

**ILUSTRÍSSIMOS SENHORES DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE TAQUARITINGA**

**Comissão Permanente de Licitação do Município de Taquaritinga
Praça Dr. Horácio Ramalho, Centro, Taquaritinga/SP
Processo Administrativo nº 130/2018
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2018**

ASG Engenharia Ltda, CNPJ 01.063.615/0001-20, localizada a Rua Bernardino de Campos, 239 na cidade de Araçatuba, vem através deste nos termos do Edital supra, em especial no Preâmbulo do Edital e de seu item 21.5., e da Lei de Regência – Lei Federal Nº 8.666/1993, apresentar tempestivamente sua **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL** em virtude das inconsistências a seguir arroladas, que comprometem: (i) a segurança jurídica do certame, (ii) a isonomia entre os competidores e (iii) a obtenção da maior vantagem por parte da Administração.

Assim, passará a ora impugnante a aduzir, articuladamente, cada uma das razões pelas quais está convencida de que deve ser adiada a apresentação dos envelopes para a URGENTE ADEQUAÇÃO DE GRAVES FALHAS ENCONTRADAS NO TEXTO DO ATO CONVOCATÓRIO:

PRELIMINARMENTE: Sobre a LEGITIMIDADE DA IMPUGNANTE e TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A ora impugnante é "licitante" e, por tal razão, atende estritamente aos requisitos do item 10.1.2 do edital, podendo impugná-lo e fazendo-o na data de hoje que corresponde ao segundo dia útil que antecede a abertura dos envelopes. Dessa forma, é indisputável que há legitimidade e tempestividade na presente impugnação que deve ser conhecida por Vossa Excelência nos termos editalícios e legais.

ASPECTOS TÉCNICO-JURÍDICOS

Os autos referem-se ao procedimento licitatório, a Concorrência Pública nº 002/2018, cujo objeto é a "OUTORGA DE CONCESSÃO ONEROSA DO USO E EXPLORAÇÃO ECONÔMICA PARA GESTÃO DAS VAGAS DE ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS EM VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE TAQUARITINGA/SP, BEM COMO EXECUÇÃO DE OBRAS, FORNECIMENTO, INSTALAÇÃO, GESTÃO, OPERAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SISTEMA PAGO, ATRAVÉS DE SISTEMA INFORMATIZADO E DIGITAL, contemplando adequação, instalação, manutenção e operação técnica, tecnológica e financeira, através de controles informatizados e automatizados por meio de equipamentos eletrônicos para registro dos

veículos no sistema e pagamento das tarifas, controle de ocupação e utilização remunerada das vagas de estacionamento rotativo, e sistemas suplementares de pagamento, como de aquisição de créditos via internet e smartphone, entre outros especificados no presente edital e seus anexos.", contemplando todos os recursos materiais, de tecnologia e serviços necessários ao seu correto funcionamento, com repasse de percentual de receitas ao Município por período de 5 (cinco) anos, de acordo com as especificações técnicas constantes no edital e seus anexos. 04

A data de abertura dos envelopes está marcada para o dia 13/11/2018, as 09h00min, sendo tempestiva, portanto, a impugnação.

Analisando o edital, foi possível observar alguns pontos que ensejaram dúvidas capazes de prejudicar a participação de empresas interessadas. Sendo assim, é a presente para fazer os devidos apontamentos, esperando com isso, obter os necessários ajustes no documento editalício para que o certame possa ter prosseguimento sem qualquer dificuldade para as empresas necessárias.

1) ITEM 7.3.1.4 e 13.5

"7.3.1.4. Ainda deverá apresentar no balanço, um patrimônio líquido ou capital social, de no mínimo R\$153.280,51 (cento e cinquenta e três mil duzentos e oitenta reais e cinquenta e um centavos), equivalentes a 10% (dez por cento) do valor estimado, correspondente ao período de 12 (doze) meses que é de R\$ 1.532.805,12 (um milhão quinhentos e trinta e dois mil oitocentos e cinco reais e doze centavos)."

E também,

13.5. Por ocasião da assinatura do contrato será exigida garantia da concessionária a prestação de garantia contratual no montante de 1% (um por cento) do valor do contrato, nos termos do artigo 56 da Lei 8.666/93. Constatada a regularidade da execução contratual assumida, o valor da garantia será liberado para restituição;

Também quanto à GARANTIA CONTRATAR, prevista na cláusula do edital, tem-se a utilização de um valor para o contrato, em completo desajuste com o que propugna a melhor doutrina e a jurisprudência pacificada do nosso País.

Em que pese haver a obrigatória demonstração de um cálculo para se chegar à estimativa do valor global do contrato, o Poder Concedente assume em diversos momentos do edital o valor encontrado para o contrato é o valor estimado DE ARRECADAÇÃO e não de desembolso ou investimento do futuro concessionário. Nada mais equivocado que isso!

Houve incluída uma planilha com o orçamento estimado do custo de seus investimentos, **QUE É EXIGÊNCIA INSCULPIDA NO ARTIGO 6º, IX, "f" da Lei nº 8.666/93**, o Poder Concedente chega a um valor estimado de R\$ 7.664.025,60 (sete milhões, seiscentos e sessenta e quatro mil, vinte e cinco reais e sessenta centavos) BASEADO NA ARRECADAÇÃO ESTIMADA, o que em nada contribui para a segurança da Administração na obtenção do melhor serviço ou da maior vantajosidade (*mens legis* da Lei de Regência e das normas editalícias).

Se não. Veja-se o magistério de nossa maior autoridade em Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, na sua obra intitulada Teoria Geral das Concessões, analisando a questão da exigência de capital social ou patrimônio líquido, onde recomenda que o valor do contrato deva ser proporcional ao montante de desembolso a ser realizado, ou seja, ao valor do investimento, sob pena de tornar as exigências de qualificação desarrazoadas, como no caso deste edital, verbis:

“Outra questão relevante é a do capital social ou patrimônio líquido mínimos. Não interessa renovar a crítica à exigência de capital social mínimo, totalmente injustificada. O relevante é determinar o limite da exigência. O art. 31, §3º, da Lei nº 8.666 prevê que a exigência deverá limitar-se a 10% do valor estimado da contratação. Tem-se entendido, muitas vezes, que o valor estimado do contrato de concessão é o valor total a ser arrecadado pelo futuro concessionário. Assim, se o montante total das tarifas, durante o período do contrato, for estimado em vinte bilhões de reais, o limite da exigência seria de dois bilhões de reais. Parece que essa interpretação desnatura a exigência. Não há qualquer vínculo entre o montante total a ser arrecadado durante o contrato e a idoneidade para executar dito contrato. A elevação do montante a ser arrecadado não faz presumir exigência de patrimônio líquido mais elevado. O problema reside no montante estimado de desembolsos. A titularidade de um certo patrimônio mínimo é imposta pela necessidade de recursos para custeio da atividade necessária ao cumprimento do contrato. Portanto, se é estimado que o sujeito desembolsará quinze bilhões de reais para executar a concessão, não é possível utilizar como base de cálculo valor da arrecadação projetada com as tarifas (vinte bilhões).”

Da mesma forma entende o Tribunal de Contas de São Paulo e tantos outros sodalícios, como se constata desta decisão que compõe jurisprudência

pacificada, proferida nos autos do TC-9023/026/11, em Sessão de 27/07/11 do Tribunal Pleno Paulista, *infra*:

"A correta estimativa deste valor é importante porque servirá de base para as exigências de patrimônio líquido e das garantias legalmente permitidas.

A instrução processual trouxe à colação, desde o primeiro momento, julgados deste tribunal (TC-784/010/09, TC-785/010/09, TC-29697/026/07 e TC-34871/026/09) – e também posição doutrinária –, apontando que há **equivoco da Administração de Presidente Prudente, pois, em casos como este, de concessão de serviços públicos, o que interessa para efeito de garantias a serem exigidas, é o valor total a ser investido pela futura concessionária e não a da estimativa de arrecadação ao longo do período de concessão.** A Prefeitura de Presidente Prudente elegeu, equivocadamente, o valor da estimativa da arrecadação, pelo futuro concessionário, cujo montante alcança o valor de R\$1 bilhão e 900 milhões de reais, quando o valor estimado de investimentos, pelo futuro concessionário, e de R\$63 milhões e 750 m reais, bem diferente, pois Deve, assim, a prefeitura, retificar o seu edital. (...)"

O artigo 56 dispõe:

"Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

(...)

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo."

Esse dispositivo legal trata de contratos que tem a duração coincidente com o exercício financeiro da Administração, o que não é o caso em tela. Trata-se, aqui, da concessão de um serviço público, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, se fosse exigido a prestação de garantia de 1% do valor total da concessão, esse valor seria tão alto que tornaria inviável a participação de muitas das empresas interessadas.

A jurisprudência do Tribunal de Contas é pacífica no sentido de que a garantia deve ser calculada sobre o valor do investimento estimado ao período de 12 (doze) meses. A Súmula nº 37 foi editada nesse sentido:

“SÚMULA Nº 37 - Em procedimento licitatório para contratação de serviços de caráter continuado, os percentuais referentes à garantia para participar e ao capital social ou patrimônio líquido devem ser calculados sobre o valor estimado correspondente ao período de 12 (doze) meses.”

Sendo assim, esse item deve ser adequado para o entendimento do E. Tribunal de Contas.

2) Item 7.4 nos Sub-itens 7.4.1 e 7.4.2

O item 7.4.1 do edital exige:

“7.4.1. Comprovação de Registro ou inscrição da licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU.”

E no item:

7.4.2. *Atestado (s) de capacidade técnica operacional, devidamente **acervado (s)** no CREA ou CRA, comprovando desempenho anterior, em nome da licitante, que comprovem possuir experiência pertinente à atividade compatível ou similares em características e quantidades com o objeto da licitação, fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, “*

Observa-se que a comprovação de registro no Conselho de Classe no item 7.4.1. exigida é no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), mas no item do Atestado de capacidade técnica operacional o edital reza CREA OU CRA (Conselho Regional de Administração) , mudou a exigência quanto a conselho de classe da empresa licitante!

Perante o CREA, é possível exigir que a comprovação da **capacidade técnico-profissional** do licitante tenha que ser apresentada com o registro do Crea.

A conjugação do inc. II do art. 30 e o texto final de seu §1º (após os vetos presidenciais) indica que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes.

Por meio da Resolução 1.025/2009, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), *“indica que ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.”* (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário).

O Manual de Procedimentos Operacionais do CREA, por sua vez, esclarece de forma expressa, que *“o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e que o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo”*.

Portanto, somente a capacidade técnico-profissional dos licitantes poderá ser exigida com a comprovação de seu registro junto ao CREA. Por outro lado, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua **capacidade técnico-operacional** por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

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

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

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

3) Item 7.4.2.1.

"7.4.2.1. Declarar o responsável técnico e comprovar o seu vínculo;"

Olvida-se o item 7.4.2.1, no entanto, de elencar quais os Conselhos competentes a que se refere, dando azo a que se aceite um responsável pela empresa com inscrição na OAB, por exemplo e tal fato se subsumirá perfeitamente à regra editalícia. É necessário explicitar se estaria o edital querendo se referir, nesta passagem, ao CRA e CREA ou CAU. Tal providência de esclarecimento seria simples mas teria um efeito bastante assecuratório do ponto de vista jurídico.

Ao exigir a prova de qualificação técnica dos licitantes e de seus profissionais, os itens 7.4 e seguintes não estipulam quais os profissionais que deveriam estar envolvidos (e atestados por seus órgãos profissionais) para garantir a segurança do serviço público a ser prestado.

Deveria o instrumento convocatório, seguindo as determinações do CONFEA, ter exigido a prova de qualificação de engenheiro civil, eletricitista ou eletrônico e administrador de empresas, já que são estas as atividades envolvidas no objeto em disputa e que exigirão a expertise da equipe da licitante.

Segundo a Resolução nº 218 de 1993 do CONFEA, são atribuições dos seguintes profissionais:

“Art. 7º. Compete ao ENGENHEIRO CIVIL ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:

I – o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistemas de transportes; de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º. Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

I – o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.”

Assim, tem-se que pela norma de regência dessas atividades – Resoluções do CONFEA – deveria o edital exigir CAT de Engenheiro Eletrônico ou Engenheiro Eletricista-Eletrônico, não o tendo feito, no entanto.

Da mesma forma, e devido à mesma normatização profissional citada, para os trabalhos de implantação das vagas e sinalização, seria necessário o edital exigir CAT de Engenheiro Civil, igualmente não o tendo feito.

No que se refere aos profissionais de Administração, também envolvidos na complexa atividade posta em disputa no certame, tem-se a Lei nº 4.769, de 9 de setembro de 1965, que dispõe, em seu art. 2º, *verbis*:

“Art. 2º. A atividade profissional de técnico de administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos

campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos.”

Já há, inclusive, súmula do Egrégio Tribunal de Contas de Minas Gerais a tratar do tema: Súmula 40, publicada a primeira vez em 06/04/1988, ratificada diversas vezes e, finalmente, mantida no D.O.C. de 07/04/2014, p. 04:

“A PROVA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL É UM DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS PARA QUE SEJA CONSIDERADA LEGAL A CONTRATAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE PESSOAL PARA PRESTAR SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS QUE REQUEIRAM FORMAÇÃO ESCOLAR DE NÍVEL MÉDIO OU SUPERIOR”.

Também, em análises de Editais o TCE/SP já tem julgamentos de comprovações técnicas de profissionais específicos respeitando as atividades técnicas definidas pelos Conselhos de Classe tais como CREA, CAU, CRA e outros. Fatos recentes ocorridos em licitações cujos objetos também são ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS e que valem ser lembrados ocorridos nos municípios de Andradina e Taubaté, que seguem:

“De início, observa-se que não mais subsistem as reclamações contra a base de cálculo empregada para definição da exigência de demonstração de patrimônio líquido mínimo e a cumulação desta requisição com o recolhimento de garantia contratual. Com efeito, verifica-se que a Prefeitura, em retificação ao edital, excluiu o subitem 10.3.1.4, eliminando a necessidade de demonstração de patamar de patrimônio líquido. Dando seguimento, observo que as justificativas para a concessão, com a especificação do objeto, estão discriminadas no Anexo I do Termo de Referência que acompanha o presente Edital, além de terem”

14

sido juntados, na oportunidade de defesa concedida à Municipalidade, as planilhas de custos e de investimentos, afastando, assim, as críticas lançadas sobre a conveniência da contratação. Ademais, verifica-se que a presente concessão está fundamentada nas Leis Municipais n.ºs 2.744/2011 e 2.781/2011, que disciplinam o estacionamento por prazo delimitado, em vias e logradouros públicos, e que dispõem, inclusive, acerca dos valores das tarifas a serem cobradas. Nesse cenário, em razão dos regramentos citados e das alegações da Municipalidade, no sentido de que a correção das tarifas será efetuada pelo índice IPCA, que garantindo a remuneração e correção, parecem-me, ao menos na estreita vista permitida pela presente sede, superados os apontamentos incidentes sobre o assunto. No que diz respeito às impugnações que recaíram sobre a inobservância de cláusulas essenciais dos contratos de concessões, estipuladas pela Lei Federal n.ºs 8.987/95, especificamente aquelas apontadas pela Representante (incisos III, IV, X, XIII e XIV, do artigo 23), a meu ver, podem ser afastadas diante das justificativas apresentadas pela Municipalidade, assim como das condições contratuais, notadamente daquelas estampadas nos subitens n.ºs. 9, 10 e 12, do Anexo VII. No que tange à qualificação técnico-profissional, destaco que não há exigência de quantitativos nas cláusulas editalícias indicadas, de modo a ser insubsistente a alegação de que existiria a necessidade de autorização de somatória de atestados. No mais, à míngua de aprofundamento sobre o tema, compreendo que não foi demonstrado pelas representantes haver impertinência ou indevida especificidade nas parcelas eleitas para evidenciação de experiência profissional, razão pela qual não me animo a propor a interferência desta Corte, neste momento, na licitação. Por fim, as reservas apresentadas pela reclamante Atalanta Zsa Zsa Alves Pimenta, em sua segunda representação, em relação às especificações dos serviços almejados no termo de referência, aspectos estes que se inserem no exercício da discricionariedade administrativa, não vieram acompanhadas de elementos comprobatórios de eventual e efetiva restrição à

competitividade. Destaco, a esse propósito, que sequer foi indicada qual seria a empresa beneficiada pelas criticadas descrições do edital. Nesse cenário, não há razão bastante para justificar a intervenção neste momento desta Corte. Destarte, os aspectos suscitados pelas representantes, a meu ver, **não possuem envergadura suficiente para justificar a medida excepcional de paralisação do presente certame**. Tais constatações não impedem, por certo, que todas as questões suscitadas e demais aspectos inerentes ao certame em apreço sejam ou venham a ser objeto de fiscalização no rito ordinário desta Corte. Ante o exposto, adstrita aos questionamentos das petições iniciais, **deixo de adotar medida de suspensão do certame e determino o arquivamento dos feitos**, com prévia ciência, por meio eletrônico, desta decisão às Representante e à Representada. Esclareço que, por se tratar de procedimentos eletrônicos, na conformidade da Resolução n.º 01/2011, a íntegra da decisão e das representações e demais documentos poderão ser obtidos, mediante regular cadastramento, no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br. Publique-se: DECISÃO TCE: 10706.989.18-3, 11496.989.18-7, 13891.989.18-8 e 14105.989.18-0.”

Ainda, tem-se que:

“Ementa – Qualificação profissional de engenheiro eletricista-eletrônico - pertinência às atividades licitadas. Cumulação de quesitos à qualificação econômico-financeira - adequação ao artigo 31 da Lei nº 8.666/93 e à Súmula nº 27 desta E. Corte. Licitação conjunta de software - a acessoriedade de solução tecnológica pressuposta à funcionalidade dos serviços não caracteriza indevida aglutinação de objetos. Justificativas à outorga de concessão - licitação precedida de autorização legislativa. Fixação de valores de tarifa e de outorga com amparo em estudos de viabilidade econômica. Limitação ao número de empresas”

10
consorciadas - discricionarieade administrativa. Visita técnica - compatibilidade com o objeto licitado. Documentos à habilitação - a transferência de obrigações da matriz à filial enseja a entrega de documentação relativa a ambos os estabelecimentos comerciais. Minuta contratual - observância de cláusulas essenciais aos contratos de concessão, previsão de reajuste e de revisão extraordinária das tarifas. Capacitação técnico-operacional e profissional - aferição de experiência na gestão de estacionamentos rotativos em vias e logradouros públicos - atividade específica - ofensa à Súmula nº 30. Necessidade de designação prévia de Comissão Técnica de Avaliação. Prejuízo à formulação de propostas - devem compor o ato convocatório estimativas preliminares de investimentos, despesas operacionais e fluxo de caixa. **Representações parcialmente procedentes.**

O E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão realizada em 17 de outubro de 2018, pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Antonio Roque Citadini, Cristiana de Castro Moraes, Dimas Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo, e do Substituto de Conselheiro Auditor Márcio Martins de Camargo, decidiu julgar **improcedente** a representação formulada por Atalanta Zsa Zsa Alves Pimenta e **parcialmente procedentes** as representações apresentadas por VR Tecnologia e Mobilidade Urbana Ltda. EPP, por Renato Gil Moraes e por Autoparque do Brasil Empreendimentos e Serviços Ltda., ficando determinado à PREFEITURA DE TAUBATÉ a adoção das medidas corretivas pertinentes no edital de concorrência nº 05/18, no sentido de (i) explicitar na minuta contratual a obrigatoriedade de reajustamento da avença; (ii) modificar a redação dos subitens 2.3.11 e 2.3.12, para admitir, na comprovação da qualificação técnico-operacional e profissional, experiência prévia também em atividades privadas correlatas; (iii) designar Comissão Técnica de Avaliação; (iv) incluir, nos anexos ao edital, estimativas de investimentos, despesas operacionais e fluxo de caixa. A C Ó R D Ã O Exame Prévio de Edital -TCE/SP,TC-018013.989.18-1,

TC-018046.989.18-2,
018194.989.18-2"

TC-018185.989.18-3,

TC-

Devem portanto, os itens e sub-itens do edital serem revistos a ponto de respeitar as jurisprudências vigentes do Tribunal de Contas.

4) Sub-Item "c" do item 5.1.

O edital dispõe:

"5. DAS CONDIÇÕES GERAIS PARA PARTICIPAÇÃO:

5.1. Não poderão participar da presente licitação empresas que estejam nas seguintes situações:

(...)

c) que estiver em processo de falência;"

A jurisprudência do E. Tribunal de Constas do Estado de São Paulo já está pacificada no sentido de não poder proibir a participação de empresas em recuperação judicial. Existe, inclusive, súmula nesse sentido:

"SÚMULA Nº 50 - Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital."

De modo que essa cláusula deve ser esclarecida no edital para que este esteja de acordo com a jurisprudência vigente no Tribunal de Contas.

É evidente a diferença entre Falência e Recuperação Judicial, mas não ficou claro no Edital sobre a possibilidade de empresas em Recuperação Judicial. 18

5) Sub-item "b" do Item 5.1.

O edital dispõe:

"5. DAS CONDIÇÕES GERAIS PARA PARTICIPAÇÃO:

5.1. Não poderão participar da presente licitação empresas que estejam nas seguintes situações:

- a) suspensão de licitar e impedida de contratar com a Administração do Município de Taquaritinga/SP, enquanto durar a punição, nos termos do art. 87, III da Lei 8.666/93;*
- b) declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurar a sanção aplicada ou até que seja promovida sua reabilitação, nos termos do art. 87, IV da Lei 8.666/93. (...)"*

O edital estende a punição a todos os entes da federação, ampliando a restrição, o que é contrário a jurisprudência pacificada inclusive por edição de súmula:

"SÚMULA Nº 51 - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador."

Mais uma vez, o edital restringiu mais do que o compreendido como correto pelo Tribunal de Contas, de modo que a cláusula deve ser reformulada, para que fique de acordo com o entendimento jurisprudencial.

6) Item 7.2.

O edital exige como prova de regularidade fiscal:

"7.2.3. Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal (tributos mobiliários), relativo à sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

7.2.4. Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual;

7.2.5. Prova de regularidade para com a Fazenda Federal através de Certidão de Débitos Relativos à Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa de União (com base na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751,02/10/14)."

Já está consolidada a jurisprudência no sentido de que o atestado de regularidade fiscal dever ser restrito aos tributos pertinentes ao objeto licitado.

O objeto refere-se à prestação de serviços, de modo que não tem qualquer pertinência a comprovação de regularidade perante a Fazenda Estadual (ICMS). Sendo assim, essa cláusula deve ser reformulada.

7) indefinição sobre a atividade da empresa

Nenhum item ou sub-item do instrumento editalício foi mencionado sobre a exigência da atividade do licitante. Da mesma forma, no item 7.2.1 não se exige que a empresa tenha a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) da atividade do escopo do objeto licitado.

Sendo assim, poderia participar uma empresa de construção civil, empresa prestadora de serviços de zona azul, empresa de atividade de informática ou seja, possui um leque de empresas que poderá participar.

Seria importante que ficasse claro se o entendimento acima exposto é o correto. Até porque, não tem como saber que área que a experiência deva ser comprovada. Na área de administração, sinalização, sistema, logística ou em todas elas? Nem comprovação técnica-profissional exigiu-se!

É preciso que o edital apresente esclarecimentos a esse respeito. Caso seja esclarecida e definida a área de atuação, é preciso ainda esclarecer o motivo pelo qual não se exigiu a quitação e/ou inscrição da empresa no órgão competente (conselho de classe), se for o caso (CREA, CAU ou CRA).

ASPECTOS TÉCNICOS LIGADOS À EXECUÇÃO DO SERVIÇO

8) Item 17.13.

“Reembolsar à Concessionária o valor referente as Notificações de Irregularidades aplicadas nos veículos, que não forem convertidas em PENALIDADES, a razão de 1 (uma) hora por notificação a ser descontado nos repasses mensais.”

Entende-se que esse item traz o poder Concedente para dentro do contrato deixando então de ser uma concessão e sim um contrato de prestação de serviço, tornando o ilegal, pois a concessionaria poderá receber pela ineficiência do poder concedente que terá que fiscalizar o estacionamento rotativo juntamente com a concessionária ou seja uma parceria.

Este contrato de prestação de serviço direto com a concessionária não deve sofrer interferência da concedente, ou não haveria razão para que o serviço fosse cedido através da concessão.

9) Item 9

“9. FORMA DE COMERCIALIZAÇÃO E UTILIZAÇÃO
Comercialização e utilização deverá ter no mínimo 5
formas.”

Todavia, o ANEXO I – Termo de Referência, são apresentadas **APENAS 4 FORMAS** de aquisição, causando desta forma uma livre escolha da quinta forma. Não descreve claramente como deverá ser executada e qual seria o equipamento.

Mencionado item deve ser revisto e complementado.

10) No sub-item 29.37 do item 29.

“29. DEVERES E OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA
29.37. Manter no mínimo 1 (um) totem de autoatendimento
indoor com aceite de no mínimo 04 (quatro tipos de moedas
e aceite de cartão de crédito, com tela touch screen, sendo 1
para cada 100 (cem) vagas.”

Este item possui claramente caráter restritivo uma vez que não é citado como forma de pagamento, e nem teve sua descrição no termo de referência.

Restritivo pois foi exigido com tela touch screen e porque não qualquer tipo de funcionamento por exemplo botões. A justificativa de não atrapalhar o

comerciante é absurda pois se for em notas de papel a pessoa não consegue fazer a aquisição do tickete de estacionamento e deverá buscar outro meio de pagamento. Também vale ressaltar que uma pessoa mais simples que não sabe operar tal tela com touch screen deverá pedir auxílio ao comerciante.

11) No Anexo XII no sub-item 3.1.

Encontra-se os modelos para fabricação das placas.

SINALIZAÇÃO PARA MOTOCICLETAS



Observa-se que as placas indicadas para estacionamento de motocicletas é **“PROIBIDO MOTOCICLETAS”**, sendo necessário a substituição desta placa, o que não fica claro pois afinal é estacionamento de motocicleta, mas motocicletas não podem parar???

Gera grande dúvida em relação as motocicletas se elas deverão ou não pagar o estacionamento, pois caso haja falha na tarja da placa, não foi incluso na tabela 10 o valor arrecadado com este tipo de veículo.

Vale ressaltar que no item 3.1 que trata de veículos isentos as motocicletas não foram citadas portanto a planilha de cálculo de faturamento está errada.

Ainda sobre a planilha de faturamento não foram estimados os valores arrecadados com o recebimento dos Avisos de Irregularidade.

Ainda sobre a planilha fere o princípio de Iniciativa pois o poder concedente não pode de forma alguma estipular o valor de repasse para o ponto de venda sendo este obrigação da concessionaria.

12) Critério de julgamento

A cláusula 11. do edital enuncia que a modalidade de licitação escolhida é a concorrência pública, e critério de julgamento, maior percentual de repasse.

O item 11.1. reza:

“11.1. A Comissão de Licitações verificará se as propostas atendem as condições estabelecidas neste Edital e nos seus anexos, desclassificando as que não satisfizerem as suas exigências, no todo ou em parte.”

Dentre tantos entendimentos subjetivos e omissos do Edital, como afirmar que uma ou outra licitante não atendeu no totó ou em parte as exigências do Edital?

DO PEDIDO

Demonstrado o prejuízo a ampla concorrência, a isonomia entre os licitantes e a ilegalidade aportada no Edital, merece ser reconhecida a presente impugnação, o que logo se requer:

Que sejam acolhidos os argumentos explanados na presente impugnação, sendo retificada a redação edital da Concorrência em epigrafe, no sentido de retirar as exigências restritivas e proceder retificações necessárias quanto aos argumentos explanados na presente impugnação.

Que após as retificações necessárias, seja reaberto o prazo de publicidade de 30 (trinta) dias para a modalidade proposta, disposto na Lei nº 8.666/1993;

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.


ASG ENGENHARIA LTDA.
Maria Cristina Faria