



Recebido 03/10/19 14:20

Recebo



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO, DE
LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE/RS.**



Processo Nº. 27.046/2019

EDITAL

CONCORRÊNCIA Nº 008/2019

HORA PARK Sistema de Estacionamento Rotativo Ltda., pessoa jurídica estabelecida na Av. Pres. Juscelino Kubitschek, nº. 1.830 – Torre 3 – 2º e 3º andares, São Paulo/Capital, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 01.808.151/0001-33, por seu representante legal, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital da concorrência nº. 008/2019, levada a efeito pelo **MUNICÍPIO DE RIO GRANDE**, cujo objeto consiste na *“seleção da proposta mais vantajosa, visando a Concessão das áreas de estacionamento em vias e logradouros públicos do Município do Rio Grande, para controle da rotatividade de veículos, mediante uso remunerado do espaço Público”*, pelos motivos de fato e razões de direito a seguir articuladas:

- BREVE HISTÓRICO.

Este Município fez publicar o edital ora impugnado, cujo objeto é a “seleção da proposta mais vantajosa, visando a Concessão das áreas de estacionamento em vias e logradouros públicos do Município do Rio Grande, para controle da rotatividade de veículos, mediante uso remunerado do espaço Público”.

A Impugnante obteve o edital em comento e, após minuciosa análise, constatou irregularidades na observância aos princípios que regem as contratações públicas.

Deste modo, o instrumento convocatório, na forma em que foi publicado, não merece prosperar – devendo ser reformado, para o fim de extirpar os vícios que o ferem de morte. Senão vejamos:

- DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Para fins de comprovação de qualificação técnica, assim dispõe o edital:

4.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Para a verificação da habilitação técnica deverá ser apresentado:

4.4.1. Capacidade Técnica Operacional – Será demonstrada através da apresentação de um ou mais Atestados de Capacidade Técnica da empresa, emitido por Pessoa Jurídica de direito público ou privado, devidamente acompanhado da Certidão de Acervo Técnico relativa ao profissional responsável técnico que atuou na prestação de serviço

atestado, comprovando que a proponente executou e/ou executa o serviço licitado por um período superior a 01(um) ano em Municípios, Distritos e/ou equiparados com o sistema de estacionamento rotativo com número igual ou superior a 700 (setecentas) vagas para estacionamento rotativo pago em via pública equipado com tecnologia de parquímetros multivagas, veículo de fiscalização com tecnologia OCR, pontos de venda com POS, uso de aplicativo para telefone inteligente e software de integração de todos os componentes.

4.4.2. Capacidade Técnica Profissional – Indicação de profissional de nível superior, com apresentação de atestado (s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s), através de Certidão de acervo Técnico – CAT no CREA ou CAU que comprove(m) experiência para as seguintes atividades: Serviços de implantação, instalação, operação e manutenção de sistema de estacionamento rotativo de veículos, através de parquímetros eletrônicos tipos multivagas emissores de tíquetes, veículo de fiscalização com tecnologia OCR, pontos de venda com POS, uso de aplicativo para telefone inteligente e software de integração de todos os componentes;

Pelo conteúdo das cláusulas editalícias acima transcritas verifica-se que esta Administração exige a demonstração de atestação em divergência com a posição do C. TCU. Vejamos:

No tocante a exigência da comprovação da capacidade técnica operacional, ou seja, da empresa licitante, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico operacional por meio de

atestados registrados no CREA ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário:

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)

Sendo assim, tem-se que a exigência prevista no item 4.4.1, ou seja, de que o atestado deverá estar devidamente acompanhado da

Certidão de Acervo Técnico relativa ao profissional responsável técnico que atuou na prestação do serviço atestado é ilegal.

Ademais, o referido item do edital contraria com disposto no §5º do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93 ao dispor que o licitante deverá comprovar que “executou e/ou executa o serviço licitado por um período superior a 01 (um) ano em Municípios, Distritos e/ou equiparados”.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com **limitações de tempo** ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação

E não é só, além da exigência temporal (um ano) as especificações detalhadas, quais sejam: “*veículo de fiscalização com tecnologia OCR, pontos de venda com POS, uso de aplicativo para telefone inteligente e software de integração de todos os componentes*” acabam por frustrar com o caráter competitivo do certame, tendo em vista que a lei de regência é clara ao estabelecer que a comprovação de aptidão para desempenho deve ser de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos, portanto, a exigência por deveras detalhada implica em suposto direcionamento do certame, o que não se pode admitir.

- DA VISITA TÉCNICA

O edital estabeleceu como obrigatória a visita técnica (item 4.4.3 e seguintes), ocasião em que agendou sua realização, tão somente, até 05 (cinco) dias de antecedência à data apazada para abertura do certame.

Isto significa que nenhum interessado poderá participar do certame após o dia 02 de outubro, mesmo que preencha todos os requisitos do edital. Ou seja, há supressão do prazo mínimo legal, previsto no artigo 21 da Lei n. 8.666/93.

Neste sentido caminha a jurisprudência, conforme ementas abaixo:

"Este Plenário tem decidido que a estipulação de prazo para a visita técnica tem que observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a garantir aos licitantes tempo plausível para o conhecimento do local da prestação dos serviços, sem a imposição de qualquer obstáculo para a sua realização. (...)

No caso ora em análise, a abertura da sessão pública estava marcada para 13-05-2014, prevendo o item 4.2 que a vistoria deveria ser realizada no período de 22-04-2014 a 25-04-2014 e 28-04-2014. Assim, ainda que tenham sido concedidas 05 (cinco) oportunidades para a efetivação da visita técnica, o que, em primeira análise, poderia ser considerado adequado, não é razoável que, havendo, ainda, prazo disponível de 15 (quinze) dias para a apresentação das propostas, se restrinja sua realização, afastando eventuais interessadas que tomassem conhecimento do certame após 28-04-14." (TC-2066.989.14-6 – TCE/SP)

Quanto à visita técnica, há um aparente desvio de finalidade na definição de um prazo para visita técnica que se encerra 10 (dez) dias antes da data designada para a sessão pública do Pregão11, principalmente ao se considerar que não houve a apresentação de qualquer explicação a respeito na peça de justificativas da Administração.

É certo que o inc. III do art. 30 da Lei 8.666/93, autoriza ao administrador requisitar a comprovação de que o licitante tomou

conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações contratuais, contudo, tal prerrogativa não pode ser exercida com a imposição de obstáculos que comprometem, restringem ou frustram o ingresso de potenciais licitantes. Faz-se necessária, portanto, uma correção do item 2 do Anexo I, a fim de se estabelecer um prazo para realização da visita técnica que seja razoável e proporcional ao período de tempo entre a publicação do edital e a data da sessão de recebimento das propostas, nos termos da pacífica jurisprudência deste Tribunal. (TC - 00004358/989/14-3 – TCE/SP)

É pacífico na Corte que o prazo para a realização da visita técnica deve, preferencialmente, ser pleno e desimpedido de quaisquer restrições que frustrem as participantes quanto à formatação de suas propostas. Em outras palavras, a permissibilidade da realização da visita técnica deve estar circunscrita ao prazo estabelecido no artigo 21, §2º, da Lei Licitação. (TC – 017933/026/09 – TCE/SP)

Ademais, condição prevista no edital de que a visita deverá ser realizada pelo representante legal credenciado da Licitante acaba por antecipar a providência que, a rigor, tem como marco a data prevista para a entrega das propostas. Além de a visita ocorrer em período deveras anterior à abertura do certame, bem como mediante profissional credenciado, leva à conclusão de que a Administração possui real interesse em saber antecipadamente os licitantes interessados em participar do certame.

Os órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas da União, recomendam, diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e a fim de possibilitar que o licitante possa elaborar com consistência sua proposta técnica e comercial, que a Administração oportunize a realização de visita técnica durante todo o período de publicidade do edital, de acordo com a modalidade de licitação adotada.

“estabeleça prazo adequado para a sua realização, tanto para evitar que os potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes através de reunião no mesmo local e horário, como para assegurar que os possíveis interessados ainda contem, após a realização da visita, com tempo hábil para a finalização de suas propostas.” TCU, Acórdão nº906/2012, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 23.04.2012

Desta forma, resta clara a nulidade do edital, primeiro: devido à não observância do prazo legal; e, segundo: diante do suposto direcionamento do certame, ao antecipar a visita técnica.

– DA TARIFA

Embora o edital e seus anexos estabeleçam o valor da tarifa e a forma de reajuste, nada falam acerca de sua revisão.

Cumpra esclarecer que as informações acerca da tarifa, tais como os critérios de reajuste tarifário **e revisão devem ser mencionados no contrato e no edital**, por força do artigo 40, XI, da Lei 8666/93:

Art. 40. **O edital** conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Contudo, em pese o termo de referência, bem como da minuta do contrato apresentados por esta D. Comissão tem-se que os mesmos são silentes quanto aos critérios de revisão da tarifa. Quanto ao reajuste, este dar-se-á anualmente com base do INPC/IBGE, mediante Decreto Municipal (cláusula 5.1 da minuta do contrato).

Assim, estando prevista no contrato e no edital a regra do reajuste não há que se falar em ato do chefe do executivo para que esta seja implementada, mas deve ocorrer de forma automática. Na forma que se encontra ficará o contratado dependendo da expedição de decreto para ter seu direito ao reajuste efetivado.

Expressamente estabelecidos todos os itens de sua composição e o modo de incidência a homologação do reajuste é ato vinculado da Administração: não lhe restando qualquer discricionariedade para deferir (ou não) a manutenção do valor da tarifa¹, como ocorre no caso em tela.

O reajuste representa a atualização periódica dos preços previstos e trata-se de um mecanismo de proteção contra variações inflacionárias. Assim, para que não haja o desequilíbrio necessário que as tarifas serão reajustadas, através dos índices preestabelecidos no contrato. Ademais, cumpre esclarecer que a tarifa

¹ MOREIRA. Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público*. Malheiros, 2010. p. 357.

resultante de reajuste é a mesma tarifa anterior, não significando o reajuste um aumento, nem importando fixação de nova tarifa, mas, tão somente, a atualização, a fim de preservar o valor real em vista do fenômeno tarifário².

Neste sentido, pela pertinência, cumpre trazer à baila as palavras de Marçal Justen Filho:

O poder concedente não dispõe de alternativa para conceder ou negar, livremente, reajuste ou revisão de tarifas. Presentes os pressupostos legais e contratuais, o Estado deverá alterar as tarifas (elevando-as ou reduzindo-as). Não se admite sequer a omissão do Estado como instrumento de evitar a decisão. (...)

Uma vez preenchidos os pressupostos (temporais, por exemplo) do reajuste, o poder concedente sequer necessitará aguardar provocação do interessado. Deverá de ofício, implementar a homologação das novas tarifas. (op. cit., p. 447)

- DA FISCALIZAÇÃO COM USO DE VEÍCULO (OCR).

Conforme se observa do edital e seus anexos parte da fiscalização dar-se-á por veículo equipado com OCR.

Tal forma de fiscalização tem-se demonstrado totalmente eficiente. Contudo, da leitura do item 7.2 do TR, observa-se que o veículo para fiscalização será utilizado **exclusivamente** por agente de trânsito.

Indubitável que o serviço em questão deve ser respeitado pelos usuários, motivo pelo qual a aplicação das penalidades é medida de extrema importância para que o índice de respeitabilidade seja alto.

² Este é o ensinamento de Arnaldo Wald. (O direito de parceria e a lei de concessões, Saraiva, 2004. p. 195.)

Sendo assim, considerando que a fiscalização através do veículo com sistema OCR será por agente de trânsito necessário que o edital demonstre o número de agentes habilitados para tal mister, bem como a jornada de trabalho de tais profissionais, uma vez que deverão guardar pertinência com o horário de funcionamento do serviço do estacionamento rotativo.

CONCLUSÃO

Diante do acima mencionado, verifica-se que o edital ora impugnado padece dos seguintes vícios:

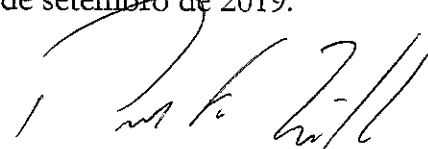
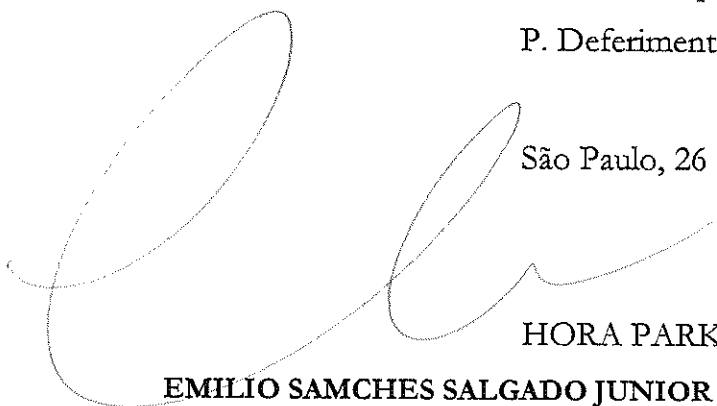
- (i) ilegalidade na exigência de qualificação técnica operacional;
- (ii) supressão do prazo mínimo legal, previsto no artigo 21 da Lei n. 8.666/93;
- (iii) falha na forma da aplicação do reajuste e revisão da tarifa; e
- (iv) ausência de informações acerca da fiscalização por veículo com sistema OCR.

ISTO POSTO, é a presente para requerer se digne V. Sa. acolher, na íntegra, a presente IMPUGNAÇÃO, para o fim de corrigir os vícios e equívocos presentes no instrumento convocatório, fazendo-o publicar novamente, permitindo a participação de quaisquer interessados, dando assim cumprimento integral aos princípios da licitação e da Administração em geral, por ser o que determinam os imperativos da mais escorreita e lúdima JUSTIÇA!!!



Termos em que,
P. Deferimento.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.



EMILIO SANCHES SALGADO JUNIOR

PAULO FERNANDO ZILLO