

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DESIGNADA PELO CONSÓRCIO PÚBLICO DO AGRESTE CENTRAL SERGIPANO PARA A PROMOÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2022

Processo nº 001/2022 - Licitação de Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade concessão administrativa cujo objeto é a prestação dos serviços públicos de transbordo, transporte e disposição final de resíduos sólidos urbanos dos municípios abrangidos pelo Consórcio Público do Agreste Central Sergipano (CPAC)

Data de entrega das propostas: 12 de janeiro de 2023

AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A., sociedade anônima de capital aberto com registro junto à Comissão de Valores Mobiliários na categoria “B” organizada e existente de acordo com as leis da República Federativa do Brasil, inscrita no CNPJ/ME sob nº 08.827.501/0001-58, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1.663, 1º Andar, Sala 1, Edif. Plaza São Lourenço, Bairro Jardim Paulistano, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, neste ato representada por seu bastante procurador (doc. 01), vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com amparo no art. 41, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, e em conformidade com o disposto no item 6.3 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2022 (“Edital”), apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

perante esta d. Comissão Especial de Licitação, o que faz com base nas razões de fato e de direito adiante expostas.

I. BREVE APRESENTAÇÃO DAS IRREGULARIDADES

O Edital e seus anexos apresentam irregularidades que inviabilizam a continuidade do procedimento, de forma que é imperativa a anulação da Concorrência Pública para retificação e republicação do instrumento convocatório.

As irregularidades verificadas são as seguintes:

1. adoção do critério de seleção de técnica combinado com o de menor contraprestação, em contrariedade ao disposto no art. 46, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por não se estar diante de serviço de natureza predominantemente intelectual nem de obra ou de serviço que requeiram tecnologia nitidamente sofisticada de domínio restrito;
2. adoção de critérios de avaliação de proposta técnica genéricos e subjetivos em contrariedade ao princípio do julgamento objetivo e das regras de avaliação de proposta técnica (art. 3º, caput, art. 45, caput, e art. 46, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93);
3. exigência de garantia de proposta cumulada com exigência de patrimônio líquido mínimo, em contrariedade com o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93 e ao entendimento pacífico da jurisprudência do TCU e do STJ;
4. exigência de apresentação de garantia de proposta antes da abertura do procedimento, isto é, antes da entrega dos demais envelopes de habilitação e de propostas, violando jurisprudência do TCU, do STJ e aumentando o risco de conluio pelo conhecimento prévio dos licitantes;
5. exigência obrigatória de visita técnica, sem possibilidade de a licitante optar por declarar que possui pleno conhecimento das condições locais de execução do objeto, contrariando frontalmente a jurisprudência pacífica do TCU e violando o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93;
6. erros graves de redação do Anexo II de Diretrizes para Elaboração da Proposta Técnica que tornam impossível a aferição adequada e segura da nota técnica, havendo itens de avaliação com numeração idêntica e conteúdos distintos para efeitos de atribuição de notas,

bem como disparidades entre o número de itens descritos e o número de itens listados para atribuição de notas.

Como se verificará ao longo da presente, de forma detalhada, os vícios apontados ensejam a revisitação estrutural do ato convocatório, de modo que se torna imperiosa **a suspensão imediata do certame e, por conseguinte, o cancelamento da sessão de recebimento da documentação**, designada para 12 de janeiro de 2023.

II. ANÁLISE DETIDA DAS IRREGULARIDADES: VIOLAÇÕES DIRETAS À LEI

a. IRREGULARIDADE NA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE LICITAÇÃO (TÉCNICA E PREÇO)

Segundo o item 4.1 do Edital, a licitação será julgada pelos critérios de melhor técnica e menor contraprestação pública (menor preço) na proporção de 70% e 30% respectivamente.

Tratando-se de licitação de Parceria Público-Privada (PPP), a Lei nº 11.079/2004 (Lei de PPPs), no seu art. 12, *caput*¹, estabelece a aplicabilidade da legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos naquilo que ela não dispuser de forma distinta. Tendo em vista a data de publicação do Edital, portanto, verifica-se que a lei vigente de licitações aplicável é a Lei nº 8.666/93.

Isso em vista, o art. 46, *caput*, da Lei nº 8.666/93, define que os tipos de licitação que contêm análise de proposta técnica serão utilizados **exclusivamente** nos casos em que a contratação versar sobre **serviços de natureza predominantemente intelectual**. O disposto na lei é reforçado pelo TCU que recentemente fixou o seguinte Enunciado de Jurisprudência:

“É irregular a adoção de licitação do tipo "técnica e preço" quando o objeto da contratação, por suas características, não possui natureza predominantemente intelectual que exija a utilização desse critério.” (Boletim de Jurisprudência nº 428 de 05/12/2022, Acórdão nº 7.200/2022-Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz).

¹ Lei nº 11.079/2004:

Art. 12. **O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos** e também ao seguinte: [...].

Excepcionalmente, o § 3º do art. 46, abre a possibilidade da utilização do critério de técnica nos casos em que prestação de serviços e execução de obras de grande vulto quando forem majoritariamente dependentes de **tecnologia nitidamente sofisticada de domínio restrito**.

Vale destacar que a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), em seu art. 36, § 1º, reforça ainda mais a necessidade de adequação do critério de julgamento técnica ao atendimento das finalidades da administração, deixando claro que se a necessidade pública puder ser atendida por diferentes propostas que atendam aos requisitos técnicos mínimos fixados no edital, o critério de julgamento por técnica não deverá ser usado.

A Nova Lei, no art. 36, § 1º, também exige como condição para a adoção do critério de técnica a elaboração na fase interna da licitação de um estudo técnico preliminar para demonstrar que a avaliação e ponderação de aspectos técnicos da proposta que superem os parâmetros estabelecidos no Edital é realmente relevante para o atendimento das finalidades da Administração.

O caso concreto trata de concessão para prestação de serviços de transbordo, tratamento e disposição final de resíduos sólidos, envolvendo a implantação de estações de transbordo e centrais de tratamento de resíduos sólidos, portanto (i) **não se está diante de atividade de natureza predominantemente intelectual** (ii) **nem se está diante de uma obra ou serviço dependente de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito**. Também, não se tem notícia de que tenha sido elaborado um estudo técnico capaz de demonstrar a adequação do critério de técnica ao atingimento das finalidades da Administração.

Consequentemente, a adoção do critério “melhor técnica” não se justifica para o presente caso.

Mais do que isso, a jurisprudência das Cortes de Contas entende que a adoção do critério “técnica” - mais sofisticado e, por isso, mais restritivo - sem qualquer respaldo para tanto, viola o disposto no art. 46, *caput*, § 3º, da Lei nº 8.666/93, tornando o Edital irregular.

Nesse sentido, vale destacar o **TC-012447.989.20-3** e o **TC-012479/989/20-4** julgados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) por versarem sobre caso muito semelhante ao presente.

Na ocasião, o TCE-SP analisou o Edital de uma PPP Administrativa para a contratação de serviços de gestão integrada de resíduos sólidos urbanos para o Município de Campinas, envolvendo a implantação e operação da infraestrutura necessária. O valor estimado da PPP era de R\$ 10.578.678.590,00. Ainda assim, a Corte de Contas Paulista julgou irregular a adoção do critério de técnica combinado com o de menor contraprestação, nos seguintes termos:

“Além disso, o objeto da PPP, que contempla investimentos e prestação dos serviços de gestão integrados de Resíduos Sólidos Urbanos, não requer tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, o que impede a adoção do tipo de critério de adjudicação equivalente ao previsto no art. 46, § 3º da Lei 8.666/93.” (TCE-SP, TC-012447.989.20-3 e TC-012479/989/20-4).

No Estado de São Paulo, a questão da adoção irregular de critério de técnica em licitações de resíduos sólidos foi tão discutida - justamente por não envolver tecnologia sofisticada e de domínio restrito -, que gerou a elaboração pelo TCE-SP de uma súmula, contendo o seguinte enunciado:

Súmula nº 21: É vedada a utilização de licitação do tipo técnica e preço para coleta de lixo e implantação de aterro sanitário.

Além disso, a adoção do critério de técnica não condiz com as melhores práticas que têm sido adotadas em inúmeros outros projetos de concessão e PPP cujo objeto é a prestação de serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos. Podem ser citados nesse sentido inúmeros exemplos:

- **No Ceará**, a concessão comum dos serviços de transbordo, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos dos Municípios de Altaneira, Barbalha, Caririaçu, Crato, Farias Brito, Jardim, Missão Velha, Nova Olinda e Santana do Cariri, integrantes do Consórcio Intermunicipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos do Cariri (COMARES-CARIRI). Na licitação deste projeto, ocorrida em 15/12/22, foi adotado exclusivamente o critério de menor tarifa.
- **Em Minas Gerais**, a concessão comum dos serviços de coleta, transbordo, transporte e disposição final de resíduos sólidos urbanos dos Municípios de Uberaba, Conceição das Alagoas, Sacramento, Delta, Planura, Campo Florido, Veríssimo e Água Comprida, integrantes do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Regional do Vale do Rio Grande (CONVALE). Na licitação deste

projeto, ocorrida em 14/04/22, foi adotado exclusivamente o critério de menor tarifa.

- **Em Goiás**, a concessão comum dos serviços de saneamento básico do Município de São Simão, incluindo o abastecimento de água, o esgotamento sanitário e a gestão integrada de resíduos sólidos urbanos. Na licitação deste projeto, ocorrida em 11/02/22, também foi adotado o critério de menor tarifa de forma isolado.
- **No Piauí**, a concessão comum dos serviços de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final de resíduos sólidos urbanos domiciliares do Município de Teresina. Este projeto teve sua audiência pública concluída em 22/08/22 e prevê como critério de seleção a menor tarifa isoladamente.

Portanto, conclui-se que, ao adotar o critério de técnica, sem qualquer respaldo nos critérios legais para tanto e em descompasso com as melhores práticas, o Edital de licitação ora impugnado viola a legislação que condiciona a adoção desse critério apenas a casos estritos de serviços de natureza predominantemente intelectual e de tecnologias nitidamente sofisticadas de domínio restrito, devendo, somente por este motivo, ser totalmente reformado.

Mas não é tudo.

b. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS GENÉRICOS E SUBJETIVOS DE AVALIAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA

Como visto, é inviável juridicamente, e, portanto, ilegal, a aplicação do critério de julgamento “técnica e preço” ao objeto do presente certame, o que por si só o torna nulo. Mas ainda que aplicável fosse tal critério, há expressiva subjetividade nos critérios aplicáveis à análise das propostas técnicas, o que também de forma autônoma é suficiente para revisitação do Edital, sob pena de nulidade da licitação.

Explica-se.

Apesar de o Anexo II do Edital, item 1, afirmar que os critérios de julgamento são objetivos, a realidade é que os critérios ali adotados são genéricos e possuem elementos valorativos de natureza inequivocamente subjetiva. Consequentemente, violam o princípio do julgamento objetivo e as regras aplicáveis às licitações de técnica e preço, tornando irregular o procedimento licitatório.

Ao descrever os critérios de seleção, o Anexo II do Edital estabelece o seguinte:

ANEXO II - DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICAS

1. Para a avaliação dos itens exigidos na proposta técnica, a Comissão de Licitação adotará o seguinte critério objetivo de julgamento para cada item:

- **NÃO ATENDE** – assim considerado caso não seja abordado o item no conteúdo da proposta técnica ou quando a abordagem fugir totalmente aos aspectos solicitados, não cumprindo nenhum dos requisitos exigidos, ou a abordagem for manifestamente inaplicável, tecnicamente incompatível ou não atender às prescrições do Edital e seus anexos.
- **ATENDE PARCIALMENTE** – assim considerado o item que, embora tenha sido apresentado, verificou-se fugir parcialmente dos aspectos solicitados pelo Edital e seus anexos, contemplando menos da metade ou a metade dos requisitos exigidos ou não apresentando um **exame profundo, detalhado** e especificado, no que se refere aos objetos da pretensa contratação.
- **ATENDE** – assim considerado o item apresentado de maneira aplicável, tecnicamente compatível e atendendo às prescrições do Edital e seus anexos, apresentando um **exame em nível adequado, detalhado** e especificado com **sólida fundamentação** metodológica inerente à comprovação de sua exequibilidade e eficiência.

Como se pode ver, os critérios “não atende”, “atende parcialmente” e “atende” adotam diversas expressões genéricas que não possuem significado inequívoco e indisputável.

Veja-se que no critério “não atende” não se define o que seria “tecnicamente incompatível” nem no critério “atende” se define o que seria “tecnicamente compatível”. Sem a definição de um parâmetro concreto, não é possível sequer ao licitante que elabora a proposta técnica ter dimensão de como esta será avaliada.

Dentre essas expressões destacam-se: “exame profundo, detalhado”, “exame em nível adequado” e “sólida fundamentação”. Ora, o que vem a ser concretamente um “exame profundo”, “detalhado” um “exame em nível adequado” ou uma “sólida fundamentação”?

Todas essas expressões revelam uma noção de gradação, mas a adjetivação “profundo”, “detalhado”, “em nível adequado” e “sólida” conferem ao critério uma larga margem de apreciação que, naturalmente, pode variar de acordo com o sujeito que fizer a análise. Portanto, são expressões inequivocamente de cunho subjetivo.

Ora, além disso, veja-se que os itens de avaliação sobre os quais serão aplicados esses critérios também são igualmente dotados de generalidade e subjetividade, p.ex., os diversos itens que tratam de “conhecimento do problema” e de “plano de trabalho”, todavia não estabelecem os requisitos claros e objetivos a propósito do que se considera especificamente em cada um.

Desse modo, o Edital confere à Comissão de Licitação uma margem subjetiva de apreciação das propostas técnicas tão exagerada que tornam o julgamento completamente dependente de preferências subjetivas dos respectivos membros.

Ao prever critérios dotados de expressões genéricas, sem parâmetros concretos de avaliação, expressões de cunho subjetivo e itens de avaliação de conteúdo aberto, o Edital viola os arts. 3º, caput, e 35, caput, da Lei nº 8.666/93² que estabelecem a observância do *princípio do julgamento objetivo*. Também violam o art. 45, caput, e o art. 46, § 1º, inc. I³, da referida lei que, para os julgamentos de técnica, exige: *critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório*.

² Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.

[...]

Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os **critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos**, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

³ Lei nº 8.666/93, art. 46, § 1º, inc. I:

Art. 46. [...]

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os **critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório** e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

Ora, veja-se que mesmo na Nova Lei de Licitações foi mantido o princípio do julgamento objetivo (art. 5º, *caput*) e a adoção de regras que também exigem a objetividade dos critérios de avaliação de técnica (art. 36, *caput*, e § 1º, inc. V).

A propósito da objetividade, o **Professor Marçal Justen Filho** esclarece:

“O ato convocatório deverá estabelecer critérios adequados a eliminar o subjetivismo no julgamento. Os critérios de julgamento deverão permitir a apreciação homogênea das diversas propostas. **A seleção da melhor técnica não pode se fazer por critérios aleatórios nem por preferências pessoais.** A Administração deverá recorrer aos postulados da ciência ou da arte, acolhendo padrões de excelência para nortear o julgamento. Exemplificativamente, podem ser arrolados alguns critérios referentes à boa técnica, a que aludia a lei anterior.

Insista-se em destacar que **não basta o edital eleger critérios técnicos de julgamento. É necessário estabelecer parâmetros objetivos de avaliação das propostas**, de modo que o julgamento reflita uma avaliação consistente sobre a vantajosidade das ofertas dos participantes.” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 18ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1055, grifos nossos).

Além disso, é evidente que a adoção de expressões genéricas e subjetivas, como as adotadas no caso concreto, abrem margem para comportamentos escusos e preferências ilícitas por parte da Administração Pública.

Conforme ensinamentos do **Professor José dos Santos Carvalho Filho**:

O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que **critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento**, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição. Nesse sentido, é incontestável o art. 45 do Estatuto. **Quis o legislador, na instituição do princípio, descartar subjetivismos e personalismos.** E isso não apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento. (*Manual de Direito Administrativo*, 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020 p. 479, grifos nossos).

Confirmando o entendimento doutrinário e dando aplicação aos dispositivos legais mencionados, deve-se mencionar o **Acórdão nº 223/2018-Plenário**, Rel. Min. Augusto Sherman, do TCU. Na ocasião, foi questionada especialmente a subjetividade de itens de avaliação como “conhecimento do problema” e “plano de trabalho” no âmbito de licitação para contratação de estudos de engenharia de projetos para a Ferrovia Norte-Sul:

“19. Os critérios de julgamento dos itens ‘Conhecimento do Problema’ e ‘Plano de Trabalho’ não apresentam a objetividade requerida pela Lei 8.666/1993. Diferentemente, os itens ‘Equipe Técnica’ e ‘Experiência da Equipe’ exigem comprovação de tempo mínimo de formado e atestados de experiência profissional, com pontuação definida para cada exigência.

20. Como ilustração da ausência de objetividade em ‘Conhecimento do Problema’ e ‘Plano de Trabalho’, basta considerar que, caso o julgamento fosse efetuado por gestores diferentes, isoladamente, cada um deles atribuiria nota diversa ao licitante, de acordo com a sua visão ou o seu entendimento do que deve constar no ‘Plano de Trabalho’, se o assunto foi abordado ou não e se o foi de maneira regular, bom ou adequado/excelente.” (Excerto do relatório confirmado pelo voto, grifos nossos).

Neste acórdão, o TCU julgou que a adoção de critérios subjetivos no âmbito de licitação com critério de técnica e preço contraria os seguintes dispositivos da Lei 8.666/1993: a) o art. 3º, que estabelece o princípio do julgamento objetivo; b) o art. 40, inciso VII, o qual determina que o edital deve conter critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos; c) o art. 44, § 1º, que veda a utilização de critérios subjetivos no julgamento que possam interferir na igualdade entre os licitantes; d) o art. 45, que estabelece que a comissão deve realizar julgamento objetivo de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Apenas para reforçar esse entendimento sobre a ilegalidade da adoção de critérios subjetivos no âmbito da análise de propostas técnicas, pode-se mencionar o seguinte julgado do TJMS que tratou de contratação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL – AFASTADA - EDITAL DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO MUNICIPAL DE COLETA E TRANSPORTE DE LIXO - CRITÉRIO DE JULGAMENTO DO TIPO TÉCNICA E PREÇO – INAPLICABILIDADE – PARCELAMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO – CABIMENTO NO CASO CONCRETO – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA METODOLOGIA DE EXECUÇÃO DO SERVIÇO - AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DE JULGAMENTO – SENTENÇA MANTIDA – REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS. 01 - Inocorrendo a subsunção às hipóteses do § 1º, do art. 330 /CPC, descabe a alegação de inépcia da inicial. 02 – **Não havendo a comprovação de que o objeto da licitação (serviços de coleta e transporte de lixo do Município), seja considerado de natureza predominantemente intelectual, e sequer podendo ser considerado de grande vulto, inexistente a incidência da autorização contida no § 3º do art. 46 da Lei nº 8.666/93 para a utilização da licitação do tipo técnica e preço.** Ademais, possibilitar a consideração do valor contratual total como sendo aquele atinente à hipótese de prorrogação legal do contrato por

até 60 meses (art. 57, II da Lei de Licitações), como pretende o apelante, e assim admitir qualificar o serviço sob discussão como de grande vulto, pode configurar simples burla ao critério legal, notadamente por tratar-se de mera possibilidade de prorrogação do contrato por 60 meses, inexistindo qualquer certeza de que haverá a sua ocorrência. 03 - Tratando-se o parcelamento do objeto licitado de regra no procedimento, dadas as vantagens dele decorrente (art. 23, § 1º da lei de licitações) - o que se veda é o fracionamento deliberado de despesas com o intuito de fuga do processo licitatório ou para realizar modalidade de licitação menos complexa, o que não é o caso -, compete ao Município licitante apresentar a comprovação da sua inviabilidade no caso concreto. 04 – A exigência de metodologia de execução na proposta técnica é de aplicação específica para as licitações que envolvem serviços de grande vulto que tenham utilizado o tipo técnica e preço (art. 46, § 3º da lei de licitações). 05 – **A ausência de critérios objetivos de avaliação da metodologia de trabalho termina por afrontar a exigência de julgamento objetivo das propostas apresentadas (art. 45 da lei nº 8.666/93)**. 06 – Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.

(TJMS, APL nº 08046716720178120021, MS nº 0804671-67.2017.8.12.0021, Rel. Des. Vladimir Abreu da Silva, 4ª Câmara Cível, DJ 18/03/2020, grifos nossos).

De igual modo, os Tribunais de Contas vêm considerando irregulares os Editais que prescrevem critérios de julgamento subjetivos. Confira-se os seguintes julgados do TCE/MG:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO E DISPENSA. IRREGULARIDADES. CRITÉRIO SUBJETIVO DE ELABORAÇÃO E AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS. DIRECIONAMENTO DO CERTAME. (...)

A primeira delas foi o estabelecimento, no ato convocatório, de critérios altamente subjetivos para a elaboração e avaliação das propostas. Isso porque exigir dos licitantes que apresentem a “concepção sobre a função da publicidade no contexto da comunicação social de uma instituição pública de caráter democrático popular, seus objetivos fundamentais e a estratégia geral de sua implementação no município” e **atribuir pontos a esse quesito com base na “qualidade do trabalho apresentado”, no método proposto, na estratégia geral de implementação e na “capacidade e experiência de atendimento”, sem estabelecer parâmetros a partir dos quais serão valorados esses itens, abre larga margem para o direcionamento do certame. (...)**

Com efeito, a Lei de Licitações estabelece, no art. 3º, que a licitação deverá ser processada e julgada em estrita conformidade com o princípio do julgamento objetivo. **A observância desse princípio pressupõe a clara e prévia definição dos parâmetros que serão considerados na avaliação das propostas, sob pena de ofensa aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da igualdade entre os licitantes.**

É nesse sentido a lição de Marçal Justen Filho:

Todas as decisões adotadas pela Administração ao longo do procedimento licitatório, desde a fase interna até o encerramento do certame, devem traduzir um julgamento imparcial, neutro e objetivo. O ato convocatório tem de conter

critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios.

(TCE-MG, DENÚNCIA nº 753878, Rel. Cons. Cláudio Terrão, Primeira Câmara, Sessão do dia 07/06/2016, DOC 15/07/2016, grifos nossos).

Quanto à avaliação do material (Anexo V – Critério de Avaliação da Proposta Técnica - fls. 40), os conceitos propostos (ausente, insuficiente, satisfatório, bom e excelente) compreendem teor impreciso, e, portanto, violam o dever de transparência e objetividade que devem nortear a competição. Esses critérios privilegiam a subjetividade no julgamento, porquanto dependem do conceito pessoal próprio de cada integrante da comissão de licitação.

(TCE-MG, Representação nº 863019, Rel. Cons. Wanderley Ávila, Segunda Câmara, DOC 07/07/2015).

Critérios técnicos classificados com “atende” (AT) e “não atende” (Ñ AT). No Anexo II do Edital (fls. 213), está prevista uma classificação de critérios técnicos como “atende” (AT) e “não atende” (Ñ AT) que o MPTCE entendeu como irregular. (...) **Entendo, com fulcro na manifestação técnica de fls. 294, que, tal previsão se configura como critério subjetivo de apuração** das funcionalidades do software, e, conseqüentemente, pode indicar o direcionamento a um produto de mercado já existente, uma vez que as funcionalidades classificadas como “não atende” (Ñ AT) são, pelo juízo da própria Administração, secundárias e tendem a provocar uma contratação por maior preço ante à distorção causada pela sobrevalorização da técnica, o que não pode e não deve prosperar. (Denúncia nº 812278, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, Segunda Câmara, Sessão 18/10/2012, DOC 10/12/2012, grifos nossos).

Portanto, o presente Edital é nulo não apenas por adotar o critério técnica e preço, mas também por adotar critérios subjetivos de julgamento da proposta técnica, sendo necessário, também por esta razão, reconhecer a procedência da presente impugnação para reformar o Edital.

C. IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA CUMULADA DE GARANTIA DE PROPOSTA E DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO

Nos termos dos itens 12.2.9 e 9.6.1.3 do Edital, são exigidas a título de qualificação econômico-financeira a apresentação de garantia de proposta concomitantemente com a comprovação de patrimônio líquido:

9.6. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

9.6.1. Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira serão constituídos por:

9.6.1.3. comprovação de que dispõe, na data de entrega dos envelopes, de patrimônio líquido mínimo de 1% (um por cento) do valor estimado.

12.2.9. As LICITANTES que não apresentarem a GARANTIA DA PROPOSTA nas condições estabelecidas neste EDITAL estarão impedidas de participar dos demais atos da licitação, por não demonstrarem atender às exigências de qualificação econômico-financeira.

Apesar de as exigências constarem de tópicos distintos no âmbito do Edital, trata-se claramente de exigência cumulativa para fins de habilitação econômico-financeira.

Como é sabido, a exigência cumulativa desses requisitos de qualificação econômico-financeira infringe o art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/1993⁴, porquanto esse dispositivo não admite a dita cumulatividade, mas apenas a exigência de forma alternativa.

Esse entendimento é respaldado pela doutrina, podendo-se citar como exemplo o **Professor Marçal Justen Filho** que declara:

“Tem prevalecido a orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. **Essa orientação reprova a exigência de garantia cumulativamente com a comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimos.**” (grifo nosso, *Comentários à Lei*

⁴ Lei nº 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo **ou** de patrimônio líquido mínimo, **ou** ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado. (grifo nosso)

de Licitações e Contratos Administrativos, 18ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 813).

O próprio TCU possui jurisprudência pacificada nesse sentido, inclusive, tendo formulado a **Súmula nº 275**, nos seguintes termos:

“Súmula nº 275: Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços” (aprovada conforme Acórdão nº 1.321/2012-Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo).

A exigência de garantia de participação na licitação concomitantemente com a de patrimônio líquido mínimo é ilícita mesmo que a prestação de garantia seja exigida como requisito autônomo de habilitação, deslocada no edital das exigências de qualificação econômico-financeira. Nesse sentido, o TCU já decidiu no âmbito **Acórdão nº 1.905/2009-Plenário**, Rel. Min. Benjamin Zymler⁵.

Por fim, vale mencionar que também o STJ veda a exigência cumulativa de garantia de proposta e de patrimônio líquido mínimo. Veja-se o **REsp nº 822.337/MS**:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO. LEIS NºS 8.666/93 E 10.520/02. CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 31, § 2º DA LEI DE LICITAÇÕES).

I - À licitação modalidade pregão, aplicam-se, subsidiariamente, disposições da Lei nº 8.666/93.

II - **O artigo 31, § 2º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de**

⁵ Segundo o Acórdão nº 1.905/2009-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler: “Ora, **independentemente da maneira como foi prevista a mencionada garantia, seja como requisito de qualificação econômico-financeira ou como requisito autônomo de habilitação, o fato é que tal garantia não pode ser exigida dos licitantes em certames que já prevejam exigências de comprovação de patrimônio líquido** ou capital social mínimos. Buscar interpretar o § 2º do art. 31 da referida lei de outra forma ou, ainda, desmembrar a garantia dos demais requisitos de qualificação econômico-financeira e exigi-la concomitantemente à comprovação de percentual mínimo de patrimônio líquido ou capital social, seria esvaziar de todo sentido a finalidade buscada pela norma, que é, exatamente, a de fornecer alternativas à Administração na busca da melhor forma de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, mediante a utilização de um dos critérios ali previstos e não o seu somatório.” (Excerto do Relatório). “9.1.5. abstenha-se de exigir, nos editais de futuros certames licitatórios a apresentação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para fins de comprovação de capacidade econômico-financeira, bem como a prestação de garantia como requisito autônomo de habilitação, vez que tal garantia, quando exigida, integra a qualificação econômico-financeira.” (Excerto do dispositivo).

comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado.

(...)

(REsp nº 822.337/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16/5/2006, DJ de 1/6/2006)

No mesmo sentido, convergem os Tribunais de Justiça e os Tribunais de Contas Estaduais, senão vejamos:

(...) CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTÍNUOS DE OPERAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO CERTAME. SUPOSTA PREJUDICIALIDADE NA COMPETIÇÃO E CONCORRÊNCIA ENTRE OS PARTICIPANTES. IMPUGNAÇÃO NÃO ACATADA PELA COMISSÃO LICITATÓRIA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DOS SUB-ITENS 5.7.2 E 5.7.5 (CAPITAL MÍNIMO; PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO; OU PRESTAÇÃO DE GARANTIA) CONFIGURADA. SENTENÇA DE PARCIAL PROVIMENTO MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

(TJSC, Remessa Necessária Cível nº 03050377620168240018, Chapecó, 0305037-76.2016.8.24.0018, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, DJ 30/07/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TRANSPORTE ESCOLAR. CLÁUSULAS DE EDITAL DE CONCORRÊNCIA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. REQUISITOS NÃO CUMULATIVOS. SÚMULA N.º 275/2012 DO TCU. IMPOSIÇÃO DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL E DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA EM PORCENTUAIS INJUSTIFICADOS. (...)

Ilegal a exigência cumulativa da demonstração de capital social mínimo e apresentação de garantia de proposta no patamar de 10% do valor indicado do objeto. Isso porque o art. 31, § 2º, da Lei n.º 8.666/93, dispõe que a Administração poderá estabelecer a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 (como se vê, trata-se de alternatividade).

(TJRS, REEX nº 70070850599-RS, Rel. Des. Marilene Bonzanini, DJ 14/09/2017, Vigésima Segunda Câmara Cível, DJ 25/09/2017).

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico nº 619/2019. Aluguel de banheiro químico. Operação Verão 2019/2020. Avaliação de situação financeira das licitantes mediante a cumulação das exigências de (i) índices contábeis de liquidez (art. 31, I, §§ 1º e 5º), (ii) capital social ou patrimônio líquido mínimo (art. 31, § 2º) e (iii) garantia contratual (art. 56, § 2º), todos da Lei nº 8.666/93. Vedação de exigências desnecessárias à garantia do cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. Cláusulas editalícias de qualificação econômico-financeira excessivas e desproporcionais em relação às

características e complexidade do objeto licitado. Pela procedência com expedição de determinação.

(TCE-PR Proc. nº 59371619, Rel. Cons. Ivens Zschoerper Linhares, Tribunal Pleno, DJ 02/12/2019).

Outrossim, com lastro no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/04, determino ao responsável que atente para as disposições contidas no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93, com alterações, de forma a não exigir, simultaneamente, nos instrumentos convocatórios de licitações, capital mínimo e garantias, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. (TCE-PE, Proc. nº 06002729, Rel. Cons. Severino Otávio Raposo, Segunda Câmara, DJ 03/05/2007).

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO. (...) CUMULAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO E GARANTIA DE EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. INGERÊNCIA EXCESSIVA DO ÓRGÃO NA ADMINISTRAÇÃO DA CONTRATADA. IMPROPRIEDADE. RECOMENDAÇÕES. (...)

3. É irregular a cumulação das imposições editalícias de comprovação de patrimônio líquido mínimo e de prestação de garantia de execução, devendo a Administração escolher a melhor opção dentre as formas especificadas no § 2º do art. 31 da Lei de Licitações para a aferição da qualificação econômico-financeira da contratada para execução do objeto. 4. Nos contratos de terceirização, é vedado ao ente público praticar atos de ingerência na administração da contratada. Primeira Câmara 10ª Sessão Ordinária – 02/04/2019

(TCE-MG, DEN nº 951616, Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho, DJ 02/04/2019).

Resta, portanto, demonstrada a irregularidade da exigência concomitante de garantia de proposta e patrimônio líquido mínimo, exigindo-se reparo e nova publicação do Edital.

d. IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA GARANTIA DE PROPOSTA ANTES DA ENTREGA DOS DEMAIS DOCUMENTOS DE PROPOSTA E HABILITAÇÃO

O item 12.2.5 do Edital exige que as licitantes apresentem a garantia de proposta com até 2 (dois) dias de antecedência à abertura do certame, isto é, antes da entrega dos demais documentos de proposta e de habilitação:

12.2.5. O(s) comprovante(s) da prestação da GARANTIA DE PROPOSTA deve(m) ser entregue(s) diretamente à COMISSÃO, na Sala da Comissão, no endereço mencionado neste EDITAL, até dois dias anteriores a data de abertura do processo, até as 13 horas, e, rigorosamente, nenhum documento será aceito após esse horário.

Todavia, a referida exigência, além de não possuir fundamento na Lei nº 8.666/93 nem na Lei nº 11.079/2004, encontra óbice na jurisprudência do TCU e do STJ, bem como nos entendimentos doutrinários por favorecer a formação de conluíus.

Por mais que se esteja tratando da licitação de uma PPP na qual há inversão de fases (fase de julgamento ocorre antes da fase de habilitação), nos termos do art. 13, inc. I, da Lei nº 11.079/2004, o correto é que a apresentação da garantia de proposta ocorra na mesma data e ocasião em que forem entregues os demais documentos de proposta e de habilitação. Ou, ao menos, na mesma data de entrega das propostas.

Sobre o assunto, o **Professor Marçal Justen Filho**⁶ considera a exigência de prestação de garantias em momento anterior entrega das propostas “uma séria distorção”, com elevado risco de “pré-determinação dos possíveis licitantes”, nos seguintes termos:

“Uma séria distorção reside na exigência de que a prestação da garantia seja formalizada em data anterior àquela prevista para a apresentação da proposta. Isso conduz à possibilidade de pré-determinação dos possíveis licitantes, tal como acarreta uma redução ao prazo que medeia entre a data da publicação do aviso e a data do recebimento dos documentos.” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 18ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 809-810)

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 809-810.

O TCU, por sua vez, em mais de uma ocasião destacou o risco que essa exigência oferece para a formação de conluio entre os licitantes. Nesse sentido, os seguintes **enunciados de jurisprudência**:

- “É ilegal a exigência de recolhimento da garantia de participação dos licitantes em data anterior à apresentação das propostas, pois contraria os arts. 31, inciso III, e 43, inciso I, da Lei 8.666/1993.” (Boletim de Jurisprudência nº 209/2018, Acórdão 447/2018-Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro).
- “É irregular a exigência de prestação de garantia da proposta antes da data de apresentação dos documentos de habilitação, pois não encontra amparo na Lei 8.666/1993 e permite o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participarão do certame, o que pode comprometer o caráter competitivo da licitação.” (Boletim de Jurisprudência nº 199/2017, Acórdão nº 2.552/2017-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman)
- “A exigência de as empresas interessadas recolherem, antes da abertura da licitação, importância a título de garantia de participação (art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993) afronta o disposto na parte final do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, possibilita a formação de conluios e reduz indevidamente o prazo legal conferido aos licitantes para obterem os documentos de habilitação demandados.” (Acórdão nº 2.516/2017-Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman).

Também o STJ considera irregular a referida exigência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE GARANTIA ANTES DA HABILITAÇÃO EM TOMADA DE PREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Tem-se aqui caso em que edital de licitação exigia a apresentação de garantia em até cinco dias da data da abertura da licitação.**

2. De acordo com o art. 31, inc. III, da Lei n. 8.666/93, a apresentação de garantia é requisito para que o licitante seja considerado qualificado no aspecto financeiro-econômico. **Como se sabe, a apresentação das qualificações insere-se na fase de habilitação, na esteira do art. 27 daquele mesmo diploma normativo, motivo pelo qual a exigência de garantia antes do referido período é ilegal.**

3. Não ajuda à Administração sustentar que o edital é lei entre as partes e que a decisão que aplica os dispositivos antes mencionados viola o art. 41 da Lei n. 8.666/93, pois, se é verdade que o edital vincula o Poder Público, não é menos verdade que a lei também o faz, em grau ainda mais elevado.

4. Recurso especial não provido. (REsp nº 1.018.107/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26.05.2009)

Portanto, mostra-se irregular a exigência de prestação de garantia de proposta em momento anterior à apresentação dos demais documentos de proposta e habilitação, exigindo-se reparo e nova publicação do Edital.

e. IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA

Nos itens 9.5.1 e 9.5.2, o Edital estabelece a obrigatoriedade de realização da visita técnica pelas licitantes na área sugerida para implantação do projeto, nos seguintes termos:

9.5. DA VISITA TÉCNICA

9.5.1. As LICITANTES deverão, **obrigatoriamente**, visitar a área sugerida para implantação, obtendo para si, às suas expensas e sob sua responsabilidade, todas as informações necessárias à preparação de suas PROPOSTAS, vedadas proposições posteriores de modificação do valor da CONTRAPRESTAÇÃO, prazo ou outras condições ou, ainda, alegações de prejuízos ou reivindicações sob pretexto de insuficiência de informações acerca do objeto deste Termo de Referência.

9.5.2. **A visita técnica é obrigatória** e deverá ser realizada até às 12:00 horas do dia 10/01/2022, mediante prévio agendamento pela LICITANTE junto ao CPAC no endereço na Praça da Bandeira, 109 B - Andar 01, Ribeirópolis/SE, CEP: 49530-000, ou pelo telefone nº (79) 3449-1934.

Contudo, a jurisprudência do TCU é sólida e pacífica no sentido de que a vistoria técnica obrigatória restringe a competitividade do certame, sendo exigência irregular. Nesse sentido, o seguinte **enunciado de jurisprudência**:

A vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos. (Boletim de Jurisprudência nº 366/2021, Acórdão nº 1.737/2021-Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira).

No mesmo sentido, o **Acórdão nº 2.098/2019-Plenário**, Rel. Min. Bruno Dantas, o **Acórdão nº 1.823/2017-Plenário**, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, e muitos outros.

A obrigatoriedade da referida exigência é tida como irregular justamente, porque: (i) viola o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, ao estabelecer requisito de qualificação técnica dispensável à garantia do cumprimento das obrigações, uma vez que as condições locais podem ser conhecidas por outros meios; bem como (ii) viola o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, por estabelecer condição que, não sendo necessária, pode restringir o caráter competitivo do certame.

Portanto, a visita não deve ser compulsória e o licitante deve ter assegurada no Edital a possibilidade de apresentar declaração de ciência das condições de execução do objeto. Por mais essa razão, o Edital merece ser ajustado e republicado.

f. ERRO GRAVE DE REDAÇÃO NO ANEXO II QUE IMPEDE O CÁLCULO ADEQUADO E SEGURO DA NOTA TÉCNICA

Não bastassem as ilegalidades acima apontadas, que já razão para reformular o Edital por ilegalidade, o Edital, no Anexo II, que descreve os requisitos de proposta técnica, contém erros grosseiros de redação que impedem a correta avaliação da proposta técnica.

Após estabelecer os critérios de avaliação da proposta técnica, o Anexo II faz uma listagem dos itens e subitens que serão avaliados e, na sequência, apresenta um quadro contendo os respectivos pesos e notas atribuíveis. Entretanto, verifica-se que, no item 4.1, há dois erros de redação que tornam inviável estabelecer corretamente e sem incertezas como se dará a pontuação desses itens.

Os dois erros são os seguintes.

Em primeiro lugar, A listagem do item 4.1 se inicia no subitem 4.1.1 e, quando chega ao subitem 4.1.8, reinicia novamente no número 4.1.1 e vai até o 4.1.13, somando um total de 21 subitens. Portanto, há dois itens 4.1.1, dois itens 4.1.2, dois itens 4.1.3 e assim por diante. Além disso, os subitens com numeração idêntica possuem conteúdo distinto uns dos outros, por exemplo, o primeiro item 4.1.1 trata do “conhecimento do problema” enquanto o segundo item 4.1.1 trata do “dimensionamento quantitativo e relação detalhada dos equipamentos”:

Vejam-se os seguintes recortes do Anexo II que ilustram o problema:

4. Na proposta técnica deverão ser abordados os seguintes tópicos:
 - 4.1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO E DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS (DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS):
 - 4.1.1. *Conhecimento do problema, considerando a realização prévia de diagnóstico de análise da situação atual dos resíduos gerados a serem tratados na respectiva unidade:*
 - 4.1.8. Transporte dos rejeitos, em caçambas roll on- roll off até aterro sanitário;
 - 4.1.1. Dimensionamento quantitativo e relação detalhada dos equipamentos a serem utilizados com especificações do tipo e demais características identificadoras.

Em segundo lugar, o quadro que atribui os pesos e notas de cada subitem possui uma quantidade de subitens inferior àquela encontrada na listagem mencionada. Enquanto o item 4.1 apresenta um total de 21 subitens, o quadro enumera apenas 13 subitens que vão do 4.1.1 até o 4.1.13.

Considerando esses dois erros, não é possível saber se a nota será aplicada sobre o primeiro subitem 4.1.1 ou sobre o segundo subitem 4.1.1, visto que o conteúdo de ambos é distinto. Esse mesmo problema ocorre com todos os subitens que estão com número replicado, porém possuem conteúdo distinto uns dos outros.

Portanto, claramente, houve um erro grave de redação que torna impossível aferir a nota da proposta técnica de forma inequívoca e sem gerar controvérsias.

De todo modo, vale lembrar, esse critério de “melhor técnica” deveria ser extirpado do Edital, porque eivado de ilegalidade, na medida em que compromete o julgamento objetivo das propostas.

III. CONCLUSÕES E PEDIDOS

Com base nos fundamentos de fato e de direito acima expostos, requer-se, por meio da presente Impugnação ao Edital, a **retificação do Edital** da Concorrência Pública nº 001/2022, a fim de que, sob pena de nulidade:

- a. o critério de seleção seja reformulado para deixar de ser melhor do tipo proposta técnica combinada com menor contraprestação pública e passar a ser apenas do tipo menor contraprestação pública, observando-se o disposto no art. 46, *caput*, e § 3º, da Lei nº 8.666/93;
- b. seja eliminada a exigência cumulada de patrimônio líquido mínimo com garantia de proposta e realizada a opção por uma dessas alternativas de qualificação econômico-financeira, nos termos do art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/1993;
- c. seja eliminada a exigência de apresentação do comprovante de garantia de proposta antes da data prevista para entrega dos documentos de habilitação e de proposta, por ausência de permissão

- legal, propiciar a formação de conluíus e estar em desacordo com a jurisprudência;
- d. seja eliminada a obrigatoriedade de visita técnica, por violar o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, bem como seja prevista expressamente no Edital a possibilidade de apresentação de declaração pelo licitante informando que este conhece todas as condições locais e de execução atinentes à prestação dos serviços;
- e. caso o item 'a' não seja acatado, subsidiariamente, sejam retificados os critérios de avaliação das propostas técnicas, bem como os erros de redação do Anexo II expostos no tópico II.f desta impugnação, a fim de que os critérios de avaliação sejam claros, objetivos, específicos, concretos e plenamente definidos no instrumento convocatório, atendendo ao princípio do julgamento objetivo (art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93) e às regras dos arts. 45, *caput*, e 46, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações;

Tendo em vista a proximidade da entrega da documentação exigida – 12 de janeiro de 2023 -, pede-se **a suspensão imediata do presente certame e, por conseguinte, o cancelamento da sessão pública para entrega da documentação**, até que seja analisada a presente impugnação, uma vez que os vícios apontados versam sobre questões estruturais do Edital em comento.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 03 de janeiro de 2023

AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A.

Augusto Kiyoshi Nishi – Procurador
RG: 11.687.841 / CPF: 126.348.778-54

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://izisign.com.br/Verificar/2ACE-438D-0A15-ED64> ou vá até o site <https://izisign.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 2ACE-438D-0A15-ED64



Hash do Documento

31BF5D566B139EC6DFC6C6CF105B559AC983D6E929E6BE06B93DF7BC880F2EC5

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 03/01/2023 é(são) :

Augusto Kiyoshi Nishi - 126.348.778-54 em 03/01/2023 06:26

UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

