

**EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE RIO GRANDE - RS**

**Ref. CONCORRÊNCIA Nº 004/2011**

Att. Comissão de Licitações

**STADTBUS TRANSPORTES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 93.273.860/0001-80, com sede na Av. Independência, nº 860, Bairro Centro, no Município de Santa Cruz do Sul, RS, CEP: 96.815-326, neste ato representada por seu representante legal, abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de VOSSA SENHORIA, apresentar

**NOVA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA ao Edital em Epígrafe,**

pelos motivos e fatos a seguir, **requerendo seja ele encaminhado ao Sr. Prefeito Municipal, autoridade responsável pela elaboração do édito, para deliberação no prazo legal, sem prejuízo do recurso ao Tribunal de Contas (Lei 8666/93, art. 113, par. 1º),**

Após o recebimento da manifestação da Procuradora Geral do Município, Dra. Stella Simões, por nossa Empresa, frente à Impugnação Administrativa ao edital Concorrência Pública nº 004/2011, passamos a expor para conhecimento desta Municipalidade, fato superveniente que veio ao nosso conhecimento após a interposição em 05/07/2011 da referida Impugnação.

Nesse sentido, inicialmente saudamos o recebimento e o entendimento favorável da Procuradoria do Município na exclusão dos itens Impugnados no edital em questão, assim, acreditamos, que a Concorrência Pública nº 04/2011, ficará mais adequada aos princípios constitucionais norteadores do procedimento licitatório, possibilitando, nesse caso, a maior participação de licitantes interessados, bem como a proposta mais vantajosa a Administração Pública Municipal.

Porém, após termos conhecimento da decisão do Tribunal de Contas do Estado, cópia da decisão em anexo (doc.01), tomamos, então, a liberdade de Impugnar novamente a Concorrência Pública em questão, em especial o item “e” e seus subitens, da cláusula 4.4. HABILITAÇÃO TÉCNICA, frente ao entendimento do TCE – RS.

## **I - DO DIREITO DE IMPUGNAR**

Passando a análise da supra citada decisão do Tribunal de Contas do Estado, vislumbra-se que a matéria decidida é idêntica aos itens constantes na Concorrência Pública nº 04/2011, assim, deparamos que os termos do item “e” e seus subitens, da cláusula 4.4. HABILITAÇÃO TÉCNICA, prejudicam o feito e a participação desta Impugnante e de outras tantas empresas.

Tal prejuízo faz nossa empresa se opor a esta peça administrativa, através de impugnação no intuito de que seja corrigido o instrumento convocatório e, por conseguinte, possibilitada a participação de um número maior de empresas qualificando a oferta de serviços do tomador da mesma.

Assim, com efeito, e nos termos do artigo 41 parágrafos 1.o. e 2.o. da Lei de Licitações apresenta sua impugnação, conforme determina a Lei, senão vejamos:

<p>Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.</p> <p>§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo <b>protocolar o</b></p>
---

**pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação**, devendo a Administração **julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis**, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer **até o segundo dia útil que anteceder** a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

Qualquer cidadão poderá apresentar impugnação até 5 (cinco) dias úteis antes da data aprazada, e o licitante poderá até o 2.º. (segundo) dia anterior a abertura dos envelopes no caso de licitação na modalidade Concorrência.

Deste já requeremos a resposta no prazo de 3 (três) dias úteis determinado no parágrafo 1º do Art. 41 acima transcrito, prazo necessário para as medidas judiciais na hipótese de indeferimento da presente impugnação.

## **II - DOS FATOS**

A empresa ora requerente intenta participar do processo licitatório em tela que objetiva selecionar pessoa jurídica ou consórcio de empresas para a execução do **SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS, POR ÔNIBUS, EM LINHAS REGULARES, NO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE**, pelo prazo de dez anos, prorrogáveis por igual período.

Nossa empresa atua no segmento almejando novos mercados, procurando neste certame uma nova alternativa comercial a sua expansão.

Todavia, passando ao teor desta impugnação propriamente dita, após esta rápida apresentação, salientamos que nos vimos impedidos de participar do certame, tendo em vista os termos contidos no item “e” e seus subitens, da cláusula 4.4. HABILITAÇÃO TÉCNICA.

### **III - DO ITEM IMPUGNADO**

#### **1. Documentos Referentes à Qualificação Técnica e pontuação de experiência do anexo X:**

**ITEM “e” e seus subitens, da Cláusula 4.4 do Edital – Comprovação de Experiências na Atividade, por meio de atestado (s) de realização de transporte coletivo de passageiros, por ônibus, com frota mínima de 80 (oitenta) veículos.**

#### **ANEXO X – Critérios de Pontuação – 2.3 Cálculo da Pontuação de Experiência na Atividade**

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a Impugnante com as exigências item “e” e seus subitens, da Cláusula 4.4 do Edital - no que concerne a qualificação técnica frente as características em quantidades compatíveis que o serviço atestado tenha sido prestado com pelo menos 80 (oitenta) ônibus.

Mesmo que a Lei de Licitações não defina quantidade mínima ou máxima para os atestados referente à qualificação técnica dos licitantes, acreditamos, salvo melhor entendimento, que o Município de Rio Grande, tenha extrapolado no edital, a quantidade mínima para provar a qualificação técnica dos licitantes.

Nesse sentido, a legislação vigente faz o uso do termo **compatível**, assim, nesse caso, características em quantidades compatíveis para o licitante provar que possui experiência e conhecimento para prestar o serviço a ser concedido.

Diante disso, verifica-se que frente ao requisitado através do atestado de qualificação técnica, o edital não proporcionará à justa e a devida concorrência entre possíveis licitantes do certame administrativo.

Cabe lembrar, o que diferencia a concorrência pública das demais modalidades de licitação é a amplitude da participação do maior número possíveis de empresas especializadas no serviço a ser contratado.

Assim, não acreditamos que a quantidade exata de 80 (oitenta) ônibus comprove a qualificação técnica exigida, acreditamos, sim, que uma possível licitante pode comprovar sua qualificação técnica com quantidade inferior ao solicitado no edital em questão.

Nesse caso, devemos realizar o seguinte pensamento, se uma possível licitante possuir apenas um atestado com uma quantidade, por exemplo, de 50 (cinquenta) ou 70 (setenta) ônibus, será que seria justo que a mesma fosse inabilitada por não cumprir tal requisito.

Posto isto, o termo **compatível** previsto no inciso II, art. 30 na Lei de Licitações, vem justamente para regular essa discricionariedade em que a administração possui ao criar seus critérios e requisitos de qualificação técnica numa concorrência pública.

Sobre o assunto, comenta o Mestre Marçal Justen Filho (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Públicos, 12. ed. Ed. Dialética, pág. 405):

*“A regra geral sempre a mesma: não pode ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. Para evitar dúvidas acerca das validade das exigências, a Lei nº 8.666 introduziu regras impondo limites à discricionariedade administrativa.”*

É por isso, que não basta a Administração afirmar que o requisito de capacitação técnica escolhido é compatível com a execução do objeto do futuro contrato. É imperioso demonstrar que as características e quantidades adotadas a propósito do objeto da contratação, reflete a escolha prudente, satisfatórias e efetivamente compatíveis com os fins buscados pelo Estado.

Nesse sentido e para corroborar o entendimento do assunto em questão, cabe trazer a baila, cópia de trechos da decisão do Tribunal de Contas do Estado, frente à situação idêntica contida no edital ora impugnado.

Assim, conforme decisão proferida pelo Auditor Conselheiro Marco Peixoto do TCE, em 05 de junho de 2011 (Doc. 01), referente aos critérios de julgamento da Concorrência Pública nº 02/2011 do Município de Esteio/RS, na qual versa sobre concessão do transporte coletivo urbano (Doc. 02), fica claro que o Município de Rio Grande também excedeu seu poder discricionário no certame administrativo em questão, então vejamos o entendimento do Ilustre Conselheiro:

*“Nos termos do artigo 6º da Lei Federal nº 8.087/1995 toda a concessão ou permissão pressupõe serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, entendendo-se como tal, quer dizer, como serviço adequado, aquele que satisfaça as condições de modicidade tarifas, entre outros.”*

*“Assim, além da dificuldade de se avaliar a formação da tarifa e sua adequação, existe outra relacionada à existência de limites para as escolhas do poder concedente, quais sejam, por um lado, como diz Marçal Justem Filho, **não podem ser eleitos como critérios de vantagem técnica os atributos essenciais e indispensáveis à prestação de um serviço adequado** e, por outro, somente podem ser escolhidos atributos técnicos representativos de vantagem significativa e efetiva para os usuários do serviço considerado.”*

*“Dessa forma, a escolha da melhor técnica com preço fixado no edital supõe a possibilidade de soluções peculiares e diferentes pelos licitantes as quais se devem refletir no objeto da concessão. Apenas nessas circunstâncias se justifica a adoção de critérios técnicos para o julgamento, o que não se verifica no caso em exame.”*

***“Nesse caso, não é suficiente que o Município de Esteio defina quais são esses critérios, visto, ao lado deles, ter de demonstrar a pertinência da sua adoção em face dos resultados pretendidos.”***

*“Isso por que embora o critério de julgamento eleito esteja albergado pelo inciso IV do artigo 15 da lei Federal nº 8.987/1995, o Projeto Básico juntado aos autos evidencia que o objeto da delegação (transporte coletivo urbano de passageiros) **não apresenta qualquer característica de complexidade a justificar o julgamento das propostas a partir dos elementos definidos, sem que esses impliquem violação da regras legais ou constitucionais, notadamente a da igualdade de condições a todos os concorrentes.**”*

*“Todavia, o objetivo buscado pela Administração ao estabelecer o indicador em pauta, qual seja, conforto, qualidade e os demais citados, **claramente é condição necessária para a adequação do serviço público de transporte e não elemento para avaliação,** ainda mais quando vinculado á declaração do licitante.”*

*“Por fim, **o tempo de experiência** como diz o Parquet, em citação a Celso Bandeira de Mello, **é elemento neutro, que em nada diferencia os seres ou situações.** Em consequência, o ato convocatório **não pode tomá-lo como fator de pontuação, mas tê-lo como condição para a prestação do serviço licitado, incluindo-o como plano de trabalho a ser desenvolvido e fixado pela própria Administração.**” (Grifo Nosso)*

Posto isto, frente aos argumentos acima mencionados, bem como frente à decisão do Tribunal de Contas do Estado em caso idêntico à matéria impugnada, conclui-se que a Concorrência Pública nº 04/2011 do Município de Rio Grande, encontra-se em desacordo com as disposições constitucionais e legais, gerando, nesse caso, concreto, risco de, em tese, frustrar a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, e consequentemente, o atendimento aos princípios da supremacia do interesse público, da isonomia e da moralidade.

Nesse sentido, o vício constante no item “e” e seus subitens, da Cláusula 4.4 do Edital é insanável, impõe-se a sua devida retificação no certame administrativo, assim como os itens pontuáveis previstos no Anexo X.

#### **IV - DOS PEDIDOS**

Face todo o exposto, não nos resta outro procedimento senão solicitar:

- a) O recebimento da presente Impugnação Administrativa nos termos do artigo 41 e parágrafos;
- b) O encaminhamento de cópia integral do processo para o órgão de Controle Interno do Município para cumprimento de suas atribuições;
- c) a retificação do edital de acordo com os itens impugnados e devidamente fundamentados nesta impugnação, com a reabertura dos prazos de publicação, pois as alterações indubitavelmente modificam a formulação da proposta;
- d) a resposta ao presente recurso no prazo legal e a intimação da impugnante quanto a decisão em tempo hábil para as medidas judiciais necessárias em caso de indeferimento;
- e) A subida do presente recurso apensado ao certame ao Sr. Prefeito Municipal para ratificação do ato no caso de manutenção do edital nos termos iniciais.

Santa Cruz do Sul, 13 de julho de 2011.

**STADTBUS TRANSPORTES LTDA.,**  
CNPJ 93.273.860/0001-80