que a licitante poderia oferecer tecnologia distinta para a operação.

O documento, todavia, é explicitamente carente de maiores informações a respeito do empreendimento, o que continua invianbilizando as empresas interessadas de tomar conhecimento da exata dimensão do que está sendo contratado e dos custos que efetivamente serão necessários para que a concessão opere de modo satisfatório e durante todo o período contratual.

Essa escassez de informações é revelada pelo próprio CIVAP, que, na Modelagem Técnico-Operacional divulgada, salienta que a tecnologia a ser empregada não encontra paralelo em território nacional ou na América Latina. Trata-se, portanto, de um projeto extremamente audacioso, mas que não encontra solidez nos fundamentos técnicos e operacionais apresentados, circunstância que está a indicar um sério comprometimento

da iniciativa levada a efeito, sobretudo porque as licitantes não reúnem elementos suficientes para identificar as condições de sua participação na disputa.

Ademais, ao se considerar que não estamos na Alemanha ou no Japão, mas em um país em que ainda existem milhares de lixões em operação, a cultura de cobrança pelos serviços é incipiente, os recursos orçamentários dos Municípios são díspares e escassos e há déficits alarmantes a serem superados. É imprescindível, portanto, informações sólidas e realismo no estabelecimento de metas paulatinas para cumprimento efetivo da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

E tudo isso considerando um dos pilares do Novo Marco Legal do Saneamento: a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços, com responsabilidade fiscal por parte dos Municípios.

Impõe-se, dessa forma, a suspensão do certame também por tais motivos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados para o fiel atendimento à legislação aplicável e à decisão do Tribunal de Contas.

ii.8. Dos resíduos perigosos e de saúde

Em sua representação então dirigida ao TCE/SP, a ora impugnante demonstrou a impropriedade do Edital no que diz respeito à classificação dos resíduos, indicando que em determinado item as obrigações estariam restritas aos resíduos sólidos urbanos, ao passo que outros itens revelariam a obrigação de tratamento de resíduos perigosos e de saúde.

Ao dar atendimento à decisão da Corte, o CIVAP reformulou o Termo de Referência para incluir a seguinte informação:

“3.10. Os resíduos de serviços de saúde passíveis de serem classificados como perigosos, não se incluem no objeto do contrato, uma vez que dependem de tratamentos diferenciados e especiais, por meio de tecnologias sanitária e ambientalmente específicas”.

Pelo Termo de Referência, o CIVAP teria excluído resíduos “de saúde passíveis de serem classificados como perigosos”. O Edital, na mesma linha, contempla o seguinte:

“4.5. Os RESÍDUOS PERIGOSOS, os referentes aos de serviços de saúde passíveis de serem classificados como perigosos, não se incluem no objeto da presente licitação, uma vez que dependem de tratamentos diferenciados e especiais, por meio de tecnologias sanitária e ambientalmente específicas”.

A Modelagem Técnico-Operacional, por sua vez, apresenta a seguinte informação:

“Até que implantada a Unidade de Tratamento referida no item anterior a CONCESSIONÁRIA deverá prover e garantir o tratamento dos resíduos sólidos domiciliares, de serviços de saúde e seu respectivo efluente (líquidos percolados), em unidades de tratamento próprias ou de terceiros, devidamente licenciadas pelos órgãos de controle de poluição ambiental competentes, com capacidade de processamento compatível com as quantidades de resíduos contratados com o CIVAP”.

Conclui-se, portanto, que estaria incluído nas obrigações da futura concessionária o tratamento dos resíduos de saúde classificados como não perigosos. Entretanto, essa previsão não se coaduna com a própria tecnologia proposta no Termo de Referência do Edital, dado que tais resíduos devem obrigatoriamente ser submetidos a um processo de inertização ou até mesmo serem dispostos em tecnologias apropriadas e independentes da que foi indicada no instrumento convocatório.

Mais do que isso, a definição da rota tecnológica e a balança de massa são influenciadas pela classificação dos resíduos. A consideração de resíduos de saúde dentro da tecnologia considerada no Termo de Referência compromete a eficiência do tratamento e o cumprimento das metas contratuais.

Por fim, há de se levar em conta que a geração dos resíduos considerou somente os resíduos domiciliares gerados pelas populações dos Municípios participantes do CIVAP, não tendo sido apresentadas informações sobre a geração dos resíduos limpeza pública, de estabelecimentos econômicos e prestadores de serviços, e nem de serviços de saúde pública. A ausência dessa quantificação e classificação impacta econômica e tecnicamente o sistema de gerenciamento de resíduos.

Trata-se, assim, de mais um vício remanescente nos documentos licitatórios que impedem o prosseguimento regular do certame.

ii.9. Da questão relativa à gravimetria

Na representação acolhida pelo Tribunal de Contas, a ora impugnante também apresentou irresignação em relação aos dados de gravimetria constantes do anexo técnico do Edital, salientando que os percentuais dos diferentes resíduos informados pelo CIVAP estavam completamente descompassados com a realidade brasileira.

Além disso, a impugnante acrescentou em sua representação a tal Corte as seguintes considerações:

“De mais a mais, resíduos inertes não removidos na triagem fazem volume no rejeito da gaseificação. São expostos valores contraditórios e otimistas para o rejeito do processo. É tecnicamente conhecido em plantas operacionais que o rejeito da incineração (processo em maior temperatura) é de cerca de 20 a 25%. Assim, o rejeito mencionado no projeto de cerca de 10% é muito otimista – irreal, a bem dizer.

Mas não é só. Os rejeitos de processos térmicos são separados em dois tipos: cinzas volantes (*fly ash*) e escória (*bottom ash*).

As cinzas volantes, consideradas de Classe I, são resultado do abatimento de gases por meio de filtros ou torres de lavagem, sendo necessários, portanto, esclarecimentos quanto ao seu dimensionamento, classificação conforme ABNT 10.004 e tratamento. É que os resíduos classificados como Classe I simplesmente não podem ser destinados em aterros sanitários para resíduos domiciliares.

Também em relação ao efluente gerado pela valorização dos resíduos, não está esclarecida a metodologia de tratamento ou sua forma de reaproveitamento no sistema. É sabido que o tratamento em estação de tratamento de efluentes gera lodo, cuja destinação também não está esclarecida.

Quanto à escória, é preciso salientar que esta depende do teor de cinzas dos resíduos que entram no processo de gaseificação, estando o valor aquém do esperado, circunstância agravada por inconsistências na gravimetria da proposta.

Some-se a isso tudo a certeza de que, atualmente, não há estudos disponíveis contemplando avaliação técnica, econômica e eficiência de processo em plantas de gaseificação de resíduos sólidos urbanos com geração de energia e em operação plena no Brasil. Assim, os valores de eficiência de geração de energia e rejeito do projeto licitado estão baseados em testes e cálculos meramente teóricos. Estes valores devem ser avaliados sob a ótica operacional e realista

para que seja feita uma avaliação técnica e econômica com mais segurança e precisão”.

No acórdão, o TCE/SP determinou ao CIVAP o aprimoramento dos estudos relacionados às definições de gravimetria, “integrando ao edital os correspondentes resultados.” Na republicação do Edital, o que fez o CIVAP foi simplesmente incluir tabela de gravimetria média do Brasil para resíduos sólidos urbanos - RSU (Fonte ABRELPE 2020), sem se atentar que a atualização das informações nesses termos não bastaria para demonstrar a seriedade e a consistência do projeto.

Com efeito, para além da disparidade apontada anteriormente pela impugnante, demonstrou-se também que o rejeito da incineração apontado no projeto era notoriamente irreal quando comparado com projetos de outras plantas operacionais. No documento técnico retificado, alteraram-se apenas e simplesmente os percentuais de cada um dos tipos de resíduos, mas sem se fazer qualquer consideração técnica que justificasse quantidade de rejeito como produto da incineração.

De mais a mais, a alteração dos percentuais de resíduos necessariamente haveria de alterar o resultado final da incineração e, conseqüentemente, da própria quantidade de rejeito. Essa conclusão também foi alcançada pela unidade técnica do Tribunal de Contas, a saber:

“[...]

Junto ao caderno técnico foi apresentada proposta de uma empresa, entretanto não há referencia direta a percentual de rejeitos (**que, de fato, também dependerá da gravimetria**).

[...]

De nossa parte, entendemos que a gravimetria deve preceder qualquer estudo voltado à gestão e gerenciamento de resíduos, ainda mais para contratação de longo prazo e elevado vulto. E, ao longo da execução contratual, novos levantamentos devem ser realizados”. (grifos nossos)

Não se pode, em conclusão, tão somente atualizar a tabela de resíduos sólidos no caderno técnico, como fez o CIVAP de forma superficial, sem qualquer desdobramento substancial. É preciso que essa alteração seja acompanhada do acerto de demais questões técnicas direta ou indiretamente relacionadas ao tipo e à quantidade de

resíduos considerada. E está inequívoco após uma mera análise que isso simplesmente não foi realizado no Edital retificado.

Impõe-se, portanto, a suspensão do certame também por este motivo, com a consequente alteração do instrumento convocatório quanto ao ponto de sorte a se atender integralmente a decisão do TCE/SP.

ii.10. Da questão relativa aos atestados de capacidade técnica

Em relação a esse tema, decidiu a Corte de Contas que o CIVAP deveria suprimir “a exigência de apresentação de ART como medida de capacitação técnico-profissional, bem como a referência a quantitativos em projetos de geração de energia.”

O Edital retificado, porém, mais uma vez não cumpre a exigência do TCE/SP, na medida em que mantém, no item 17.9, alínea d.1, a necessidade de apresentação de ART para comprovação da capacidade técnico-profissional.

A determinação do TCE não foi atendida, mantendo-se o vício apontado e que macula, também quanto a esse aspecto, o certame ora em apreço.

É preciso, portanto, que o Edital seja retificado quanto ao ponto, até porque desafia a jurisprudência da Corte de Contas. Nesse sentido, a Súmula 23 do TCE/SP determina que: “em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, **se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico)**, devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos”. (grifos nossos)

A impugnante aguarda e requer, portanto, a suspensão do certame também por esta razão, com a correlata retificação do instrumento convocatório também nesse aspecto.

III – DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Impugnante requer que a presente impugnação seja recebida e processada por essa D. Comissão Especial de Licitações e lhe seja dado provimento, para que sejam, mediante a suspensão do certame, realizadas as devidas retificações e adaptações no Edital, sanando-se os vícios apontados no tópico “II”.

Em consequência, aguarda a republicação do Edital e a consequente reabertura dos prazos previstos em lei, inclusive para apresentação da documentação de habilitação e proposta comercial, tudo nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações, já que referidas retificações e adaptações afetam a formulação das propostas e apresentação dos documentos.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2021.

TIAGO
SLOVAC:3084
2622845
REVITA ENGENHARIA S.A.

Assinado de forma
digital por TIAGO
SLOVAC:30842622845
Dados: 2022.01.10
10:09:46 -03'00'

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: REVITA ENGENHARIA S.A, pessoa jurídica privado, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Gonçalo Madeira, nº 400, FR, Térreo, Sala 1, Bairro Jaguaré, CEP: 05348-000, inscrita no CPNJ/MF sob nº 08.623.970/0001-55, e filial com sede à na Rodovia Vicinal, SP 052 Km 6,7, Bairro Anguinha, Município de Quatá, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ Matriz sob nº 08.263.970/0019-84, e filial, com sede na Rodovia Rachid Rayes, KM 355, nº s/n, Bairro Água da Formiga, Município de Marília, Estado de São Paulo, CEP: 17.539-899, inscrita no CNPJ sob o nº 08.623.970/0025-22, neste ato representada por seus Diretores sem designação específica, Sr. **ANRAFEL VARGAS PEREIRA DA SILVA**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da cédula de identidade RG nº 19.969.925-2, inscrito no CPF/MF sob o nº 161.481.318-38, e Sr. **CARLOS ALBERTO NUNES BEZERRA**, brasileiro, casado, economista, portador da cédula de identidade RG nº 11.872.528-2 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 054.776.088-46, ambos domiciliados na Capital do Estado de São Paulo, com escritório profissional no endereço na Outorgante.

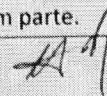
OUTORGADOS:

- I. **TIAGO SLOVAC**, brasileiro, casado, engenheiro ambiental, portador da cédula de identidade RG nº 32.514.186-1 SSP/SP, e inscrito no CPF/MF sob o nº 308.426.228-45, com endereço comercial no Município de Quatá, Estado de São Paulo, Rodovia Vicinal SPV 052 KM 6,7, Aguinha Quatá/SP, CEP: 19780-000.
- II. **MARCEL HENRIQUE RIBEIRO**, brasileiro, solteiro, Consultor Comercial I, portador da cédula de identidade RG nº 47.906.709-0, inscrito no CNPJ/MF sob nº 382.862.528-29, com endereço comercial à Rodovia dos bandeirantes, Km 33, Via de Acesso Norte, Calcárea, Caieiras – São Paulo.
- III. **LEONARDO GOUVEIA DE SOUTO**, brasileiro, casado, Engenheiro Ambiental, portador da cédula de identidade RG sob o nº 36.071.403-1 SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 083.699.376-40, com endereço comercial à Rodovia dos Bandeirantes, km. 33, Via Acesso Norte, Calcárea, Caieiras/SP.
- IV. **ALEXANDRE GONÇALVES FILHO**, brasileiro, Consultor Comercial, portador da cédula de identidade RG nº 27.464.405-8, inscrito no CPF/MF sob o nº 216.309.858/30, com endereço comercial à Rodovia dos bandeirantes, Km 33, Via de Acesso Norte, Calcárea, Caieiras – São Paulo.

LOCAL DA VALIDADE: TODO O ESTADO DE SÃO PAULO.

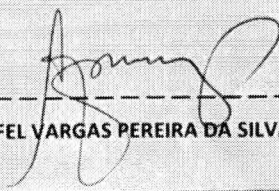
PODERES: Os indicados em I, II, III e IV, poderão, **isoladamente**, assinar toda e qualquer documentação necessária para cadastramento, habilitação e credenciamento em todas as modalidades de licitações públicas, podendo também apresentar documentos, oferecer e formular lances, credenciar-se em sessões públicas, habilitar-se no processo, solicitar e fornecer esclarecimentos, assinar atas, declarações, interpor recursos e desistir de sua interposição e apresentar impugnação, em todas suas fases, enfim, praticar todos os atos para o bom e fiel cumprimento do presente mandato.

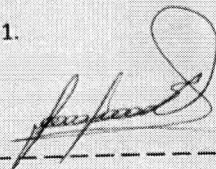
VALIDADE: Válido até 31 de dezembro de 2022, a partir da data de assinatura, sendo expressamente vedado o substabelecimento dos poderes aqui conferidos, no todo ou em parte.



ENCERRAMENTO: Por ser verdade e dando tudo por bom, firme e valioso, firma-se a presente procuração nesta data, para que possa produzir os devidos e legais efeitos.

São Paulo, 20 de dezembro de 2021.


ANRAFEL VARGAS PEREIRA DA SILVA


CARLOS ALBERTO NUNES BEZERRA

 TABELIÃO
DE NOTAS

 TABELIÃO
DE NOTAS

