

ÀO
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE XAXIM/SC

Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 003/2016 – Processo Administrativo nº 059/2016
Concessão para serviços de implantação, operação, manutenção e o gerenciamento do Serviço de Estacionamento Rotativo no município de Xaxim/SC

SIGA MOBILIDADE URBANA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Av. Diário de Notícias nº 200, sala 209, bairro Cristal, na cidade de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul - CEP 90810-080, inscrita no CNPJ sob o nº 12.515.639/0001-99, neste ato representada por seu sócio-administrador RICARDO MELLO BOSCHI, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF nº 730.005.400-59 e cédula de Identidade RG nº 3046139782, expedido pela SJS/RS, com domicílio no mesmo endereço supra, por seus procuradores infra assinados, vem à presença de Vossa Excelência, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Ao edital em referência, nos termos do art. 41 §1º da Lei nº. 8.666/93 e art. 12 do Decreto nº 3.555/00, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, é de bom alvitre salientar que a presente peça, mais que uma impugnação que pretenda apontar eventuais correções no edital do certame em epígrafe, visa, principalmente, colaborar com o processo a fim de que seja garantida a higidez do certame licitatório.

Sempre salutar lembrar a necessidade de observância aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, que devem ser observados nos procedimentos licitatórios, como forma de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, garantindo, ainda, observância ao princípio constitucional da isonomia que permeia as licitações.

Analisando o Edital de Concorrência Pública nº 03/2016, a impugnante verificou alguns itens que ofendem os princípios acima referidos e maculam o procedimento licitatório. A fim de colaborar no processo de construção de uma licitação hígida, que seja perfectibilizada com lisura e transparência, seguindo os ditames legais, a impugnante vem apontar os itens que merecem ser revistos ou afastados do instrumento convocatório, seja porque contrários à legislação, seja porque contrários à orientação jurisprudencial do Tribunal de Contas da União.

Acerca das orientações do TCU, cabe alertar que devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e também dos Municípios, conforme disposição da Súmula 222 da Corte de Contas:

“As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Ante a necessidade de esclarecimento e revisão dos itens a seguir elencados, requer-se a suspensão do certame para que sejam realizadas as adequações necessárias, garantindo a ampla competitividade, a isonomia e a legalidade do certame, nos termos que se passa a expor.

DO OBJETO LICITADO

Constitui objeto desta Concorrência Pública a concessão para serviços de implantação, operação, manutenção e o gerenciamento do Serviço de Estacionamento Rotativo, nas vias do Município de Xaxim, em quantidade estimada de 1.500 (hum mil e quinhentas) vagas.

DOS FUNDAMENTOS

Em síntese, a presente Impugnação busca garantir a higidez da Concorrência Pública nº 03/2016, a qual se encontra prejudicada pelo descumprimento de requisitos previstos na Lei de Licitações e também da Constituição Federal, devendo os itens abaixo serem revistos sob pena de macular todo o processo licitatório, em claro atentado ao interesse público de obter a proposta mais vantajosa.

I – DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO: QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Tanto no Edital quanto no Termo de Referência, há exigência de documento de habilitação referente ao credenciamento junto ao DENATRAN para atuar como produtora/fornecedora de sistemas informatizados de talonário eletrônico:

Edital:

10.4 A empresa fornecedora do sistema deverá apresentar um documento que demonstre que se encontra credenciada junto ao DENATRAN para atuar como produtora/fornecedora de sistemas informatizados de talonário eletrônico, conforme portaria nº 1279 de 23 de dezembro de 2010, publicada pelo DENATRAN.

10.5 A empresa fornecedora do sistema deverá apresentar documento comprovando que o Sistema está homologado e certificado junto ao DENATRAN para a emissão de talonários eletrônicos, conforme portaria nº 1279 de 23 de dezembro de 2010, publicada pelo DENATRAN.

Termo de Referência:

20.2 A empresa fornecedora do sistema deverá estar credenciada pelo DENATRAN para atuar como produtora/fornecedora de sistemas informatizados de talonário eletrônico;

[...]

25.2 A empresa fornecedora do sistema deverá apresentar um documento que se encontra credenciada junto ao DENATRAN para atuar como produtora/fornecedora de sistemas informatizados de talonário eletrônico, conforme portaria nº 1279 de 23 de Dezembro de 2010, publicada pelo DENATRAN;

25.3 A empresa fornecedora do sistema deverá apresentar documento comprovando que o Sistema está homologado e certificado junto ao DENATRAN para a emissão de talonários eletrônicos, conforme portaria nº 1279 de 23 de Dezembro de 2010, Publicada pelo DENATRAN.

Contudo, a disposição da Portaria do DENATRAN somente se aplica, a “produtora/fornecedora” de sistemas informatizados de talonário eletrônico. O que não é- ou deveria ser - o caso da presente licitação, uma vez que se está licitando a “*implantação, operação, manutenção e o gerenciamento do Serviço de Estacionamento Rotativo*” e não apenas o fornecimento de um sistema.

Assim, a licitação é voltada para empresas OPERADORAS, que fornecem a gestão do estacionamento rotativo, desde a sua implantação, à gestão e manutenção até o final do contrato e não às empresas FORNEDORAS de tecnologia.

Pois empresas fornecedoras de tecnologias são empresas subcontratadas, como fornecedoras de produtos inerentes prestação do serviço objeto da licitação, como são os casos:

- Das empresas fabricantes de parquímetros, que fornecem os parquímetros para as empresas OPERADORAS de estacionamento rotativo;
- Das empresas fornecedoras de sistemas de gestão, para instalação em parquímetros de equipamentos portáteis dos monitores e/ou nos equipamentos instalados nos PDV'S;
- Das empresas fornecedoras de sistema de monitoramento para os agentes de trânsito do município, homologado pelo DENATRAN para expedição de Autos de Infração;

- Das empresas fornecedoras de produtos para a realização da sinalização (fornecimento de placas, laminado elastoplástico, tintas para demarcações), etc.

Assim, a exigência de “*documento que demonstre que se encontra credenciada junto ao DENATRAN para atuar como produtora/fornecedora de sistemas informatizados de talonário eletrônico*” configura-se desarrazoada, posto que desconexa com o objeto dos serviços contratados, uma vez que não se restringe ao fornecimento de equipamentos, mas à **IMPLANTAÇÃO, GESTÃO E MONITORAMENTO** do sistema de estacionamento rotativo; além disso, a afigura exigência excessiva, onerosa e restritiva do processo concorrencial, sem amparo na Lei nº 8.666/93.

A **Lei de Licitações, em seus artigos 27 a 31, apresenta um rol taxativo de documentos** a ser exigido como condição de os interessados participarem de licitações realizadas pela administração pública e nesse rol não há previsão de Projeto Executivo.

Um elevado número de exigências tende sempre a restringir a competição, fato pelo qual a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

A **jurisprudência do TCU** é pacífica no sentido da ilegalidade de exigências excessivas dos licitantes, conforme se infere no julgado abaixo, caso em que determina a anulação do certame:

“As exigências contidas no art. 30 da Lei n. 8.666/1993 são do tipo numerus clausus, ou seja, encontram-se esgotadas naquele dispositivo, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar.

2. A esse respeito, ensina Marçal Justen Filho:

‘A Lei n. 8.666/1993 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei n. 8.666/1993 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, onde os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 305).’

3. Nesse sentido, vejo como não justificadas as exigências constantes dos seguintes itens:
[...]

4. **Tais exigências somente seriam justificáveis se os referidos requisitos fossem previstos em lei especial, passando a situação, então, a enquadrar-se no inciso IV do referido art. 30. Tal situação, entretanto, caso existisse, deveria ser expressamente consignada no edital de licitação, em nome da motivação que deve nortear os atos administrativos. No caso em exame, tem-se que o edital não fez qualquer alusão a eventuais leis especiais que estivessem a requerer o cumprimento das ditas exigências.**
[...]

7. **Faz-se necessário, portanto, o desfazimento do processo licitatório, pois que eivado de vício, e dos demais atos dele decorrentes, na esteira da proposta formulada pela Unidade Técnica (...)**.
(Acórdão nº 739/2001 – Plenário, Relator UBIRATAN AGUIAR, Sessão 12/09/2001)

Do voto que antecedeu o **Acórdão n. 877/2006 - Plenário**, extraí-se trechos que evidenciam a necessidade de afastamento de cláusulas excessivas em detrimento ao Princípio da Isonomia, garantido pelos artigos 5º e 37, XXI da Constituição Federal. Vejamos:

[...] 11. Por outro lado, é cediço que o **princípio da isonomia**, com assento no caput do art. 5º, como também no art. 37, inciso XXI, ambos da Carta Política, **deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública**. No mesmo sentido, a **legislação infraconstitucional impõe a necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração, uma vez que o art. 3º, caput e § 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993, faz menção ao aludido princípio, além de vedar expressamente condutas discriminatórias, assim como, o § 2º do mesmo dispositivo, reafirma a idéia de igualdade**.

12. Impende frisar que a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, **o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame**.

13. Por outras palavras, pode-se afirmar que **fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações**, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.

[...]

16. Logo, **conclui-se pela ilegalidade das exigências especificadas nas alíneas i, j e m do subitem 7.3 do Edital e no item 9 do Termo de Referência do Pregão Presencial n. 11/2006, porque restringem o caráter competitivo da licitação, em afronta às disposições do art. 37, inciso XXI, da Constituição e do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.**"

Assim, verifica-se que a jurisprudência do TCU é unânime quanto à ilegalidade de exigências excessivas acerca da qualificação das empresas em processos licitatórios, devendo a Administração ficar adstrita às exigências constantes nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, ilegal a exigência de "documento que demonstre que se encontra credenciada junto ao DENATRAN para atuar como produtora/fornecedora de sistemas informatizados de talonário eletrônico" das licitantes.

Nesse sentido, impugnam-se o itens 10.4 e 10.5 do Edital e itens 20.2, 25.2 e 25.3 do Termo de Referência, por extrapolar a autorização legal quanto às exigências documentais das licitantes, taxativamente previstas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

II - DO DIRECIONAMENTO DA TECNOLOGIA DOS EQUIPAMENTOS: FAVORECIMENTO A EMPRESAS RESTRITAS NO MERCADO

O Projeto Básico, conforme art. 6º, IX da Lei 8.666/93, deve conter, dentre outros elementos, a descrição dos serviços e dos materiais e equipamentos a serem empregados, "bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução" (art. 6º, IX, "c" da Lei 8.666/93).

O art. 7º, § 5º da Lei 8.666/93, por sua vez, **proíbe a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade** ou de **marcas, características e especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável.

A descrição de objeto com características desnecessárias ao atendimento do interesse público ou com materiais e equipamentos não comuns, quando isto não seja indispensável, constitui restrição à competitividade do certame.

O Termo de Referência dispõe acerca da obrigatoriedade de disponibilização de equipamento denominado “dispositivo autônomo” que deverá ser portado pelo usuário, com fins de armazenagem de créditos e desconto pelo tempo de permanência na vaga:

Termo de Referência:

21 KIT DO USUÁRIO

21.1 O sistema deverá disponibilizar aos Usuários, das vagas de Estacionamento Público Rotativo, pelo menos duas opções de dispositivos indicadores de tarifação:

21.1.1 Dispositivo (autônomo) que armazene os créditos para Estacionamento Público Rotativo adquirido pelo Usuário e que de forma independente e autônoma desconte o tempo de permanência na vaga conforme regras definidas pela Autoridade de Trânsito e que possibilite inclusive a cobrança fracionada de minuto-em-minuto;

21.1.2 Conjunto Aplicativo Mobile que seja operado pelo Usuário, que possibilite iniciar e parar a tarifação ao utilizar uma vaga, que atenda às regras definidas pela Autoridade de Trânsito e que possibilite inclusive a cobrança fracionada de minuto-em-minuto;

21.1.3 Os dispositivos deverão estar posicionados no interior do veículo, deverão permanecer visíveis a todos os cidadãos, especialmente para os Agentes de Trânsito e disponíveis para fiscalização por parte do Agente de Trânsito durante todo o tempo de permanência na vaga;

22 DISPOSITIVO AUTÔNOMO

22.1 O Dispositivo (autônomo) que armazene os créditos para Estacionamento Público Rotativo adquirido pelo Usuário e que de forma independente e autônoma desconte o tempo de permanência na vaga conforme regras definidas pela Autoridade de Trânsito e que possibilite inclusive a cobrança fracionada de minuto-em-minuto, contendo as seguintes características mínimas:

21.1.1 O dispositivo deverá armazenar os valores de crédito adquiridos pelo usuário;

21.1.2 O dispositivo deverá contemplar os dias/horários de fiscalização;

21.1.3 O dispositivo deverá fornecer as informações para fiscalização;

21.1.4 O dispositivo deverá possibilitar ser utilizado como credencial de Idoso/Portador de Necessidades Especiais;

21.1.5 Deverá estar posicionado no interior do veículo e permanecer visível para o Agente de Trânsito, ficando disponível para fiscalização, durante todo o tempo de permanência na vaga;

21.1.6 O dispositivo deverá incorporar mecanismos de segurança que, se violado, não permita que o sistema seja fraudado;

21.1.7 A informação para fiscalização, fornecida pelo dispositivo, deverá ser autenticável pelo aplicativo operado pelo Agente de Trânsito.

O referido equipamento também é conhecido no mercado como **Parquímetro Portátil Pessoal (PPP)**.

Conforme informações extraídas do mercado, a Impugnante apenas 3 empresas disponibilizam o equipamento PPP, quais sejam: Areatec, Soluttion e Capebras.

Cabe salientar que as referidas empresas não são OPERADORAS de estacionamento rotativo, mas simplesmente fornecedoras de tecnologia, fornecendo soluções e tecnologias de controle de acesso de estacionamento e para estacionamentos rotativos públicos.

Conforme contato mantido com a empresa Areatec, a mesma informou que após analisar os requisitos técnicos do edital, verificou que o equipamento disponibilizado não atende às exigências do edital. Com relação à empresa Soluttion, a mesma restou silente quanto ao pedido de orçamento dos equipamentos, não fornecendo as informações requeridas.

Quanto à empresa **CAPEBRAS**, sabe-se em razão de licitação lançada pelo Município de Marau/RS em março/2016, que a mesma não pode fornecer o equipamento, pois possui parceria com a empresa **SÓ PARAR** (*Administradora de Estacionamentos Rotativos, frise-se*) e que estão em vias de abrir uma nova empresa em parceira.

Nesse sentido, verifica-se que a tecnologia exigida no Edital/Termo de Referência trata-se de um bem sem similaridade no mercado, em que, dentre as raras – 3 empresas – que possuem, não há possibilidade de obter o equipamento.

Assim, em clara afronta aos termos do art. 7º, § 5º da Lei 8.666/93, o município licitante requer a implantação de tecnologia que **NÃO ENCONTRA-SE ABERTA E DISPONÍVEL** ao mercado para as empresas interessadas em participar a licitação, e dessa forma, ofende a disposição também do art. 6º, IX da Lei nº 8.666/93, frustrando o caráter competitivo do certame.

A conclusão é bastante simples: DIRECIONADA A TECNOLOGIA, DIRECIONADA TAMBÉM ESTARÁ A OPERAÇÃO, haja vista que no mercado, de um modo geral, fabricantes de tecnologia operam com parceiros específicos ou sozinhos, se atenderem as exigências do edital, **O QUE RETIRA POR COMPLETO A COMPETITIVIDADE DO CERTAME**, afetando sobremaneira as propostas apresentadas. E daí sobrevém o PREJUÍZO EVIDENTE, com a conseqüente perda de arrecadação pelo serviço em discussão neste certame.

Ora, se o órgão licitante **PRETENDE** usufruir de determinada tecnologia, sendo que esta tecnologia será operada por terceiros, deveria a autarquia contratante certificar-se que o equipamento pretendido existe no mercado **PARA LIVRE COMPRA/CONTRATAÇÃO** das empresas concorrentes, em prol da lisura da concorrência, e à luz dos ditames da Lei 8.666/93.

Além disso, o item 23.5 e seus subitens do Termo de Referência também prevê outras especificações técnicas, nos seguintes termos:

23.5 Para garantia de continuidade dos serviços, a contratada deverá disponibilizar um ambiente em datacenter com os seguintes requisitos mínimos:

23.5.1 Garantia de disponibilidade da infraestrutura: SLA de 99,95%

23.5.2 Backups: deverá operar com duas zonas de disponibilidade para o banco de dados e um backup poin in time que deverá disponibilizar, além da última imagem de minuto-em-minuto, a retenção dos últimos 30 dias;

23.5.3 Restore de backup: no que se refere a problemas administrativos com a base de dados, o restore se dará em até 4 horas;

23.5.4 Seguindo a norma ANSI/TIA 942;

23.5.5 Com Nível de Disponibilidade TIEAR 4;

23.5.6 Certificações de segurança do Data Center:

23.5.6.1 Certificação SOC;

23.5.6.2 Certificação PCI-DSS nível 1;

23.5.6.3 ISO 27.001

Sabido que o Edital de licitação deve prever apenas aquelas exigências indispensáveis ao cumprimento do objeto licitado. Não é o que se verifica, contudo, no presente edital, quando se refere às questões técnicas muito específicas e desnecessárias ao bom desempenho da função contratada, pois acabam por restringir a participação das licitantes interessadas, em manifesto confronto à Constituição Federal.

Assim, o cenário que se apresenta é o seguinte:

- Fabricante/fornecedor de tecnologia pré-selecionado;
- Conseqüente limitação do número de operadores participantes (prestadoras do serviço);
- LIMITAÇÃO NAS PROPOSTAS APRESENTADAS;
- **Prejuízo ao erário público**, que deixa de arrecadar mais pela falta de competitividade em razão da ausência de empresas que consigam fornecer a tecnologia exigida;

Importante aqui referir que é extremamente lesivo ao interesse da administração qualquer vantagem que culmine no direcionamento do certame a qualquer empresa, sobretudo de empresas **FABRICANTES DE EQUIPAMENTOS**, à medida que o Município ficará refém da tecnologia fabricada por aquela empresa.

Ademais, a tecnologia do PPP requerida **NÃO POSSUI APLICAÇÃO ÚTIL EM NENHUMA DAS OPERAÇÕES NACIONAIS**, o que pode ser confirmado pelo folder de uma das empresas que disponibilizam do equipamento Areatec (que, como já referido, não atende todas as especificações do edital).

Em suma: o Brasil possui mais de 200 cidades com estacionamentos rotativos eletrônicos e automatizados e em **NENHUMA DELAS** opera-se com o dispositivo autônomo ou PPP. Essa previsão editalícia, como falado, somente tem o fito exclusivo de atender aos interesses de um particular pré-selecionado, pois o equipamento referido É **TOTALMENTE DISPENSÁVEL** para uma boa gestão desse tipo de concessão.

Cumpramos ressaltar que o Município de Marau/RS foi o último a lançar Edital requerendo que o controle da operação fosse realizado através de PPP ou “dispositivo autônomo” portado pelo usuário, conforme se infere da reprodução dos itens do Edital abaixo:

Edital de Licitação CR nº 05/2015 - Marau/RS:

15.3.2 PPP – Parquímetro Portátil Pessoal

A Proponente deverá disponibilizar aos USUÁRIOS que desejarem, um dispositivo portátil pessoal que possa ser pré-carregado nos PDVs através da aquisição de VOUCHERS e utilizado como forma de pagamento dos PERÍODOS. As características do dispositivo serão, no mínimo, as seguintes:

I - Montagem mecânica com porta-dispositivo que permita sua exibição no interior do veículo, inserido entre o vidro lateral da porta e a canaleta superior, deverá contar com display que seja facilmente visível pelo MONITOR, com caracteres de tamanho e contraste apropriados para leitura rápida, a distância não inferior a 2 metros, com caracteres e indicadores de tempo remanescente na sessão, de altura de pelo menos 15mm;

II - O dispositivo deverá ter um número de identificação único, passível de leitura através de EQUIPAMENTO ELETRÔNICO MULTIVAGAS;

III - Deverá incorporar mecanismos de segurança e anticlonagem descritos na seção Auditoria dos Dispositivos PPP;

IV - O PPP deverá contar com sistema interno que permita o armazenamento dos dados de data, hora, duração e área dos créditos utilizados desde a última carga, devendo estes dados serem passíveis de leitura através de EQUIPAMENTO ELETRÔNICO MULTIVAGAS;

V - O dispositivo deverá ter construção resistente a temperaturas passíveis de ocorrerem em veículo estacionado ao sol: 85°C em operação normal;

VI - O dispositivo deverá usar bateria disponível no mercado, com duração de pelo menos 2 anos de uso normal.

VII - O dispositivo deverá incorporar relógio de tempo real com ajuste no início e final de horário de verão.

15.9 Funcionalidades do PPP

Os PPPs cedidos pela CONCESSIONÁRIA em comodato aos USUÁRIOS do ESTACIONAMENTO REGULAMENTADO PAGO, servirão como meio de pagamento do ESTACIONAMENTO REGULAMENTADO PAGO e deverão ter no mínimo as seguintes funcionalidades:

I. O dispositivo deverá iniciar a contagem de tempo de estacionamento quando do seu acionamento, cabendo ao usuário informar a ÁREA correta e acionar a tecla de “Iniciar”;

II. O dispositivo deve permitir controle de TARIFAS e TEMPOS DE PERMANÊNCIA máxima, com ao menos 2 áreas de tarifação com tempos máximos de permanência diferentes por ÁREA;

III. O dispositivo deve permitir controle de TARIFAS e TEMPOS DE PERMANÊNCIA máxima para vagas com regras diferenciadas (carga e descarga, deficientes físicos e motocicletas)

IV. O dispositivo deverá ter a capacidade de registrar o início da sessão e a ÁREA informada pelo usuário;

V. O dispositivo deverá sinalizar através de seu display, através de um estado visual (mensagem, rotina, etc), de acordo com os padrões já explicitados no item PPP – PARQUÍMETRO PORTÁTIL PESSOAL, um estado de irregularidade caso esgotados os créditos nele carregados, ou caso excedido o período máximo permitido para a área informada;

VI. O dispositivo deverá ter a capacidade de levar em conta os horários de início e final de PERÍODO tarifado nas áreas do sistema gestor, permitindo que o USUÁRIO que estacione antes do início do período somente seja tarifado quando se iniciar o período, e, de forma análoga, que deixe de ser tarifado ao final do período designado;

VII. O dispositivo deverá levar em conta os horários de verão, ajustados nos parâmetros quando de seu fornecimento ou de sua recarga;

VIII. O dispositivo deverá ser capaz de armazenar informação sobre datas especiais em que hajam alterações nas regras de cobrança, adequando as condições que vierem a ser determinadas naquelas datas de forma a manter isonomia de tratamento com as regras que eventualmente venham a ser aplicadas em tais ocasiões;

IX. Consulta de autenticidade através de um dispositivo de controle que, entrando em comunicação com o PPP mediante uma facilidade de comunicação digital de proximidade (NFC, bluetooth, wi-fi, entre outras) permita comprovar o número identificador único e os dados da sessão em curso, verificando através de comunicação em tempo real com o SISTEMA que o número identificador único do dispositivo foi devidamente registrado, que existe carga que justifique a sessão em curso, e registrando os dados da consulta no SISTEMA.

X. O dispositivo deve possuir uma CHAVE PRIVADA de transmissão segura de dados, que também servirá para impedir a carga de créditos não correspondente ao consumo de VOUCHERS devidamente autenticados pelo SISTEMA, não devendo esta ser legível por terceiros, nem mesmo pelo inspetor em campo, devendo ser transmitida ao equipamento de inspeção de forma segura para fins de validação. Desta forma se assegura que um dispositivo duplicado ou clonado não tenha uma chave válida registrada no servidor.

XI. Deverá descontar a TARIFA de um PERÍODO a cada intervalo correspondente do mesmo;

XII. Deve ter a capacidade de armazenamento do histórico de utilização para efeito de averiguação da utilização do saldo, esse histórico deverá ser lido no momento da recarga do dispositivo e disponibilizado ao USUÁRIO caso o mesmo requisite.

Contudo, a licitação de Marau restou deserto, conforme se infere abaixo:



ATA N° 01/2016
Edital de Concorrência Pública N° 05/2015

Aos vinte e nove dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezesseis, às nove horas, na Sala de Licitações, nesta Prefeitura reuniram-se os integrantes da Comissão Permanente de Licitações, nomeados pela Portaria nº 01, de 04 de janeiro de 2016, Andreia Brocco, Thais Lodi Zilli e Beatriz Maria Chiodelli Reveilleau, para dar recebimento ao Edital de Concorrência Pública N.º 05/2015, cujo objeto é a *CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS para exploração do Estacionamento Rotativo Pago, nas vias e logradouros públicos do Município, em conformidade com o disposto na Lei Municipal n.º 5.155, de Maio de 2015, pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos prorrogável pelo mesmo período.* Na data e hora aprazada para o recebimento dos envelopes, nenhuma Licitante compareceu ao certame, restando o mesmo deserto. Nada mais havendo, vai assinada a presente ata.

Noutro sentido, quanto às atualizações tecnológicas, o mercado de soluções tecnológicas é reativo às prementes necessidades que surgem a cada dia e a cada ano surgem novas tecnologias como forma de renovação e melhoria dos sistemas de controle de mobilidade urbana. Tratando-se de um contrato com prazo de vigência de 05 anos, podendo ser prorrogado por mais 05 anos, vislumbra-se a grande possibilidade de lesão à qual a Administração estará submetida, posto que, se vinculada a um determinado fabricante, estará tolhida da possibilidade de aquisição de uma nova tecnologia proposta por outras empresas, posto que um fabricante – por questões óbvias – somente possui interesse em disponibilizar a sua tecnologia e não a de seus concorrentes.

Ademais, cumpre ressaltar que o direcionamento da tecnologia para um fabricante/fornecedor específico de equipamento **afronta diretamente o disposto nos arts. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, ambos da Lei n. 8.666/1993.**

Assim, o direcionamento da licitação, trata-se de procedimento ilícito e repudiado pela Administração Pública, e a vinculação a fornecedores exclusivos, que acaba prendendo o Poder Público a uma tecnologia que pode se tornar obsoleta com o passar dos anos (*ainda mais tratando-se da prestação de um serviço com prazo de vigência de 5 anos, podendo ser prorrogado, chegando a 10 anos*), inviabilizando a atualização de tecnologia, ocasiona ainda outros prejuízos à Administração, de caráter financeiro, como o recebimento do percentual mínimo estabelecido no edital e menor oferta de valor de outorga (quando requerida), justamente em razão da ausência de competição entre as empresas interessadas.

Nesse sentido, **impugnam-se os itens 21 e seus subitens e o item 22 e seus subitens do Termo de Referência, assim como o item 23.5 e seus subitens do Termo de Referência, uma vez que afrontam os arts. 6º, IX; 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, todos da Lei n. 8.666/1993, o que não só restringe a participação no certame, como acaba por direcionar a licitação.**

III – DA DOCUMENTAÇÃO QUE DEVE ACOMPANHAR A PROPOSTA COMERCIAL

A presente licitação foi lançada pelo tipo “Maior Oferta”, sendo critério de julgamento da licitante vencedora aquela que ofertar o maior percentual de repasse sobre a receita bruta, ou seja, o maior valor de repasse mensal (obedecido o percentual mínimo de 10%).

O critério de julgamento da licitante vencedora será, portanto, o de maior oferta, conforme disposto no item 15.8 do Edital:

15.8 O critério para julgamento das propostas apresentadas nos termos do presente Edital será o de **MAIOR PERCENTUAL (%) SOBRE O VALOR DO FATURAMENTO BRUTO DA OUTORGA**, não sendo aceita proposta inferior a 10%.

Contudo, o Edital exige que no mesmo Envelope da Proposta Comercial, seja apresentado um **“Plano de Trabalho”** que contemple minuciosamente o processo de implantação e operação do estacionamento rotativo, sob pena de desclassificação, nos termos que seguem:

Edital:

14.4 Juntamente com a Proposta Comercial, a Licitante deverá apresentar o **PLANO DE TRABALHO**, que deverá conter os elementos e as informações descritas neste Capítulo.

[...]

24. DO PLANO DE TRABALHO

24.1 O Plano de Trabalho conterá a Carta de Apresentação devidamente assinada, conforme modelo constante do Anexo – Carta de Apresentação do Plano de Trabalho;

24.2 O Plano de Trabalho conterá todos os elementos demonstrativos dos fundamentos e pressupostos levados em consideração pela Proponente para estipulação de sua Proposta Comercial e deverá ser suficiente para demonstrar a compatibilidade da oferta com os parâmetros definidos neste Edital e seus Anexos, bem como a adequação das atividades e dos serviços a serem executados.

24.3 O Plano de Trabalho deverá conter:

24.3.1 Plano de operação, que deverá contemplar, dentre outros aspectos essenciais, as atividades necessárias para a operação dos Serviços, contendo:

24.3.1.1 Descritivo de todas as ações e todos os procedimentos a serem executados pelo usuário na utilização do Serviço de Estacionamento Rotativo;

24.3.1.2 Descritivo do funcionamento do(s) equipamento(s) e do(s) sistema(s) de controle e gerenciamento a serem utilizados para a prestação do Serviço de Estacionamento Rotativo, detalhando suas interfaces;

24.3.1.3 Descritivo da metodologia de distribuição ao público do(s) dispositivo(s) de pagamento e suas recargas;

24.3.1.4 Descritivo do processo de manutenção dos equipamentos a serem utilizados no projeto, assim como de infraestrutura física, de equipes, de materiais e suprimentos;

24.3.1.5 Relativamente aos recursos humanos para a implantação e operação do Serviço de Estacionamento Rotativo, deverá conter o organograma das estruturas Técnico-Administrativa e Operacional previstas para a implantação e execução do Serviço de Estacionamento Rotativo;

24.3.1.6 Cronograma de Implantação dos Sistemas e do Serviço de Estacionamento Rotativo, considerando as etapas de implantação de equipamentos, sinalização horizontal e vertical, a formação de equipes, o treinamento e a ativação dos Sistemas e dos Serviços;

24.3.2 Relativamente à Tecnologia de Equipamentos para a operação dos Sistemas e Serviços, deverá conter o manual técnico, contendo os dados e as características de funcionamento de todo sistema de cobrança eletrônica que serão implantados na área azul, indicando as características técnicas que permitam avaliar a tecnologia utilizada, o grau de automação, bem como a forma de instalação e/ou implantação;

24.3.3 O Plano de Trabalho será analisado antes da Proposta Comercial, sendo desclassificada a Proponente cujo Plano de Trabalho:

24.3.3.1 Não apresentar as informações e os documentos exigidos no subitem 12.3 acima;

24.3.3.2 Apresentar Plano de Trabalho que represente simples reprodução das especificações constante do Anexo II e seus subitens, deste Edital.

Tendo em vista que o tipo de licitação é de “MAIOR OFERTA” e, portanto, que o **critério de julgamento** da licitante vencedora será **ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE O PERCENTUAL OFERTADO**, mostra-se desarrazoada a exigência constante nos itens 14.4 e 24 e seus subitens do Edital para que acompanhem a Proposta Comercial, um **“Plano de Trabalho”** uma vez que a licitação é do Tipo “MAIOR OFERTA” e não é do tipo “TÉCNICA E PREÇO”.

E justamente por não se tratar de licitação na modalidade “TÉCNICA E PREÇO” que não subsiste razão para a exigência de apresentação de questões técnicas referentes à “Plano de Trabalho”, pois nem mesmo são critérios de julgamento da licitante vencedora.

O art. 15 da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões e Permissões) define as modalidades de licitações, dentre elas a de maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão (II) e a de melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica.

Por se tratar de uma concorrência na modalidade de “MAIOR OFERTA, EM PORCETAGEM, DE REPASSE AO MUNICÍPIO”, conforme item 3.1 do Edital e o item 1.1 do Anexo IV, impossível entender a necessidade de apresentar, na fase de habilitação do certame, “Plano de Trabalho”, programas, definições de políticas e documentos técnicos dos equipamentos a serem utilizados se essa fase se dará em momento posterior.

Se o Município definiu pela modalidade do tipo MAIOR OFERTA, não cabe como critério de classificação ou desclassificação do licitante a não apresentação do “Plano de Trabalho”, pois o próprio item 3.1 do Edital e o item 1.1 do Anexo IV deixam claro que o julgamento das propostas será exclusivamente financeiro, pelo MAIOR VALOR de repasse ofertado.

Portanto, o referido “Plano de Trabalho” trata-se de exigência meramente cerceadora de participação do certame por causar custo elevado de estudos e elaboração sem que ao final permitam a Administração Pública ao menos utilizá-los nesta etapa. Isso não quer dizer que não sejam necessários na execução dos serviços pelo “CONTRATADO” e deverão ser elaborados e apresentados para aprovação da Administração após o fim do certame.

Por outro lado, se o Município tivesse definido pela modalidade de “MELHOR TÉCNICA” ou “TÉCNICA E PREÇO”, aí sim, não se discutiria quanto à necessidade de se exigir tais documentos para que se avaliasse a melhor técnica a ser aplicada.

O art. 18 da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões e Permissões) impõe à Administração que ao elaborar o Edital, o mesmo deverá conter em especial o “os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta; (IX)”.

Quais são os parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico se a modalidade é a MAIOR OFERTA? A mera comparação de manuais e especificações de equipamentos e sistemas apresentados não permitem um julgamento isento e capaz de aferir a qualidade e eficiência do ofertado.

Ora, a obrigatoriedade de apresentação de “Plano de Trabalho” pelos concorrentes, ainda na etapa de habilitação e avaliação das Propostas de Preços se afigura exigência excessiva, onerosa e restritiva do processo concorrencial, sem amparo na Lei nº 8.666/93. A **Lei de Licitações, em seus artigos 27 a 31, apresenta um rol taxativo de documentos** a ser exigido como condição de os interessados participarem de licitações realizadas pela administração pública e nesse rol não há previsão do Plano requerido.

Cabe referir ainda, que o “Plano de Trabalho” requerido configura-se, em verdade em **PROJETO EXECUTIVO**, a medida que Descritivo do funcionamento do(s) equipamento(s) e do(s) sistema(s) de controle com detalhando suas interfaces, Descritivo da metodologia de distribuição ao público do(s) dispositivo(s) de pagamento e suas recarga, Descritivo do processo de manutenção dos equipamentos, infraestrutura física, de equipes, de materiais e suprimentos, organograma das estruturas Técnico-Administrativa e Operacional, Cronograma e etapas de implantação de equipamentos, sinalização horizontal e vertical, a formação de equipes, o treinamento, além de manual técnico, contendo os dados e as características de funcionamento de todo sistema de cobrança, contidos no item 24.3 e seus subitens do Edital.

Tanto é verdade que o Plano de Trabalho trata-se, em verdade, de **PROJETO EXECUTIVO**, havendo somente uma denominação diferente pelo Município que o item 18.2 do Anexo IV refere que após a implantação do sistema, o contratado deverá apresentar ao Poder Concedente a documentação referente à execução do Plano de Trabalho. O item 18.3 também refere que o Poder Concedente somente expedirá o Termo de Início da Operação após a verificação da execução do “Plano de Trabalho”:

Anexo IV:

18.2 Uma vez concluída a implantação da infraestrutura operacional e do sistema da Concessionária a Concessionária entregará ao Poder Concedente a documentação referente à

execução do Plano de Trabalho da Concessão, descrito na proposta comercial que integra o Edital e notificará o Poder Concedente para expedir o Termo de Início da Operação;

18.3 A expedição do Termo de Início da Operação ocorrerá após a verificação pelo Poder Concedente do Plano de Trabalho da Concessão, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da entrega de referidos documentos pela Concessionária;

Assim, além da afronta aos **arts. 27 e 31 da Lei n.º 8.666/93**, a exigência de “Plano de Trabalho” (Projeto Executivo) afronta diretamente o **art. 9º, § 2º, da mesma Lei**, o qual faculta à Administração Pública a exigência de Projeto Executivo somente da empresa contratada:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

[...]

*§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de **projeto executivo** como **encargo do contratado** ou pelo preço previamente fixado pela Administração.*

A exigência de um **Projeto Executivo**, nos termos requeridos, acaba por fulminar a possibilidade de participação de muitas empresas interessadas diante da amplitude e da complexidade das informações requeridas.

A exigência de apresentação de Projeto Executivo onera demasiadamente as empresas interessadas tendo em vista o elevado investimento para elaboração de distintos estudos que deverão estar nele contidos.

O Projeto Executivo possui alto custo de contratação, variando de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), dependendo das especificações que deverá conter.

Assim, a exigência de Projeto Executivo das licitantes na fase da Habilitação e de Proposta de Preços, onera demasiadamente as empresas licitantes, considerando-se que as empresas participantes possuem uma mera EXPECTATIVA de contratação com o Ente Público, sem qualquer garantia da efetiva contratação. Por esse motivo o Projeto Executivo, quando requerido pelo órgão licitante, deve ser exigido somente da empresa vencedora da licitação, depois de contratada, conforme disciplina o art. 9º, I, §2º da Lei nº 8.666/93.

Há que se considerar ainda que o projeto requerido (com informações de dimensionamento de áreas, além de projeto viário e de sinalização vertical e horizontal) demoram mais de 30 (trinta) dias para serem executados e entregues pelos profissionais contratados, o que é incompatível com o prazo existente nos procedimentos licitatórios, entre a publicação do Edital e a sessão de abertura dos envelopes.

Um elevado número de exigências tende sempre a restringir a competição, fato pelo qual a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

A **jurisprudência do TCU** é pacífica no sentido da **ilegalidade da exigência de Projeto Executivo dos licitantes**, conforme se infere no julgado abaixo, caso em que determina a anulação do certame:

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO DO COMANDO DO CINDACTA IV. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. EXIGÊNCIA DE PROJETO EXECUTIVO DOS LICITANTES. IRREGULARIDADE. EXIGÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A LICITANTE PARA PROFISSIONAIS COM A CERTIFICAÇÃO REQUERIDA. IMPOSSIBILIDADE. COTAÇÃO DE ITENS DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA MEDIANTE A RUBRICA VERBA. IRREGULARIDADE. FALHAS GRAVES. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÃO.

(Relatório)

2. A representante alega que o edital demanda dos licitantes que o projeto executivo seja apresentado no ato da entrega do envelope referente à proposta de preços, juntamente com esta.

3. Em seu entender, a exigência é descabida, pois:

- a) o projeto executivo tem por objeto indicar como se vai executar a obra ou o serviço de engenharia, de forma pormenorizada, sempre considerando o que atende a necessidade do contratante;
- b) a exibição do projeto executivo na licitação pelos participantes é desaconselhável, dado o grau de detalhamento que envolve, necessitando do acompanhamento do contratante da obra;
- c) o projeto executivo envolve alto custo de elaboração, sendo descabido exigilo ainda na fase da competição.

9. A Secex/AM analisou os novos elementos em instrução de fls. 82/88, a seguir transcrita, de forma parcial, e com os devidos ajustes de forma:

"5.2 Alegaram, em síntese:

A) Quanto à exigência de apresentação de projeto executivo junto à proposta de preços:

5.3 A exigência fundou-se no art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, que não contempla impedimento para a inclusão da elaboração do projeto executivo ainda na fase de licitação.

5.14 O art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, invocado pelos responsáveis, depõe justamente contra a exigência editalícia. O normativo prevê que não há impedimento a realizar licitação que inclua a elaboração de projeto executivo "como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração" (grifo nosso).

5.15 Ora, **no caso concreto, observa-se situação diversa, pois a obrigação de apresentar o projeto executivo impôs-se ao licitante, não ao contratado, constituindo afronta à norma.** A segunda alternativa outorgada na lei igualmente não se afigurou, na medida em que o CINDACTA IV não fixou preço para remunerar o licitante pela elaboração do referido projeto, como se depreende das planilhas orçamentárias apresentadas pelas duas únicas concorrentes: a empresa Lithio (fls. 6/66, anexo 1) e a empresa Poli (fls. 67/155, anexo 1).

5.16 Nesse sentido, discorre a doutrina arguida pelos responsáveis, de autoria do Auditor Federal de Controle Externo Cláudio Sarian Altounian, in "Obras Públicas: Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização", 1ª ed., pág. 119, ao afirmar que é exequível e mais seguro para a Administração realizar a licitação com base em projeto executivo. Ocorre que este deverá ser elaborado dentro das possibilidades consignadas na lei, previamente expostas. Há de se concordar com o outro argumento do doutrinador, de que o excessivo número de projetos básicos de má qualidade viciam a contratação e causam prejuízos à Administração. Todavia, isso não serve de permissivo à exigência atacada, mas remete à elaboração do projeto básico de boa qualidade, em consonância com os termos do art. 6º, inc. IX, da Lei n. 8.666/1993.

5.17 Da mesma forma, o valor elevado da obra, sua complexidade e seu prazo dilatado de execução não têm o condão de afastar a ilegalidade contida no item editalício em comento.

5.18 Em suma, **não se está questionando a desnecessidade do projeto executivo para o sucesso da execução do objeto, e sim a obrigatoriedade de sua apresentação pelos concorrentes, ainda na etapa de avaliação das propostas de preços, o que se afigura exigência excessiva, onerosa e restritiva do processo concorrencial, sem amparo na legislação regente da matéria. A Lei de Licitações, em seus artigos 27 a 31, apresenta, numerus clausus, o rol de documentos a ser exigido como condição de os interessados**

participarem de licitações realizadas pela administração pública.

5.19 Conforme análise efetuada na primeira instrução, dispõe o art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 que é vedado ao agente público admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Sobre o assunto convém apontar o entendimento extraído da abalizada doutrina do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim preleciona:

"Na fase de habilitação a promotora do certame deve-se abster de exigências ou rigorismo inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adilson Dallari, já se tornou clássico: "Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconciliáveis com a boa exegese da lei devem ser arredados (...)" (Curso de Direito Administrativo, 22ª Ed., 2006, p. 573)

5.20 Nesse diapasão, **impende registrar que apenas duas empresas participaram da concorrência** (Lithio e Poli - vide ata às fls. 3/5, anexo 1), apesar de seu grande vulto, de cerca de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais). **Assim, restou configurada a perda de competitividade do certame, e, conseqüentemente, o afastamento da possibilidade de a Administração escolher a proposta mais vantajosa**, considerando que pouca competição significa a contratação do objeto a preços mais elevados do que em licitação com maior número de empresas dispostas a ofertar seus serviços ao Contratante.

10. Com essas considerações, **a proposta foi apresentada, de modo uniforme, nos seguintes termos** (fl. 88):

"I- **conhecer da presente representação**, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no § 1º do art. 113, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

II- **determinar ao Quarto Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - CINDACTA IV que:**

a) **adote providências com vistas a anular a Concorrência n. 001/CINDACTAIV/2009, em face dos seguintes vícios** no edital:

[...] a.2) **exigência de projeto executivo dos licitantes - arts. 3º e 9º, § 2º, da Lei n. 8.666/1993;**

(Voto)

9. Quanto ao mérito, **coloco-me de acordo com a análise efetuada pela Secex/AM, incorporando os argumentos daquela unidade instrutiva às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer os seguintes comentários.**

[...]

27. Ademais, **devo dizer que o entendimento deste Tribunal é no sentido de que o projeto executivo, quando não for licitado de forma separada, deve constar como encargo do contratado, por preço previamente fixado pela Administração** (Acórdão n. 452/2008 - Plenário). **Nesse sentido, não é cabível demandar do licitante que elabore o projeto executivo.**

28. **A exigência é restritiva ao caráter competitivo que deve nortear as licitações da Administração.** Cabe destacar a apresentação de propostas por, somente, duas empresas. O objeto licitado, embora de alto valor, não é de elevada complexidade. Trata-se da construção de um prédio público, não me parecendo razoável crer que somente duas firmas do estado do Amazonas teriam condições de dar cabo de tal tarefa.

29. Se a Administração deve precaver-se de eventuais aventureiros que se lançam nas licitações sem condições de executar o objeto pretendido, como dito pelos responsáveis, também é certo que não há de se afastar das balizas legais impostas, mormente, quando tal possibilidade enseja o risco de aumento excessivo no custo da obra.

(Acórdão)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

[...] 9.3. Determinar ao 4º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - CINDACTA IV que, caso entenda oportuno lançar novo procedimento licitatório para a execução da obra objeto do certame ora anulado:

[...] 9.3.2. **Abstenha-se de exigir projeto executivo dos licitantes, em atendimento ao disposto no art. 9, § 2º, da Lei n. 8.666/1993;**

(Acórdão nº 0080/2010 – Plenário, Relator Marcos Bemquerer, Sessão de Julgamento: 27/01/2010)

Nesse sentido, impugnam-se os itens 14.4 e 24 e seus subitens do Edital, além dos itens 18.2 e 18.3 do Anexo IV, que se referem à exigência de apresentação de “Plano de Trabalho” juntamente ao Envelope nº 2, devendo ser apresentado em conjunto com a Proposta Comercial, uma vez que se trata de exigência excessiva, que contraria os dispositivos 27 e 31 da Lei n.º 8.666/93 e o § 2º do art. 9º da mesma Lei, prejudicando o caráter competitivo do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

IV - DO CRITÉRIO DE DESEMPATE PARA MICROEMPRESAS E EPP'S

DA NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE EMPATE, ADEQUAÇÃO À LC 123/06

Os itens 17 e seus subitens do Edital dispõem acerca dos benefícios reservados as MEE e EPP que participarem da licitação, cuja declaração deve ser anexada ao envelope de habilitação, destacando que como critério de desempate será observada a preferência às ME e EPP, que poderão ofertar novo lance caso os valores apresentados na proposta sejam **igual ou SUPERIORES** em até 10% à proposta mais bem classificada, conforme transcrito abaixo:

Edital:

17. DA PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO PARA AS MICROEMPRESAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL

17.1 Ser^á assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedor individual, de acordo com o artigo 44 da Lei Complementar n. 123/2006, desde que observado as disposições deste Edital.

17.1.1 Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) **superiores** à proposta mais bem classificada.

O critério de desempate previsto no item 17.1 determina que haverá empate e consequente benefício de desempate às ME's e EPP's nas situações em que apresentarem **proposta de preços iguais ou SUPERIORES em até 10% da proposta mais bem classificada**, o que não é o entendimento correto aplicado ao caso concreto, tendo em vista que o critério adotado para escolha da empresa vencedora nesta licitação será o de **MAIOR OFERTA** e não do **MENOR OFERTA**.

A disposição como colocada, tal e qual a descrição do art. 44 e 45 da Lei Complementar 123/06, não revela nenhum benefício às ME's e EPP's, posto que **nessa licitação o critério é o de MAIOR OFERTA, logo, deve ser oportunizado às ME's e EPP's o critério de desempate para aquelas ofertas apresentadas que sejam até 10% INFERIORES a proposta mais bem classificada (maior oferta)**.

No tipo de certame em que o **critério de julgamento é o de MAIOR OFERTA**, tal qual no caso concreto, o benefício previsto na LC 123/06 deve ser adaptado a essa realidade, caso contrário, não surtirá efeito prático

algum. Explica-se. Na licitação de **MAIOR OFERTA**, a maior oferta apresentada ficará em primeiro lugar na classificação; dessa forma, a ME ou EPP participante, que apresentar uma oferta igual ou até 10% INFERIOR à de MAIOR valor, será oportunizado o critério do desempate, com a possibilidade de oferecer nova proposta de preço superior àquela considerada vencedora do certame.

Verifica-se que o próprio Edital, em seu item 17.1.2 prevê a possibilidade de apresentação de proposta superior, quando a da ME e ou EPP for “inferior”:

17.1.2 No caso de empate entre duas ou mais propostas proceder-se-á da seguinte forma:

a) A Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Microempreendedor Individual mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço superior àquela considerada vencedora do certame, até 02 (dois) dias úteis da data de abertura das propostas, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado.

Dessa forma, para que as ME's e EPP's possam usufruir dos benefícios de critério de desempate da Lei Complementar nº 123/2006, a definição do empate deve ser alterada para aquelas situações em que a ME ou EPP apresentar oferta igual ou **INFERIOR** em até 10% à proposta de maior valor. Assim, o item 17.1 do Edital deve ser alterado nos seguintes termos:

Proposta de nova redação:

*17.1.1 Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam **iguais ou até 10% (dez por cento) inferiores à proposta mais bem classificada.***

Por tais fundamentos, **impugna-se o item 17.1 do Edital**, tendo em vista que **necessária a sua alteração para a definição do empate nos termos propostos**, uma vez que o critério de julgamento do presente certame é o de MAIOR OFERTA (e não de MENOR oferta), sendo necessário adaptar a disposição dos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/06 a fim de que seja assegurado o benefício do critério de desempate às ME's e EPP's, pois, a forma como proposto no Edital não surtirá efeito prático algum.

V – DA PROVA DE CONCEITO

O Edital prevê, em seu item 16, disposições acerca da realização da Prova de Conceito. O item 16.1 do Edital refere que a licitante classificada em primeiro lugar na fase de julgamento da Proposta Comercial e considerada habilitada, será convocada para realizar a Prova de Conceito:

16.1 A Licitante classificada em primeiro lugar na fase de julgamento da Proposta Comercial e considerada habilitada será convocada para realizar Prova de Conceito, no prazo de 10 (dez) dias, prorrogáveis por igual período mediante requerimento da Licitante convocada e a critério da Comissão Permanente de Licitação;

Tendo em vista que neste Edital não houve a inversão das fases, a primeiro será analisado os documentos de Habilitação do Envelope nº 1, declarando-se as empresas habilitadas e somente após será aberto o envelope nº 2, referente à Proposta Comercial, após o qual serão classificadas em ordem decrescente as propostas ofertadas, estabelecendo-se a licitante classificada em primeiro lugar, não ficou clara a aplicabilidade do item 16.8 do Edital:

Edital:

16.8 Se a Proponente classificada em primeiro lugar não atender às exigências habilitatórias, a Comissão de Licitação convocará a Licitante classificada em segundo lugar para realizar a Prova de Conceito, consoante o procedimento indicado no ítem supra.

Conforme se infere, o item acima cita a hipótese de a proponente classificada em primeiro lugar não atender as exigências habilitatórias. Contudo, se a Proponente foi classificada em primeiro lugar, ela obrigatoriamente, deve ter, antes, atendido as exigências de habilitação, sendo declarada habilitada, vez que não houve a inversão de fases.

Acredita-se que a intenção tenha sido esclarecer que se a Proponente mais bem classificada não atender as exigências da Prova de Conceito, será convocada a licitante classificada em segundo lugar.

Nesse sentido, impugna-se o item 16.8 do Edital, pelos fundamentos expostos.

VI – DA CONTRADIÇÃO QUANTO AO PRAZO PARA O INÍCIO DOS SERVIÇOS

O Edital e o Termo de Referência são contraditórios quanto ao prazo que a contratada irá dispor para a implantação do sistema, até o início das atividades.

O Edital ora prevê um prazo de 90 dias após a assinatura do contrato, ora prevê um prazo de 20 dias após a assinatura do contrato:

Edital:

*10.3 Declaração de que se compromete a iniciar a execução dos serviços objeto da presente concessão, em até 90 (noventa) dias após a assinatura do contrato, *impreterivelmente*.*

*18.2 - A Concessionária deverá iniciar a execução dos serviços, objeto da presente concessão, em até 20 (vinte) dias após a assinatura do Contrato de Concessão, *impreterivelmente*.*

Já o Termo de Referência prevê que a implantação deverá ocorrer no prazo de até 60 dias contados a partir do recebimento da Ordem de Serviço:

Termo de Referência:

4 PRAZOS DE INSTALAÇÃO

4.1 Os serviços deverão ser implantados em 01 (uma) etapa, no prazo de até 60 (sessenta) dias contados a partir do recebimento da respectiva Ordem de Serviço.

[...]

26 PRAZO DE IMPLANTAÇÃO DOS SISTEMAS E INÍCIO DOS SERVIÇOS

26.1 O prazo de instalação e início de operação do sistema é de 60 (sessenta) dias contados a partir do recebimento da respectiva Ordem de Serviço.

Assim, tendo em vista a contradição das informações, impugnam-se os itens 10.3 e 18.2 do Edital e os itens 4.1 e 26.1 do Termo de Referência, sendo necessário que seja estabelecido um só critério quanto ao prazo de implantação do estacionamento rotativo.

VII – DA CONTRADIÇÃO QUANTO À GARANTIA DO CONTRATO

As disposições do Edital e do Anexo IV são contraditórias quanto ao valor que deverá ser pago a título de garantia do contrato. Os itens 23.1 e 22.1 do Edital contêm contradição quanto ao valor numeral e o valor escrito por extenso:

Edital:

23. DA GARANTIA DO CONTRATO

23.1 Ficará o adjudicatário do objeto da licitação obrigado a prestar garantia prévia do contrato, correspondente a 2% (um por cento) do valor anual estimado do contrato do primeiro ano, em uma das modalidades previstas no art. 56, § 1º, da Lei n.º 8.666/93.

Anexo IV:

22.1 A Concessionária deverá manter em vigor Garantia de Execução Contratual no montante correspondente a 2% (um por cento) do valor anual estimado do contrato

Como visto, não ficou claro que o valor da Garantia do Contrato será de 2% ou de 1%, como escrito por extenso.

Se o valor da Garantia do Contrato for de 2%, não ficou clara a base de incidência, pois os itens referem que será sobre o “valor anual estimado do contrato”, sem mencionar qual montante seria.

O item 12.2 do Edital, por exemplo, que trata da Garantia da Proposta, refere que o percentual devido incidirá sobre o valor o valor estimado da concessão para o período de um ano, equivalente a R\$ 25.344,00:

Edital:

12.2 - A Garantia da Proposta deverá ser realizada no valor equivalente a 2% (dois por cento) do Valor Estimado para concessão em um ano de operação, no valor de R\$ 25.344,00;

Nesse sentido, não ficou claro se a base de incidência do percentual da Garantia do Contrato será a mesma que utilizada na Garantia da Proposta.

Também não ficou claro qual o prazo para o pagamento da Garantia da Proposta, se deverá ser realizado no ato d assinatura do contrato ou em data anterior, uma vez que o item 23.1 do Edital refere uma “garantia prévia”.

Nesse sentido, impugna-se o item 23.1 do Edital e o item 22.1 do Anexo IV, tendo em vista a contradição entre o numeral e o valor por extenso referentes à Garantia do Contrato, sendo necessário estabelecer que a garantia será de 1% ou de 2%, qual a base de incidência, qual o valor determinado, e qual o prazo para a realização do pagamento.

VII – DA CONTRADIÇÃO QUANTO AO VALOR DO REPASSE

O valor que deverá ser repassado ao Poder Concedente está contraditório no Edital e seus anexos, uma vez que não ficou claro se a incidência do percentual ofertado será sobre a receita bruta ou sobre a receita líquida.

Nos itens 14.2 e 15.8 do Edital, assim como no item 11.1 do Anexo V consta que o percentual ofertado deverá incidir sobre o faturamento bruto mensal:

Edital:

14.2 A proposta será efetuada de forma específica de acordo com o objeto deste edital, contendo o valor oferecido como contraprestação, em percentual (%) sobre o valor do faturamento, NÃO PODENDO SER INFERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO FATURAMENTO BRUTO MENSAL ARRECADADO, e deverá ainda ser entregue no prazo previsto neste edital, lacrada, conforme modelo constante neste Edital – Carta de Apresentação da Proposta Comercial.

[...]

15.8 O critério para julgamento das propostas apresentadas nos termos do presente Edital será o de MAIOR PERCENTUAL (%) SOBRE O VALOR DO FATURAMENTO BRUTO DA OUTORGA, não sendo aceita proposta inferior a 10%.

Anexo V:

11.1 O valor da outorga ao Poder Concedente pela Concessionária deverá ser de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor bruto arrecadado mensalmente, pelo uso efetivo das vagas;

Já o Anexo X, que trata do Modelo de Apresentação da Proposta, refere que o percentual de repasse deverá incidir sobre a “receita líquida”:

Anexo X:

1. Atendendo ao disposto no Edital de Concorrência em epígrafe, a [Licitante], por seus representantes infra-assinados, propõe, em caráter irrevogável e irretratável, como Valor de Pagamento pela Outorga da Concessão, o percentual de % sobre a receita líquida mensal dos créditos efetivamente utilizados pelos usuários do Serviço de Estacionamento Público Rotativo.

Independente da contradição havida, o correto é que o percentual ofertado incida sobre a receita líquida auferida no mês, equivalente à receita bruta após a dedução dos impostos diretos incidentes sobre a atividade desenvolvida (ISS, PIS, COFINS, CSLL e IR).

Isso porque se o repasse incidir sobre o valor da receita bruta, haverá uma “bitributação”, uma vez que a concessionária realiza o pagamento dos tributos com base na arrecadação bruta e que se o repasse ao Município for realizado também sobre a receita bruta, este se beneficiará duplamente sobre a operação e os valores arrecadados pela concessionária.

Nesse sentido, impugna-se os itens 14.2 e 15.8 do Edital, assim como no item 11.1 do Anexo V e o item 1 do Anexo X, porque contraditórios quanto à base de incidência do repasse mensal, se sobre receita bruta ou sobre a receita líquida,.

VIII – DA CONTRADIÇÃO QUANTO AO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO REPASSE

O Edital e o Anexo IV são contraditórios quanto à data para a realização do repasse, uma vez que o item 19.2.10 do Edital refere que deverá ser realizado o repasse até o 15º dia do mês subsequente ao da prestação do serviço, enquanto o item 8.2.2 do Anexo IV refere que o pagamento deverá ser realizado até o 10º dia do mês subsequente:

Edital:

19.2.1 O repasse mensal do percentual do faturamento obtido com a concessão para execução dos serviços deverá ser precedido de apresentação da pertinente prestação de contas, através de relatórios gerenciais previamente determinados e aprovados, de modo a demonstrar clara e discriminadamente a utilização do sistema e o total da arrecadação mensal, devendo ser efetuado até o dia 15 do mês subsequente ao da prestação do serviço e será obtido mediante a aplicação da seguinte fórmula:

Anexo IV:

8.2.2 O pagamento do valor devido pela outorga será realizado até o 10º (décimo) dia do mês subsequente ao da prestação do serviço objeto do Contrato pela Concessionária, em conta corrente em instituição financeira escolhida a critério do Poder Concedente ou diretamente ao Tesouro Municipal.

Nesse sentido, importante esclarecer qual o prazo para a realização do repasse mensal, uma vez que a concessionária está sujeita aos pagamentos de multa por atraso na realização do repasse.

Por tais razões, impugnam-se os itens 19.2.1 do Edital e o item 8.2.2 do Anexo IV.

IX – DA OMISSÃO QUANTO ÀS VAGAS PARA MOTOCICLETAS

O Edital não é claro quanto às vagas para motocicletas, não havendo informação quanto à quantidade e valor de tarifa.

O item 1.7 do Termo de Referência menciona que o Município comporta a implantação de 1.500 vagas destinadas a automóveis (veículos de 4 rodas):

Termo de Referência:

1.7 Conforme os levantamentos feitos, o Município comporta a implantação imediata de 1.500 (mil e quinhentas) vagas destinadas a veículos 04 rodas;

Já o item 3.1 também do TR, refere que as 1.500 vagas serão destinadas a “*veículo de passeio, transporte urbano controlado (táxi, transporte escolar, etc.), transporte coletivo, de carga e descarga, motocicletas e outro*”, dando a entender que dentro das 1.500 vagas já estão abrangidas aquelas destinadas à motocicletas:

3.1 Constitui objeto da licitação, a concessão de serviço público, a título oneroso, para a prestação de serviços técnicos de implantação, operação, manutenção e gerenciamento do sistema eletrônico informatizado e automatizado para controle de uso remunerado das vagas de estacionamentos rotativos em vias e logradouros públicos do Município de Xaxim/SC, com estimativa de 1500 vagas destinadas a veículo de passeio, transporte urbano controlado (táxi, transporte escolar, etc.), transporte coletivo, de carga e descarga, motocicletas e outros, todas situadas na Área Verde;

Por sua vez, o item 24.3 do TR refere que as motocicletas deverão estacionar em locais especificamente a ela destinados:

24.3 Veículos de duas rodas motorizados (motocicletas) somente poderão estacionar em locais específicos e demarcados exclusivamente para tal fim;

Quanto ao valor da tarifa, o item 10.3.3 do TR somente refere que o valor cobrado dos veículos de 4 rodas será de R\$ 1,00 (um real) por hora, nada referindo quanto ao valor a ser cobrado das motocicletas:

10.3.3 Para veículos automotores de 04 (quatro) rodas, o valor deverá ser de R\$ 1,00 (um real) por hora (Tiquete Avulso), ou R\$ 0,50 (cinquenta centavos) pelo período fracionado de 30 minutos

(Tiquete Avulso), ou qualquer outra fração no caso de pagamento pré-pago efetuado por meio eletrônico (Dispositivo Autônomo ou Conjunto Aplicativo Mobile). O usuário em optando pela tarifação do estacionamento público rotativo através da modalidade pré-paga pagará somente pelo tempo de permanência na vaga, em minutos e horas.

Nesse sentido, o Edital não foi claro quanto às questões relativas às vagas de motocicletas, razão pela qual impugnam-se o item 1.7 e o item 3.1 do Termo de Referência, posto que um refere que tratam-se de 1.500 vagas destinadas apenas à veículos de 4 rodas e o outro refere que dentre as 1.500 vagas já estão incluídas as vagas de motocicletas, devendo haver esclarecimento quanto à quantidade de vagas para carros e quantidade de vagas para motos, assim como o valor da tarifa a ser cobrada das motocicletas.

X – DA ILEGALIDADE DAS EXCLUDENTES DE POSSIBILIDADE DE REEQUILÍBRO DO CONTRATO

O Anexo VI prevê casos excludentes do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ocorre que dentre as hipóteses afiguram-se causas que impedem o reajuste de preços, conforme a seguir:

Anexo IV:

11.1.2 A Concessionária é responsável inclusive, sem limitação, pelos seguintes riscos, sendo que a ocorrência dos fatos previstos não ensejará a recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato:

[...]

11.1.2.9 Aumentos ou redução de preço nos insumos principais para a execução das obras eventualmente necessárias;

11.1.2.12 Investimentos, custos ou despesas adicionais decorrentes da elevação dos custos operacionais e de manutenção dos equipamentos;

11.1.2.17 Aumento do custo de capital, inclusive os resultantes de aumentos das taxas de juros;

A Carta Magna, em seu art. 37, XXI, assegura a garantia das propostas, corolário da cláusula do equilíbrio econômico-financeiro. A adequação financeira não visa apenas à manutenção ordinária do contrato, mas também, de forma necessária, à garantia das partes diante de situações extraordinárias.

O reajustamento de preços visa a recompor a perda do valor da moeda decorrente de efeitos inflacionários, incidindo de forma reflexa no contrato.

Nesse sentido, os itens que visam impedir o reajustamento dos preços decorrente da depreciação da moeda são inconstitucionais, frente ao disposto no art. 37, XXI da CF e vai contra o entendimento consolidado do TCU e dos juristas quanto à possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por reajuste quanto às questões relacionadas à inflação e aumento de custos que influenciem financeiramente na operação de modo a causar o desequilíbrio da equação inicialmente pactuada, razão pela qual impugnam-se os itens 11.1.2.9, 11.1.2.12 e 11.1.17 do Anexo IV.

CONCLUSÃO

Não é o interesse da empresa signatária, como explicitado no início, a impugnação gratuita, desprovida de fundamentos e com o objetivo de estancar a competição. O que se pretende, de fato, é poder colaborar com o processo e poder acessar, se for o caso, um certame hígido, regido pela lisura e transparência, atendo aos preceitos da Lei nº 8.666/93 e que seja realmente positivo para todos: sociedade, Poder Público, e Concessionária.

Contudo, as informações trazidas a efeito na presente peça são graves, urgentes, e merecem o combate direto e imediato por parte da Administração Municipal, com a imediata suspensão do certame.

Não é mais possível conviver no Brasil, em todos os níveis do Poder Público, com contratações públicas nefastas a toda a sociedade, atendendo aos interesses de poucos, que se utilizam da estrutura pública como trampolim para enriquecimento ilícito, sem causa, e em detrimento da obediência a uma matriz legal e constitucional tal como estruturada em nosso ordenamento.

Não é mais possível haver tolerância com as situações tal como narradas acima, sendo que de parte da empresa impugnante, continuará a perseverar para que a sociedade tenha um processo licitatório justo, ABERTO, e compatível aos interesses da sociedade, adotando TODAS AS MEDIDAS LEGAIS CABÍVEIS, a iniciar-se pela presente Impugnação e pela denúncia do certame em tela, junto ao Tribunal de Contas e Ministério Público.

DOS PEDIDOS

NESTES TERMOS, requer digno-se o Ilustre Presidente da Comissão de Licitação a:

- a) Conhecer da presente IMPUGNAÇÃO, em todos os seus termos, para corrigir os vícios do Edital ora guerreado;
- b) Reconhecidos os vícios apontados na presente peça, **SUSPENDA** a licitação e faça **REPUBLICAR** o Edital a fim de que sejam realizadas as alterações dos itens indicados no presente petítório, corrigindo-se os vícios do Edital ora guerreado, conforme pleiteado, nos termos da fundamentação supra, como medida de obediência ao sistema normativo vigente.
- c) alternativamente, seja **REVOGADO** o presente certame tendo em vista os vícios do Edital ora apontados.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 27 de abril de 2016.



RICARDO MELLO BOSCHI
SÓCIO ADMINISTRADOR
OAB/RS 58.444



CAMILA CARDOSO MAIA
OAB/RS 82.901