

PARECER

Trata-se de impugnação ao edital da concorrência pública n.º 005/2022 - PMI (Processo Licitatório N.º 526/2022 – PMI), destinada à concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município de Ilhota, apresentada pela empresa GS INIMA BRASIL LTDA.

Submetida à análise desta assessoria jurídica, apresenta-se parecer acerca dos temas apontados na referida impugnação.

I – Instrução Normativa n.º 21/2015 – TCE/SC

Alega a impugnante que o Município teria deixado de observar a IN 21/2015 do TCE /SC, ao não encaminhar previamente o edital para análise daquele órgão.

Requer a suspensão do processo para adequar o edital às orientações do “Tribunal de Contas do Estado de São Paulo”, equívoco que deve ser decorrente da utilização de impugnação apresentada em outro certame como modelo.

Consoante exposto em todos os documentos publicados no processo licitatório em questão, o edital em questão foi objeto de reclamação perante o TCE-SC (processo @REP 23/80001094), e as sugestões de modificação daquele tribunal foram integralmente atendidas pelo Município de Ilhota, o que culminou com a prolação de decisão autorizando o prosseguimento do certame.

Naquela decisão, datada de 07/07/2023, o Conselheiro relator determinou o envio do edital para efeito de atendimento da IN 21/2015 do TCE, o que foi devidamente cumprido, deixando de exigir o atendimento da IN 22/2015 em virtude da análise realizada no âmbito daquele processo.

Assim, não há que se falar em qualquer mácula ao processo licitatório, devendo-se rejeitar a impugnação.

II – Lei Autorizativa

Alega a impugnante que o art. 88 da Lei Orgânica do Município de Ilhota “a concessão só se efetivará mediante autorização legislativa”.

Afirma que, ainda que a lei federal excepcione a necessidade de lei autorizativa, a lei orgânica municipal prevaleceria na hipótese, sem explicitar o fundamento, e requer a paralização do certame.

De início, cumpre esclarecer que a previsão na Lei Orgânica Municipal importa em conflito entre normas, não podendo prevalecer a vedação ali prevista, quando em confronto com a lei federal.

Isto porque, no âmbito federal, para dar aplicabilidade ao art. 175, *caput*, da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 8.987/95 e, posteriormente, a Lei nº 9.074/95, que, além de complementar e alterar a primeira, também dispôs especificamente sobre os serviços de energia elétrica e a reestruturação dos serviços concedidos.

A Lei nº 8.987/95 nada dispôs sobre a necessidade de autorização legislativa para deflagrar o procedimento licitatório ou celebração do contrato administrativo respectivo.

Entretanto, Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 635) anota que a “[...] Lei 8.987, de 13.2.95, não menciona a necessidade de lei autorizativa; nem por isso poder-se-ia prescindir de tal exigência”.

Vale dizer que a Lei nº 9.074/95, em seu art. 2º, explicitou a necessidade de lei autorizativa para a instituição de novas concessões ou permissões, ressalvando, contudo, três situações em que a aludida autorização seria desnecessária: a) nos casos de saneamento básico e limpeza urbana; b) nos casos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios e, por fim, c) nos processos iniciados com base na Lei nº 8.987/95, entra a data de sua publicação e a publicação da presente lei (nº 9.074/95).

Ou seja, a legislação federal prevê expressamente a ausência de necessidade de autorização legislativa para a concessão do serviço de saneamento básico, motivo pelo qual a vedação existente na Lei Orgânica Municipal não prevalece, diante do disposto na lei federal.

Não obstante, o Plano Municipal de Saneamento Básico, aprovado pela Lei Municipal n.º 3.034/2022, prevê expressamente a possibilidade de concessão do serviço (item 8.1 – pág. 397). Frise-se que este documento é um dos anexos do edital, disponibilizado aos licitantes.

Portanto, opina-se pela rejeição da impugnação neste aspecto.

III – Empresas estrangeiras – restrição

Alega a impugnante que o edital seria contraditório acerca da possibilidade de participação de empresas estrangeiras no certame, citando os itens 3.1 e 12.1.1, VII.

Novamente, pretende a suspensão do certame.

Não há contradição no edital. O item 12.1.1 prevê expressamente a participação de empresas estrangeiras, desde que em funcionamento no país, com registro ou autorização para funcionamento.

Nesse contexto, a única interpretação possível é de que não há vedação para participação de empresas estrangeiras, não havendo razão para a suspensão do certame ou alteração do edital.

IV – Impedimento ou suspensão de contratar com a administração

Alega a impugnante que o item 3.3.2 do edital restringiria a participação, posto que impediria a participação de empresas que tenham recebido penalidades por outros órgãos da administração pública.

A questão de semântica levantada não merece ser acolhida.

A previsão do edital é uma reprodução das limitações de ordem legal, não cabendo ao ente público criar novas condições de restrição, motivo pelo qual, ainda que

exista alguma diferença de redação, nesse aspecto, a interpretação só pode ser a mesma do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, não havendo razão para a suspensão do certame ou modificação do edital.

V – Garantia da Proposta

A impugnante discorda da metodologia apontada para a fixação do valor da garantia da proposta, solicitando alteração da parâmetro de cálculo para que, ao invés da receita estimada, utilize-se o somatório dos investimentos.

Não aponta qualquer ilegalidade.

A garantia exigida considera o valor estimado do contrato, nos termos da alteração promovida em decorrência de orientação do TCE.

Não há qualquer motivo para a alteração do edital.

VI – Qualificação Técnica

Alega a impugnante que a exigência de registro dos atestados de capacidade técnica junto ao CREA possuiria potencial de limitar a competitividade do certame, citando a nova lei de licitações (não aplicável à hipótese).

A exigência em questão é extremamente comum, não sendo novidade a qualquer licitante, e não foi considerada ilegal ou abusiva pelo TCE.

Assim, não há razão para a alteração do edital.

Prossegue, alegando que a exigência de contrato de prestação de serviços restringiria a competitividade, entendendo que uma declaração do profissional seria suficiente para comprovar o vínculo.

Não indica qualquer fundamento legal para a impugnação, limitando-se a alegar que a exigência oneraria o licitante.

Não assiste razão à impugnante, posto que o contrato pode prever que condição de que sua validade depende da contratação da concessão.

A impugnação não merece acolhida.

VII – Constituição da Concessionária

Entende a impugnante que o item 21.10 do edital importaria em interferência indevida do poder concedente.

A matéria foi analisada pelo TCE, e removidos os itens que poderiam importar em interferência na administração ou quadro societário da concessionária.

O item 21.10 importa em modificação da própria concessionária, pois cuida de processos de fusão, associação, incorporação ou cisão, o que motiva a prévia análise do poder concedente, eis que importa em modificação das condições de qualificação da concessionária.

Destaque-se que não se veda os processos em questão, mas apenas se exige prévia avaliação, para que se mantenham hígidas as condições iniciais da contratação.

Não se vislumbra ilegalidade na exigência.

VIII – Vícios da Minuta do Contrato

8.1. Ausência de previsão de metas

Alega a impugnante que a minuta do contrato e os anexos não trazem indicações relativas a metas que deverão ser observadas pela concessionária, limitando-se a citar o Plano Municipal de Saneamento Básico, que não contemplaria todas as metas previstas no novo Marco Regulatório do Saneamento, citando o art. 10-A da Lei 14.026/20.

O termo de referência contém as metas no item C – PROGNÓSTICO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE GESTÃO DE SERVIÇOS, 1. OBJETIVOS E METAS.

Assim, não se vislumbra ilegalidade no edital.

8.2. Revisão extraordinária

Alega a impugnante que o edital não conteria previsão de ressalva em relação aos demais tributos que incidem sobre a renda, para a hipótese de revisão da tarifa.

A própria impugnante traz a resposta para sua impugnação, posto que o art. 9º, *caput* c/c § 3º da Lei n.º 8.987/95 traz expressamente que a tarifa do serviço público será preservada pelas regras de revisão previstas naquela lei, no edital e no contrato.

Isto significa que a ausência de menção a outros tributos na minuta do contrato não afasta a incidência do § 3º do art. 9º da citada lei.

Não há, portanto, ilegalidade no edital.

8.3. Fiscalização e regulação dos serviços concedidos

De acordo com a impugnante, o contrato não traz, em momento algum o preço público da regulação.

Não obstante tratar-se de matéria de ordem pública, eis que a fórmula de cálculo é objeto de lei, na resposta à solicitação de esclarecimentos da empresa CLEAR AMBIENTAL INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., datada de 11/10/2023, a informação foi prestada de forma expressa, estando disponível a todos os interessados.

Assim, não merece acolhida a impugnação.

8.4. Sanções administrativas

A impugnante alega que ao prever a aplicação de multas, independente de outras sanções estabelecidas pela regulamentação, haveria possibilidade de aplicação de dupla penalidade pecuniária.

A alegação não possui qualquer fundamento.

É usual a previsão de sanções, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação, o que não significa que serão aplicadas multas em duplicidade, pelo mesmo fato, com fundamentos distintos, posto que isso valeria para qualquer previsão de sanção em contratos.

O argumento beira a má-fé, e a impugnação não merece acolhida.

8.5. Encampação

Alega a impugnante que, ao prever a hipótese de encampação, não há previsão de indenização de lucros cessantes.

A cláusula 38 refere-se à indenização, no sentido mais amplo do termo, sem restrições, remetendo à necessidade de apuração.

Não se vislumbra a omissão apontada.

IX – Conclusão

Diante de todo o exposto, s.m.j., opina-se pela integral rejeição da impugnação apresentada pela empresa GS INIMA BRASIL LTDA.

Submete-se o presente parecer para apreciação da Procuradoria Geral do Município.

Florianópolis, 25 de outubro de 2023.



Marcos Vinícius de Souza
OAB/SC n.º 15.192

De: Marcos Vinicius de Souza <marcos@mvsouza.adv.br>
Enviado em: quarta-feira, 25 de outubro de 2023 11:46
Para: licitacao3@ilhota.sc.gov.br; aguas@ilhota.sc.gov.br;
procuradoria@ilhota.sc.gov.br
Assunto: RE: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO POR CP Nº 005/2022 -
CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E
ESGOTAMENTO SANITÁRIO EM ILHOTA - SC
Anexos: 2023.10.25 parecer impugnação GS INIMA.pdf

Bom dia,

Segue anexo parecer acerca da impugnação.

Att.



Marcos Vinicius de Souza
OAB/SC 15.192

Avenida Trompowsky, 291 - sala 901
Trompowsky Corporate – Business Tower
Centro - Florianópolis - SC - 88015-300
Tel-Fax.: + 55 - (48) 3304-2080
marcos@mvsouza.adv.br | www.mvsouza.adv.br

De:

licitacao3@ilhota.sc.gov.br <licitacao3@ilhota.sc.gov.br>

Enviado: segunda-feira, 23 de outubro de 2023 07:07

Para: Marcos Vinicius de Souza <marcos@mvsouza.adv.br>; aguas@ilhota.sc.gov.br <aguas@ilhota.sc.gov.br>

Assunto: ENC: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO POR CP Nº 005/2022 - CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO EM ILHOTA - SC

Bom dia!

Segue impugnação.

Francineide Pereira Kraisch
Coordenadora de Compras e Licitações
47-3343-8826

De: Fernando Camargo <fernando.camargo@gsinima.com.br>

Enviada em: sexta-feira, 20 de outubro de 2023 15:28

Para: licitacao3@ilhota.sc.gov.br

Cc: Giuliano Vito Dragone <giuliano@gsinima.com.br>; Clarisse Silvestre <clarisse@gsinima.com.br>; Pedro H. Costa Serradela <pedro.serradela@gsinima.com.br>; Gabriel Vieira Almeida Machado <gabriel.machado@gsinima.com.br>

Assunto: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO POR CP Nº 005/2022 - CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO EM ILHOTA - SC

Prioridade: Alta

A/C: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO