

DECISÃO EM RECURSO

LICITAÇÃO CESAN 006/2021

Processo Administrativo: 2021.018163

Referência: LCE 006/2021

Recorrente: Líder Saneamento Ltda.

Objeto: Contratação de empresa para execução de serviços de limpeza e desobstrução de ramais, e das redes coletoras de esgoto, recuperação de poços de visitas, reparos em redes e emissários, operação e manutenção dos sistemas de esgotamento sanitário (estações de tratamento, elevatórias de esgoto bruto e tratado, unidade gerenciadora de resíduos), e demais serviços necessários a conservação, melhorias nos sistemas implantados nos municípios de Vitória, Fundão, Aracruz, Viana, Guarapari, Anchieta, Piúma e Vila Velha*, que a CESAN atua como concessionária.

Trata-se de Recurso interposto tempestivamente pela licitante **Líder Saneamento Ltda.**, onde afirma que **“a proposta declarada vencedora não é mais vantajosa que a manutenção do contrato que vigora atualmente, de modo que a contratação da RIO VIVO AMBIENTAL EIRELI, se concretizada, causará grave dano financeiro à Cia., cientes os responsáveis que não poderão, no futuro, alegar culpa ou desconhecimento responderão”**.

I - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi protocolado dentro do quinquídio previsto no RLC e a representação se encontra regular. Dessa maneira, uma vez preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos, a Comissão Permanente de Licitação conhece do recurso interposto.

II - DO RECURSO

Após o recebimento e avaliação da proposta da empresa **Rio Vivo Ambiental EIRELI**, a Comissão Permanente de Licitação da CESAN declarou essa empresa vencedora.

Aberto o prazo recursal, a **Líder Saneamento Ltda.** interpôs recurso alegando, em síntese, a existência de violação a publicidade; que, atualmente, executa o mesmo objeto por R\$ 5.848.520,07; que o contrato 130/2019, em vigor, pode ser renovado por até 60 meses; que o aditivo contratual abrange o município de Aracruz; que o CT

130/2019 contempla todos os municípios alcançados pela Licitação 006/2021; que os objetos do CT 130/2019 e do edital da licitação 006/2021 são os mesmos; que na atual licitação apenas se descreveu com mais detalhes os serviços da licitação anterior; que o novo contrato terá um desembolso adicional de R\$ 4.383.564,98; que a licitação não assegura a proposta mais vantajosa para a CESAN; que a Carta Circular nº 069/2021 levou a “conclusão de que o procedimento licitatório só seria retomado após a ciência/comunicado ao Licitante da decisão que apreciasse a impugnação apresentada”; que em 16/07/2021 a CPL publicou a Carta Circular nº 070/2021 restabelecendo a licitação, com data máxima para registro das propostas para o dia 21/07/2021, as 9h e sessão de disputa na mesma data as 9h30min; que não foi respondida a impugnação; que a decisão feriu a boa-fé objetiva; que não participou da sessão de disputa; que houve claro propósito de prejudicar a participação da licitante”; que a impugnação apresentada pela recorrente foi respondida somente na véspera da sessão de disputa; que a decisão da CPL foi encaminhada às 21h49min; que “só veio a ter ciência da decisão que apreciou a sua impugnação no próprio dia 21”; que foi frustrada a apresentação e adequação da sua proposta; que a decisão é ilegal, pois viola o disposto nos itens 4.3, 4.6 e 4.7 do edital; que foram violados os princípios da legalidade, da publicidade; da transparência; da razoabilidade e da proporcionalidade e do próprio certame.

Ao final requer a desclassificação da proposta vencedora e, alternativamente, a revogação ou anulação da licitação.

III - DAS CONTRARRAZÕES

A **RIO VIVO AMBIENTAL EIRELI** apresentou as suas contrarrrazões, nas quais asseverou, em síntese, que o recurso não merece ser conhecido; que a matéria discutida já foi afastada pelo TCE-ES nos autos do processo nº 03801/2021-1.

IV - DA LICITAÇÃO

A Comissão Permanente de Licitação destaca que no presente certame não se prendeu a questões meramente formais, tendo adotado procedimentos simples e adequados para declarar o vencedor do certame, conforme consta no art. 2º, do Regulamento de Licitações da **CESAN**, que traz os seus vetores de interpretação, *verbis*:

“Art. 2º Este RLC integra-se aos termos da Lei n. 13.303/2016, que é o seu fundamento de validade. Os princípios e diretrizes são os previstos na Lei n. 13.303/2016, especialmente nos seus Artigos 31 e 32. Em complemento, afirmam-se os seguintes vetores de interpretação:

a) as licitações e os contratos devem ser baseados em modelos, cautelas e controles utilizados pela iniciativa privada, com a finalidade de obter o melhor resultado técnico e econômico;

- b) devem-se preferir procedimentos simples e adotar as formalidades estritamente necessárias para o melhor resultado técnico e econômico, saneando defeitos ou falhas que não lhe comprometam, em obediência à verdade material e à competitividade;
- c) deve-se aproveitar a economia de escala e buscar a racionalização dos procedimentos;
- d) as licitações e os contratos devem ser modelados e desenvolvidos de acordo com os mais elevados padrões éticos e com as práticas anticorrupção.”

A licitação é baseada na Nova Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais, de nº 13.303/2016 e no Regulamento de Licitações da CESAN. O certame possui forma de condução por meio eletrônico, cujo objeto é contratar os serviços descritos no edital. Dessa maneira, não se aplicam as disposições da Lei 8.666/1993.

Ao tratar dos princípios que norteiam as atividades dos entes do Estado, o art. 37, da Constituição da República, aponta para o seguinte:

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

[...]

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

A Lei 13.303/2016 regulamentou a matéria, nos seguintes termos:

“Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”

Rápida leitura aponta que a Constituição da República protege o interesse público, pois as contratações devem assegurar a proposta mais vantajosa, observando as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

A CESAN deve assegurar que na busca da proposta mais vantajosa exista

segurança jurídica para os licitantes, o que ocorre através da vinculação ao instrumento convocatório. É dizer que o edital faz lei entre as partes, medida que garante a moralidade, impessoalidade e segurança jurídica.

Traçadas essas considerações, a CPL informa que foram obedecidas as regras estabelecidas no processo licitatório, inclusive no que tange as respostas aos pedidos de esclarecimentos e impugnações ao edital e seus respectivos prazos.

V - DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Volta a recorrer às mesmas alegações já superadas pelo Acórdão 01142/2021-2 – Plenário do E. TCE-ES quando julgou argumentos idênticos nos autos da Representação nº TC 03801/2021-1, senão vejamos trechos do acórdão:

“Analisados os autos, acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas, concluindo pelo indeferimento da tutela cautelar e improcedência da representação, adotando como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na Instrução Técnica Conclusiva n.º 04371/2021-1, abaixo transcritos:

(...)

De início, a própria descrição dos serviços a serem contratados desautorizaria uma conclusão acerca de sua identidade, ao contrário do apontado na representação, já que os municípios nos quais os serviços serão desenvolvidos não são os mesmos, com a substituição de Serra por Aracruz, na Licitação n.º. 006/2021, e a operação e manutenção dos sistemas de esgotamento sanitário passando a alcançar as estações de tratamento, elevatórias de esgoto tratado e as unidades gerenciadoras de resíduos.

De outro lado, a conclusão sobre eventual prejuízo ao erário na nova contratação também resta prejudicada, já que as planilhas de ambos os procedimentos licitatórios foram produzidas separadas apenas por lotes, não segmentados por município; assim, a análise individualizada, por Município, necessária para se avaliar eventual prejuízo de uma nova contratação, não pode ser realizada. Enfim, o valor total seria útil em se tratando de identidade entre os municípios alcançados por ambas as licitações, o que não é o caso.

Ainda assim, verificou-se que a planilha da nova licitação é significativamente superior numericamente à utilizada na licitação anterior, edital n.º. 15/2017, já que esta contou com 105 (cento e cinco) itens de serviços a serem contratados, enquanto a planilha da licitação n.º. 006/2021 tem 300 (trezentos) itens de serviços a serem contratados, além de, em conteúdo, não poderem ser imediatamente comparáveis, ao contrário do que a descrição da licitação pudesse levar a crer, já que muitos dos serviços não encontram similaridade entre as planilhas, constando em apenas uma das duas.

Portanto, em relação à identidade dos objetos contratados, não se pode afirmá-la, pelo que, quanto a isto, carece a representação de plausibilidade jurídica.

Em continuidade, a empresa Representante alega que a resposta a sua

impugnação apenas foi apresentada no dia anterior ao da abertura, impedindo sua participação no certame, conduta que seria vedada pelos itens 4.3, 4.6 e 4.7 do edital de licitação, e pelo artigo 42, §§ 1º, 2º e 3º, e 38, inciso III, do Regulamento de Licitações da Cesan.

Da análise dos autos, verificamos em série histórica:

(...)

Ao contrário do relatado pela empresa Representante, esta participou do certame, conforme pode ser visto na relação abaixo (Fornecedor n.º 8), tendo apresentado lance de R\$ 10.490.275,31 (dez milhões, quatrocentos e noventa mil, duzentos e setenta e cinco reais e trinta e um centavos), para a realização dos serviços do “Lote I”

(...)

Veja-se que os dispositivos editalícios, bem como aqueles citados e constantes do Regulamento de Licitações da CESAN, não amparam as pretensões da Representante, na medida em que não vedam a atuação administrativa na forma como ocorrido.

Por outro lado, tal situação interposta à esta Corte de Contas, de análise tardia de impugnação apresentada por licitante, figura como assunto de preponderante interesse privado, já que nem mesmo a empresa Representante deixou de formular sua proposta, sendo acompanhada de outras dez participantes, donde não se pode entender como um tolhimento generalizado à competitividade, que maculasse o certame.

Portanto, em relação à análise tardia de impugnação, não se pode dizer que houve ilegalidade, pelo que, quanto a isto, carece a representação de plausibilidade jurídica, além de ser questão na qual prepondera o interesse privado, que não é alvo da proteção cautelar deste órgão de controle externo.

(...)

Por fim, registramos que a análise levada a efeito não foi apenas perfunctória, como típico da análise de medidas cautelares, mas profunda o suficiente, e dedicada ao mérito da demanda, o que nos leva a sugerir decisão de mérito desta Corte de Contas, no sentido de se considerar improcedente a presente representação.

(...)

ACÓRDÃO TC-1142/2021:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo voto da relatora, em:

- 1.1. **INDEFERIR** a medida cautelar pleiteada;
- 1.2. **Julgar IMPROCEDENTE** a representação;
- 1.3. **CIENTIFICAR** o representante;
- 1.4. **ARQUIVAR**, após o trânsito em julgado.
2. **Unânime”**.

No caso concreto, a sequência dos fatos se deu da seguinte forma:

- O Edital nº 006/2021 foi publicado no dia 12/05/2021, com previsão para abertura em 07/06/2021, tendo o seguinte objeto:

EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E DESOBSTRUÇÃO DE RAMAIS, E DAS REDES COLETORAS DE ESGOTO, RECUPERAÇÃO DE POÇOS DE VISITAS, REPAROS EM REDES E EMISSÁRIOS, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DOS SISTEMAS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO (ESTAÇÕES DE TRATAMENTO, ELEVATÓRIAS DE ESGOTO BRUTO E TRATADO, UNIDADE GERENCIADORA DE RESÍDUOS), E DEMAIS SERVIÇOS NECESSÁRIOS A CONSERVAÇÃO, MELHORIAS NOS SISTEMAS IMPLANTADOS NOS MUNICÍPIOS DE VITÓRIA, FUNDÃO, ARACRUZ, VIANA, GUARAPARI, ANCHIETA, PIUMA e VILA VELHA*, QUE A CESAN ATUA COMO CONCESSIONÁRIA.

LOTE I – Gerência Metropolitana Norte - Municípios de Vitória, Fundão e Aracruz.

LOTE II – Gerência Metropolitana Sul - Municípios de Vila Velha*, Viana, Anchieta, Piúma e Guarapari. * Vila Velha – Somente nas áreas do município não atendidas pela PPP – Parceria Público Privada.

- Em 27/05/2021, a CPL recebeu a impugnação da empresa Forte Ambiental Eireli.
- Em 04/06/2021, foi publicada a Carta Circular/CPL/059/2021, divulgando o adiamento da licitação para o dia 02/07/2021.
- Em 23/06/2021 a CPL respondeu a impugnação da empresa Forte Ambiental Eireli.
- Nessa mesma data, 23/06/2021, a CPL recebeu a impugnação ao Edital da empresa Líder Saneamento e Serviços Ltda. e no dia 25/06/2021, foi recebida impugnação da Rio Vivo Ambiental Eireli.
- Em 01/07/2021, a CPL publicou a Carta Circular/CPL/067/2021, divulgando novo adiamento, para o dia 07/07/2021.
- Em 07/07/2021 foi publicado novo adiamento “sine die”, registrando o então Presidente da CPL que o restabelecimento da licitação seria informado conforme previsto no Edital e no Regulamento. A partir de então, o então Presidente solicitou que o Stenio Santos Sales, ora representado, passasse a ser o coordenador dessa disputa, afastando-se dessa licitação por razões de foro íntimo.
- Em 16/07/2021 (sexta-feira), foi publicada a Carta Circular/CPL/070/2021, dando publicidade, na forma do item 2.1 Edital, tanto no site www.cesan.com.br, Portal de Fornecedores, Licitações 13.303, quanto no site www.licitacoes-e.com.br, de que a abertura das propostas iria ocorrer no dia 21/07/2021 (quarta-feira), as 9h e a sessão da disputa ocorreria as 9h30min.

Portanto, conforme previsto no edital, competia a licitante o acompanhamento das

publicações realizadas pela CPL, sendo que, dessa forma, saberia **com três dias úteis de antecedência** que a licitação seria aberta no dia 21/07/2021.

O item 9.6 do edital não deixa dúvidas de que cabe ao licitante acompanhar as operações no sistema Licitações-e durante todo processo licitatório. Também está previsto que o licitante é **“responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão”**.

Por efeito, se a recorrente realmente não acompanhou as publicações da licitação, a consequência natural é a perda da oportunidade de participação da sessão de disputa de lances por sua própria inércia.

É fato que sua impugnação foi respondida no dia anterior ao da abertura. No entanto, esse foi o dia em que o Presidente da CPL em exercício tomou conhecimento da versão final da resposta da área técnica, mais especificamente, 20/07/2021, às 13:53, para que elaborasse resposta à impugnante, conforme se verifica seguir:



Marco Aurelio Alves Reis
ter 20/07, 13:53
Stenio Santos Sales

 Resposta Licitação CPE ...
1 MB

 Resposta Licitação CPE ...
317 KB

Mostrar todos os 2 anexos (2 MB) Baixar tudo

De: Andre Luis de Oliveira Lima
Enviada em: terça-feira, 6 de julho de 2021 15:36
Para: Andre Luis de Oliveira Lima; Marco Aurelio Alves Reis
Assunto: RES: Resposta Licitação CPE 0062021 Imp Lider

Prezados boa tarde,

Segue para devidas providências.

Att.

André Luís de O. Lima
Gerente Metropolitano Norte - O-GMN
CESAN - Cia Espírito Santense de Saneamento

Nos e-mails anteriores, o Presidente da CPL em exercício não estava em cópia, porque não se tratavam ainda de respostas definitivas, mas sim de respostas ainda em discussão pela Área Técnica, tendo em vista que se trata de matéria complexa,

que envolve discussão orçamentária e de revisita à composição de custos, BDI, componentes de encargos sociais e consistência dos valores de planilha do contrato. Tanto é que o documento citado pela Recorrente como uma suposta resposta definitiva traz em seu corpo o seguinte texto: “**Entendemos que esse assunto deverá analisado pela E-DOC**” [sic]. Veja-se:

2- Inconsistência de Preços

2.1 – Pedido de Impugnação 2

(2) Seja acolhida a inconsistência dos preços apontados pelo Edital 006/2021 (Anexo IV) para os itens de números 7210100740 e 8595000010 do LOTE 1, determinando-se revisão dos mesmos, na forma da argumentação supra;

2.2- Resposta da Gerência Metropolitana Norte –(O-GMN)

 Entendemos que este assunto deverá analisado pela E-DOC.

Trata-se de questão que pode parecer singela, mas envolve a reanálise de insumos atualizados pelo SINAPI, Convenção Coletiva de Trabalho dos Sindicatos de Classe, coeficientes de produtividade utilizados para valorar os insumos, novo estudo das cotações realizadas para os itens, comparação com a composição analítica dos itens utilizados no contrato anterior e outras análises necessárias.

Quanto à E-DOC (Divisão de Orçamento e Custos), a área se manifestou sobre a questão orçamentária no dia 07/07/2021, sendo que tal manifestação chegou ao conhecimento do Presidente da CPL em exercício na oportunidade. No entanto, a resposta aos demais pontos da impugnação apenas chegou ao conhecimento ao Presidente da CPL no dia 20/07/2021, sendo que para a resposta adequada pela CPL é necessário o conhecimento de todos os pontos impugnados.

Não obstante a manifestação do dia 06/07/2021 citada pela Recorrente, esta não se tratava de resposta final, haja vista que os pontos da resposta ainda estavam em discussão com a área técnica para definição de sua pertinência e adequação e elaboração de uma resposta mais consistente e que observe todo o contexto e

nuances envolvidas no questionamento.

Além disso, a resposta implicou a reanálise de toda a matéria da extensa impugnação apresentada e respectivas respostas técnicas encaminhadas para a Comissão Permanente de Licitação.

Dentre as várias afirmações que tiveram que ser enfrentadas, articuladas pela licitante, atual prestadora de parte dos serviços licitados, algumas delas foram as seguintes:

- que ao analisar representação sobre o edital da concorrência pública 015/2017, com objeto similar ao ora em análise, o TCEES recomendou a realização de novo processo licitatório referente ao lote 2;
- que na presente licitação estão listados serviços referentes ao lote 1 da concorrência pública 015/2017, que tem a impugnante como atual contratada;
- que o atual contrato nº 130/2019, “aponta para um desembolso pela CESAN da ordem de R\$ 4.670.265,07”;
- que o contrato prevê prorrogações até 60 meses;
- que ao optar pela publicação do edital 006/2021, a CESAN contrariou a recomendação do TCEES;
- que o valor estimado para o lote 1 da licitação 006/2021 é de R\$ 10.495.523,08 e a prorrogação do contrato seria de R\$ 4.670.265,07;
- que a não renovação do contrato 130/2019 “rompe com a boa-fé objetiva”, pois a CESAN sempre renovou os seus contratos até 60 meses;
- que levou em consideração a renovação até 60 meses por ocasião da concorrência 015/2017;
- que “foi levada a promover elevados investimentos” para “serem recuperados/compensados ao longo de 5 anos de contrato”;
- que o encerramento prematuro do contrato 130/2019 trará prejuízos para a CESAN, com pagamento de valores superiores aos praticados atualmente;
- que o lote 1 do edital 006/2021 não é idêntico ao objeto do contrato 130/2019, mas isso não justifica a nova licitação, pois o contrato pode sofrer alterações;
- que é mais vantajoso para a CESAN prosseguir com o contrato 130/2019;
- que são os preços dos itens 7210100740 e 8595000010 estão muito abaixo

do mercado;

- que na licitação 015/2017 os preços eram de R\$ 46,33 e 7,13 respectivamente;
- que as empresas devem comprovar o licenciamento ambiental para participar da licitação;
- que o edital “dispensa a prévia comprovação do licenciamento junto ao IEMA-ES para as empresas sediadas em outras unidades da Federação”;
- que para essas empresas basta a comprovação de estarem licenciadas pelo órgão ambiental competente;
- que o edital não prevê o momento que as licenças deverão ser apresentadas pela futura contratada;
- que não é excessiva exigência de licença ambiental para fins de habilitação;
- que os valores previstos para remuneração do item 8236000390 são insuficientes, pois a retroescavadeira tem que trafegar entre os municípios de Vitória, Fundão e Aracruz, devendo a planilha de preços ser revista.

Todas as questões suscitadas na impugnação geraram a necessidade de análise detalhada pela área técnica e, posteriormente, pelos membros da CPL, o que, somado às dezenas de licitações gerenciadas em concomitância pela Comissão, com centenas de pedidos de esclarecimentos e uma grande quantidade de impugnações e recursos, só possibilitou a resposta à impugnação um dia antes da abertura do certame.

No entanto, a abertura foi realizada regularmente, conforme publicação realizada 3 (três) dias úteis antes dessa fase, para e evitar novo adiamento do certame, o que poderia causar desinteresse de participantes na licitação.

Quanto à falta de cumprimento do prazo de 3 (três) dias para a resposta à impugnação, deve-se ter presente que esses prazos, tal qual o previsto no art. 41, § 1º da Lei 8.666/93, são estabelecidos para a autoridade decisória com o ideal de atribuir maior celeridade ao processo, estabelecendo um parâmetro para a prática do ato. No entanto, diante do excesso de demandas existentes, ou em face da complexidade envolvida, ou mesmo em razão da necessidade de diligências

complementares que independam da autoridade competente, esse prazo não é possível de ser cumprido, sem que isso gere nulidade ao processo.

Exemplo disso são os prazos de cinco dias para o juiz proferir despacho, de dez para decisões interlocutórias e de trinta para sentenças (art. 226 do CPC), o prazo de cinco ou quinze dias para oferecimento de denúncia pelo Ministério Público (art. 46 do CPP), o prazo de sessenta dias, prorrogáveis por mais sessenta, para a conclusão do processo administrativo disciplinar (art. 152 da Lei nº 8.112/90) entre outros.

No caso presente, ficou mais que evidenciado que o prazo de 3 (três) dias foi insuficiente para responder todos os argumentos levantados na impugnação, estando-se diante de impossibilidade fática de cumprimento do referido prazo.

Na hipótese, caso a impugnação fosse acolhida, o Edital seria alterado e, por consequência, seria designada nova data para a abertura. No entanto, em caso de resposta informando a negativa do provimento da impugnação, não há necessidade de adiamento da disputa, vez que a impugnação não terá trazido qualquer alteração ao instrumento convocatório.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, de que a impugnação deve ser respondida com dois dias de antecedência, não há qualquer regra no Edital nesse sentido. O que diz o Edital é que:

4.7 Na hipótese da CESAN não decidir a impugnação **até a data fixada para a entrega das propostas**, a licitação **poderá** ser adiada, convocando-se nova data para entrega das propostas com antecedência mínima de 2 (dois) dias úteis.

Trata-se de repetição do disposto no § 2º do art. 42 do Regulamento de Licitações da CESAN, que dispõe:

Art. 42. [...]

§ 2º Na hipótese de a CESAN não decidir a impugnação até a data fixada para a entrega das propostas, a licitação poderá ser adiada, convocando-se nova data para entrega das propostas com antecedência

mínima de 2 (dois) dias úteis.

Deste modo, vê-se que a regra de convocação de nova data para a entrega das propostas com antecedência mínima de 2 (dois) dias úteis é aplicável ao seguinte caso, **que não ocorreu**: na hipótese de a CESAN não decidir a impugnação até a data da entrega das propostas. Tal fato à evidência não ocorreu, tendo em vista que a CESAN **decidiu** a impugnação até a data fixada para a entrega das propostas, comunicando a decisão ao licitante.

Veja-se com mais detalhe a regra, dividindo-a em hipótese e consequência: **A) hipótese**: CESAN não decidir a impugnação até a data fixada para a entrega das propostas; **B) consequência**: possibilidade de adiamento, convocando-se nova data para entrega das propostas com antecedência mínima de dois dias úteis.

Ora, se não ocorreu a hipótese, não há que se observar a consequência. Para maior didática da explicação, veja-se o diagrama a seguir que demonstra quando a consequência referida é aplicável.

A) HIPÓTESE: a CESAN não decidir a impugnação até a data fixada para a entrega das propostas



A) CONSEQUÊNCIA: a licitação poderá ser adiada, convocando-se nova data para entrega das propostas com antecedência mínima de dois dias úteis

Tal regra foi estabelecida tendo em vista a importância, isso sim, de que a impugnação seja decidida antes da entrega das propostas, tendo em vista a possibilidade de julgamento procedente da impugnação apresentada, com a necessidade de alteração do Edital, bem como de realização de nova disputa.

Reitera-se que o próprio Edital e o Regulamento de Licitações da CESAN apenas trazem a consequência do adiamento da licitação para o caso de não se decidir a impugnação até a data fixada para a entrega das propostas, não fixando essa consequência para o caso de a impugnação ser respondida até esta data.

Nesse sentido, cita-se a resposta da Consultoria Zênite, concluindo que a resposta à impugnação deve se dar até a abertura da licitação. Não obstante a resposta tenha

sido elaborada à luz da Lei 8.666/93, seus fundamentos podem ser aproveitados para o presente caso, dada a semelhança da legislação:

PERGUNTAS E RESPOSTAS - 864/127/SET/2004

PERGUNTA 8 - IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em licitação realizada sob uma das modalidades da Lei nº 8.666/93, a Administração tem prazo para analisar e responder impugnação ao edital interposta por licitante?

A impugnação ao edital é o meio que o legislador criou para assegurar aos particulares a possibilidade de reagir contra a ilegalidade de uma cláusula ou condição prevista no edital. O § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 prescreve o seguinte acerca da impugnação interposta por licitantes:

Art. 41 (...)

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Como se nota, o dispositivo em questão somente estabelece prazo para interposição da impugnação pelos licitantes. Não fixa prazo para a análise e resposta dessa impugnação pela Administração. (Nota 1)

Diante da ausência de estipulação nesse sentido, poder-se-ia concluir que a Administração não tem um prazo dentro do qual deverá analisar e responder a impugnação apresentada por licitante. Essa conclusão deflui da literalidade da Lei nº 8.666/93.

Contudo, é preciso ir além para responder a essa pergunta, partindo da finalidade da impugnação ao instrumento convocatório.

A impugnação disciplinada no art. 41 da Lei nº 8.666/93 tem por finalidade apontar ilegalidades eventualmente contidas no instrumento convocatório. Funciona como meio de controle externo, já que são partes legítimas a apresentá-la os cidadãos e os licitantes. Quando acolhida a impugnação, a rigor, impor-se-á a alteração do instrumento convocatório, extirpando-se a ilegalidade nele constatada. Mostra-se, assim, como um dos expedientes hábeis a evitar futura anulação^(Nota 2) do procedimento em virtude da existência de vício no instrumento que baliza todo o certame.

Em vista da finalidade a que se presta, entende-se que o ideal é que a Administração analise e responda a impugnação ao edital antes da data aprazada para a abertura dos envelopes. Isso porque, uma vez aberta a licitação, prejuízos muitos maiores poderão ocorrer em virtude de uma ilegalidade não verificada no edital.

Cite-se um exemplo: numa concorrência, determinado licitante

apresentou impugnação dentro do prazo fixado pelo § 2º do art. 41, a qual não foi analisada antes da abertura da licitação sob o argumento de que a Administração não tem prazo para apreciá-la. Quando a Administração analisa a impugnação, verifica a existência de vício insanável no edital. Ocorre que a licitação já se encontrava na fase de homologação. Nesse caso, não haverá outra solução senão anular o certame, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa prévios (art. 49 da Lei nº 8.666/93).

Logo, pode-se concluir que, **ainda que não haja um prazo fixo na Lei nº 8.666/93 dentro do qual a Administração deverá analisar e responder a impugnação ao edital interposta por licitante, recomenda-se que isso seja feito antes da data estabelecida para a abertura dos envelopes.** ^(Nota 3)

A mesma é a conclusão de Arthur Bobsin de Moraes, também disponível na plataforma da Consultoria Zênite¹:

Conclui-se, com efeito, que, ainda que não exista efeito suspensivo ao pedido de impugnação ao instrumento convocatório e que eventual prazo fixado na Lei nº 8.666/1993 não seja vinculado, entende-se que **a Administração Pública deve responder antes da data estabelecida para a abertura dos envelopes.**

Nesse sentido cita-se também o entendimento de Clayson do Nascimento Andrade²:

Quando o impugnante é obicitante a lei não dispõe o prazo que a Administração terá para responder a impugnação, dizendo ainda que a impugnação não tem efeito suspensivo.

Isto significa que, **em tese, é possível abrir a licitação mesmo na pendência da resposta à impugnação apresentada pelo licitante.**

O risco que se corre aqui é ter a impugnação acolhida depois de aberto o certame. Isto na prática significa a alteração do edital e, em assim acontecendo, teríamos a nulidade dos atos praticados em compasso com as regras reconhecidas irregulares e a necessidade de refazer todos os passos procedimentais incompatíveis com a mudança estabelecida a partir da impugnação.

Quanto aos argumentos da Recorrente de que, conforme a Carta Circular 069/2021, a designação de nova data de abertura do certame apenas se daria depois que fosse respondida, verifica-se que não é esse o conteúdo da referida Carta Circular.

De fato, a suspensão do certame se deu tendo em vista a impossibilidade, na oportunidade, de responder às impugnações e pedidos de esclarecimentos até a data da abertura. No entanto, ao se publicar a Carta Circular/CPL/070/2021, em

¹ MORAES, Arthur Bobsin de. Consequências da ausência de resposta a impugnação ao instrumento convocatório. Web Zênite – Licitações e Contratos. Disponível em: <<https://zenitefacil.com.br/>>.

² ANDRADE, Clayson do Nascimento. *Impugnações e recursos licitatórios*. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=<https%3A%2F%2Fwww.unipublicabrasi1.com.br%2Fuploads%2Fmateriais%2F612f5166c867adaa1562db06956d06fa22062017150448.pdf>&chunk=tr>. Acesso em: 26 jun. 2021.

16/07/2021, comunicando-se a nova data de abertura para 21/07/2021, entendeu-se que haveria tempo para a resposta às impugnações faltantes até a data da abertura.

No entanto, embora tenha sido dada a publicidade devida em relação à nova data de abertura, informando-se a nova data com 3 dias úteis de antecedência, a Recorrente, ou por opção ou por descuido, apenas manteve o seu desconto de 0,05% e não ofertou lance na sala de disputa, recorrendo para pleitear a nulidade do certame.

Veja-se que os principais pleitos da Recorrente, em sua impugnação são: 1) que a CESAN prorrogue e acresça o seu contrato – que guarda alguma similaridade – pelo prazo de até sessenta meses; e 2) que a CESAN aumente o orçamento do item 8595000010 – Limpeza e desobstrução de redes DN 100 a 400MM, que em Setembro/2017 era de R\$ 6,03 e atualmente é de R\$ 3,94.

Diante disso, verifica-se a existência clara de interesse da Recorrente na demora da conclusão do certame, tanto por buscar a continuidade da prestação de serviços para a CESAN por meio do Contrato nº 130/2017, quanto por pretender receber no seu contrato atual um valor superior ao atualmente orçado.

Ocorre que ao se tomar a decisão de não se adiar o certame, a CPL deve se abster de qualquer intenção de uma licitante em especial, devendo buscar sim a ampliação da competitividade e a isonomia entre os licitantes. Portanto, partiu da premissa de que, tendo sido os licitantes avisados com três dias úteis de antecedência sobre a nova data de abertura, esses participariam do certame, caso a disputa fosse de seu interesse. Considerou também que havia 11 propostas para o Lote I, de forma que não vislumbrou problema de competitividade. De fato, houve efetiva disputa de lances na sala de disputa, em especial entre as empresas Forte Ambiental Eireli, União Empreendimentos e Saneamento Ambiental Eireli, Riovivo Ambiental – Eireli, SC Costa & Silva Comercio e Serviços Ambientais Eireli, sagrando-se vencedora a empresa Riovivo Ambiental – Eireli.

Assim, diante da possibilidade clara de que a atual contratada esteja se utilizando de

meios transversos para a continuidade de seu contrato, não vislumbramos tratar-se de hipótese de anulação da disputa. Trata-se da ideia de que “ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza”. A anulação da disputa representaria violação do princípio da isonomia entre os licitantes, já que todos tinham conhecimento da data da abertura com a devida antecedência, **devendo elaborar suas propostas com base no Edital, e não partindo do pressuposto de que sua impugnação seria acolhida.**

Até porque, caso fosse acolhida alguma impugnação apresentada, seria designada nova data com a devida antecedência, e caso a alteração afetasse a formulação da proposta, seria devolvido o prazo inicialmente concedido.

A Recorrente apresenta argumentos que não se sustentam sob a ordem jurídica, no sentido de que precisaria da resposta à sua impugnação para que elaborasse a sua proposta. Na verdade, **o licitante deve elaborar sua proposta com base no Edital, e não no seu entendimento sobre como deveria ser o Edital.** Caso este seja alterado em face de sua impugnação, **aí é que sua proposta deve ser adequada ao novo instrumento convocatório.**

Não cabe a elaboração de proposta com base em premissas diversas das do Edital e entendimentos pessoais, para, apenas após a negativa de provimento da impugnação, adaptar a proposta ao instrumento convocatório. Na verdade, tenta a Recorrente manipular, confundir e subverter a ordem jurídica.

Em relação ao desconto ofertado, não tem a CPL como prever antes do encerramento da disputa. De fato, o desconto para o lote foi de 2,51%, mas não se deve perder de vista as impugnações recebidas, inclusive da ora Recorrente, afirmando que os preços orçados para os itens estariam muito baixos.

VI - DA DIFERENÇA ENTRE O OBJETO LICITADO NO EDITAL LCE 015/2017 E O LCE 006/2021 E DAS RAZÕES PARA A INSTAURAÇÃO DE NOVO PROCESSO LICITATÓRIO

Ao fim de sua representação, afirma, como vem buscando administrativamente, que a CESAN deveria prorrogar o Contrato nº 130/2019, com ela celebrado em decorrência da Licitação CPE 015/2017 – Lote I, que tinha como objeto:

“SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DOS SISTEMAS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, COMPREENDENDO A LIMPEZA E DESOBSTRUÇÃO DE LIGAÇÕES E REDES COLETORAS DE ESGOTO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESTAÇÃO ELEVATÓRIA DE ESGOTO BRUTO, RECUPERAÇÃO DE POÇOS DE VISITAS, REPAROS EM REDES E EMISSÁRIOS E DEMAIS SERVIÇOS NECESSÁRIOS A CONSERVAÇÃO E MELHORIAS NOS SISTEMAS IMPLANTADOS NOS MUNICÍPIOS DE VITÓRIA, SERRA, FUNDÃO, CARIACICA, VIANA, VILA VELHA, GUARAPARI, ANCHIETA E PIÚMA.

Lote I: **Vitória, Serra** (bairros não atendidos pela PPP) e **Fundão** (Praia Grande)”.

Afirma que os serviços não deveriam ser objeto da Licitação LCE 006/2021, tendo em vista que compreende os serviços por ela prestados, e que, enquanto a prestação de serviços no Contrato nº 130/2019 é realizada pelo valor de R\$ 5.848.520,47, a CESAN desembolsará pelo serviço licitado novamente a quantia de R\$ 10.232.085,45, ou seja, com um desembolso adicional de 4.383.564,98.

Quanto a essa argumentação, cabe esclarecer que o objeto licitado na LCE nº 006/21 não é o mesmo do Edital nº 015/2017, objeto do Contrato nº 130/2019.

De início, registra-se que os quantitativos dos serviços no Edital nº 015/2017, lote I, objeto do Contrato nº 130/2019, foram considerados para os seguintes municípios: **Vitória, Serra (Bairros não atendidos pela PPP) e Fundão (Praia Grande), neste Estado**. Já os previstos na Licitação nº LCE 006/2021 foram considerados para os municípios seguintes: **Vitória, Fundão (Sede e Praia Grande) e Aracruz**.

No escopo do Edital nº 015/2017 foram considerados os quantitativos de serviços de **custeio** (operação e manutenção) para os municípios de Vitória, Serra (Bairros não atendidos pela PPP) e Fundão (Praia Grande). No escopo da LCE nº 006/2021 foram considerados os quantitativos de serviços de **custeio** (operação e manutenção) **e investimentos (melhorias)** para os municípios de **Vitória, Aracruz e Fundão (Sede e Praia Grande)**.

Quanto à divergência dos preços na LCE nº 006/21 e os do Edital nº 015/2017 -

Contrato nº 130/2019, apresentamos os esclarecimentos e considerações que se seguem. A referência dos preços da planilha orçamentária dos serviços no Edital nº 015/2017 é Setembro/2017, e a da LCE nº 006/21 é Fevereiro/2021, tendo sido obtidos através de pesquisa de mercado.

Edital 015/2017		LCE 006/2021		
Planilha de Orçamento		Planilha de Orçamento		
Custeio		Custeio	Investimento	Total
R\$	6.227.771,50	R\$ 9.310.831,90	R\$ 1.184.691,18	R\$ 10.495.523,08

Apresentamos a decomposição dos preços da planilha para custeio e investimento, respectivamente para os municípios:

Municípios	Planilha de Orçamento		
	Custeio	Investimento	Total
Aracruz	R\$ 3.291.653,71	R\$ 461.512,19	R\$ 3.753.165,90
Fundão	R\$ 1.440.853,19	R\$ 238.993,00	R\$ 1.679.846,19
Vitória	R\$ 4.578.325,00	R\$ 484.185,99	R\$ 5.062.510,99
Total	R\$ 9.310.831,90	R\$ 1.184.691,18	R\$ 10.495.523,08

Em síntese descrevemos as melhorias que se fazem necessários nos referidos sistemas operados pela Cesan:

- Substituição e melhorias das redes coletoras de esgotamento sanitário;
- Substituição e melhorias de Poços de Visitas – PV's;
- Substituição e melhorias de Ponto de Interligação – PI's;
- Substituição e melhorias nas Estações Elevatórias de Esgoto;

Apresentamos a atualização dos preços do Edital nº 015/2017 de Setembro/2017 para Julho/2021, caso a Cesan tivesse licitando o mesmo objeto, ou seja, “vis-à-vis”:

Edital 015/2017			
Setembro/2017.		Julho/2021	
Planilha de Orçamento		Planilha de Orçamento	
Custeio		Custeio	
R\$	6.227.771,50	R\$	7.879.556,95

Com relação à gestão do Contrato nº 130/2019, apresentamos os esclarecimentos e considerações que se seguem.

O Contrato nº 130/2019, foi aditado através do Termo Aditivo nº 3 para suprir as demandas de operação e manutenção do município de Aracruz.

O Contrato foi reajustado em 19% para os preços de desembolsados a partir de Setembro/2020.

Licitação		Planilha de Orçamento	Contrato 130/2019			
			Valor Contratado	Termo Aditivo 3 Acréscimo de 25%	Total	Reajuste
Edital 015/2017	Setembro/2017	R\$ 6.227.771,50	R\$ 4.670.828,63	R\$ 1.167.707,16	R\$ 5.838.535,78	R\$ 6.947.857,58
	Julho/2021	R\$ 7.879.556,95				

Licitação		Planilha de Orçamento		
		Custeio	Investimento	Total
LCE 006/2021	Fevereiro/2021	R\$ 9.310.831,90	R\$ 1.184.691,18	R\$ 10.495.523,08

Além disso, com o contrato anterior, não estavam sendo realizadas reformas de elevatórias, por não estarem previstas na contratação, sendo que essas possuem valor expressivo no novo edital. A previsão de investimentos e melhorias para a nova contratação possui valor bastante representativo, e essas não podiam ser contempladas no contrato anterior, sob pena de transfiguração de seu objeto.

Destaca-se também que a nova licitação prevê a eliminação de vazamento de redes de diâmetros de recalque de grande porte, acima de 300mm, **podendo chegar a 700mm**. São serviços de grande complexidade e com um impacto ambiental e operação altíssimos, e que não eram realizados na contratação anterior.

Soma-se o fato de que as prescrições técnicas dos serviços integrantes do Edital nº

015/2017 foram devidamente atualizadas para as da LCE 006/21, inclusive com alterações na composição dos custos dos serviços, e demais documentos integrantes do certame em decorrência da necessidade de adequações à legislação vigente 13.303/2016, ao marco regulatório do saneamento, Lei 14.026/2020, e aos planos municipais de saneamento, inclusive o de Aracruz, município que não era objeto da licitação anterior, que foi concebida num período em que nem havia o Contrato de Programa do Município de Aracruz com a CESAN.

Ressalta-se que a Lei nº 14.026/2020, Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico, trouxe a necessidade de significativa alteração de seus serviços, com o objetivo de atingir as metas e indicadores de desempenho e mecanismos de aferição de resultados dos planos municipais de saneamento, mantendo-se competitiva e eficiente.

Portanto, cabe à Companhia adequar a suas contratações, pautada pelo atendimento da Lei e das boas práticas necessárias para cumprir o seu mister de prestar serviço público com a qualidade e eficiência exigidas pelos órgãos de controle, reguladores, sociedade, num ambiente cada vez mais competitivo e complexo, em meio a mudanças legislativas que claramente buscam³, segundo dispõe a Lei Federal Nº 9.491/97, “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”, com destaque especial ao Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (Lei Federal Nº 14.026/20 e seus decretos regulamentadores).

Com tais adequações, busca a CESAN, portanto, além de primar pela legalidade dos seus atos, atuar também fortemente para empregar a máxima eficiência em seus processos, com o horizonte voltado para todas as mudanças e adaptações que são necessárias à Companhia para cumprir as metas de universalização estabelecidas na Lei, e continuar a atuar de forma eficiente, sem perder sua

³ Nesse sentido, importa ainda ressaltar que segundo o RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DO ANDAMENTO DOS EMPREENDIMENTOS E DEMAIS AÇÕES NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS – PPI (https://www.ppi.gov.br/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=9033) do Governo Federal, “o tema do saneamento merece um destaque particular. As iniciativas no setor foram realizadas já sob os auspícios do novo marco legal sancionado em 2020, **concebido para favorecer a promoção de investimentos privados nessa infraestrutura de imenso impacto no desenvolvimento do país**”.

condição de Empresa Estatal, preparada para atuação no inevitável mercado competitivo que passará a enfrentar para ampliação da cobertura dos serviços que presta.

Merece destaque nas alterações realizadas a inclusão do Município de Aracruz, que apenas celebrou Contrato de Programa com a Companhia em 18/03/2020, com meta de universalização do sistema de esgotamento sanitário para 100% em 2025 e de redução do índice de perdas de 39% para 32% também em 2025.

Diante do exposto, **fica claro que se trata de contratações distintas**, não devendo a CESAN manter uma contratação que não seja a mais adequada ao atendimento de suas finalidades.

Acrescenta-se o fato de que o Tribunal de Contas, no Processo 08625/2018-1, decidiu:

1.3. Recomendar ao atual Diretor-Presidente da Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN para que **não prorrogue o Contrato Administrativo firmado em decorrência do Edital de Concorrência Pública nº. 015/2017 para o Lote II** dos serviços ali previstos ou, caso já tenha adotado tal providência, **envide esforços no sentido de promover, o quanto antes, novo procedimento licitatório para a contratação dos serviços objeto deste certame**, desta vez escoimado da exigência de licenças ambientais municipais quando se tratarem de serviços a serem executados em mais de um Município, bem como indicando precisamente o momento para apresentação de tais documentos tanto na fase habilitatória, quanto para a assinatura do contrato ou execução das atividades dele decorrentes.

Inclusive o Acórdão 01329/2019-1 – Plenário foi objeto de pedido de reexame pela empresa Riovivo Ambiental Ltda perante este tribunal, havendo não conhecimento em razão de sua intempestividade (Processo: 03554/2020-7 - Acórdão 01132/2020-1 – Plenário).

Não obstante a Recorrente argumente que a decisão apenas tratou do Lote II, verifica-se que as mesmas exigências objeto de análise por esta Douta Corte de Contas foram realizadas também para o Lote I, de modo que as conclusões do Tribunal de Contas também seriam aplicáveis a esse lote, sendo essa mais uma razão que recomendou a realização de nova licitação para alguns dos serviços contemplados no Lote I da Licitação LCE 015/2017, tendo a Companhia seguido a

recomendação expedida pelo Tribunal de Contas.

Por fim, apesar de haver extensa manifestação da Recorrente a respeito de risco de dano ao erário, percebe-se que há uma incongruência grave com relação a suas alegações, já que postula em sede de impugnação a majoração do orçamento de itens do Contrato, bem como compara preços de contratos com objetos distintos, e busca continuar prestando serviços para a Companhia, atuando, portanto, em defesa de seus interesses particulares, e não nos da Administração.

Assim, não existe no recurso interposto qualquer elemento que suplante a declaração de vencedor, razão pela qual improcede o recurso.

DECISÃO

Diante do exposto, a Comissão Permanente de Licitação nega provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra. Com base no item 20.5 do edital, encaminhamos para a Diretoria da CESAN para decisão final.

Vitória, ES, 25 de novembro de 2021.

Stênio Santos Salles
Presidente em exercício da Comissão
Permanente de Licitação

Marco Aurelio Alves Reis
Membro da Comissão Permanente de
Licitação

Rosangela Subtil Cavalcante
Membro da Comissão Permanente de
Licitação

Roberto Felix de Almeida Junior
Membro da Comissão Permanente de
Licitação

Ana Carolina de Oliveira Ferreira
Membro da Comissão Permanente de
Licitação