

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE XAXIM/SC

Ref.: Concorrência Pública nº 0002/2023 / Processo nº 0136/2023

R6 ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 43.307.775/0001-17, com sede na Rua Maria do Carmo Borges Bueno, nº 97, Recanto do Itamaracá, município de Mogi Guaçu/SP, CEP 13.844-259, vem, respeitosamente, a presença desta respeitável Comissão, com supedâneo no artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.666/93, promover a presente:

IMPUGNAÇÃO com PEDIDO LIMINAR,

do Edital de Concorrência Pública nº 0002/2023, cujo interessado é o **MUNICÍPIO DE XAXIM/SC**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 82.854.670/0001-30, com sede na Rua Rui Barbosa, nº 347, Centro, na cidade de Xaxim/SC, CEP 89.825-000 – o que faz pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir discriminados:

I. DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

Consoante **autoriza o § 2º, artigo 41, da Lei nº 8.666/93**, “*decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante esta 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.*”

Nesse sentido, o Tribunal de Conta da União consolidou o seguinte entendimento sobre a contagem de prazo, corroborado pelos Egrégios Tribunais de Justiça:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LICITAÇÃO. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. 1. O Município de Bento Gonçalves, representado pelo Coordenador de Compras, Licitações e Patrimônio, tornou pública a realização do Pregão Presencial n. 110/2018, do tipo menor preço, tendo como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços terceirizados de horas médicas, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Saúde, designando a sessão pública para o dia 18/10/2018, às 08h30min. 2. O art. 41, § 2º, da Lei de Licitações, prevê prazo decadencial para a impugnação dos termos do edital. **Na disposição está contido que qualquer licitante poderá impugnar o edital, no prazo de até 2 (dois) úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, extraído-se que a expressão até significa que o segundo o dia útil anterior ao certame também deverá ser incluído no prazo, isto é, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa**. Na contagem do prazo para a impugnação editalícia, deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas. **Nesse particular, considerando que a licitação ocorreria dia 18/10/2018 (quinta-feira), o primeiro dia útil anterior ao certame... seria 17/10/2018 (quarta-feira) e o segundo seria o dia 16/10/2018 (terça-feira), no decorrer do qual ainda poderiam ser recebidas impugnações ao edital. Precedente do Plenário do Tribunal de Contas da União. Julgado desta Corte**. 3. O edital traduz uma verdadeira lei, pois subordina administradores e administrados às regras que estabelece. **Para a Administração, desse modo, o edital é ato vinculado e não pode ser desrespeitado por seus agentes. Na hipótese contida nos autos, o item 5.1 do edital previu que Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame, os interessados poderão solicitar, por escrito, esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório**, observando a redação do art. 41, § 2º, da Lei de Licitações, o que foi rigorosamente atendido pela impetrante, a qual protocolou a sua impugnação no dia 16/10/2018, isto é, em até 2 (dois) úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas (18/10/2018), não tendo sido analisado o mérito da impugnação pela Administração, o que se impõe, por consequência lógica. **Reconhecida a tempestividade da impugnação editalícia, portanto, é indispensável que a Administração realize a análise do mérito administrativo**. Por todo o exposto, merece trânsito a tutela de urgência pleiteada pela... impetrante. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70079592614, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 30/01/2019).(TJ-RS - AI: 70079592614 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 30/01/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/02/2019).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTAGEM DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. ATÉ DOIS DIAS ÚTEIS DA ABERTURA DA SESSÃO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. SUSPENSÃO DO PREGÃO ATÉ O JULGAMENTO DA PEÇA DE RESISTÊNCIA. RECURSO

IMPROVIDO. 1) A partir de uma interpretação gramatical do § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 e do art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/2000, conclui-se que quando a lei menciona que a impugnação deverá ser apresentada "até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes" ou "até dois dias úteis da data fixada para a abertura da sessão", **deve-se entender que o último dia do prazo será exatamente o segundo dia útil, estando implícita no sentido gerado pela palavra 'até' a noção de 'inclusive'. Precedentes do Tribunal de Contas da União.** 2) Demais disso, o referido decreto federal estabelece que o pregoeiro decidirá sobre a impugnação no prazo de vinte e quatro horas exatamente correspondentes ao dia que antecede a abertura da sessão do pregão. 3) Sob esse prisma, vislumbra-se a presença da plausibilidade do direito invocado, **tendo em vista a tempestividade da impugnação apresentada pelo agravante no dia 13/01/2012 (sexta-feira), segundo dia útil anterior ao prazo que se iniciou em 17/01/2012 (terça-feira), data da abertura da sessão do pregão eletrônico.** 4) Recurso improvido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao agravo interno. Vitória, 17 de abril 2012. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA (TJ-ES - AGV: 09015863420128080000, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 17/04/2012, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/04/2012)”

(Destacamos)

Assim, tendo em vista que o certame será realizado no dia 18/09/2023, às 09h00, o prazo para Impugnação do Edital – Concorrência nº 02/2023, por uma Licitante, **findar-se-á no dia 14/09/2023**; portanto, **tempestiva a presente Impugnação.**

II. DOS FATOS:

O certame do Concorrência nº 02/2023 tem abertura designada para o dia 18/09/2023, às 09h00, e seu objeto é a “*Outorga de concessão de serviço público, a título oneroso, para a prestação de serviços técnicos de implantação, sinalização, operação, manutenção, controle, gestão e comercialização de vagas de estacionamento de veículos automotores em vias, logradouros e espaços públicos próprios, mediante a rotatividade de uso, denominado Estacionamento Rotativo do município de Xaxim – SC*”.

Nos termos do preâmbulo do ato convocatório ora impugnado/representado, o Processo Licitatório deve ser processado em observância aos termos da “*Lei nº 8.666/93 e suas alterações, Lei Complementar nº 123/06 e suas alterações, Legislações Municipais nº 4007/2014, nº 4542/2021, nº 4559/2022, Decreto Municipal nº 122/2022, Decreto Municipal nº 364/2023 e Decreto Municipal nº 002/2023*”.

Porquanto, o edital deve respeitar os dispositivos contidos nos referidos instrumentos legais, fazendo repetir as exigências previstas naquele diploma, bem como **não inserindo exigências não previstas nos mesmos.**

Destarte, conforme é cediço, **o Edital não pode dispor termos, sobretudo exigências, que vão além ou aquém das normas em comento,** mas ao seu lado, em conformidade com estas, para poder atingir os fins previstos, bem como respeitar os Princípios regentes das licitações.

Nessa toada, importante se faz ressaltar que, tanto a Lei nº 8.987/1995 (Art. 14), quanto a Lei nº 8.666/93 (Art. 3º), dispõe que, **para a garantia do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, devem ser rigorosamente respeitados 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 .

Não obstante, os princípios que regem as licitações públicas igualmente vêm insculpidos no artigo 37, da Constituição Federal de 1988. Ocorre que, com toda vênua, da análise dos termos e exigências editalícias, **verificam-se violações que vão de encontro as garantias supracitadas e aos termos da Lei,** estas que, se mantidas, macularão todo o processo administrativo objeto da Concorrência Pública em testilha. Senão vejamos:

III. DO DIREITO:

III. I EXIGÊNCIA ILEGAL REFERENTE A PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: O edital determina que, para fins de habilitação técnica, as licitantes devem atender, dentre outras exigências, aos seguintes requisitos:

7.7.4. Prova de qualificação técnica constituída por no mínimo 01 (um) **atestado de aptidão** expedida por pessoa jurídica de direito público ou privado, para as quais a proponente tenha executado **serviços da mesma natureza e quantidade igual ou superior** do objeto do presente Edital, expedido em nome da empresa e do profissional técnico vinculado.

Buscando aclarar a sobredita exigência, a Licitante apresentou pedido de esclarecimento, por meio do qual questionou – *in verbis*:

Assim, questiona-se: Nos termos do artigo 67, §1º, da Lei nº 14.133/2021 c/c Súmula 24 do TCU², a apresentação de Atestado, comprovando que a Licitante executou os serviços **de maior relevância** do objeto licitatório, **tais quais: manutenção, operação e fornecimento se sistema para gestão e administração do sistema rotativo, correspondente no mínimo à 50% (cinquenta por cento) das vagas, cumpre a exigência contida no item 7.7.4?**

Isso porque, os sobreditos pontos dizem respeito aos serviços que devem e serão executados obrigatoriamente por toda a vigência contratual. Sendo que a implantação é uma tarefa tecnicamente simples de pintura de solo e outras sinalização, realizadas uma única vez durante todo o período contratual, e que é realizada de acordo com as instruções e orientações de cada Poder Concedente³.

JULIANA DE
CASSIA CAMURI
GOMES:158395
48804

Assinado de forma
digital por JULIANA DE
CASSIA CAMURI
GOMES:158395-48804
Data: 2023.09.04
15:46:46 -03'00'

Em resposta, o respeitável departamento de licitações do Município encaminhou à Licitante o seguinte -mail:

Boa tarde, quanto aos esclarecimentos:

7.7 - Favor anexar esta declaração do pedido, que a mesma será considerada e será aberto prazo pertinente em sessão.

7.7.4 - Atestado de prestação de serviço em nome da EMPRESA LICITANTE de mesmo objeto em município com faixa populacional similar e/ou estacionamento rotativo com número de vagas similar

Porquanto, se faz necessária a presente impugnação para afastar do presente procedimento licitatório as **exigências que extrapolam ao disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública, Lei nº 8.666/93 (artigo 30, I) c/c Lei nº 14.133/2021 (artigo 67, §§ 1º e 2º), que dispõem, respectivamente:**

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á** a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, **detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**”

(Destacamos)

“Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional **será restrita a:**

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, **será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas** de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.”

(Destacamos)

Todavia, ao contrário da limitação legal supramencionada, *in casu*, o ato convocatório exige, para fins de habilitação técnica, que o atestado a ser apresentado tenha a compatibilidade em quantidade e característica de experiência mínima de 100% (cem por cento) do quantitativo mínimo de vagas, **ao arrepio da legislação vigente, que veda a exigência de quantitativo mínimo superior à 50% (cinquenta por cento).**

Nessa vertente, *o edital ora impugnado/representado, infringe, ainda, o quanto disposto na Súmula 24 do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, bem como na Súmula 263 do E. Tribunal de Contas da União.* Senão vejamos:

SÚMULA Nº 24: Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, **desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida**, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado”.

SÚMULA Nº 263/2011: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e **desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor**

significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de **quantitativos mínimos** em obras ou serviços com características semelhantes, **devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.**”

(Destacamos)

Corroborando com esta tese, o E. Tribunal de Contas da União igualmente utilizou-se deste entendimento nos acórdãos a seguir transcritos:

“Acórdão 2696/2019: Primeira Câmara, relator: Bruno Dantas. **É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar**, exceto se houver justificativa técnica plausível. Alguns órgãos públicos estavam (e ainda estão) exigindo que os Atestado de Capacidade Técnica, seja de igual quantitativo ao Objeto licitado e às vezes com exigências superior a 100%, o que afronta a legislação vigente, em especial o Art. 30 da lei 8666/93.

Acórdão 2924/2019: Plenário, relator: Benjamim Zymler. **É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar**, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório. Este Acórdão ratifica o que já foi dito no Acórdão 2696/2019 – Primeira Câmara, já mencionado anteriormente neste post.

Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU nº 0342/12 – Plenário: “(...) 5. Realmente, consoante também lá firmado, ‘o entendimento deste Tribunal é de que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, **deverá ser verificado se as exigências**

estabelecidas são pertinentes e necessárias, limitadas aos itens de maior relevância, de modo que a Administração tenha as garantias necessárias para comprovação de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços, tudo demonstrado no respectivo procedimento licitatório (v. g. Acórdãos 1618/2002, 170/2007, 1417/2008, todos do Plenário)

A exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.” (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, julgado em 29.03.2006.)”

(Destacamos)

Ora, Nobre Julgador, com todo o respeito e acatamento devido, a exigência ora impugnada **trata-se de verdadeiro excesso de quantitativo mínimo para a comprovação de aptidão técnica, a qual detém único e exclusivo condão de limitar a ampla competitividade.**

Ademais, repisa-se: **exigir os atestados de capacidade técnica em quantidade superior à 50% (cinquenta por cento) e/ou além da atividade de maior relevância, implica em manifesta violação ao texto legal supratranscrito – sendo esta uma exigência restritiva/ilegal, além de afetar direta e negativamente a competitividade do certame.**

Nesta passagem, convém registrar **a importância que o Princípio da Legalidade assume perante a Administração Pública, para que o esclarecimento seja completo quando da habilitação de empresa que descumpra norma regulamentar contida na Lei n. 8.666/93.** Para tanto, uma expedita explanação faz-se necessária:

De fato, partindo-se para a especificidade do princípio em pauta, **tem-se que a eficácia de toda atividade do agente público está condicionada ao atendimento da lei.** Hely Lopes Meirelles leciona que na Administração Pública **não existe liberdade nem vontade pessoal, alertando que enquanto diferentemente da**

administração privada, **onde é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, nela só é permitido fazer o que a lei autoriza.**

Portanto, deve-se apreender o princípio da legalidade como: **revelação da preeminência da lei, onde todos os atos infralegais praticados em desconformidade com lei serão reputados inválidos.** Assim, **ao exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica e determinar o Conselho ao qual deve estar registrado o profissional, em desalinho com a Lei, desbordam-se os lindes legais, agindo-se sob a escusa da discricionariedade e de forma completamente arbitrária.**

III. II DA AGLUTINAÇÃO DE OBJETOS DE NATUREZA DIVERSA EM LOTE ÚNICO: Nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei 8.666/93, *“as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”*.

Nesse mesmo sentido, o inciso IV, do artigo 15, do mesmo diploma legal aduz, *in verbis*:

“ART. 15. AS COMPRAS, SEMPRE QUE POSSÍVEL, **DEVERÃO:**
(REGULAMENTO) (REGULAMENTO) (REGULAMENTO)
(VIGÊNCIA)

[...]

IV - SER SUBDIVIDIDAS EM TANTAS PARCELAS QUANTAS NECESSÁRIAS PARA APROVEITAR AS PECULIARIDADES DO MERCADO, VISANDO ECONOMICIDADE;”

(Destacamos)

Todavia, em que pese ser regra a subdivisão dos objetos editalícios, de modo a explorar o maior número de licitantes, propostas e, via de consequência, o maior benefício, com os melhores preços à Administração Pública; o edital em tela aglutinou de forma descomedida objetos de natureza diversas. Senão vejamos:

7.7.6 Termo de compromisso da Licitante, comprometendo-se a apresentar, como condição para operação do sistema, documento que comprove que o Sistema está credenciado, homologado e certificado junto ao SENATRAN.

Sobre o tema, uma vez que o SENATRAN não homologa sistema de Zona Azul,¹ esta Impugnante/Representante **questionou o Município sobre o que o ato convocatório quer dizer com “comprove que o Sistema está credenciado, homologado e certificado junto ao SENATRAN”**; sobrevindo a seguinte resposta:

Creio ser quanto o item 7.7.6

A Portaria nº 997 de 2 de agosto de 2022, “estabelece os requisitos técnicos, especificações para homologação de sistema informatizado (software) do Talão eletrônico e regulamenta o procedimento para o seu uso na lavratura do auto de infração”, ou seja, o edital faz referência ao sistema de talão eletrônico, regulamentando o procedimento para o uso quando da lavratura do auto de infração de trânsito, o que é diverso do sistema de estacionamento rotativo, o qual contempla localização de monitores, vagas preenchidas e livres, arrecadação, vagas que estejam em período de tolerância, vagas que transcenderam o prazo de tolerância, tempo restante de estacionamento das vagas, cadastro de usuários, cadastro de veículos, localização em tempo real, recarga, bônus e etc.

Sobre a resposta ao esclarecimento, primeiramente, **oportuno se faz observar que o próprio município reconhece o fato de que o sistema do talonário eletrônico é “diverso do sistema do estacionamento rotativo”**.

Nessa vertente, em que pese o intuito do presente edital seja a “concessão de serviço público, a título oneroso, para a prestação de serviços técnicos de implantação, sinalização, operação, manutenção, controle, gestão e comercialização de vagas de estacionamento de veículos automotores em vias, logradouros e espaços públicos próprios, mediante a rotatividade de uso, denominado Estacionamento Rotativo do município de Xaxim – SC”, **exige-se das licitantes também o fornecimento de sistema de Talonário Eletrônico, minimiza consideravelmente o número de empresas licitantes.**

Isso porque, conforme é de conhecimento comum, o Talão Eletrônico de Multas é um sistema para registro de infrações de trânsito de diversas naturezas, que somente pode ser utilizado pela autoridade de trânsito ou por seus agentes. Nesse sentido, dispõe a Portaria nº 99/17 do DENATRAN, em seu artigo 2º - *in verbis*:

ART. 2º O TALÃO ELETRÔNICO É UM EQUIPAMENTO DOTADO DE SISTEMA INFORMATIZADO (SOFTWARE) QUE PERMITE O REGISTRO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À INFRAÇÃO DE TRÂNSITO, **A SER UTILIZADO PELA AUTORIDADE DE TRÂNSITO OU POR SEUS AGENTES PARA O LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

§ 1º O EQUIPAMENTO PODERÁ SER UTILIZADO PARA OUTRAS FINALIDADES DESDE QUE NÃO INTERFIRAM NO REGISTRO DAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO.

§ 2º O TALÃO ELETRÔNICO PODERÁ:

I – POSSUIR DISPOSITIVO REGISTRADOR DE IMAGEM;

II – SER ACOPLADO A EQUIPAMENTO DE DETECÇÃO DE INFRAÇÃO REGULAMENTADO PELO CONTRAN.

§ 3º O ACESSO AO TALÃO ELETRÔNICO DEVERÁ SEGUIR PADRÕES DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO QUE PERMITAM A **IDENTIFICAÇÃO DO AGENTE AUTUADOR.**”

(Destacamos)

¹ <https://portalservicos.senatran.serpro.gov.br/#/home>

Frise-se: não bastasse a utilização do talonário poder ser utilizado exclusivamente pela autoridade de trânsito e seus agentes; estas infrações não estão relacionadas somente com aquelas advindas do uso irregular do estacionamento rotativo pago, mas **englobam, de maneira expansiva, todas as multas cometidas no trânsito.**

Ademais, o referido talão eletrônico possibilita ao agente de trânsito substituir o bloco de papel e a caneta esferográfica por um aparelho portátil que agiliza, com eficácia e segurança, o processo de preenchimento da lavratura do Auto de Infração de Trânsito; **de modo que para seu fornecimento e aplicação, com toda vênia, é necessária a empresa especializada, por meio de Processo Licitatório apartada.**

Ora Nobre Julgador, **as empresas cuja atividade é apenas referente ao Sistema de Estacionamento Rotativo Pago, como ocorre *in casu*, não têm condições de apresentar capacitação técnico-operacional que inclui “fornecimento e implantação de talonário eletrônico para emissão de multas”.**

Sobre o tema, conforme é cediço, **a opção pela aglutinação deve ser acompanhada de uma justificativa apropriada que assegure a ampla competitividade do certame – O QUE NÃO SE VERIFICA NO PRESENTE CASO.** Isto porque, **a aglutinação do objeto é medida excepcional em razão do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, que impõe o fracionamento como regra.**

Em tese, não há impedimento legal à aglutinação, **desde que seja considerado o agrupamento de produtos afins, a título de garantir maior competitividade e a obtenção de preços mais vantajosos; o que não é o caso! Ora Nobre Julgador, **uma aglutinação infundada impede a participação de licitantes incapazes de apresentar todos os requisitos exigidos no edital,** restringindo a participação de empresas cujo objeto social não permita o fornecimento de todos os objetos/requisitos.**

Nesse sentido, transcreve-se a seguir as seguintes decisões dos Egrégios Tribunais de Conta da União:

012626.989.17-2 E OUTRO. SESSÃO DE 13/09/2017. RELATOR CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA: **“EM CONFORMIDADE COM A INTELECÇÃO QUE SE FAZ DO ART. 15, IV, C.C. ART. 23, § 1º, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93, CONSIGNO QUE A REGRA É A SUBDIVISÃO DO OBJETO, COMO FORMA DE MELHOR SE APROVEITAR OS RECURSOS DISPONÍVEIS NO MERCADO, AMPLIANDO-SE A COMPETITIVIDADE, DEVENDO AS EXCEÇÕES SER TECNICAMENTE JUSTIFICADAS.** NÃO SEM RAZÃO, ESTE E. TRIBUNAL, EMBORA ADMITA A REUNIÃO DE PRODUTOS EM KITS OU LOTES, QUANDO TAL CRITÉRIO CONFIGURE FERRAMENTA ÚTIL AO GESTOR POR SE MOSTRAR OPÇÃO MAIS ADEQUADA À OTIMIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO, GERENCIAMENTO E ECONOMIA DE ESCALA, VEM REPRIMINDO A CONDUTA RESTRITIVA QUE AGLUTINA ITENS DE TODA SORTE, SEM OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS DE AFINIDADE, AFASTANDO DA DISPUTA EMPRESAS CUJA ÁREA DE ATUAÇÃO NÃO ABRANJA TODAS AS CATEGORIAS, TAL QUAL A SITUAÇÃO QUE ORA SE APRECIA. NO CASO, EMBORA ME PAREÇA ACEITÁVEL A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO EM LOTES, ENTENDO QUE A PRETENSÃO DE COMPRA, EM UM ÚNICO LOTE, DE KITS COMPOSTOS POR PRODUTOS PASSÍVEIS DE ESTOCAGEM COM OUTROS FORMADOS POR ALIMENTOS QUE DEMANDAM MANIPULAÇÃO, PREPARO E CONSUMO IMEDIATO, COMERCIALIZADOS, EM PRINCÍPIO, POR FORNECEDORES DIVERSOS, **SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM A AMPLA COMPETITIVIDADE RECLAMADA PELO ORDENAMENTO VIGENTE, NOTADAMENTE DIANTE DO EMPREGO DO REGISTRO DE PREÇOS. POR ISSO, ADOTANDO ESSA ORIENTAÇÃO, CABERÁ AO PODER PÚBLICO PROMOVER A REVISÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, SEGREGANDO O OBJETO EM LOTES DISTINTOS, LEVANDO EM CONTA A AFINIDADE ENTRE OS ITENS AGRUPADOS E A OFERTA DISPONÍVEL EM CADA SEGMENTO DE MERCADO, EM ATENÇÃO AO QUE EXPRESSAMENTE ESTÁ DISPOSTO NO INCISO IV, DO ART. 15 DA LEI DE LICITAÇÕES, SEGUNDO O QUAL AS COMPRAS DEVEM ‘SER SUBDIVIDIDAS EM TANTAS PARCELAS QUANTAS NECESSÁRIAS PARA APROVEITAR AS PECULIARIDADES DO MERCADO, VISANDO ECONOMICIDADE”**

011160.989.17-4. SESSÃO DE 13/09/2017. RELATOR CONSELHEIRO DIMAS EDUARDO RAMALHO: **“À VISTA DOS ELEMENTOS PRESENTES NOS AUTOS É DE RIGOR O RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DA INSURGÊNCIA FORMULADA PELA REPRESENTANTE. COMO DESTAQUEI NO DESPACHO LIMINAR DE PARALISAÇÃO DO CERTAME, A AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZAS DISTINTAS NA FORMA POSTA NO EDITAL, NÃO ENCONTRA RESPALDO NAS DISPOSIÇÕES DO §1º, ARTIGO 23, DA LEI Nº 8.666/93 E JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA E. CORTE, A EXEMPLO DO JULGAMENTO DOS TC’S 009288.989.16-3 E 009317.989.16-8 EM SESSÃO PLENÁRIA DE 06/07/2016, SOB A RELATORIA DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES, QUE TRATOU DE CIRCUNSTÂNCIA SIMILAR: (...) NESTE COMPASSO, OBSERVO QUE AS MANIFESTAÇÕES TÉCNICAS DOS AUTOS FORAM UNÂNIMES NO SENTIDO DA PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SENDO QUE A REPRESENTADA EM SEDE DE DEFESA DEMONSTROU CONSENTIMENTO EM RETIFICAR O EDITAL A FIM DE CORRIGIR A FALHA APURADA”**

(Destacamos)

Ainda nessa vereda, colaciona-se a seguir um edital que, com toda vênua, realmente possui em seu objeto o escopo de serviço disciplinado pela portaria do DENATRAN, ou seja, licitou de forma separada e correta a locação de equipamento para o fim de lavar multas, cabendo neste objeto a referida exigência:



**PREGÃO PRESENCIAL nº 351/2014 - SETTRA
PROCESSO nº 07588/2014**

AVISO

Encontra-se aberta, na Comissão Permanente de Licitação, situada à Av. Brasil, 2001/6º andar, LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO PRESENCIAL, tipo menor preço, com a finalidade de selecionar propostas **para Licenciamento e disponibilização de softwares, impressão e envelopamento de autos de infração, locação (aluguel) de equipamentos de talão eletrônico de infrações e sistema de auto-atendimento mediante serviço de natureza contínua para gerenciamento e processamento de infrações de trânsito e transportes**, cujas especificações detalhadas encontram-se nos Anexos que acompanham o Edital.

Regem a presente licitação a Lei Federal nº 10.520/02, o Decreto Municipal nº 7.596/02, subsidiariamente a Lei Federal nº 8.666/93, observadas as alterações posteriores, a Lei Complementar nº 123/2006, Lei nº 12.211/2011 e demais legislações aplicáveis.

A abertura desta licitação ocorrerá **no dia 22 (vinte e dois) de outubro de 2014, às 10h30 (dez e trinta) horas**, na Sala de Reuniões da Comissão Permanente de Licitação, quando os interessados deverão apresentar os envelopes nº 01 - Propostas de Preços e nº 02 - Documentos de Habilitação ao Pregoeiro.

Assim, ao visualizar o objeto desta contratação acima, resta evidente que a contratação proposta pelo Município de Xaxim é totalmente distinta, eis que impõe objetos que nem similaridade guardam entre si, porquanto, *data maxima venia*, **incabível e desarrazoada a exigência de software e equipamento para a finalidade de lavar multas, sendo que o objeto licitado é “concessão de serviço público, a título oneroso, para a prestação de serviços técnicos de implantação, sinalização, operação, manutenção, controle, gestão e comercialização de vagas de estacionamento de veículos automotores em vias, logradouros e espaços públicos próprios, mediante a rotatividade de uso, denominado Estacionamento Rotativo do município de Xaxim – SC”**.

Frise-se: o problema aqui debatido com relação a equipamento e software com a finalidade de lavar multas é exatamente a aglutinação destes dois objetos distintos em um mesmo processo, SENDO MAIS COERENTE serem licitados separadamente ou até mesmo em lotes distintos, garantindo assim a ampla competitividade do processo.

Acerca da aplicação do princípio da competitividade, entendeu o Tribunal de Contas da União, em hipótese que se identifica perfeitamente com a presente:

“COMPROMETE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME EXIGÊNCIA DE VANTAGEM QUE O EDITAL FORMULE AOS LICITANTES, EM APARENTE BENEFÍCIO PARA A ADMINISTRAÇÃO, PORÉM DE MODO A AFASTAR CONCORRENTES” (TCU, ACÓRDÃO 240/96, 1ª CÂMARA, REL. MINISTRO HOMERO SANTOS).”

(Destacamos)

Ante o exposto, **Requer seja o fornecimento de talonário eletrônico excluído dos requisitos exigidos, possibilitando outro universo potencial de participantes.**

III. III DA INEXISTÊNCIA DE PLANILHA DE VIABILIDADE:

Conforme é cediço, o edital em comento deve obedecer rigorosamente a todos os princípios administrativos, bem como a transparência, legalidade, e impessoalidade, princípios específicos e inerentes as compras públicas, e ao analisar o processo em epígrafe, **foi verificado a inexistência de Planilha de composição de Custos**, ao qual é obrigatório.

Nesse sentido, em consonância aos princípios administrativos, passamos abaixo a discorrer sobre a inobservância de indispensáveis itens editalícios.

Na fase interna de uma licitação pública deve ser realizado o planejamento da contratação pretendida, **sendo que um dos passos essenciais é formação do preço estimado**. Assim, **tão logo seja realizada a pesquisa de mercado, deve ser elaborada a planilha de quantitativo e preços unitários, também conhecida como planilha orçamentaria ou planilha de viabilidade.**

Nos termos do §2, inciso II do artigo 40 da Lei Federal 8666/93, **aludida planilha deve ser obrigatoriamente anexada ao edital de licitação.** Vejamos:

“Art. 40. **O edital conterá** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida

por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

II - **orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

(Destacamos)

Nessa mesma vertente, o Tribunal de Contas da União (TCU), por intermédio do Acórdão nº 2.981/2009, **determinou a um órgão que, ao publicar os editais de licitação, deverá ser apresentada planilha com detalhamento de todos os custos unitários, exigindo-se que as empresas os discriminem da mesma forma em suas propostas de preços – sendo que a não apresentação no ato leva ao desequilíbrio da isonomia do certame.**

Ora Nobre Julgador, como as licitantes podem cumprir a exigência de apresentar Planilha de Preços (item 8, alínea “e”), se a Administração sequer apresentou a sua planilha de composição de custos, demonstrando os parâmetros a serem levados em consideração pelos licitantes?

Ademais, verifica-se ainda que **o valor estimado do contrato foi indicado de forma completamente subjetiva, sem demonstrar a receita e investimentos iniciais e custos inerentes a execução dos serviços - restando ausentes os valores estimados de custos para se cumprir o quanto exigido, de modo que não se pode vislumbrar a viabilidade ou não do processo licitatório em tela, impossibilitando, inclusive, a apresentação de propostas viáveis.** A esse respeito, o jurista Paulo Boseli leciona:

“CONFORME ORDENADO NO INCISO II, DO § 2º, DO ARTIGO 40, DA LEI 8666/93, **TUDO EDITAL DEVERÁ VIR ACOMPANHADO DE UM “ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS”.** ESSE DISPOSTO VEM SENDO DESCUMPRIDO, SISTEMATICAMENTE, POR UMA GRANDE PARCELA DA ADMINISTRAÇÃO

PÚBLICA, QUE INSISTE EM NÃO APRESENTAR O PREÇO DOS ITENS A SEREM CONTRATADOS, PRINCIPALMENTE NOS CASOS DE COMPRAS E SERVIÇOS QUE NÃO SEJAM DE ENGENHARIA. (IN SIMPLIFICANDO AS LICITAÇÕES: (INCLUSIVE O PREGÃO) 2. ED., SÃO PAULO: EDICTA, 2002, PAGINA 80).”

(Destacamos)

Nesse sentido, transcreve-se a seguir o entendimento a qual chegou-se no TCs-3356.989.16-0 e 3361.989.16-3, Sessão Plenária de 13/04/2016:

“A LEI FEDERAL Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995, QUE REGULAMENTA O ARTIGO 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DETERMINA QUE PARA A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS O “PODER CONCEDENTE PUBLICARÁ, PREVIAMENTE AO EDITAL DE LICITAÇÃO, ATO JUSTIFICANDO A CONVENIÊNCIA DA OUTORGA DE CONCESSÃO OU PERMISSÃO, CARACTERIZANDO SEU OBJETO, ÁREA E PRAZO” (ARTIGO 5º). **IMPRESINDÍVEL À VALIDADE DESSA OPÇÃO, PORTANTO, A EXISTÊNCIA DE PRÉVIOS ESTUDOS DE VIABILIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA QUE IDENTIFIQUEM, COM PRECISÃO ADEQUADA, O FLUXO FINANCEIRO PARA O PERÍODO DE OPERAÇÃO PREVISTO NO FUTURO CONTRATO, BEM COMO OS RISCOS ASSOCIADOS AOS INVESTIMENTOS E A PARTE QUE IRÁ ASSUMIR EVENTUAIS EFEITOS DERIVADOS DA FRUSTRAÇÃO DAS ESTIMATIVAS UTILIZADAS COMO FUNDAMENTO.** E A INSTRUÇÃO PROCESSUAL REVELA CONDUTA DISSOCIADA DE TAIS PREMISSAS LEGAIS, SOBRETUDO ANTE A NOTÓRIA INSUBSISTÊNCIA TÉCNICA DO ALUDIDO ESTUDO DE VIABILIDADE APRESENTADO PELA ADMINISTRAÇÃO, BEM COMO A FLAGRANTE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO QUE PRECEDEU A INSTAURAÇÃO DO CERTAME IMPUGNADO, O QUE IMPOSSIBILITA O PROSSEGUIMENTO DO TORNEIO TENDENTE A DELEGAR A TERCEIRO A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS (...)” (Destacamos)

Além disso, é o caso de recepcionar o posicionamento adotado pela instância credenciada da ATJ, que verificou que a tarifa realmente foi fixada de forma precária, nos termos questionados na representação. Senão vejamos:

“ESSE POSICIONAMENTO TEVE POR BASE A AUSÊNCIA DE ESTUDOS PARA DEMONSTRAR DE FORMA DETALHADA OS VALORES DOS INVESTIMENTOS NECESSÁRIOS À IMPLANTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS, O

DIMENSIONAMENTO DO QUADRO DE PESSOAL, CONTEMPLANDO O CUSTO MENSAL COM FOLHA DE PAGAMENTO, ENCARGOS SOCIAIS, BENEFÍCIOS E DAS DEMAIS DESPESAS E TRIBUTOS, A ELABORAÇÃO DO FLUXO DE CAIXA E APURAÇÃO DA TAXA INTERNA DE RETORNO - TIR E DO VALOR PRESENTE LÍQUIDO – VPL, DEMONSTRANDO A VIABILIDADE DA CONCESSÃO, **TODOS SUBSÍDIOS INDISPENSÁVEIS À FORMULAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL. 00012826.989.18-8 E 00013794.989.18-6 – CONSELHEIRO ROBSON MARINHO – 2017”**

(Destacamos)

Ainda sobre o tema, fora a decisão do E. Tribunal de Contas do Estado da Bahia no Processo 09439e22. Vejamos:

Destaca a Denunciante na inicial que *“tão logo seja realizada a pesquisa de mercado, deve ser elaborada a planilha de quantitativo e preços unitários, também conhecida como planilha orçamentária”* e que *“De acordo com o §2, inciso II do artigo 40 da Lei Federal 8666/93, aludida planilha deverá ser obrigatoriamente anexadas ao edital de licitação”*.

Ainda, questiona *“como pode-se ter chegado ao valor global do Contrato indicado no subitem 13.1 do referido Edital, qual seja: R\$ 43.509.312,00 (quarenta e três milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil e trezentos e doze reais), sem basamento legal, uma vez que não teve parametro nenhum para tal estimativa”*.

Remetidos os autos a esta Relatoria, foi proferida decisão determinando, inicialmente, com base no art. 203, §2º da Resolução TCM nº 1.392/2019, a notificação do Prefeito de Itabuna, Sr. AUGUSTO NARCISO CASTRO e Sr. THALES RODRIGUES DA SILVA, Secretário Municipal de Transporte e Trânsito de Itabuna, para, no prazo de 05 (cinco) dias, prestarem esclarecimentos.

Na sequência, a empresa Denunciante solicitou reconsideração da referida decisão, para que fosse concedida medida cautelar in alia altera pars, considerando a impossibilidade de apresentação de proposta de licitante nos moldes em que se encontram o edital e a urgência da medida, dado que a sessão está designada para o dia 30 de maio de 2022.

É o relatório.

Sendo condição *sine qua non* para a concessão das medidas cautelares a presença cumulativa do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, importa destacar que, ao reavaliar o Edital da Concorrência Pública nº 001/2022, **entendeu esta Relatoria que os documentos apresentados juntamente à inicial são suficientes à comprovação destes requisitos, ante a plausibilidade do direito pleiteado, pela evidência de ilegalidade no Edital, o que pode acarretar o cerceamento da ampla competitividade e impossibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Municipal.**

Verifica-se que a exigência do orçamento estimado da licitação está prevista no art. 40 da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

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

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: (...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários:

(grifos aditados)

O Edital da Concorrência Pública nº 001/2022 trouxe a seguinte previsão quanto ao valor estimado da contratação, no item 13.1:



ESTADO DA BAHIA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABUNA – BAHIA

Avenida Princesa Isabel, 678 São Caetano – Itabuna-Ba CEP. 45.607-288

CNPJ: 14.147.490/0001-68

13.1. O valor total estimado para CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, para a prestação de serviços de implantação, operação, manutenção, apoio técnico e processamento dos dados operacionais, financeiros e gerenciais do Sistema de Estacionamento Rotativo Pago no município, com disponibilização de software, equipamentos, materiais e mão de obra é de R\$ 43.509.312,00 (quarenta e três milhões quinhentos e nove mil trezentos e doze reais), para o prazo de 10 (dez) anos.

Em seguida, no item 24, destaca que a previsão de arrecadação foi feita com base em Estudo Técnico Preliminar supostamente anexo, conforme se infere do trecho abaixo reproduzido.

24. ESTIMATIVA DE VALORES E VIABILIDADE DA OPERAÇÃO

Após realização de Estudo Técnico Preliminar, que segue anexo ao presente Projeto, a previsão de arrecadação bruta durante os 10 anos da concessão do Serviço de Estacionamento Rotativo Remunerado no Município de Itabuna/BA é de R\$ 43.509.312,00 (quarenta e três milhões quinhentos e nove mil trezentos e doze reais).

Entretanto, da análise do Edital e seus anexos, inclusive após consulta ao sítio eletrônico da Transparência Pública do Município de Itabuna (<https://itabuna.ba.portaltp.com.br/consultas/documentos.aspx?id=34>) não foi identificado em anexo qualquer documento relacionado a Estudo Técnico Preliminar ou planilha com quantitativos com preços unitários, para fins de cumprimento do quanto disposto no art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Ademais, muito embora tenha sido anexada ao Edital (fl. 77) uma Planilha denominada "MAPEAMENTO DAS VAGAS EXISTENTES PARA IMPLANTAÇÃO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO EM ITABUNA", tal documento não possui o condão de justificar o valor estimado indicado no item 13.1, se fazendo necessário, para tal fim, a apresentação do estudo técnico preliminar, memória de cálculo ou outros documentos que demonstrassem a estimativa de arrecadação com base no quantitativo de vagas, os valores das tarifas e o índice de ocupação, normalmente presentes em certames desta natureza.

Por fim, mas não menos importante, revela-se o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia de decisão desta Corte de Contas acaso seja proferida após a abertura da sessão, agendada para 30 de maio de 2022, bem como aliado à ausência de prejuízos imediatos à Administração Municipal na suspensão do certame, e, ao contrário, a indicação de possíveis prejuízos ainda maiores caso seja dado continuidade ao procedimento licitatório de maneira irregular, da qual decorrerá a concessão administrativa de serviços pelo prazo de 10 (des) anos à licitante vencedora.

Deste modo, lastreado no Poder Geral de Cautela conferido pela Constituição Federal e reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal bem como com fulcro no art. 201 da Resolução TCM/BA 1.392/2019, **DEFIRO A LIMINAR pleiteada, para determinar a imediata suspensão da Concorrência Pública nº 001/2022**, até que haja o enfrentamento do mérito da Denúncia por esta Corte de Contas, sendo, entretanto, facultado aos gestores a republicação do Edital após as correções necessárias, fazendo constar em anexo Estudo Técnico Preliminar e planilha com quantitativos com preços unitários, nos termos consignados nesta decisão.

Determino ainda a imediata notificação da empresa A AREA AZUL CENTRAL PARK LTDA, por meio do Diário Oficial Eletrônico do TCM/BA e mensagem por correio eletrônico, para que tome conhecimento do inteiro teor desta decisão, bem como a notificação das autoridades municipais, Sr. THALES RODRIGUES DA SILVA, Secretário Municipal de Transporte e Trânsito do Município de Itabuna, e Sr. AUGUSTO NARCISO CASTRO, Prefeito Municipal de Itabuna, por meio do Diário Oficial Eletrônico do TCM/BA e mensagem por correio eletrônico, para que tomem conhecimento da decisão, cumpram a medida cautelar deferida, e, respeitado o prazo regimental de 20 (vinte) dias, exercitem os seus direitos de defesa e prestem os esclarecimentos que entenderem necessários.

Inclua-se o feito na próxima pauta para ratificação da presente tutela de urgência.

Publique-se.

Salvador, 27 de maio de 2022.

In casu, da análise edital em testilha também se verifica, portanto, a afronta aos incisos II e III, do §2º, do artigo 7º, da Lei 8.666/93. Vejamos:

“ART. 7º AS LICITAÇÕES PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS E PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OBEDECERÃO AO DISPOSTO NESTE ARTIGO E, EM PARTICULAR, À SEGUINTE SEQUÊNCIA:

§2º AS OBRAS E OS SERVIÇOS SOMENTE PODERÃO SER LICITADOS QUANDO:

[...]

II - EXISTIR ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS QUE EXPRESSEM A COMPOSIÇÃO DE TODOS OS SEUS CUSTOS UNITÁRIOS;

III - HOUVER PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS QUE ASSEGUREM O PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE OBRAS OU SERVIÇOS A SEREM EXECUTADAS NO EXERCÍCIO FINANCEIRO EM CURSO, DE ACORDO COM O RESPECTIVO CRONOGRAMA;”

(Destacamos)

Ante o exposto, *data maxima venia*, é medida que se impõe a elaboração de um estudo econômico que seja coerente com todas as disposições do edital, a fim de que possa ser inclusive e comparada a estimativa de receita da concessão com a estimativa de custos desta, demonstrando, indene de dúvidas, a viabilidade econômica do projeto.

III. IV DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS: Considerando todo o exposto, há, no presente caso, **exigência RESTRITIVA que provoca DANO ao caráter competitivo do certame**, impondo-se a sua reformulação e conseqüente republicação, conforme precedentes sobre o tema.

Nessa vertente, o artigo 37 da CF/98 aduz, *in verbis*:

“ART. 37. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL, DE QUALQUER DOS PODERES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E, TAMBÉM, AO SEGUINTE:

XXI - 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, COM CLÁUSULAS QUE ESTABELEÇAM OBRIGAÇÕES DE PAGAMENTO, MANTIDAS AS CONDIÇÕES EFETIVAS DA PROPOSTA, NOS TERMOS DA LEI, O QUAL **SOMENTE PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES**”.

(Destacamos)

Não obstante, não se pode perder de vista que, além de zelar pela impessoalidade e pela busca das melhores condições de compras de insumos, o procedimento licitatório deve buscar o maior número de competidores que apresentem proposta, de modo a permitir que a administração escolha a mais vantajosa.

Ademais, importante ressaltar, que a restrição ora discutida fere ainda os PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, RAZOABILIDADE e COMPETITIVIDADE, garantidos pela Constituição Federal e disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, impondo ao Edital vício de ILEGALIDADE capaz de gerar a NULIDADE de todo o processo licitatório e do Contrato a ser firmado com a licitante vencedora. Vejamos:

“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 E SERÁ PROCESSADA E JULGADA EM ESTRITA CONFORMIDADE COM OS **PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE**, DA MORALIDADE, DA **IGUALDADE, DA PUBLICIDADE**, DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO E DOS QUE LHE SÃO CORRELATOS.

PARÁGRAFO 1º - **É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS**:

I - ADMITIR, PREVER, INCLUIR OU TOLERAR, NOS ATOS DE CONVOCAÇÃO, **CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES QUE COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTREM O CARÁTER COMPETITIVO E ESTABELEÇAM PREFERÊNCIAS OU DISTINÇÕES EM RAZÃO DA NATURALIDADE**, DA SEDE OU DOMICÍLIO DOS LICITANTES OU DE QUALQUER OUTRA CIRCUNSTÂNCIA IMPERTINENTE OU IRRELEVANTE PARA O ESPECÍFICO OBJETO DO CONTRATO;”

(Destacamos)

Nessa vereda também é o entendimento doutrinário, o qual **reconhece que a imposição de Cláusulas ou condições discriminatórias que restrinjam a participação do maior número de licitantes, devem ser afastadas da licitação pública.** Transcreve-se a seguir a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem princípio é:

“(…) A DISPOSIÇÃO EXPRESSA OU IMPLÍCITA, DE NATUREZA CATEGORIAL DE UM SISTEMA, PELO QUE CONFRONTA O SENTIDO DAS NORMAS IMPLANTADAS EM UMA ORDENAÇÃO JURÍDICO-POSITIVA”, E, EM CONSEQÜÊNCIA, “VIOLAR UM PRINCÍPIO É MUITO MAIS GRAVE DO QUE TRANSGREDIR UMA NORMA. A DESATENÇÃO AO PRINCÍPIO IMPLICA OFENSA NÃO APENAS A UM ESPECÍFICO MANDAMENTO OBRIGATÓRIO, MAS A TODO SISTEMA DE COMANDOS”. POR CONSEQUENTE, CONCLUI O EMINENTE AUTOR, “O DESRESPEITO A UM PRINCÍPIO CONSTITUI A MAIS GRAVE FORMA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME A NATUREZA DO PRINCÍPIO QUE SE VIOLOU”.

“PORTANTO, A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA LICITAÇÃO AOS ATOS CONCRETOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDEPENDE DA EXISTÊNCIA NORMATIVA EXPRESSA E ACARRETA DIRETAMENTE A NULIDADE DOS ATOS DESCONFORMES, ENSEJANDO, AINDA, A RESPONSABILIDADE DE SEUS AGENTES.”

“O PRINCÍPIO, POR SUA IMPORTÂNCIA, SERVE EXATAMENTE PARA ORIENTAR A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE TODA E QUALQUER NORMA. NA AUSÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA, O PRINCÍPIO CONDICIONA OU DETERMINA, DIRETAMENTE, A ATUAÇÃO DO AGENTE DA ADMINISTRAÇÃO.”

“SEJA PERMITIDO TRANSCREVER AQUI ALGUNS APONTAMENTOS FEITOS POR GERALDO ÁTALIBA A RESPEITO DO VALOR DA NOÇÃO DE PRINCÍPIO: “OS PRINCÍPIOS SÃO LINHAS MESTRAS, OS GRANDES NORTES, AS DIRETRIZES MAGNAS DO SISTEMA JURÍDICO. APONTAM OS RUMOS A SEREM SEGUIDOS POR TODA A SOCIEDADE E OBRIGATORIAMENTE PERSEGUIDOS PELOS ÓRGÃOS DO GOVERNO (PODERES CONSTITUÍDOS)”.

“ELES EXPRESSAM A SUBSTÂNCIA ÚLTIMA DO QUERER POPULAR, SEUS OBJETIVOS E DESÍGNIOS, AS LINHAS MESTRA DA LEGISLAÇÃO, DA ADMINISTRAÇÃO E DA JURISDIÇÃO. POR ESTAS NÃO PODEM SER CONTRARIADOS; TÊM QUE SER PRESTIGIADOS ATÉ AS ÚLTIMAS CONSEQÜÊNCIAS.”

*“COM MUITO MAIOR RAZÃO, NÃO PODEM AS NORMAS CONSTANTES DO INSTRUMENTO DE ABERTURA DA LICITAÇÃO CONTRARIAR AS DISPOSIÇÕES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE, NEM MESMO OS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS, DEFINIDORES DO INSTITUTO. EM CONSEQÜÊNCIA, POR EXEMPLO, **SÃO TOTALMENTE***

NULAS AS CLÁUSULAS DO EDITAL DESTINADAS APENAS A RESTRINGIR O NÚMERO DE EVENTUAIS INTERESSADOS OU A ESTABELECEMOS CONDIÇÕES CAPAZES DE FRAUDAR A REGRA DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES, OU AINDA, A IMPEDIR OU PREJUDICAR A PUBLICIDADE DO PROCEDIMENTO.”

“O EDITAL, SENDO UM ATO ADMINISTRATIVO E ESTANDO INQUINADO DE VÍCIO JURÍDICO, PODE SER DIRETAMENTE ATACADO PELA VIA JUDICIAL, INCLUSIVE POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ENTENDEMOS QUE QUALQUER PESSOA OU ENTIDADE, DESDE QUE DEMONSTRE ESTAR LEGALMENTE HABILITADA PARA EXECUTAR O OBJETO DO CONTRATO POSTO EM DISPUTA, TEM LEGITIMIDADE PROCESSUAL PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA POSTULANDO A ANULAÇÃO DO EDITAL, QUANDO ESTE CONTIVER CLÁUSULAS DISCRIMINATÓRIAS, VIOLADORAS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA OU DOS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO”. (ASPECTOS JURÍDICOS DA LICITAÇÃO/ADILSON ABREU DALLARI/SARAIVA - TERCEIRA EDIÇÃO-1994).”

(Destacamos)

E ainda trazemos a colação os ensinamentos da insigne Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo, Dra. Lúcia Valle Figueiredo:

“O CONTEÚDO DISCRICIONÁRIO DAS CLÁUSULAS DO EDITAL NÃO DEVE DESBORDAR DO PERMITIDO POR LEI OU PELO ORDENAMENTO. DE ONDE SE INFERE OUTRO DIREITO DOS INTERESSADOS: FISCALIZAÇÃO DOS TERMOS DO EDITAL. **UM EDITAL, COM VÍCIO FLAGRANTE DE ILEGALIDADE, PROVADO DE PLANO, ENSEJARIA A INTERPOSIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.**” (IN DIREITO DOS LICITANTES, MALHEIROS EDITORES, 3ª ED., PG. 51)”

(Destacamos)

IV. DA URGÊNCIA DA SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA 002/2023:

Diante das ilegalidades apontadas, com a flagrante afronta a princípios administrativos capazes de macular todo o procedimento licitatório, temos como NECESSÁRIO QUE O PRESENTE PROCESSO SEJA IMEDIATAMENTE PARALISADO para que seja devidamente analisado e readequado a fim de que se cumpra a sua finalidade como emana a lei.

Assim, com toda vênua, cabe a Administração **estancar imediatamente os atos ilegais e viciados praticados com a publicação do edital da Concorrência Pública nº 02/2023, que tem o seu recebimento de envelopes marcado para o**

próximo dia 18/09/2023, devendo ser concedida imediatamente a sua suspensão, uma vez que o edital, como se demonstrou é nulo em sua essência, de pleno direito, com vício formal capaz de frustrar o caráter competitivo do processo.

V. DO PEDIDO:

Sendo assim, diante da ilegalidade apontada, com a flagrante afronta a princípios administrativos, capazes de macular todo o procedimento licitatório, **Requer seja o presente processo liminarmente SUSPENSO e, após analisado, seja readequado a fim de que se cumpra a sua finalidade como emana a lei, para que:**

- A exigência de atestado de capacidade técnica do item 7.7.4 se limite a compatibilidade em quantidade e característica de experiência mínima de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo mínimo de vagas, bem como a parcela de maior relevância;
- **Seja apresentada pela Administração a Planilha Orçamentaria com a devida composição de custos**, a fim de se demonstrar a viabilidade dos serviços a serem contratados;
- **Exclua-se das exigências os pontos editalícios** referentes ao fornecimento de talonário eletrônico e do sistema homologado pelo SENATRAN;

Mogi Guaçu/SP, 11 de setembro de 2023.

R6 ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA