IMPUGNAÇÃO Nº. 01
EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2022
IMPUGNANTE: COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO - CORSAN

Trata-se de impugnação ao Edital de Concorrência n. 003/2022 cujo objeto é a concessão comum para a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no município de Araricá, Estado do Rio Grande do Sul.

1. **Não atendimento aos requisitos para apresentação da Impugnação**

A CORSAN encaminhou a sua impugnação em desacordo com o exigido pelo Edital. A Seção IV do Capítulo II prevê, conforme item 29, que a impugnação será instruída com cópia do contrato ou Estatuto Social, acompanhada de outros documentos necessários à comprovação dos poderes de representação legal do signatário, quando apresentada por pessoa jurídica.

No caso em tela, a CORSAN apresentou impugnação firmada pelo seu Presidente em Exercício, Douglas Ronan Casagrande da Silva (sem documento comprobatório correspondente), e juntou documento de procuração digitalizado que confere poderes *ad judicia* para os advogados ali listados, em que não consta o advogado Felipe de Almeida Motta (um dos signatários). Os poderes de Douglas Ronan Casagrande da Silva não podem ser verificados, pois a impugnante deixou de encaminhar o Estatuto Social da companhia que comprove os poderes de representação legal do signatário, e não atende ao previsto no Edital.

O não atendimento do item editalício acarreta no recebimento da impugnação e o seu não conhecimento.

2. **Da Tempestividade**

A impugnação foi encaminhada, via e-mail, em 27 de setembro de 2022 às 16:45.

3. **Da análise dos argumentos apresentados**

Inicialmente, é certo que o Edital foi elaborado para garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, garantindo o caráter competitivo do certame, sem prejuízo de garantir uma segurança através das exigências de uma qualificação técnica e econômico-financeira mínima.

Nesse sentido, o Município de Araricá estabeleceu critérios de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal adequados e suficientes para, de um lado, permitir a ampla competição e, de outro lado, trazer ao Município a segurança jurídica necessária de que não haverá a contratação de empresa que comprometa a execução contratual, e que não detenha todas as condições exigidas no Edital para bem executar os serviços licitados.

3.1 Exigências de Qualificação Técnica

A Impugnante alegou que o Edital exigiu experiência técnica acerca da totalidade dos serviços licitados, o que configura restrição à licitação. A Impugnante afirmou que as exigências editalícias do item 105, letra "b", "ii" a "viii", restringem sua participação.

Justifica suas razões com base em decisões do TCU. Todavia, a primeira decisão citada não indica a referência do julgamento, motivo pelo qual inviabiliza a presente análise. Quanto aos demais julgados, notadamente não condizem com os argumentos imputados na presente contestação.

Primeiramente, a afirmação de que o principal papel da concessionária é a gestão do sistema e não execução de obras é incorreta, já que a implantação de um sistema de água ou esgotamento sanitário exigirá a execução de obras, o que justifica exigir dos licitantes que demonstrem possuir profissional com experiência nestas atividades.

As exigências expressas no Edital são comuns a diversos certames de concessão de todo o país, sendo consideradas adequadas, logo, não havendo limitação à competitividade, muito menos direcionamento ou exigência que os licitantes sejam consórcios de empresas privadas.

O certame tem como objeto a delegação de serviços de significativo impacto na população municipal, envolvendo a realização de investimentos na operação e na implantação de estruturas físicas que, ao final da concessão, reverterão ao Município.

O serviço de saneamento básico, como é assente, envolve proteção ao meio ambiente e saúde pública da população, não podendo ser comparado com a contratação de serviços de motorista como referenciou a Impugnante, eis que há uma diferença clara de complexidade.

A par disso, é imperioso que o Município adote todas as cautelas possíveis para que o futuro concessionário tenha condições de executar o objeto do certame, porque com isso se está protegendo o interesse público. Caso se considere que a Impugnante tem razão e as exigências sejam suprimidas haverá sério risco para o Município, porque não haverá como exigir no futuro que o responsável técnico pela execução das obras tenha experiência necessária.

Além disto, é possível a comprovação do vínculo do profissional por diversas formas como está previsto no item 182, podendo a exigência ser cumprida inclusive através da apresentação de contrato de prestação de serviços firmado entre o profissional e o licitante.

Desta forma, a exigência prevista no item 105 do Edital é justificável considerando a dimensão e importância do objeto que está sendo licitado, além de ser comum a diversos certames no país que versam sobre saneamento. Assim improcede a impugnação neste ponto.

O segundo argumento trazido na impugnação refere tratar-se o presente processo de licitação para a concessão consiste na implantação, ampliação, operação, manutenção e gestão comercial da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município. Deixando de referir que no caso em tela, trata-se de implantação integral do sistema, ou seja, a concessionária deverá realizar a construção de todo o sistema de água e esgoto, hoje inexistente na localidade, conforme definição no item 2 do Termo de Referência (objeto da concessão).

Portanto, as justificativas técnicas e os fundamentos que embasaram as exigências da comprovação de experiência das licitantes e suas equipes técnicas está amplamente fundamento no Termo de Referência, em especial:

> "Devido à inexistência de sistema para a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no município, todas as projeções foram realizadas com base em benchmarking junto a municípios com menos de 10 mil habitantes no estado do Rio Grande do Sul.1"
>
> As opções tomadas para a concepção dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário apresentadas neste termo de referência, não vinculam os licitantes nem especificam as soluções obrigatórias e suficientes para a concessionária, que possui autonomia para adotar outras escolhas que impactem na geração de receitas e na realização de despesas.
>
> O objetivo específico do termo de referência foi fornecer estimativa da infraestrutura necessária para universalizar os sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, bem como calcular as demandas anuais da forma mais precisa possível."

Ainda no que se refere às justificativas da administração quanto a definição das exigência técnicas, é importante salientar que se trata de um processo de concessão integral de água e esgoto, que tem como prazo de duração de 35 anos. Evidente a complexidade do contrato em comento. E nesse sentido, é de responsabilidade da administração definir os critérios técnicos que melhor puder garantir a efetividade da contratação. E diferente do alegado na presente impugnação, tais critérios estão em total conformidade com objeto.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do TCU que, analisando as interpretações possíveis relativas ao art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, admite que compete ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do que será contratado e a partir daí, avaliar a fixação de condições necessárias para a aferição da qualificação técnico-profissional, justificando sua importância e preservando, sobretudo, a competitividade da licitação, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que efetivamente tenha condições de executar na integralidade o contrato.

Quando do julgamento do Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito à Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional (especificamente sobre a interpretação do 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93), segundo a conclusão firmada, "*embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada*".

Destacou ainda a Ministra Relatora no Acórdão nº 534/2016 que:

> *(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados."*

E mais:

> *"não há problemas em exigir do profissional mais do que se exigiu da firma, consoante apontado pela unidade técnica. A experiência da empresa na execução de obra é importante, mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos".*

Não é diferente o entendimento do TJ/RS:

> **Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. *LICITAÇÃO* E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. *LICITAÇÃO* DO TIPO MENOR PREÇO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, INCLUINDO POSTOS DE SERVIÇO PARA CARGA E ENTREGA DE MATERIAIS, BEM COMO TRANSPORTE DE DOCUMENTOS (AJUDANTE DE MOTORISTA). HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA, UMA VEZ CONSTATADA A SUA CAPACITAÇÃO *TÉCNICA*. EXPERIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS COMPROVADA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE EXECUÇÃO DE SERVIÇO SIMILAR E DE

> COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR À EXIGIDA (MOTORISTA). POSSIBILIDADE. SÚMULA 263 DO TCU. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA NO PROCESSO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. Por força do princípio da vinculação ao ato convocatório, não pode a Administração, de forma discricionária, descumprir as normas estipuladas no *edital* de *licitação*, tampouco é *lícito* ao particular desatender às exigências nele previstas (Lei nº 8.666/93, art. 41). "A Lei de *Licitações* (Lei nº 8.666/1993), ao tratar das exigências de *qualificação técnica*, prescreve, no art. 30, § 3º, que 'será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de *obras* ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.' Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, 'em regra, as exigências para demonstração da capacidade *técnico*-operacional devem se limitar à comprovação de execução de *obras* e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)', e que 'é possível a comprovação de aptidão *técnica* por atestados de *obras* ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.' Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas." ("ut" trecho da ementa do Acórdão do AREsp nº 1.144.965/SP). "In casu", não se flagra ilegalidade na habilitação da empresa licitante vencedora do certame, pois apresentou atestado de capacidade *técnica* certificando a prestação de serviços semelhantes e de complexidade superior àquela prevista no *Edital*. Ausência de ilegalidade no ato administrativo impugnado. Denegação do "mandamus". Sentença confirmada. APELO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70078423118, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 29-11-2018)

Assim também o entendimento do STJ, relativamente à questão da qualificação técnica exigida nos editais, sempre respeitados os quesitos de proporcionalidade e ao interesse dos administrados:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA JURISDICIONAL. NEGATIVA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL NA VIA ESPECIAL. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO. DIREITO. LAUDO TÉCNICO. DISCORDÂNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS DO EDITAL. NULIDADE NÃO AVERIGUADA NO ARESTO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. (...)*

4. A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."
5. A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, ***desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados.***
6. Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, "em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)", e que "é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."
7. Caso em que, em certame licitatório instaurado pela SABESP para execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP, a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/agravado, por falta de comprovação de experiência em obras em ambiente marítimo.
8. O Tribunal paulista reformou a sentença para anular a decisão de inabilitação e declarar os agravados vencedores do certame, por vislumbrar ofensa à isonomia, manifesta na restrição da disputa e no direcionamento da licitação.
9. O laudo técnico elaborado pelo perito convenceu o Tribunal a quo de que o conteúdo dos dois atestados apresentados pelas empresas consorciadas, ora agravadas, no tocante à execução de emissário de esgoto sanitário no estuário do Rio Guaíba, para o DMAE de Porto Alegre, em ambiente fluvial, comprova "a execução de serviços com características semelhantes e de competência tecnológica e operacional equivalentes, e até superiores, às exigências contidas no edital".
10. A prova pericial não só atestou a aptidão do Consórcio/agravado para a execução da obra licitada como verificou a ausência de motivação ou justificativa técnico-científica para a rejeição dos atestados de capacidade técnica dos agravados.
11. Mesmo a dúvida decorrente da incidência das ondas e arrebentação no ambiente de realização do objeto licitado - chamadas, no laudo, de "janelas de mar", cuja presença ensejou a improcedência do pedido no primeiro grau de jurisdição - foi dirimida pela Corte paulista, mais uma vez, com base nas proposições lançadas pelo perito nomeado pelo juízo.

12. Discordar da prova técnica para reputá-la inconclusa ou para concluir pela inabilitação técnica das agravadas reclama a imperiosa necessidade de reexame do acervo fático-probatório - e não revaloração da prova -, providência vedada na via especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 do STJ.
13. ***Esta Corte já decidiu ser legal a exigência de prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado para fins de demonstração de qualificação técnica*** *(REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).*
14. Segundo o julgado recorrido, o Colegiado de origem não pronunciou a nulidade de cláusulas do edital, mas afastou "interpretação restritiva" de suas disposições pela comissão licitante, "no ponto em que exigia que a comprovação da experiência deveria ser somente por meio de obra em mar aberto", o que acarretou a restrição da disputa, ali reparada.
15. ***Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas.***
16. Se a ação proposta não pretendeu nulificar as disposições editalícias, como anotado no acórdão, não há falar em decadência do direito de assim proceder (art. 41, 2º, da Lei n. 8.666/1993).
17. O teor do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações (republicação do edital para propiciar sua ampla divulgação pela mesma forma com que se deu o texto original) e dos arts. 131, 335 e 436 do CPC/2015 não foi examinado no aresto recorrido, tampouco ventilado nos aclaratórios manejados na origem, falta que denota padecer o especial, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmula 282 do STF).
18. Agravos conhecidos para conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessa extensão, negar-lhes provimento.
(AREsp n. 1.144.965/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 19/12/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. PRESSUPOSTOS. PRESENÇA. 1. No Superior Tribunal de Justiça, a tutela provisória de urgência é cabível apenas para atribuir efeito suspensivo ou, eventualmente, para antecipar a tutela em recursos ou ações originárias de competência desta Corte, devendo haver a satisfação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações - fumus boni iuris, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do recurso interposto ou da ação - e o perigo de lesão grave e

de difícil reparação ao direito da parte - periculum in mora. 2. ***Não afronta a igualdade, tampouco a ampla competitividade entre os licitantes, "o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93" (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).***

3. Caso em que a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/requerido, ora agravante - em certame licitatório instaurado pela SABESP que objetivava a execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP -, por não ter ele comprovado experiência em obras em ambiente marítimo, mas apenas em fluvial.

4. O Tribunal paulista reformou a sentença e proveu o recurso de apelação das agravantes para anular a decisão que as inabilitou, bem como para declará-las vencedores do certame, por entender que a exigência editalícia era ilegal e restringia a disputa.

5. Vislumbrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do alegado no tocante ao desrespeito aos arts. 30 e 41 da Lei n. 8.666/1993, ***porquanto a exigência de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado não denota, em princípio, ilegalidade passível de anulação, mas, ao contrário do assentado pelo Tribunal a quo, expressa a preocupação da Administração em selecionar aqueles que comprovadamente tenham melhores condições de executar obra de grande porte, como no caso presente.***

6. Embora a ação anulatória proposta pela parte agravante tenha impugnado a decisão administrativa de inabilitação, tanto esta quanto o acórdão recorrido calcaram-se, ainda que em direções opostas, na interpretação da exigência técnica prevista no edital, cuja cláusula, além de transcrita no julgado recorrido, foi ali reputada ilegal, pelo que descabe falar em ausência de prequestionamento.

7. A postulação deduzida no especial, em princípio, não esbarra nos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ, pois a recorrente/agravada não se insurgiu contra a capacidade técnica das agravantes, muito menos questionou a interpretação de dispositivos do edital, mas pretendeu também afastar a nulidade pronunciada no acórdão recorrido, suscitando afronta aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

8. Caracterizado o periculum in mora no receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público e no risco de ineficácia da decisão de mérito, tendo em conta que a Corte estadual, além de nulificar a decisão administrativa, declarou o Consórcio/agravado vencedor no certame, o que torna imprescindível a suspensão do procedimento licitatório, a fim de que o vício apontado no edital seja devidamente analisado por esta Corte de Justiça.

9. Agravo interno desprovido.
(AgInt no TP n. 146/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 21/8/2017.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE ENGENHARIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES. AMPARO NO ART. 30, II, DA LEI 8.666/93. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual o licitante postula que a cláusula de exigência de experiência prévia em determinado serviço de engenharia ensejaria violação à competitividade do certame.
*2. **Não há falar em violação, uma vez que a exigência do edital encontra amparo legal no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, bem como se apresenta razoável e proporcional, já que se trata de experiência relacionada a rodovias, limitada à metade do volume licitado.***
*3. "**Não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93**" (REsp 1.257.886/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2011).*
Recurso ordinário improvido.
(RMS n. 39.883/MT, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, DJe de 3/2/2014.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO.
1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança com o objetivo, entre outros, de reconhecer a ilegalidade de cláusula editalícia que prevê, a título de demonstração de qualificação técnica em procedimento licitatório, a comprovação de experiência anterior em exercício de atividades congêneres ou similares ao objeto da licitação.
2. A instância ordinária reconheceu a ilegalidade dessa cláusula por entender que havia significante abalo ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93.
3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrida ter havido violação ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93, ao argumento de que a exigência editalícia de prévia experiência no desempenho de atividades objeto da licitação não viola o princípio da igualdade

entre os licitantes, na perspectiva de que a Lei de Licitações prevê que a qualificação técnica assim o permite. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial a ser sanada.
4. ***Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93.***
5. ***Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado.***
6. ***Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes).***
7. Precedentes desta Corte Superior.
8. Recurso especial provido.
(REsp n. 1.257.886/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/11/2011, DJe de 11/11/2011.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LEI 8.666/1993. PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO COM AS BACIAS HIDROGRÁFICAS DO NORDESTE SETENTRIONAL. CONSTRUÇÃO DE AQUEDUTOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS. SIMILARIDADE COM AS OBRAS LICITADAS. PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.
1. Hipótese em que o Ministro de Estado da Integração Nacional, ao homologar parecer da Comissão de Licitação, inabilitou o Consórcio Impetrante para a licitação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, por não ter comprovado experiência anterior na construção de aquedutos similares aos previstos no Projeto Básico da obra licitada.
2. Sem fundamento a alegação das impetrantes de que "só existe previsão editalícia a respeito da construção de (i) aqueduto em concreto, (ii) com 160 metros de comprimento."

3. Trata-se de imprecisão, até porque seria inimaginável edital licitatório para construção de aqueduto que indicasse apenas a sua extensão, sem mencionar altura, largura ou vazão. Com efeito, o art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/1993, dispõe que as obras somente poderão ser licitadas quando "houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exames dos interessados em participar do processo licitatório".
4. O projeto básico, omitido pelas impetrantes e juntado pela autoridade impetrada, traz dados precisos sobre a obra. A experiência das impetrantes refere-se a construções evidentemente menores que a licitada.
5. Sobre o tema, a Autoridade Impetrada noticia que, "conforme item 5.8 do Projeto Básico (CD-ROM anexo), os aquedutos são estruturas em concreto armado, com módulos construtivos mistos (vigas pré-moldadas e partes moldadas 'in loco' com vãos de 30 m cada, com seções transversais construídas de 01 célula com variações de 4,20 m (largura de base) e 4,03 m (altura média), com apoios em neoprene em pilares de concreto armado com alturas variáveis de 10 a 16 m."
6. Não é necessário conhecimento específico para reconhecer que o projeto básico (fls. 495-503) traz as medidas exatas do aqueduto, diferentemente do que afirmam as impetrantes.
7. A experiência das impetrantes refere-se a aqueduto em concreto armado, com seção transversal de 1,0 x 0,40 m, e altura variando entre 1,85 m e 3,40 m, com extensão de 537,8 m, que não guarda similaridade com o projeto básico.
8. Dessa forma, não há falar em desrespeito ao princípio da vinculação ao edital (art. 41 da Lei de Licitações), que não pode ser interpretado sem análise de seus anexos e, especialmente, do projeto básico (arts. 6º, IX e 7º, I, da Lei 8.666/1993).
9. Além disso, na leitura do Edital 02/2007 verifica-se que o objetivo primordial do item 6.1.8."c", ao exigir a execução de aqueduto em concreto, com 160 m de extensão e fazer expressa remissão ao item 6.1.4 do instrumento convocatório (que, por sua vez, define obras similares às do Projeto de Integração do Rio São Francisco), foi garantir que a empresa comprovasse experiência em construções afins ao objeto da licitação. Previsão que se coaduna com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993: "Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."
10. Mandado de Segurança denegado.
(MS n. 13.515/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/9/2008, DJe de 5/3/2009.)

Sendo assim, conclui-se que os argumentos trazidos são desprovidos de embasamento, não representam as decisões dos órgão de controle ou dos Tribunais, sendo que esta Comissão entende pelo indeferimento no ponto.

3.2 Inviabilidade da Licitação

A impugnante defendeu ser inviável o que denominou de restrições a soluções técnicas previstas em lei federal. A CORSAN sustentou em sua impugnação que a Lei Federal nº 11.445/2007, em seu art. 3º-B, considera que no conceito de serviços públicos de esgotamento sanitário está incluída a disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais de forma ambientalmente adequada, incluídas fossas sépticas. E, que o parágrafo primeiro do art. 45 da mesma lei nº 11.445/2007 prevê que serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários.

Arguiu ainda, que a possibilidade de adoção de soluções individuais também está presente no Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul e em Resolução da AGESAN.

A impugnação formulada pela CORSAN, em relação a essa questão, improcede.

A Constituição Federal prevê que compete aos Municípios organizar os serviços públicos que são de sua competência:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> [...]
> V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

A Lei Federal nº 11.445/2007, ao definir esgotamento sanitário, previu que constitui-se "*pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente*" (art. 3º, I, b).

A regra geral, por definição legal, é que o serviço de esgotamento sanitário seja executado por meio de infraestrutura e instalações operacionais, que vão desde as ligações prediais até a destinação final.

O **sistema individual**, por sua vez, **é definido** na Lei Federal (art. 3º, XVII) como ação de saneamento e **como meio alternativo ao sistema público** quando o local não for atendido diretamente pela rede pública.

> Art. 3º
> [...]
> XVII - sistema individual alternativo de saneamento: ação de saneamento básico ou de afastamento e destinação final dos esgotos, quando o local não for atendido diretamente pela rede pública;

A Lei Federal n. 11.445, ainda, traz em seu art. 3º, XVIII, de forma expressa, a possibilidade de utilização de separador absoluto como solução no sistema de esgotamento sanitário.

> Art. 3º
> [...]
> XVIII - sistema separador absoluto: conjunto de condutos, instalações e equipamentos destinados a coletar, transportar, condicionar e encaminhar exclusivamente esgoto sanitário; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020);

Ademais, a previsão de utilização de separador absoluto está prevista no Plano Municipal de Saneamento Básico de Araricá. E como o Decreto Federal 7.217/2010 prevê que a competência para a elaboração e a definição das soluções do Plano de Saneamento é do Município, compete a esse a elaboração do plano e estabelecer as diretrizes e soluções a serem adotadas.

Inclusive, o disposto no plano vincula o Poder Público e os delegatários de serviço público de saneamento, nos termos do regulamento federal, sendo que o EDITAL prevê que as metas da CONCESSÃO devem estar em consonância com o plano municipal de saneamento.

A par dessas regras, é forçoso concluir que o Município, dentro da autonomia que a Constituição assegura para organizar os serviços de sua competência, pode eleger a forma que entende ser a que melhor atenderá o interesse público. Ainda, o art. 8º da lei de regência de saneamento, prevê que a titularidade dos serviços é do Município, o que foi corroborado pelo STF nas ADIs 1842 e 2077.

O Município de Araricá, dentro da competência legal e constitucionalmente prevista e embasado em estudo técnico e em consonância com o plano de saneamento, concluiu que o modelo de serviço mais adequado seria aquele que utiliza apenas as infraestruturas públicas de coleta e afastamento.

Em todas as normas invocadas pela Impugnante não há qualquer regramento que imponha ao Município o dever de adotar um modelo híbrido. Todas as normas referenciadas consideram os sistemas alternativos como uma opção possível, a utilizar a depender do modelo que o ente competente venha a adotar para o serviço. Senão vejamos:

O art. 3º-B da Lei federal nº 11.445/2007, prevê que considera-se serviços públicos de esgotamento sanitário a disposição ambientalmente adequada de lodos originários de sistemas individuais. Este regramento admite a solução individual como alternativa, mas não dispõe que a mesma seja obrigatória. Da mesma forma, o art. 3º da lei federal nº 11.445/2007, que tem natureza apenas conceitual, também não possui regramento que imponha ao Município a obrigação de admitir sistemas individuais alternativos.

O Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul também não contempla obrigação que dê fundamento à impugnante.

A lei federal nº 11.445/2007, a bem da verdade, prevê que as soluções individuais serão admitidas "*na ausência de redes públicas de saneamento básico"*, reforçando que a solução individual é meio alternativo e não de adoção obrigatória.

Extrai-se do art. 45, §1º, da lei federal nº 11.445/2007:

> Art. 45
> [...]
> § 1 Na ausência de redes públicas de saneamento básico, serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos.

A fossa séptica e outras soluções individuais somente constituem serviço público quando couber ao Poder Público a responsabilidade por sua operação, controle ou disciplina. É o que dispõe o art. 2º, §2º, II, do Decreto federal nº 7.217/2010, sendo que não há nessa norma obrigação para que o Município adote a forma defendida pela impugnante.

Trouxe, inclusive, um recorte da Resolução CSR n. 01/2022 emitida pela AGESAN, em que o objeto da Resolução é regular o serviço de limpeza programada de sistemas individuais de tratamento de esgotamento sanitário no âmbito dos Municípios regulados pela AGESAN em que a CORSAN presta serviços. E, como a CORSAN não presta serviços no Município, referida Resolução sequer é aplicável ao caso presente.

O Município, portanto, precisa optar por considerar as fossas sépticas, e sua manutenção, como parte do serviço público, o que depende do modelo adotado, desde que lastreado por estudo técnico. Nesse ponto, impende destacar que a Impugnante, ao sustentar a inadequação do modelo adotado pelo Município, não trouxe nenhum elemento técnico a justificar a alteração do constante do Termo de Referência.

A afirmação de que o modelo adotado implicará em maior custo carece de prova. E, além disso, não se está relegando as decisões de investimento ao concessionário eventualmente vencedor. Isso ocorreria se fosse adotado o modelo que a Impugnante defende, já que o futuro concessionário poderia decidir não implantar redes coletoras de esgoto, em prejuízo ao sistema municipal de esgotamento sanitário.

A opção adotada pelo Município está assentada na conveniência administrativa, amparada em estudo técnico e no que preconiza o plano de saneamento, não merecendo qualquer reparo. Assim, improcede a impugnação quanto à questão acima tratada.

Assim, com relação ao presente argumento, há dificuldade em sua análise, uma vez que a Impugnante não indicou de forma clara e objetiva a deficiência encontrada no Edital. A simples irresignação face ao modelo adotado apresentada nessa fase do procedimento licitatório, após todos os trâmites de atualização de plano de saneamento, discussão no Poder Legislativo, lei especial para reger a matéria, período de consulta pública e audiências públicas, onde todo o material estava publicizado, sem qualquer justificativa clara e objetiva implica na sua rejeição.

Os argumentos desprovidos de embasamento e as meras menções a bases legais sem qualquer conexão lógica imperam pelo rechaçamento dos mesmos, com o indeferimento no ponto.

3.3 Restrição Utilização de Sistemas Independentes

A Impugnante sustentou que apresentou questionamento que versava sobre a possibilidade de aproveitamento dos sistemas da CORSAN já existentes, discordando da resposta que foi manifestada pelo Município.

Assim como foi tratado no item anterior, compete ao Município decidir sobre qual o modelo de serviço entende ser o mais adequado para o atendimento das necessidades da população local e do próprio interesse público.

A partir de estudo técnico realizado e amparado nas conclusões extraídas desses estudos, o Município entendeu que a opção viável do ponto de vista técnico e financeiro, e que permite maior segurança operacional, é a implantação de sistemas próprios, com autonomia em relação a outros

municípios. Trata-se de decisão político-administrativa que cabe ao Município, por força do que preceitua o art. 30, inciso V da Constituição Federal. Tal decisão não cabe, portanto, ao licitante, sob pena de negar a própria competência municipal que decorre da Constituição Federal.

Diga-se que o Município não compartilha sistemas, vide art. 8º da lei de regência sobre o tema, nem mesmo prevê em seus estudos o compartilhamento. Sendo assim, em não havendo compartilhamento, o serviço é inteiramente de interesse local.

Inclusive, a Lei Municipal n. 1649/2022 autoriza o Município a outorgar os serviços mediante concessão comum, sendo que compete a ele, por força do art. 8º da lei local, organizar e planejar a prestação dos serviços de saneamento, como o fez.

A afirmação de que o Município adotou atitude contraditória é incorreta.

A Lei Federal nº 11.445/2007 prevê que a prestação regionalizada poderá ser estruturada em regiões metropolitanas, unidades regionais de saneamento básico ou blocos de referência.

A Lei Estadual nº 15.795/2022, que criou as Unidades Regionais de Saneamento Básico 1 e 2, dispõe em seu arts. 4º e 5º que a inclusão dos Municípios depende de adesão. Logo, se a adesão é voluntária, não é possível impedir o Município de adotar opção diversa, forçando-o a permanecer como integrante da unidade regional, principalmente quando sequer houve sua implementação efetiva, por exemplo, com a criação das estruturas de governança interfederativa, ou mesmo a realização de estudo que justifique a delimitação dessas unidades e a indicação de quais municípios seriam integrantes, tampouco a demonstração de que as unidades possuem viabilidade econômica e técnica. Desta forma, mesmo que o Município tenha eventualmente manifestado adesão em momento anterior, por ser voluntário o ingresso na unidade regional, não se pode obrigar sua continuidade, sob pena de subtrair a autonomia municipal e dar interpretação à lei federal e estadual que contraria a Constituição Federal. Não compete à Impugnante decidir sobre a forma de prestação do serviço que é de competência do Município. Aliás, neste ponto, a impugnação é contraditória ao defender a unidade regional de saneamento e ao final requerer nova publicação do certame, o que pressupõe a manutenção do modelo de sistema independente para o Município.

Logo, a exigência de um sistema independente de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto está dentro das competências do município, em consonância com os estudos e o plano municipal de saneamento, e dentro do que preconizam as leis que regem o tema.

Desta forma, improcede a impugnação.

4. Considerações Finais

Diante do exposto, entende-se pelo não conhecimento da impugnação, eis que não atendeu a forma exigida em EDITAL (item 29). E, *ad argumentandum*, caso conhecido, no mérito é improcedente, nos termos da fundamentação.

Atenciosamente,

Paulo Roberto Saraiva
Presidente da Comissão Especial de Licitação

Araricá/RS, 28 de setembro de 2022.