



DAC Serviços de Estacionamento Ltda EPP

A PREFEITURA MUNICIPAL DE XAXIM/SC

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2016

DAC SERVIÇOS DE ESTACIONAMENTO

LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 72.428.691/0001-30, com sede na Cidade de Joinville/SC, à Rua Dr. João Colin, 446, 1º andar, sala 02, Centro, na cidade de Joinville/SC, tendo tomado conhecimento do certame licitatório, nos termos do Edital de Concorrência em epígrafe, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria para expor e ponderar o quanto segue:

A signatária, como empresa prestadora de serviços à administração pública, interessada e participar do supracitado certame e observando o conceito de transparência, igualdade e legalidade que deve obrigatoriamente nortear o relacionamento *estado x iniciativa privada*, tem o poder-dever de levantar – porque este é o foro adequado – eventuais dúvidas e equívocos verificados no ato convocatório, sem que tal represente qualquer discordância do atual direcionamento político-administrativo imprimido pela Administração aos seus serviços públicos.

Destarte, as observações que se constituem no escopo deste trabalho objetivam, exclusivamente, zelar para que o futuro contrato decorrente deste procedimento, qualquer que seja o vencedor, não venha, ao depois, vir a ser julgado inutilizado por eventuais irregularidades de ordem legal e formal que a ele acometem, acarretando prejuízos irreversíveis tanto para a proponente contratada nessa

condição como para a Administração Pública e para a própria classe aqui representada.

Dita forma de procedimento deve servir de base, como um "paradigma", capaz de nortear a efetiva busca de uma sociedade mais justa, mais equânime, com os objetivos visando o bem comum, acima dos interesses individuais.

Daí as seguintes anotações sobre o ato convocatório, formuladas na forma de **impugnação** ao edital, como previsto no art. 41, § 1º, da lei 8.666/93.

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 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.”

No mesmo sentido dispõe o edital, razão pela qual é impetrada a presente impugnação.

I – PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO

Trata-se de licitação na modalidade de concorrência cujo objeto é a concessão de exploração, controle e manutenção do estacionamento rotativo de veículos nas vias e logradouros públicos do município de Xaxim/SC, incluindo a implantação, operação, controle e manutenção do sistema de serviços públicos de

implantação, manutenção e operação de estacionamento rotativo remunerado de veículos automotores.

A sessão de entrega e abertura dos envelopes das empresas interessadas encontra-se designada para o dia 16 de Maio de 2016, às 08 horas e 45 minutos.

II - DA RESTRIÇÃO DE TECNOLOGIAS

Do termo de referencia colhemos:

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.

Neste ponto, pedimos vênias para identificar a origem da impugnação: A LICITAÇÃO restringe o disposto em lei, porque direciona o sistema que pretende ser implantado e impede que empresas com outras tecnologias mais avançadas possam participar do certame.

Partindo da premissa básica que o nosso ordenamento impõe aos processos licitatórios, bem como, todos os

procedimentos que devem permear a Concessão Pública, o respeito a alguns princípios.

Conforme o art.3º da Lei 8.666/93, a escolha da proposta será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **Legalidade**, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos.

Neste diapasão, citamos o **Princípio da Legalidade**: que define que a licitação constitui em um procedimento vinculado a lei, isto é, todas as fases do procedimento licitatório estão rigorosamente disciplinadas legalmente, bem como seu objeto deve ser previsto em legislação ou regulamento próprio. **O descumprimento de qualquer formalidade legal ou regulamentar eiva em nulidade o procedimento.**

O Princípio da Legalidade também está explícito no art. 37º, caput, da CF, que estabeleceu a vinculação de todo o agir administrativo público à legalidade.

A obrigação de estar subordinado o poder público ao Princípio da Legalidade ganhou força e consolidação, principalmente, na já clássica lição de **Ely Lopes Meirelles**:

“A legalidade, como princípio de administração, (Constituição da República Federativa do Brasil - 1988, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Assim é que o art. 175 da Constituição Federal, **reafirmando o princípio da legalidade**, prescreve expressamente que os serviços públicos serão prestados de forma direta pelo Poder Público ou sob o regime de concessão, na forma da lei. Portanto, o texto constitucional prestigia com muita intensidade o princípio da legalidade.

Com efeito, além da previsão genérica prevista no caput do art. 37, a Constituição da República também prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II); ou então, que o Chefe do Poder Executivo expedirá decretos para garantir o fiel cumprimento da lei e disporá sobre a organização da Administração na forma da lei (art. 84, IV e VI); ou ainda, que os tributos serão criados por lei (art. 150, I); ou também, que os cargos, empregos e funções públicas serão criados por lei (art. 48, X). Enfim, sempre que possível, a Constituição Federal reforça o alcance daquele princípio, não havendo, destarte, qualquer razão para restringir a exegese da previsão contida no art. 175.

Na concessão **o Poder Público** despoja-se de uma parcela de sua atribuição, qual seja do exercício do serviço público, ainda que sobre ele mantenha controle. Assim, não é crível de se admitir que a Administração possa exercer esse controle sem que tenha respaldo em lei específica.

É evidente que a manutenção do Edital na forma lançada, é restritiva e afasta a lei que tem em seu bojo outro princípio consolidado, qual seja o da isonomia.

É universal o conceito da isonomia. No Brasil, ele foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, com expressa

menção aos procedimentos licitatórios, cuja previsão expressa contida no artigo 37, inciso XXI, dispõe que:

“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes ...”

Este princípio foi igualmente consagrado pela Lei nº 8.666, de 21/06/93, que estabelece, logo no art. 3º: - ***“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração ...”***

No campo da licitação, a igualdade consubstancia a própria essência do instituto, por consistir no fim a ser por ela perseguido, como pontifica Carlos Ari Sundfeld:

“A igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta. Só existe disputa entre iguais; a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor, utopia)”

Como percebemos, ao compulsar o Edital, a presente licitação é direcionada exclusivamente às empresas que possuam sistema específico e os respectivos acervos, reduzindo e direcionando intencionalmente a licitação.

Há, portanto, irregularidade no Edital, pois afronta aos mais elementares princípios do direito das licitações públicas, a IGUALDADE.

A Administração Pública não pode dispor do interesse público. São duas coisas distintas. Criar mecanismos para restringir a participação em Concorrência é igualmente ilegal e indevido.

O direcionamento do Edital, logicamente possui o afã de afastar sistemas capazes de controlar as vagas de estacionamento rotativo, os quais são acervo técnico da maioria das empresas que atuam neste ramo.

Se a concorrência é pela maior oferta, a oportunidade de participação deve ser estendida a todos os interessados e não apenas alguns poucos 'afortunados' que tem a técnica ou utilização de equipamentos técnicos próprios para o caso.

Impor limites técnicos é desvirtuar a forma com que foi proposta a licitação.

Se a concessionária será responsável pela manutenção e controle dos equipamentos, o detalhamento exacerbado do parquímetro deixa claro que a exigência é desnecessária e excludente, tendo o cunho de direcionar o Edital, o que é contrário à Lei que rege a matéria.

Desta forma, requer sejam anulados os itens que restringem a participação no certame de empresas, nos pontos alavancados nesta impugnação.

III – DO HORÁRIO DE OPERAÇÃO DO SISTEMA

A além das disposições acima indicadas, observamos ainda no certame:

7 HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO

7.1 Em razão dos estudos feitos no Município e pesquisa junto ao comércio e população, a indicação para o horário de funcionamento do sistema da “AREA VERDE” será de segunda a sexta, das 8:30h até as 12:00h, e das 13:30h até as 18:00h. Aos sábados, funcionará das 8:00h até as 12:00h. Aos domingos e feriados o estacionamento rotativo pago não funcionará.

Pois bem!

A legislação trabalhista ao disciplinar a relação de emprego mantido entre a vencedora do certame e seus empregados prevê:

“Art. 58 – A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não haja fixado expressamente outro limite.”

No caso em apreço a jornada diária de funcionamento do sistema é de 08 (oito) horas, porém, é necessário de no mínimo 30 (trinta) minutos antes e 30 (trinta) minutos após o término da referida jornada de trabalho.

Explica-se o porquê disso, os empregados da empresa vencedora no início da jornada de trabalho, recebem material e conferem troco para início da jornada, feito isto se dirigirem até o setor de trabalho, para então, começarem a fiscalizar as vagas de estacionamento rotativo.

Não obstante a isso, ao término da jornada de trabalho, os empregados da empresa vencedora devem se dirigir até a sede da empresa, realizar fechamento de caixa e bater seu cartão ponto.

Todo este início de jornada e pós-jornada, requerem um tempo para conferência do material e fechamento de caixa, não podendo esta jornada ser ampliada, devendo então, o horário de operação do sistema ser ajustado.

Ou seja, a jornada ficaria ampliada ao máximo previsto em lei, o que obsta a regular operação do sistema.

Neste sentido, igualmente observamos a necessidade de correção do certame com a redução da jornada de operação do sistema, devendo ser de 7 (sete) horas externo e 1 (uma) interno, a fim de que respeito aos parâmetros legais.

IV - DOS EQUÍVOCOS NO EDITAL

Além das questões supracitadas colhemos no certame os seguintes equívocos:

Divergência entre item 10.3 (página 7), item 18.2 (página 16) e item 4.1 (página 49), quanto o início do serviço, posto que ora indicada como sendo na assinatura do contrato e ora como sendo após emissão de ordem de serviço.

Disposto no item 18.1 (página 16) contraria a Lei 4007/2014

Disposto no item 24.3.3.2 (página 18) diverge da especificação do anexo, mais precisamente a página 22.

Disposto no item 24.1 e 24.2 (página 58) não constam da legislação municipal.

V – DO DIREITO DE IMPUGNAR

Diante de toda a matéria aqui trazida à colação, roga-se a Vossa Senhoria seja o presente trabalho recebido como impugnação aos termos do edital, na forma prevista no artigo 41, da Lei Federal nº 8.666/93, aguardando seja a competente resposta procedida antes da sessão designada para o início da competição.

Quanto ao direito de impugnar o edital, encontra-se ele expressamente previsto na lei, constituindo-se ato administrativo necessário para o cidadão e as empresas interessadas possam se acautelar na apresentação de suas propostas, se eventualmente não aceito o inconformismo por parte do órgão licitante. Em brilhante acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, o ministro Carlos Madeira assim pontificou sobre essa matéria¹ :

“Não é legítima para pedir a invalidação do edital de licitação a parte que, tendo-o aceito sem impugnação, só após o julgamento desfavorável aponta falhas ou irregularidades que o desmereceriam.”

O professor Sérgio Ferraz, em memorável seminário realizado sobre o tema pela Fundação Dom Cabral, na Cidade de Belo Horizonte, no ano de 1980, faz alusão ao alicerce filosófico do instituto da impugnação, desta forma:

“Esse direito (de impugnar) deflui do ordenamento constitucional, não precisa estar disposto no edital, não precisa constar de lei, não precisa ser admitido expressa ou tacitamente por quem quer que seja. O direito à impugnação configura, realmente, um direito natural.”

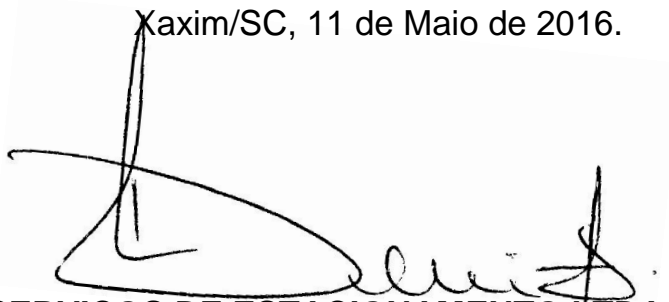
¹ Boletim de Licitações e Contratos, ed. NDJ, 08/90, pág. 331

Aguarda-se, portanto, seja cancelado o edital combatido e, como consequência, republicado novamente com as alterações devidas, se assim a Administração entender conveniente, escoimado das irregularidades e ilegalidades acima apontadas, suspendendo-se a sessão de abertura já designada, de tudo dando-se ciência às concorrentes.

Ao assim agir e decidir, Vossa Senhoria estará fazendo prevalecer à lei e o bom senso administrativo, preservando, em última análise, o próprio interesse público que é o esteio fundamental de todos os procedimentos licitatórios.

Termos em que pede Deferimento

Xaxim/SC, 11 de Maio de 2016.



DAC SERVIÇOS DE ESTACIONAMENTO LTDA EPP