



RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2024

PROCESSO Nº:1.1602/2024

ASSUNTO: RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

OBJETO: CONTRATAÇÃO, MEDIANTE CONCESSÃO, DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS, COM REAPROVEITAMENTO PARA DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS QUE SERÃO OBJETO DE RECEITAS ALTERNATIVAS, BEM COMO A GERAÇÃO DE BIOGÁS, BIOFERTILIZANTES E ENERGIA ELÉTRICA, ATENDENDO AOS REQUISITOS DA LEI 12.305/2010, E OS CONCEITOS DE ECONOMIA VERDE E ECONOMIA CIRCULAR, NAS ÁREAS DO CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – CDS DO TERRITÓRIO DE IRECÊ/BA

SOLICITANTE: TORRE CONSTRUÇÕES LTDA

DATA: 15/05/2024 ÀS 16:41h

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Pedido de Impugnação apresentado pela empresa **TORRE CONSTRUÇÕES LTDA**, alegando supostas disposições que afrontariam as normas relacionadas à regularidade do certame, aduzindo, em síntese o seguinte:

“[...] Contudo, a EMPRESA tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as que se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame, vejamos:

1.1. DA AUSÊNCIA NO CRITÉRIO DE DEFINIÇÃO NO TIPO DE REGIME DE CONCESSÃO

[...]

1.2. DA FORMA DE CÁLCULO DA CONTRAPRESTAÇÃO

[...]

1.3. DA AUSÊNCIA DA PREVISÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SPE

[...]

1.4. DA OCULTAÇÃO DO VALOR

[...]

1.5. DOS CRITÉRIOS GENÉRICOS DE AVALIAÇÃO TÉCNICA E AUSÊNCIA DE DIRETRIZES DE AVALIAÇÃO

[...]

Diante do exposto, solicitamos:

a) A revisão do Edital da Concorrência Pública Nº 001/2024, para definição clara do regime de concessão a ser adotado, em

Rua Mato Grosso, nº 51, Bairro-Fórum, CEP44.9000-000, Irecê-Bahia

E-mail: licitacoescdsirece@gmail.com

CNPJ nº 12.265.004/0001-80

conformidade com a Lei 11.079/2004 e 14.133/2021, delimitando da melhor forma o tipo de concessão para os licitantes, assim como corrija ou redefina o tipo de concessão onerosa a ser adotado; b) Que seja justificado o sigilo dos valores orçamentários, e em caso negativo, que torne-se público os valores concernentes ao edital tendo em vista o art. 24 da Lei nº 14.133/2021 e os Princípios da Administração Pública. c) Que sejam elaborados critérios de avaliação técnicos e diretrizes de avaliação mais específicos à luz do que dispõe a Lei nº 14.133/2021. d) Que seja implementado no edital meios para a garantia de criação de Sociedades de Propósito Específico à luz do Art. 9º da Lei Nº 11.079/2004; e) A correção das divergências identificadas entre a contraprestação pecuniária e política tarifária para o regime de concessão comum de serviço público, assegurando a uniformidade das informações e requisitos legais divulgados aos licitantes; f) A anulação e subsequente republicação do Edital, acompanhada de todos os anexos exigidos por lei, incluindo o Termo de Referência, em formato seguro e inalterável, garantindo-se a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; g) Que se proceda à diligência da documentação —capa a capa dos autos devidamente instruído do processo administrativo que deu origem ao Edital ora impugnado; h) Que se proceda à publicidade das leis autorizativas pertinentes, aprovadas pelas câmaras municipais, que delegaram ao consórcio a realização da concessão em questão, para verificação de sua legalidade e validade. i) A suspensão do certame até que as irregularidades sejam sanadas”.

No que tange à tempestividade do Pedido de Impugnação, o Edital da Concorrência Pública nº 001/2024, indica no item 23 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL:

“23.1. É facultado a qualquer cidadão impugnar, por escrito, os termos da presente Concorrência até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes, devendo o Consórcio de Desenvolvimento Sustentável do Território de Irecê/BA, por intermédio do AGENTE DE CONTRATACAO, julgar e responder a impugnação no prazo legal.

23.2. Decairá do direito de impugnar os termos desta Concorrência perante o AGENTE DE CONTRATACAO DO CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTAVEL DO TERRITÓRIO DE IRECE/BA licitante a que não o fizer até o terceiro dia útil que anteceder a data estabelecida para a abertura dos envelopes, apontando as falhas ou irregularidades que o viciaria, hipótese em que tal comunicação não terá direito de recurso.

23.3. A impugnação feita tempestivamente pela licitante não a impedirá de participar desta Concorrência até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

Rua Mato Grosso, nº 51, Bairro-Fórum, CEP 44.9000-000, Irecê-Bahia

E-mail: licitacoescdsirece@gmail.com

CNPJ nº 12.265.004/0001-80



23.4. *A impugnação interposta deverá ser protocolizada junto ao AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO TERRITÓRIO DE IRECE/BA”.*

Ora, cumpre destacar que o meio utilizado pelo Impugnante atende ao quanto disposto no edital, haja vista o recebimento do documento no dia 15/05/2024. Dessa forma, resta comprovada a tempestividade da petição.

2. MÉRITO

De início, cumpre registrar, que os argumentos trazidos pela Impugnante, no âmbito do documento, embora referenciados em normas vigentes, não são os fundamentos legais orientados pela Administração Pública para a condução do processo licitatório em questão.

O Poder Público possui maior discricionariedade de atuação na fase interna da licitação, **com a escolha da modalidade, adoção de requisitos e especificações no termo de referência e no edital, inerentes ao interesse público, a eficiência e a celeridade.**

No processo licitatório em questão, foi evidenciado pelo CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – CDS DO TERRITÓRIO DE IRECÊ/BA, a necessidade de se proceder com o certame, de modo que fosse possível, obter a contratação, por meio de *“concessão, do serviço público de tratamento e destinação final de resíduos sólidos urbanos, com reaproveitamento”*, atendendo aos princípios da sustentabilidade, planejamento, da eficácia e da razoabilidade.

Cumpre esclarecer que todos os procedimentos adotados em relação ao Concorrência Pública Nº 001/2024, estão em consonância com a Lei nº 14.133/2021, que disciplina em seu art. 5º:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da

Rua Mato Grosso, nº 51, Bairro-Fórum, CEP44.9000-000, Irecê-Bahia

E-mail: licitacoescdsirece@gmail.com

CNPJ nº 12.265.004/0001-80



competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

Registre-se ainda, que o edital de licitação em epígrafe, foi devidamente publicado, amplamente divulgado e especificou todas as condições do certame. Não obstante, o CDS estabeleceu o instrumento convocatório de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum futuro licitante, garantido a isonomia.

SOBRE OS ITENS 1.1 E 1.2.

Os itens 1.1. e 1.2. da impugnação, tratam, basicamente, do regime de concessão adotado e sua respectiva forma de remuneração. Em que pesem justas as dúvidas da Impugnante, todas são de fácil esclarecimento.

Em verdade, percebe-se que o conhecimento acerca das denominadas concessões comuns é ainda muito restrito, especialmente no que tange às diversas formas de remuneração da concessionária que, indiscutivelmente, não se restringem à cobrança direta de tarifa aos usuários.

Com o advento da Lei 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas), duas novas modelagens de concessão emergiram no mundo jurídico, quais sejam, a administrativa e a patrocinada.

Tal fato contribuiu para o gradual afastamento da Lei 8.987/1995, o que culminou na estagnação do seu estudo por grande parcela dos agentes da esfera pública e empresarial, que passaram a dar mais ênfase às PPP.

Entretanto, as concessões comuns ainda são muito utilizadas e, diferente do quanto alegado pela Impugnante, comportam diversos arranjos financeiros, não havendo, indubitavelmente, a obrigatoriedade de remunerar a concessionária, exclusivamente, com as tarifas pagas pelos usuários.

Objetivamente, cumpre esclarecer que o Edital é claro e preciso ao definir que a concessão, objeto da presente licitação, é regida pela Lei Federal Nº 8.987/1995 (e Lei Federal nº 9.074/1995), conforme expresso no Termo de Referência (Anexo I), no item “**LEGISLAÇÃO APLICÁVEL**”. Vale ilustrar:

Rua Mato Grosso, nº 51, Bairro-Fórum, CEP44.9000-000, Irecê-Bahia

E-mail: licitacoesdsirece@gmail.com

CNPJ nº 12.265.004/0001-80



LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Na execução dos trabalhos deverão ser observadas as resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), legislações pertinentes à implantação das obras, tais como: definição de Áreas de Proteção de Mananciais; Planos de Ordenamento Territorial; Áreas de Proteção Ambiental ou qualquer outro dispositivo legal que afete a concepção e/ou implantação das obras. Além das normas, regras e disposições apontadas neste **Termo de Referência**, o presente procedimento é fundamentado em dispositivos legais instituídos no Direito Brasileiro e especialmente, por meio das seguintes normas:

- Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021; (Licitação)
- Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; (Concessão)
- Lei Federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995; (Outorga e Concessão)
- Lei Federal nº 12.305, de 2 de agosto de 2010; (Política Nacional de Resíduos Sólidos)

Deste modo, considerando que o edital **não menciona** a Lei 11.079/2004, **mas indica expressamente** a Lei 8.987/1995 como aquela aplicável à presente concessão, não há que se falar em *“afirmativa vaga e descaracterizada de devido provimento jurídico para a definição formal do modo pelo qual o procedimento de concessão vai devidamente ocorrer”*.

Neste ponto, não merece prosperar a impugnação, estando sanada eventual dúvida acerca do regime jurídico aplicável à concessão em tela.

No que diz respeito à forma de remuneração da concessionária, é preciso esclarecer que a aplicação de recursos públicos às concessões não é uma novidade da lei das PPP.

É imperioso trazer à baila os preciosos ensinamentos do professor RAFAEL WALLBACH SCHWIND, na premia da dissertação aprovada para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, intitulada *“REMUNERAÇÃO DO PARTICULAR NAS CONCESSÕES EPARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS”*, em que tratou com maestria do presente tema.

O referido professor afirma que *“Diversas concessões que não se enquadram nos requisitos da Lei n. 11.079/2004 envolvem a aplicação de recursos estatais e continuam vigentes até hoje”*.

Afirma ainda:

... se entende aqui que a possibilidade de aplicação de recursos estatais **não se restringe necessariamente às concessões patrocinada ou administrativa**. Mesmo as concessões agora denominadas de comuns, não regidas pela Lei n.

Rua Mato Grosso, nº 51, Bairro-Fórum, CEP44.9000-000, Irecê-Bahia

E-mail: licitacoescdsirece@gmail.com

CNPJ nº 12.265.004/0001-80



11.079/2004, podem depender de recursos estatais para a sua viabilização, ainda que isso tenha de observar requisitos atinentes à responsabilidade fiscal do Estado. O recurso à concessão comum subsidiada continua sendo possível, mesmo após a criação das concessões patrocinada e administrativa.

É cediço que a remuneração em uma concessão não envolve necessariamente a cobrança de tarifas dos usuários.

Disso decorre que:

- 1 –a cobrança de tarifas dos usuários não é intrínseca ao regime da concessão;**
- 2 -a ausência de oneração do usuário acompanhada da assunção de pagamento pelo poder concedente por si só não elide a margem de risco inerente à concessão;**
- 3 -a ausência de cobrança de tarifas não desnatura o caráter de exploração do serviço.**

Ora, não sendo obrigatória a cobrança de tarifas, o custeio da prestação do serviço, mesmo em regime de concessão, pode ser feito por outras fontes: receitas marginais ou aplicação de recursos do Poder Público.

E mais, a aplicação de recursos do Poder Público pode se dar, inclusive, em caráter perene. Vale citar mais uma vez o Professor RAFAEL WALLBACH SCHWIND:

18. Mais do que a simples possibilidade de aplicação de recursos públicos na prestação de um serviço delegado, é forçoso concluir que essa forma de custeio, **mesmo antes da Lei n. 11.079/2004, já podia ocorrer com caráter de perenidade.** Nada impedia que o desequilíbrio crônico de uma concessão fosse resolvido por meio da aplicação de recursos estatais diferida ao longo da execução do contrato.

19. É importante destacar essa circunstância porque tem sido frequente a afirmação de que as concessões instituídas pela lei

Rua Mato Grosso, nº 51, Bairro-Fórum, CEP44.9000-000, Irecê-Bahia

E-mail: licitacoescdsirece@gmail.com

CNPJ nº 12.265.004/0001-80



das PPP teriam como diferencial em relação às concessões anteriores o fato de que a inclusão de contraprestações públicas se dará em caráter perene, diferentemente da aplicação de recursos públicos para a resolução de um simples desequilíbrio econômico pontual.

Entende-se aqui que essa diferenciação não existe. **A legislação anterior à Lei n.11.079/2004 já admitia a aplicação de recursos estatais de forma perene, e não necessariamente pontual.**

Conclusivamente, em termos mais conceituais, a verticalização do estudo das formas de remuneração permitiu rejeitar ao menos duas ideias freqüentemente associadas às concessões.

Em primeiro lugar, demonstrou-se que é equivocado relacionar as concessões com a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários do serviço.

A efetiva percepção de tarifas não constitui dado essencial das delegações de serviços de interesse coletivo. É plenamente possível que o concessionário seja integralmente remunerado por meio do emprego de recursos estatais ou com a exploração de atividades que propiciam a obtenção de receitas marginais.

Assim, é importante abandonar a idéia de que as concessões são remuneradas pela cobrança de tarifas. Trata-se, sob certo ângulo, de uma associação de ideias simplista e equivocada. A percepção de tarifas não compõe o núcleo das concessões. Outras fontes de receita podem responder, inclusive integralmente, pela remuneração do prestador.

Deste modo, o edital em questão não previu a cobrança de tarifa aos usuários como forma de remuneração da concessionária, mas sim, a contraprestação a ser feita pelo Poder Concedente, não havendo razão para se questionar a legalidade de tal alternativa, já que amplamente aplicada em diversos municípios brasileiros, sendo improcedentes os argumentos da Impugnante.

SOBRE O ITEM 1.3

No que tange a esse tópico, como explicitado na resposta ao item 1.1, em verdade a Impugnante se confundiu uma vez que acreditou que o procedimento licitatório estaria vinculado a Lei de PPP (Lei 11.079/2004), que estipula a adoção de Sociedade de Propósito Específico (SPE).

Ora, conforme sobejamente demonstrado acima, o certame em questão não tem o condão de estabelecer parceria-público privada, não estando sujeito a lei de referência. Além disso, o ordenamento jurídico é claro ao destacar que só se deve adotar a Sociedade de Propósito Específico (SPE) nas PPP. **Dessa forma, não há motivos para alterar o edital ou mesmo houve qualquer descumprimento por parte do CDS.**

SOBRE O ITEM 1.4

Quanto a alegação de suposta ocultação de valor, a Impugnante deixa de considerar que o caráter sigiloso da licitação se encontra resguardado na Lei Federal 14.133/2021, Nova Lei de Licitações.

O instituto do orçamento sigiloso tem, via de regra, a função de mitigar a assimetria de informações entre o mercado privado e a Administração Pública, sendo também uma forma de combater os cartéis e os conluíus entre as licitantes.

Convém ressaltar, o sigilo envolve apenas o orçamento estimado e o edital e seus anexos apresentaram as informações necessárias para a elaboração das propostas. Ora, diante disso, o licitante que conhece seu serviço ou atividade, não tem prejuízo pela utilização do orçamento sigiloso, pois, conhecedor de seus custos para o exercício de sua atividade, consegue definir seu preço para a execução do contrato pretendido pela Administração, independente desta lhe apresentar custos máximos admitidos.

Na licitação em comento, na qual existe sigilo do orçamento estimado para a contratação, a racionalidade econômica do fornecedor é oferecer o preço mais baixo e

Rua Mato Grosso, nº 51, Bairro-Fórum, CEP44.9000-000, Irecê-Bahia

E-mail: licitacoescdsirece@gmail.com

CNPJ nº 12.265.004/0001-80



as melhores condições, para vencer a licitação, pois não há referência de valor disponível de dispêndio. Noutro prumo, quando a estimativa de custos é publicizada e a Administração indica o máximo que está disposta a pagar, a racionalidade econômica do fornecedor pode se alterar.

Destaca-se que o instituto é de caráter discricionário para o Poder Público. Ademais, embora previsto na Lei 14.133/2021, já era admitido anteriormente na jurisprudência. O Acórdão 3011/2012 – Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), a adoção do orçamento sigiloso é medida discricionária, devendo o gestor adotar quando entender que essa restrição implicará na obtenção da proposta mais vantajosa, como no caso dos autos

Dessa forma, o processo licitatório em questão se pautou na legalidade, na economicidade e na supremacia do interesse público para atribuir caráter sigiloso ao orçamento, pelo que não merece ser alterado o instrumento convocatório.

SOBRE O ITEM 1.5

No tocante a alegação pífia de critérios genéricos de avaliação técnica e ausência de diretrizes de avaliação, a Impugnante em verdade busca ganhar tempo para que a sessão do processo licitatório não ocorra, **uma vez que tanto o edital, como o termo de referência estabelecem de modo claro e objetivo a natureza da avaliação técnica.**

O Poder Público estabeleceu e detalhou tanto no escopo do instrumento convocatório, como no detalhamento das pontuações os parâmetros a serem estabelecidos pelos licitantes, não deixando qualquer item ou aspecto omissos, garantindo o cumprimento do princípio da impessoalidade, da publicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Cumpra-se destacar que no Acórdão nº 1169/2022 - Plenário, o TCU estabeleceu que em licitações do tipo técnica e preço, a gradação das notas a serem dadas a cada quesito da avaliação técnica deve ser definida por critérios objetivos e a distribuição da pontuação técnica deve se dar de maneira proporcional à relevância de cada quesito para a execução do objeto contratual, a fim de viabilizar o julgamento objetivo das

Rua Mato Grosso, nº 51, Bairro-Fórum, CEP44.9000-000, Irecê-Bahia

E-mail: licitacoescdsirece@gmail.com

CNPJ nº 12.265.004/0001-80



propostas e evitar o estabelecimento de pontuação desarrazoada, limitadora da competitividade.

Ao observar o detalhamento dos quadros de pontuação no edital, é nítido que os critérios estabelecidos são objetivos e que a pontuação foi distribuída de maneira adequada e proporcional. **Diante do exposto, não há que se falar em modificação do instrumento convocatório e seus anexos, pois estes foram elaborados em conformidade com a lei.**

3. DA DECISÃO

Portanto, tendo em vista o exposto neste expediente, e ainda em face das razões do Pedido de Impugnação apresentado pela empresa **TORRE CONSTRUÇÕES LTDA** o Agente de Contratação do CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – CDS DO TERRITÓRIO DE IRECÊ/BA resolve por **INDEFERIR** o Pedido de Impugnação apresentado, **mantendo inalterado** o Edital e anexos da Concorrência Pública nº **001/2024, e suas respectivas datas.**

À deliberação da autoridade superior.

Irecê, 17 de maio de 2024.

Poliana Braga Tavares

Agente de Contratação do CDS de Irecê