35

PARECER JURÍDICO Nº: 281/2019 Sapucaia do Sul, 19 de julho de 2019.

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA. IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL. CONCESSÃO ONEROSA PARA EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DESTINADO À ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO. MANUTENÇÃO REQUISITOS. E.A Nº. 14140/2019 APENSADO AO E.A PRINCIPAL Nº. 12395/2019.

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de expediente administrativo oriundo da Secretaria Municipal de Segurança e Trânsito cujo objeto de análise jurídica consiste na impugnação ao edital de **Concorrência Pública nº. 004/2019** que se destina à outorga de concessão onerosa para implantar e explorar o estacionamento rotativo pago nas vias e logradouros públicos.

A empresa **MERLOS JR EMPREENDIMENTOS LTDA** impugna os subitens nº. 8.3, nº. 8.3.2 e nº. 8.3.2.3 referentes à qualificação técnica exigida como requisito de habilitação ao certame, por entender que a não utilizam critérios razoáveis e proporcionais para avaliação da capacidade técnica dos licitantes, pois determina a comprovação de experiência relativa a serviços idênticos aos licitados (fls.02/20 do E.A nº.14140/2019).

Analisando os apontamentos ao edital, o Secretário Municipal de Segurança e Trânsito Sr. Arno Leonhardt, *via e-mail*, posiciona-se pelo indeferimento da impugnação elaborada pela empresa **MERLOS JR EMPREENDIMENTOS LTDA**. O gestor esclarece que a exigência quanto à capacidade técnica operacional é necessária para assegurar a correta aptidão para a execução do objeto licitado, conforme art.30, inc.II, §1º da Lei nº. 8.666/93 e Súmula nº. 263 do TCU (fl. 31 do E.A nº. 14140/2019).

Por fim, a Comissão de licitações, reproduzindo a manifestação do Secretário Municipal de Segurança e Trânsito Sr. Arno Leonhardt (fl. 31 do E.A nº.

15

30

14140/2019), decidiu por indeferir a impugnação elaborada pela licitante (fls.32/34 do E.A nº.14140/2019).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do expediente administrativo em questão.

Destarte, à luz do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº. 8.666/1993 incumbe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo opinar a respeito do mérito da conveniência e da oportunidade dos atos praticados no âmbito da discricionariedade do gestor público, nem ainda analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Em seguida para o exame do mérito, é relevante lembrar que o art. 175 da Constituição Federal de 1988 dispõe que ***"incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"***.

Além disso, ressalto que os §§ 1° e 2°, do art. 41 da Lei n° 8.666/2013, estabelecem que:

> "(...)
> *Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*
> *§ 1°* Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e r*esponder à impugnação em* até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.
> *§ 2°* ***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.

(...)".

À vista disso, claro fica que a impugnação foi oferecida tempestivamente no dia 15/07/2019 (fls.02/08 do E.A nº. 14140/2019), motivo pelo qual merece ser recebida pelo Poder Público.

No entanto, deve se atentar que a licitação em questão almeja à outorga de uma concessão, cujas especificidades do objeto são distintas dos objetos contratados pela Administração no regime ordinário da Lei Federal nº. 8.666.1993.

A concessão de serviços públicos, portanto, deve ser regida pelas normas estabelecidas pela Lei nº. 8.987/95, a qual se trata de lei de âmbito nacional, impondo aos Municípios a obediência aos seus ditames, quando por critérios de discricionariedade o ente público tiver interesse em contratar concessionários.

Nesse sentido, friso que a Lei nº. 8.666/93 possui somente aplicação subsidiariamente ao caso em tela, consoante disposto em seu art. 124, o qual dispõe:

"(...)

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que **não conflitem com a legislação específica** sobre o assunto.

(...)".

Outrossim, é necessário lembrar que o Município de Sapucaia do Sul conta com a Lei nº. 3493/2013 autorizando a outorga, mediante licitação, da concessão onerosa para exploração de estacionamento rotativo.

Aliás, reforçando a necessidade da existência de lei autorizadora para outorga do serviço é a previsão do art. 2º da Lei nº. 9.074/1995, assim estabelece:

"(...)

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e **serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos**, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas

37

> Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.(...)".

Portanto, ultrapassados os argumentos introdutórios pertinentes à análise jurídica, destacamos que a previsão da exigência de comprovação de capacidade técnica dos licitantes e a sua necessidade para o cumprimento do objeto a ser licitado deve ser analisado pelo gestor da pasta requisitante.

A qualificação técnica busca verificar a aptidão para execução da pretensão contratual, restringindo-se aos limites de garantia do cumprimento das obrigações, conforme art.37, inc. XXI da CF/88:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência 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**.".

Com isso, entendemos que o edital pode e deve estabelecer exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a Administração conclua que o licitante dispõe do conjunto de recursos necessários ao alcance da finalidade de interesse público a que o certame se destina.

Assim, destaco que a capacidade técnica não só abrange a experiência empresarial (capacidade técnico- operacional), mas também a experiência dos profissionais que irão executar o serviço (capacidade técnico- profissional). À vista disso, os requisitos de qualificação técnica exigem que o licitante comprove sua

habilidade na realização do objeto mediante a juntada de atestados de desempenho anterior que demonstrem compatibilidade com o objeto descrito no procedimento licitatório.

Nesse ponto, percebe-se que o representante da Secretaria Municipal de Segurança Pública manifestou-se pelo indeferimento da impugnação elaborada pela empresa **MERLOS JR EMPREENDIMENTOS LTDA,** por entender que os requisitos correspondentes à qualificação técnica previstos nos subitens nº. 8.3,nº.8.3.2 e nº.8.3.2.3 respeitam aos ditames legais e mostram-se necessários à execução do objeto a ser licitado (fl. 31 do E.A nº.14140/2019).

Assim, demonstrada a pertinência da exigência na fase de habilitação (fl. 31 do E.A nº.14140/2019), entendemos que se mostra regular a sua previsão.

Embora o interesse da Administração Pública em que compareça o maior número de licitantes ao certame, o exame das propostas deve restringir-se àquelas que correspondam aos termos do ato convocatório, visto que esta só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, com empresas que tenham regularidade com o Fisco, demonstrem possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação e idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade advindos do pacto.

Isso porque, as medidas adotadas pela Administração, no planejamento da contratação pública, objetivam resguardar o andamento regular do procedimento licitatório e segurar a execução do futuro contrato.

De igual maneira decidiu a Comissão de Licitação (fls.32/34 do E.A nº.14140/2019).

Logo, esta PGM, com base na manifestação do Secretário Municipal de Educação Sr. Arno Leonhardt (fl. 31 do E.A nº.14140/2019), opina pela legalidade do procedimento administrativo destinado à análise da impugnação ao edital-Concorrência nº. 004/2019 protocolado pela empresa **MERLOS JR EMPREENDIMENTOS LTDA** e pela manutenção dos requisitos de qualificação técnica exigidos para habilitação no certame, já que objetiva assegurar o Poder Público de contratações temerárias.

III – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, com base na manifestação do Secretário Municipal de Educação Sr. Arno Leonhardt (fl. 31 do E.A nº.14140/2019) e na decisão proferida pela Comissão de Licitações (fls. 32/34 do E.A nº. 14140/2019), **esta PGM OPINA com relação à análise jurídica e legal**, pela **LEGALIDADE** do procedimento administrativo destinado à análise da impugnação ao edital-**Concorrência nº. 004/2019** protocolado pela empresa **MERLOS JR EMPREENDIMENTOS LTDA** e pela **MANUTENÇÃO** dos requisitos de qualificação técnica exigidos para habilitação no certame.

É o parecer.

À apreciação e aprovação da Procuradora Geral em exercício.

Em havendo aprovação, remeta-se o presente opinativo à Comissão de Licitações para prosseguimento do feito.

Daniela Betat Machado
OAB/RS nº. 79546
Procuradora Municipal

Márcia Lang
OAB/RS nº. 77922
Diretoria Institucional e Legislativa

PARECER JURÍDICO APROVADO EM 19/07/2019.

Tisiane Mordini de Siqueira
Procuradora Geral do Município em exercício