



## **PARECER RF/CESAN nº 195/2024.**

**Processo:** 2024.008120.

**Assunto:** Análise de Minuta de Edital de Licitação nº 022/2024

**Interessado:** A-DCS/O-UGP - CESAN

EDITAL DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE AVALIAÇÃO MENSAL PPP DE CARIACICA. VERIFICADOR INDEPENDENTE. RECOMENDAÇÕES. DILIGÊNCIAS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES JURÍDICOS.

### **I. RELATÓRIO:**

Trata o presente processo administrativo de proposta de licitação oriunda da Unidade de Gerenciamento de PPP (O-UGP) para contratação de empresa para prestação de serviços de *"avaliação mensal dos serviços de ampliação, manutenção e operação do sistema de esgotamento sanitário do município de Cariacica, executados pela "concessionária de saneamento ambiental Cariacica S/A", na função de verificador independente conforme contrato nº 277/2020 e seus anexos"* (fl. 05).

Consta em Comunicação Interna O-UGP 020/2024 (fl. 03) que:

Considerando que o Contrato atual de Verificador Independente de Cariacica, nº 052/2021 (MACIEL CONSULTOES S/S LTDA), de natureza contínua, finalizará em 01/04/2025, e considerando que o subitem 26.1 do contrato da PPP de Cariacica estabelece que "A avaliação dos Indicadores de Desempenho da PPP será realizada pelos Verificadores Independentes, os quais serão contratados pela CESAN".

Encaminhamos documentação solicitando autorização para licitação, objetivando nova contratação de Verificador Independente para Cariacica, bem como a liberação da requisição de compra correspondente (10098079).



O verificador independente (VI) é um instituto extremamente difundido nos contratos de PPPs, sendo boa prática para a adequada gestão desse tipo de contrato de longo prazo. Conforme explica a Radar PPP<sup>1</sup>:

“O verificador independente é uma figura preponderantemente associada a contratos de **PPP e que se coloca como entidade isenta entre Poder Concedente e Concessionária, tendo a missão de acompanhar a execução do contrato e verificar o desempenho das atividades realizadas pela concessionária**, nos termos e obrigações previstas no contrato. Por mais que haja um conceito geral, **as funções do verificador independente são previstas em cada contrato de PPP**, sendo que há aqueles em que não há tal figura.

(...)

O verificador independente pode trazer vários benefícios, entre eles a imparcialidade e a objetividade na fiscalização. Como nas PPPs o pagamento integral de contraprestação depende da satisfação dos indicadores de desempenho, a aferição do real desempenho da concessionária possibilitará ao Poder Público pagar a contraprestação de modo proporcional, em função da qualidade do serviço prestado e aferido periodicamente, o que pode gerar mais eficiência na prestação dos serviços e incentivos corretos à concessionária.

Exatamente nesse sentido, verifica-se que o Contrato de Concessão Administrativa 277/2020 possui a conceituação do Verificador Independente como indicado na justificativa técnica da O-UGP (fls. 05-06).

O Contrato de Concessão Administrativa 277/2020, os termos aditivos n.º 01 a 04 e seus anexos encontram-se às fls. 07-187 do processo.

Na sequência, acostou-se o Contrato 052/2021 do atual de Verificador Independente de Cariacica, acompanhado de seus anexos e termo aditivo 01 (fls. 188-202), o qual terá seu prazo de vigência finalizado em 01/04/2025.

As obrigações do Verificador Independente e as condições para prestação desses serviços estão caracterizados no Contrato da PPP de Cariacica, tendo havido adequação por meio dos Termos Aditivos constantes nos autos, e nos Anexos I - Termo de Referência, VIII – Prescrições Técnicas e IX - Descrição dos Serviços, do Edital de Licitação.

O valor global orçado será sigiloso, observadas as condições previstas no Art. 34, da Lei nº 13.303/2016. O prazo de vigência do Instrumento

<sup>1</sup> Disponível em: <https://radarppp.com/blog/verificador-independente-concessoes-ppps-afericao-desempenho/>. Acesso em 11/04/2024.





Contratual será de 30 (trinta) meses, contados a partir da data de eficácia do instrumento contratual nos termos do item 4 do Anexo I – Termo de Referência.

Ressalta-se que, por se tratar a CESAN de Sociedade de Economia Mista Estadual, órgão da Administração Pública Indireta, suas contratações, em regra, estão submetidas à realização de prévio procedimento licitatório, na forma disciplinada pela Lei Federal nº 13.303/2016 e pelo seu próprio Regulamento de Licitações – RLC Revisão 02 (INS.015.02.2023),<sup>2</sup> o qual servirá de base para a presente análise jurídica.

Registra-se que a Lei 13.303/2016 não traz um rol de modalidades de licitação, apenas registrando que o rito do pregão, instituído pela Lei nº 10.520/2002<sup>3</sup>, deve ser utilizado, preferencialmente, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Nas demais hipóteses, o rito adotado será o Procedimento Comum de Licitações, na forma estabelecida pela própria Lei 13.303/2016, o que se aplica ao presente caso.

A presente licitação, conforme declaração de fl. 215, é de serviços de engenharia, o que atrai a preferência legal pela utilização do regime de execução da contratação semi-integrada (Lei 13.303/2016, art. 42, §4º e RLC, art. 66, §4º), porém, conforme previsão legal e regulamentar, há justificativa à fl. 227 para a não utilização do regime da contratação semi-integrada.

A citada Lei das Estatais estabelece as seguintes diretrizes em matéria editalícia:

**Art. 32.** Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

- I** - padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos, de acordo com normas internas específicas;
- II** - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos

<sup>2</sup> Conforme Deliberação 5074/2023 artigo 2º, foi definida como regra de transição de modo a manter os processos já em andamento no RLC antigo e aplicar o novo RLC apenas aos novos processos criados no SISCOP a partir da data de publicação no Diário Oficial do novo RLC, o que se deu em 20/10/2023.

<sup>3</sup> Embora a Lei Federal 14.133/2021 tenha revogado a Lei Federal 10.520/2002, não houve alteração expressa no texto da Lei 13.303/2016, que continua indicando a lei revogada. O artigo 189 da Lei 14.133/2021 dispõe que se aplica esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666/1993, à Lei nº 10.520/2002 e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011.



à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

**III** - parcelamento do objeto, visando a ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, e desde que não atinja valores inferiores aos limites estabelecidos no art. 29, incisos I e II;

**IV** - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;

**V** - observação da política de integridade nas transações com partes interessadas. (...).

Extraí-se da legislação aplicável ao caso que o Edital deverá conter apenas os requisitos necessários e úteis, dispostos de forma clara e explícita, contendo todas as exigências necessárias à seleção da proposta mais vantajosa, devendo o objeto da licitação e do contrato dela decorrente ser definido de forma sucinta e clara no instrumento convocatório (art. 33 da Lei nº 13.303/2016 e art. 19 do RLC), prevendo-se, ainda, na forma do art. 41 do RLC, os elementos essenciais ao instrumento convocatório.

A priori, no que tange às condições para participação da licitação, destaco que a documentação para habilitação deverá condizer com o que prevê a legislação vigente aplicável quanto às exigências de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, todos especificados neste parecer.

A presente análise restringir-se-á ao caráter jurídico da consulta formulada, restringindo-se estritamente aos limites da consulta, elidindo-se aferição da conveniência e oportunidade da decisão, bem como dos aspectos técnicos, econômicos e financeiros que orbitam o pretenso Edital, eis que não se inserem no âmbito de competência da Coordenadoria de Assuntos Jurídicos da Cesan, tampouco deste parecerista, conforme artigos 222 a 226 do RLC – Revisão 02.

Dito isso, analiso a minuta do Edital de Licitação nº 022/2024 e aponto algumas observações que deverão ser verificadas pelas áreas competentes antes da sua publicação.

## II. REQUISITOS DE CONFORMIDADE:



## **II.I. – Vetores de interpretação, Princípios e Diretrizes Gerais (RLC, artigo 2º, “a”, “b” e “c” e artigo 19, “i” e §2º)**

Como disposto no RLC, 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, devendo-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.

Além disso, deve-se aproveitar a economia de escala e buscar a racionalização dos procedimentos.

Diante de tal questão, deve constar do processo solicitação expressa, formal e por escrito da unidade requisitante interessada, com indicação de sua necessidade, contendo os requisitos técnicos mínimos e o orçamento estimado para a futura contratação, sendo o Termo de Referência precedido de Estudo Técnico Preliminar - ETP, (RLC, art. 19, “i” e §2º), o que é possível se aferir nos despachos e informações constantes do processo, bem como na identificação do ETP às fls. 205-210.

Verifica-se ainda que a justificativa técnica para contratação vem apresentada às fls. 05-06 e às fls. 316-317, além do item 2 do Termo de Referência (fls. 229 e 318), o que atende à exigência do art. 19, “i” do RLC.

Considerando a organização dos procedimentos internos, em especial as padronizações adotadas, bem como o fato de as condições de mercado serem específicas e de conhecimento que extrapolam os conhecimentos jurídicos deste parecerista, parte-se do pressuposto de que há adoção de modelos da iniciativa privada (art. 2º, “a”), incluindo análise sobre economia de escala e busca da racionalização dos procedimentos (art. 2º, “c”), bem como preferência por procedimentos simples e formalidades estritamente necessárias (art. 2º “b”), sendo que o Edital contempla mecanismos para atuação da Comissão Permanente de Licitação de forma a somente considerar não atendidos requisitos quando presentes vícios insanáveis conforme especialmente o subitem 11.5 do Edital 022/2024.

## **II.II – Diretrizes para Editais (RLC, art. 3º, I a IV)**

Com relação às diretrizes para as licitações e contratos da CESAN, é possível afirmar o seguinte:





**a) Artigo 3º, I - padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos, de acordo com normas internas específicas:** Consta em despacho de fl. 473 do processo eletrônico a informação de que ainda não foi homologada a minuta padronizada de Edital desse tipo de contratação.

**b) Artigo 3º, II - busca da maior vantagem competitiva para a CESAN, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância:** Consta nos autos em Justificativa Técnica de fl. 225.

**c) Artigo 3º, III - parcelamento do objeto, visando ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, e desde que não atinja valores inferiores aos limites para contratação direta em razão do valor:** Consta nos autos justificativa técnica nesse sentido, vide fl. 216, optando-se pelo não parcelamento.

Ressalta-se que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (Processo TC 4068/2018 – Acórdão 401/2020) expediu **determinação** à Cesan de que ***“em futuras licitações em que não haja parcelamento de objeto divisível, apresente estudos que demonstrem a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento”***, o que deve ser avaliado pela área técnica a fim de certificar o atendimento dessa determinação ou mesmo complementar o processo, constando, como indicado, justificativa às fl. 216 do encarte processual. **[RECOMENDAÇÃO 01]**

### **II.III Estrutura do Edital – Elementos Obrigatórios (RLC, arts. 5º, 19, 41, 66, 175 e 186)**

Com relação à conformidade do Edital, aponto abaixo itens com aferições dos requisitos e recomendações específicas:

**a) Art. 41, I - Objeto da licitação:** Definido conforme item 1.1 do Edital;

**b) Art. 41, II - Forma de realização da licitação, eletrônica ou presencial:** Definido conforme item 6.2 do Edital;





**c) Art. 41, III - Modo de disputa, aberto, fechado ou combinado, os critérios de classificação para cada etapa da disputa e as regras para apresentação de propostas e de lances:** Definido conforme itens 6 e 10 do Edital.

Em razão do critério de julgamento e do sigilo do orçamento, deve a área técnica verificar a adequação da previsão do subitem 10.9.2 e outros correspondentes, haja vista, aparentemente, indicar mecanismo para disputa de maior desconto, evitando-se contradições no Edital ou previsões inadequadas ao critério de julgamento definido. **[RECOMENDAÇÃO 02]**

**d) Art. 41, IV - Requisitos de conformidade das propostas:** Definidos conforme itens 10, 11 e 12 do Edital;

**e) Art. 41, V - Prazo de apresentação de propostas:** Definido conforme itens 9.1, 10.1, 10.9 e 10.10 do Edital;

**f) Art. 41, VI - Critérios de julgamento e os critérios de desempate:** Definidos conforme itens 6.5 e 10.18 do Edital;

**g) Art. 41, VII - Critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência:** Definido conforme itens 9 e 11 do Edital.

Ressalta-se que dada a previsão do subitem 11.5.3, que prevê a desclassificação de proposta que permaneça acima do orçamento estimado para a contratação, bem como a existência de único item na Planilha de Preços do Anexo IV – Proposta Comercial, parte-se do pressuposto de que não serão admitidos preços unitários superiores aos orçados pela CESAN, observando-se determinação do Tribunal de Contas do Estado, por meio do Acórdão TC-816/2016 – PLENÁRIO (Processo nº 3263/2012), avaliado internamente na Companhia pelo protocolo 2017.021337, para adoção de critério que limite os preços unitários na fase licitatória, o que desde já se recomenda certificação pela unidade demandante e, caso haja necessidade de ajuste, realização das correções necessárias. **[RECOMENDAÇÃO 03]**

**h) Art. 41, VIII - Requisitos de habilitação:** Definidos conforme item 12 do Anexo I – Termo de Referência e ANEXO II – Documentos Exigidos do Licitante na Fase Licitatória.







A documentação para habilitação deverá condizer com o que prevê a legislação. Ressaltamos que, inobstante em regime diverso, qual seja a Lei 8.666/93 (revogada), a CESAN já recebeu recomendações do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para que:

- (A)** "nos processos de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia, constem justificativas técnicas completas e suficientes para comprovação adequada da complexidade técnica dos quesitos de qualificação técnica" (Processo TC 1239/2017 – Decisão 1593/2017);
- (B)** "nos próximos procedimentos licitatórios em que forem exigidas comprovações de capacidade técnico operacional, a elaboração de justificativas técnicas completas e suficientes para comprovação adequada da complexidade técnica dos serviços" (Processo TC 8138/2017 – Decisão 542/2018);
- (C)** "nos próximos editais, faça constar, no respectivo processo administrativo de licitação, a comprovação de que os valores de índices contábeis exigidos se encontram no limite estritamente necessário à demonstração da capacidade financeira dos licitantes." (Processo TC 2460/2017 – Decisão 1727/2017).

Nesse sentido, não obstante recomendações não sejam vinculativas/obrigatórias (ao contrário das determinações), entendo ser prudente que haja manifestação e justificativa sobre as exigências técnicas e econômico-financeiras inseridas na presente licitação, o que, a priori, se verifica às fls. 222 e 223-224.

Inobstante tal fato, salvo melhor juízo, as justificativas para exigências de qualificação técnica operacional e profissional não apresentam motivação adequada para as exigências contidas no Edital, o que exige complementação.

Nesse sentido, recomendo que sejam cotejadas as exigências de qualificação técnica, certificando-se que são vinculadas a parcelas mais relevantes do ponto de vista técnico ou de valor significativo, inclusive com confecção de relatório detalhado demonstrando referida correspondência, assim como demonstrada a adequação e necessidade de definição dos profissionais componentes da equipe técnica exigida para habilitação e suas experiências, a fim





de que seja certificado o atendimento do estabelecido nos artigos 42 e 48 do RLC, ou mesmo retificado, se for o caso. **[RECOMENDAÇÃO 04]**

Verifica-se que o artigo 48, II e §4º, do RLC prevê que para fins de habilitação somente será exigida a declaração formal de que a licitante dispõe do profissional e não que este deverá estar vinculado à empresa. A parte final do §4º prevê que poderá ser exigida tal comprovação em dois momentos, quais sejam, por ocasião da assinatura do instrumento contratual (i) ou no período de mobilização (ii). No presente caso houve a definição no momento da assinatura contratual, conforme subitem 12.1.6.1 do Anexo I – Termo de Referência.

Ainda no âmbito das exigências de qualificação técnica, em específico no item 12.1.5, há exigência de documento de quitação junto ao Conselho de Classe, citando exigência de “prova de regularização” junto ao respectivo Conselho. Porém, se faz necessário que a área técnica certifique que as exigências não contrariam o disposto no inciso II, art. 42 do RLC, já que o artigo 48, I do RLC prevê possibilidade de exigência de **registro ou inscrição** na entidade profissional competente e **não quitação**.

Além do mais, registra-se que o TCEES já recomendou via decisão nº 01485/2020-1 que a CESAN, nos processos licitatórios, se abstenha de incluir cláusulas com exigência de registro em conselhos de classe que não constituam atividade principal da empresa, em observância aos artigos 3º, §1º, e 30, §5º da Lei 8.666/93, bem como à jurisprudência dominante sobre o tema.

E especificamente sobre a exigência de quitação junto ao conselho de classe, o Tribunal de Contas da União já rechaçou tal possibilidade, tratando como ilegal tal exigência:

“Acórdão 2472/2019 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. CREA. Quitação. **É ilegal a exigência de prova de quitação com o Crea para fins de habilitação, pois art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro na entidade.** O disposto no art. 69 da Lei 5.194/1966, que regulamenta o exercício dos profissionais de engenharia, não pode prevalecer diante do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, nem da própria Lei 8.666/1993 (norma geral).”

“O art. 30, I, da lei de licitações permite a imposição somente para o registro ou inscrição no conselho profissional. O objetivo dessa exigência é garantir a contratação de empresas aptas a executar o objeto licitado; e



a quitação das contribuições não interfere na aptidão da futura contratada, **sendo irrelevante para a Administração estar ou não a empresa em dia com o respectivo conselho.** (Ac. 8661/17 – 1ª Câmara e 2116/16 – Plenário)”

Também no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, é possível observar decisão que abordou a temática, embora, sob o enfoque da Lei 8.666/93 (revogada), que, no particular do artigo 30, I possui redação praticamente idêntica a do artigo 48, I do RLC, vejamos:

"ACÓRDÃO TC-1265/2016 - PLENÁRIO - PROCESSO - TC-5284/2013  
II.2.1.8 Exigência de registro e quitação em entidade de classe local  
Verificou-se, ainda, violação ao artigo 3º, §1º, inciso I e ao art. 30, inciso I, ambos da Lei 8.666/93, ao se exigir das licitantes e do engenheiro responsável comprovante de registro e quitação no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (cláusula 3.1.5.1). Tal exigência, em especial no que concerne à prova de quitação, não encontra equivalência no inciso I do artigo 30 da Lei de Licitações e, por isso, encampo a manifestação do NEO, confirmando esta irregularidade."

Diante do exposto, além das ratificações e/ou retificações a serem realizadas pela área técnica, respeitosamente, registra-se que a exigência de quitação perante o órgão de classe se mostra ilegal nos processos licitatórios, sendo interpretada como uma restrição à participação dos interessados, além de inexistir previsão na Lei de Regência.

Assim sendo, recomenda-se a retificação do item 12.1.5 do Anexo I – Termo de Referência do edital no tocante à exigência de prova de regularização (quitação) perante o órgão de classe. **[RECOMENDAÇÃO 05]**

**i) Com relação aos licitantes microempresas e empresas de pequeno porte, verificou-se a presença dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, em atendimento aos artigos 59 e 61 do RLC:** Definido conforme item 7.4, 7.5, 7.6, 7.7 e 7.8 do Edital.

**j) Art. 41, IX - Exigências, quando for o caso:** a) de marca ou modelo; b) de amostra; c) de certificação de qualidade do produto ou do processo de fabricação como requisito para aceitação das propostas na licitação; e d) de carta de solidariedade emitida pelo fabricante: Não aplicável na presente licitação, que se refere a serviços;

**k) Art. 41, X - Prazo de validade da proposta:** Definido conforme item 9.11 do Edital.





**l) Art. 41, XI - Prazos e meios para apresentação de pedidos de esclarecimentos, impugnações e recursos:** Definidos conforme item 4 e 14 do Edital, aderentes às prescrições dos artigos 43, 44 e 100 a 103 do RLC.

**m) Art. 41, XII - Prazos e condições para a entrega do objeto:** Definido conforme item 4 do Anexo I - Termo de Referência e Cláusula Décima Sexta da Minuta do Contrato – Anexo III.

**n) Art. 41, XIII - as formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste, quando for o caso:** Definidos conforme itens 9 e 10 do Anexo I - Termo de Referência, pelo que se observa atendimento ao disposto da Seção VII, em especial o art. 160, §4º do RLC, bem como artigos 185 e 186 do mesmo regulamento.

**o) Art. 41, XIV - a exigência de garantias e seguros, quando for o caso:** Definido conforme item 11 do Anexo I - Termo de Referência, estando adequada ao artigo 144 do RLC.

**p) Art. 41, XV – Sanções:** Definidas conforme itens 17 do Edital e 17 do Anexo I - Termo de Referência, estando adequadas às prescrições da Seção XIV – Das sanções do RLC.

Em relação à multa compensatória, definida no item 17.1.2.1 do Anexo I - Termo de Referência, cabe destacar que, em regra, ela substitui eventuais indenizações, em especial em razão do regime privado aplicado após a Lei 13.303/2016. Dessa forma, havendo intuito de que referida multa seja início de indenização, caso haja prejuízos maiores pelo descumprimento contratual, há necessidade de previsão expressa no Edital e/ou Contrato, conforme artigo 416 do Código Civil, o que consta na referida previsão editalícia.

**q) Art. 175 – Possibilidade de subcontratação:** Definida conforme item 6 do Anexo I - Termo de Referência, que no caso não será permitida (justificativa à fl. 219).

Inobstante a subcontratação seja uma faculdade, conforme definido no RLC, nota-se que as justificativas apresentadas somente ressaltam que o serviço é contínuo e voltado a definir os índices para remuneração da concessionária, sem justificar efetivamente o porquê não é o caso de admitir subcontratação.





Nesse sentido, recomenda-se que a área avalie detidamente a impossibilidade plena de subcontratação e, em sendo o caso de manutenção da sua impossibilidade, robusteça as justificativas, anexando-se ao procedimento as motivações pelas quais não é o caso de admitir tal expediente, evitando-se eventuais alegações de restrição à competitividade por não se permitir a subcontratação. **[RECOMENDAÇÃO 06]**

**r) Artigo 54 – Participação de consórcio:** Definida conforme item 07 do Anexo I - Termo de Referência, que no caso não será permitido, conforme justificativa técnica (fl. 218).

**s) Artigo 41, XVI - a previsão de utilização de método extrajudicial de solução de controvérsias, conforme art. 142, § 4º e art. 203 e seguintes deste regulamento, quando for o caso:** Tratando-se de faculdade na inclusão de cláusula para solução amigável de controvérsias, incluindo comitê de solução de controvérsia, mediação e/ou arbitragem, a área requisitante, sopesando a representatividade dos valores do futuro contrato e a complexidade técnica, deve manifestar-se sobre sua utilização ou não, considerando, por óbvio, os custos envolvidos com referidos institutos caso entenda-se por inseri-los na presente contratação. **[RECOMENDAÇÃO 07]**

**t) Art. 39, XVI - Outras indicações específicas da licitação:** Definidas conforme itens 18 do Edital. Além disso, em relação aos artigos 19, "c", 41, parágrafo único e 66, consta da minuta do edital Termo de Referência (Anexo I), Minuta do Contrato (Anexo III), Proposta Comercial e planilha de preços (Anexo IV), Cronograma físico-financeiro (Anexo V), Projeto Básico (Anexo VI), Prescrição Técnica (Anexo VIII), Descrição dos Serviços (Anexo IX), Normas e Instruções (Anexo XII) e relação de modelos (Anexo XIII).

Considerando a atuação relativa ao Contrato de Concessão Administrativa nº 277/2020, recomenda-se que haja publicação do Contrato, aditivos e anexos junto ao Edital de Licitação, o que foi parcialmente cumprindo mediante link de acesso constante em Anexo X ao Edital. Entretanto, necessária a inclusão de link de acesso aos respectivos aditivos contratuais, recomendando-se a complementação do anexo supra. **[RECOMENDAÇÃO 08]**

#### **II.IV Estrutura do Contrato – Elementos Obrigatórios (RLC, arts. 142, 145, 146 e 147)**





Com relação à conformidade da Minuta de Contrato - Anexo III, verifico os seguintes pontos:

**a) Artigo 142, I - Nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação**: Definido conforme introdução da Minuta do Contrato – Anexo III;

**b) Artigo 142, II - Objeto e seus elementos característicos**: Definidos conforme Cláusula Primeira da Minuta do Contrato – Anexo III.

**c) Artigo 142, III - Regime de execução ou a forma de fornecimento**: Definido conforme Cláusula Terceira da Minuta do Contrato – Anexo III (empreitada por preço global)

**d) Artigo 142, IV - Preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento**: Definidos conforme Cláusulas Terceira, Sétima e Oitava da Minuta do Contrato – Anexo III, estando aderente à Seção VII do RLC.

**e) Artigo 142, V - Prazos para início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso**: Definido conforme Cláusulas Sexta e Décima Sexta da Minuta do Contrato – Anexo III.

**f) Artigo 129, VI - Garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas**: Definida conforme Cláusula Quinta da Minuta do Contrato – Anexo III.

**g) Artigo 142, VII - Direitos e as responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as penalidades cabíveis e os valores das multas**: Definidos conforme Cláusulas Décima, Décima Primeira, Décima Segunda e Décima Terceira da Minuta do Contrato – Anexo III, estando aderentes à Seção XIV – Das sanções do RLC.

Em relação às obrigações das partes, recomendo que a O-UGP certifique-se que nas prescrições técnicas e/ou obrigações da contratada estão refletidas as atividades necessárias para melhoria do processo de gestão, fiscalização e acompanhamento do Contrato de Concessão Administrativa, na linha das recomendações e determinações advindas do Tribunal de Contas do Estado do







contratada, é vedada a celebração de aditivos que alterem essa condição: Definido na Cláusula Décima Quinta, subitem 15.3, VII da Minuta do Contrato – Anexo III.

**p) Artigo 142, §3º - Cláusula que declare competente o foro da sede da CESAN para dirimir quaisquer questões deles decorrentes, sejam elas com pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas ou não no Brasil, salvo em situações devidamente justificadas pela autoridade competente pela contratação: Definida conforme Cláusula Vigésima Primeira da Minuta do Contrato – Anexo III;**

**q) Artigo 142, §5º – Obrigação do contratado reelaborar e apresentar à CESAN, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como do detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais com os respectivos valores adequados ao lance vencedor: Definido conforme Cláusula Décima Primeira da Minuta do Contrato – Anexo III e item 16.15 do Anexo I – Termo de Referência.**

**r) Artigos 145, 146 e 147 – Prazo de vigência e possibilidade de prorrogação: Definidos conforme Cláusula Quarta da Minuta do Contrato – Anexo III.**

**s) Artigo 139 – Há previsão de cessão dos direitos patrimoniais e autorais, incluindo o fornecimento de todos os elementos e informações necessárias sobre os projetos e serviços, atendendo-se à plena utilização e manutenção pela CESAN, nos termos fixados no instrumento convocatório: Definido conforme modelo do Anexo XIII ao Edital, denominado TERMO DE COMPROMISSO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS PATRIMONIAIS.**

**t) Artigo 173, § 2º - Previsão autorizando a CESAN a promover a retenção preventiva de créditos devidos ao contratado em função da execução do contrato, quando assim se fizer necessário, para evitar prejuízo decorrente do inadimplemento do contratado de encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução de pagamentos eventualmente devidos pela CESAN: Definido no Anexo I – Termo de Referência, subitens 9.12, 9.13 e 9.20.**

**u) Lei Federal 13.709/2018 (LGPD): Definidas as obrigações mútuas e instrumentos conforme Cláusula Vigésima da Minuta do Contrato – Anexo III.**

## II.V Sigilo do valor orçado. Art. 34 da Lei nº 13.303/2016







Conforme o art. 34 da Lei nº 13.303/2016, o sigilo do orçamento é a regra, sendo facultada a publicidade do mesmo:

Art. 34. (...)

§3º A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado.

O RLC possui previsão a respeito, mantendo a obrigatoriedade do sigilo até a fase de negociação, conforme artigo 22, §4º:

Art. 22. O valor estimado da contratação será sigiloso, facultando-se à CESAN, mediante justificativa na fase preparatória, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

(...)

**§ 4º. Para fins do disposto no caput, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será mantido sigiloso até o encerramento da etapa competitiva, por ocasião da negociação.**

O Edital em análise terá orçamento sigiloso, observando o comando legal.

Inobstante tal fato, nota-se que na justificativa constante à fl. 226, **não há indicação de que o orçamento observou o artigo 20 do RLC e a Resolução TCEES 366/2022**, aplicável para serviços de engenharia. Dessa forma, necessário que a área competente **se certifique de que o artigo 20 do RLC e a Resolução TC-ES 366/2022 foram observados na elaboração do orçamento**, ajustando o orçamento sigiloso ou não, porém, inserindo manifestação expressa nos autos a respeito das providências adotadas. **[RECOMENDAÇÃO 10]**

### III. DISPOSIÇÕES FINAIS:

Nota-se que o MODELO DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE FACE ÀS PARTES, inicialmente proposto como anexo próprio ao edital, não consta dentre os modelos que serão divulgados.





Tal situação deve ser verificada pelas áreas técnicas e O-UGP, em especial a fim de garantir a transparência e objetividade do Edital, evitando-se alegações de julgamento surpresa em razão da aplicação dos impedimentos contratuais da PPP de Cariacica.

Caso entenda-se que não há necessidade de um anexo específico, recomenda-se que o MODELO DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS PARA LICITAR E CONTRATAR COM A CESAN seja customizado com a inclusão das restrições especiais decorrentes das obrigações contratuais assumidas em decorrência da Concessão Administrativa (CT 277/2020), além de promover ajustes nos subitens 7.10 e 7.11 do Edital, deixando-se clara a existência de impedimentos além daqueles constantes originalmente no RLC.

#### **[RECOMENDAÇÃO 11]**

Sugere-se, por fim, que seja verificado pela área competente se as normas internas indicadas são as mais atuais acerca do assunto, inclusive quanto ao novo RLC da CESAN (INS.015.02.2023).

#### **[RECOMENDAÇÃO 12]**

### **IV. CONCLUSÃO:**

Ante o exposto, no que compete à análise jurídica, sem adentrar no exame dos aspectos técnicos, recomenda-se que sejam analisados os apontamentos acima sugeridos e realizadas as devidas retificações e/ou ratificações, conforme o caso, além das adequações dos subitens aos termos do RLC e do próprio contrato de concessão nº 277/2020.

Ressalto que as alterações realizadas no texto do instrumento convocatório julgadas necessárias pela área competente deverão também ser efetivadas no texto da Minuta do Contrato, caso seja verificada a devida correspondência.

Após as devidas verificações, alterações e ratificações, afastando-se os itens apontados como ilegais nas recomendações, não haverá óbices jurídicos ao prosseguimento ao feito para apreciação da autoridade competente por autorizar a publicação do Edital.

É o parecer, em caráter opinativo, nos moldes dos artigos 18, "I", 28 e 224 do RLC.

Vitória/ES, 27 de dezembro de 2024.





MARCO TULIO  
RIBEIRO  
FIALHO:08489  
228752

Assinado de forma  
digital por MARCO  
TULIO RIBEIRO  
FIALHO:0848922875  
Dados: 2024.12.27  
10:39:49 -03'00'

**MARCO TÚLIO RIBEIRO FIALHO**  
Ribeiro Fialho Advogados  
Advogado - OAB/ES 14.586

**FREDERICO ABREU MARQUES**  
Ribeiro Fialho Advogados  
Advogado - OAB/ES 40.323

