



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

PARECER JURÍDICO Nº: 324/2019

Sapucaia do Sul, 19 de agosto de 2019.

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA. IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL. CONCESSÃO ONEROSA PARA EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 04/2019. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DESTINADO À ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO. MANUTENÇÃO REQUISITOS. E.A Nº. 14835/2019 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 **REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** pretende a suspensão do certame com a abertura de novo prazo para o recebimento das propostas por entender que os vícios apresentados pelo edital impendem à formulação das propostas das licitantes e restringem a competição do certame. A licitante sustenta a presença de contradição entre os itens nº. 1.2 e nº.13.1 do instrumento convocatório a respeito do prazo de vigência determinado para a contratação. Igualmente, a empresa aponta que a previsão do item nº. 2.4, atinente à reversão de bens, mostra-se abusiva. Ato contínuo, alega que o item nº. 12 do termo de referência é omissivo quanto aos custos e obrigações contratuais vindo a prejudicar a exata composição das propostas, uma vez que sequer identificaria o modelo de veículo a ser utilizado e a responsabilidade por seus encargos. Em seguida, a licitante relata que existem incongruências nas planilhas de cálculo estimado, inexistindo projeto básico e demonstração de orçamento detalhado que sustentem o objeto a ser licitado. Outrossim, elenca alguns questionamentos a serem respondidos pela Municipalidade acerca da planilha de cálculo e afirma que a



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

cotação de tributos como o imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido na composição de custos é proibida. De mesma maneira, ressalta que o item nº. 8.3.2 do edital apresenta irregularidade, pois restringiria a prova da capacidade técnica operacional da empresa somente a atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público. Por conseguinte, menciona que o edital é ausente quanto à previsão do procedimento de abertura do envelope nº. 02 e a exigência de outorga mínima de 15% desobedeceria aos ditames do Decreto Municipal nº.4.328/17. Por fim, a licitante requer o conhecimento e o deferimento da impugnação (fls.09/23 do E.A nº.14835/2019).

Analisando os apontamentos ao edital, o Secretário Municipal de Segurança e Trânsito Arno Leonhardt juntamente com o Engenheiro de Trânsito Eduardo Hiller Marques posicionaram-se pelo indeferimento da impugnação elaborada pela empresa **REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** (Memo. nº. 505/2019, fl.40/45 do E.A nº.14835/2019)

Por fim, a Comissão de licitações, reproduzindo a manifestação da Secretário Municipal de Segurança e Trânsito, também decidiu por indeferir a impugnação elaborada pela licitante (fls.46/53 do E.A nº.14835/2019).

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**



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

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 §§ 1º e 2º, do art. 41 da Lei nº 8.666/2013, estabelecem que:

“(…)

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

§ 1º 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 responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

(…)”.

À vista disso, segundo a informação prestada pela Comissão de licitações (fls. 46/53 E.A nº.14835/2019), claro fica que a impugnação foi oferecida pela empresa **REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** tempestivamente no dia 23/07/2019, 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.



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

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

Destaco que a matéria discutida em sede de impugnação pela empresa **REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, possui questões de natureza estritamente técnica que somente poderão ser analisadas pela comissão de licitações e pelo setor técnico responsável. Por tal razão, o presente opinativo se restringirá ao enfrentamento de questões de cunho jurídico, vindo, em alguns pontos, apenas relatar os fundamentos técnicos apresentados pela Secretaria Municipal de Segurança e Trânsito e pela Comissão de Licitações para o indeferimento dos argumentos demonstrados pela empresa.



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

À vista disso, iniciamos observando que o procedimento a respeito da análise técnica a ser efetuada pelo ente municipal foi respeitado, como se nota a partir do enfrentamento dos apontamentos pela Secretaria Municipal de Segurança e Trânsito, por meio da manifestação do Engenheiro de Trânsito Eduardo Hiller Marques com a ratificação do Secretário Arno Leonhardt, concluindo pelo desacolhimento das razões de impugnação (Memo. nº. 505/2019, fls. 46/53, do E.A nº.14835/2019) e pela decisão elaborada pela Comissão de Licitações (fls. 46/53 do E.A nº.14835/2019).

Portanto, ultrapassados os argumentos introdutórios pertinentes à análise jurídica, inicialmente observamos que o argumento de contradição dos itens nº.1.2 e nº. 13.1 do edital mencionado pela empresa não merece prosperar. Isso porque os itens mencionados não se confundem, visto que determinam prazos com lapsos temporais de execução e de vigência, o que justifica a fixação de marcos iniciais de contagem distintos.

No que tange à matéria, é pertinente esclarecer que o prazo previsto no item nº. 1.2 do edital dispõe sobre o prazo de execução do contrato que será de 10 (dez) anos a contar do início da operacionalização do sistema, não podendo ultrapassar 30 (trinta) dias contados a partir da ordem de início do serviço para a implantação da primeira etapa. Portanto, de encontro do alegado pela empresa, somente o prazo previsto no item 13.1 do instrumento convocatório fixa o prazo de vigência do instrumento contratual que será de 10 (dez) anos a contar da sua assinatura.

Ainda, quanto à previsão de reversão de bens prevista no item nº. 1.2.4 do edital, percebe-se que a situação foi devidamente esclarecida pela Secretaria Municipal de Segurança e Trânsito, o qual afirmou que os bens reversíveis que retornarão ao Município são aqueles resultantes da contratação, uma vez que os bens entregues para realização de testes pertencem à empresa e somente são apresentados para fins de habilitação (Memo. nº. 505/2019, fls. 40/45 do E.A nº.14835/2019).

Ou seja, ao final do contrato de serviços públicos, em decorrência do princípio da continuidade do serviço público, independentemente da modalidade



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

extintiva, os bens retornaram ao Poder concedente (Município), ou seja, os bens que já pertenciam ao Município e os bens adquiridos pelo concessionário serão transferidos ao Poder concedente, a fim de que a execução dos serviços possa retornar à Administração, conforme §1º do art. 35 da Lei nº 8.987/95.

Igualmente, ressaltamos que a omissão levantada pela empresa relativa à ausência de previsão dos custos de obrigações contratuais, tais como: modelo a ser utilizado e a responsabilidade por seus encargos (item nº. 12 do termo de referência), restou afastada pelo setor técnico competente, informando que as especificações encontram-se dispostas nos itens nº. 7 e 8 da minuta contratual e que os veículos utilizados pelas licitantes devem obedecer as características técnicas operacionais para fiscalização da área imposta pelo edital, sendo de obrigação da empresa colocá-lo e mantê-lo em funcionamento, pouco importando o seu modelo.

De mesmo modo, a Secretaria Municipal de Segurança e Trânsito rejeitou os argumentos relativos à irregularidade da planilha de composição de custos e ao orçamento detalhado, afirmando que, embora sejam documentos estimativos, encontram-se corretos e de acordo com o projeto técnico contratado.

No tocante à alegação de restrição ao caráter competitivo do certame devido à exigência de comprovação da capacidade técnica operacional da empresa (item nº. 8.3.2), destacamos que ao contrário do alegado pela licitante, o edital prevê tanto a possibilidade de prova por meio de atestados fornecidos tanto por pessoas jurídicas de direito público como de pessoas jurídicas de direito privado, devidamente registrado no órgão competente.

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:

(...)



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

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.

Ao encontro desse posicionamento, a Secretaria Municipal de Segurança e Trânsito entendeu pela improcedência da impugnação (Memo. nº.505/2019, fls. 40/45 do E.A nº. 14835/2019).

Assim, demonstrada a pertinência da exigência na fase de habilitação, entendemos que se mostra regular a sua previsão.

De mesmo modo, a omissão do edital mencionada pela licitante acerca do procedimento de abertura do envelope II foi afastada pela pasta requisitante, dado que a leitura atenta do item nº. 7 do instrumento convocatório elucida a questão.

Ora, persiste razão à Secretaria Municipal, uma vez que o item nº. 07 do edital (fls. 582/649 do E.A nº. 12395/2019) prevê todo o procedimento



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

administrativo a ser seguido pelo Poder Público quanto ao recebimento e ao julgamento do envelope II destinado a apresentação das propostas.

Finalmente, a respeito à insurgência da empresa quanto ao percentual mínimo de 15% estabelecido para outorga, entendemos que a exigência se mostra em conformidade com o art. 10 do Decreto Municipal nº.4328/17, que assim preceitua:

“Art. 10 A pessoa jurídica de direito privado que venha explorar o estacionamento rotativo pago destinará mensalmente, ao Município de Sapucaia do Sul, **outorga mínima de 10% (dez por cento) da receita bruta mensal da arrecadado com a exploração do serviço.**”.

Como se vê, a o regulamento municipal apenas determina a outorga mínima de 10%, não obstante que a Administração decida por exigir percentual superior de arrecadação.

Por fim, o setor técnico competente objetivando esclarecer os demais questionamentos formulados pela empresa assegurou que os tributos cotados para a estimativa de preços possuem incidência sobre a operação de estacionamento rotativo.

De qualquer forma, é importante reforçar que as planilhas de valores apresentadas pelo ente municipal são documentos estimativos.

Por sua vez, frisamos que a Comissão de Licitação decidiu pelo indeferimento da impugnação (fls.46/53 do E.A nº.14835/2019).

Logo, esta PGM, com base na manifestação do Secretário Municipal de Segurança e Trânsito Arno Leonhardt e do Engenheiro de Trânsito Eduardo Hiller Marques (Memo. nº. 505/2019, fls. 40/45 do E.A nº. 14835/2019) e na decisão da Comissão de licitações (fls.46/53 do E.A nº.14835/2019), opina pela legalidade do procedimento administrativo destinado à análise da impugnação ao edital- **Concorrência nº. 004/2019** protocolado pela empresa **REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** e pela manutenção dos requisitos previstos no edital.

Por fim, aproveito a oportunidade para recomendar que a decisão judicial que autorizou a continuidade do certame seja acostada aos autos.



MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL
Procuradoria Geral do Município
Diretoria Institucional e Legislativa

III – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, com base na manifestação do Secretário Municipal de Segurança e Trânsito Arno Leonhardt e do Engenheiro de Trânsito Eduardo Hiller Marques (Memo. nº. 505/2019, fls. 40/45 do E.A nº. 14835/2019) e na decisão da Comissão de licitações (fls.46/53 do E.A nº.14835/2019), **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 **REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** e pela **MANUTENÇÃO** dos requisitos exigidos no certame.

É o parecer.

À apreciação e aprovação do Procurador Geral do Município.

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 19/08/2019.

Antenor Yuzo Sato
Procurador Geral do Município