

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA **COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE NATAL** - Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana de Natal/RN.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 24.001/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 38815/2019-91

Primeira Estacionamentos Ltda., pessoa jurídica estabelecida na Av. Pres. Juscelino Kubitschek, nº. 1.830 – Torre 3 – 2º e 3º andares, São Paulo/Capital, inscrita no CNPJ/ME sob o nº. 52.024.452/0001-07, por seu representante legal que esta subscreve (contrato social anexo); vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital da concorrência nº. 24.001/2021, levada a efeito pela **Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana de Natal/RN**, cujo objeto consiste na “CONCESSÃO ONEROSA DOS SERVIÇOS TÉCNICOS DE IMPLANTAÇÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E GERENCIAMENTO DE UM SISTEMA DE MOBILIDADE, ABRANGENDO FORNECIMENTO DE SOLUÇÃO TECNOLÓGICA PARA VENDA E ADMINISTRAÇÃO DE

CRÉDITOS VIRTUAIS, ELETRÔNICOS; FORNECIMENTO DE SOFTWARES E EQUIPAMENTOS DE VERIFICAÇÃO E CONTROLES DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO PAGO DE VEÍCULOS NAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE NATAL, ALÉM DE FORNECIMENTO, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SINALIZAÇÃO VERTICAL E HORIZONTAL (CTB E RESOLUÇÕES) DE VAGAS”, pelos motivos de fato e razões de direito a seguir articuladas:

BREVE HISTÓRICO

A Impugnante obteve o edital em comento e, após minuciosa análise, constatou irregularidades na observância aos princípios que regem as contratações públicas e que impossibilitam a real efetivação da proposta comercial.

Deste modo, o instrumento convocatório, na forma em que foi publicado, não merece prosperar – devendo ser reformado, para o fim de extirpar os vícios que o ferem de morte. Senão vejamos:

DA VIGÊNCIA DO CONTRATO

O item 5.2.6. do edital dispõe que o **prazo de vigência da concessão será de 10 (dez) anos, contados a partir da assinatura do respectivo contrato**, prorrogável nos termos da legislação vigente.

A legislação vigente acerca do tema é a Lei Municipal nº. 5.497, de 20 de outubro de 2003, e quanto ao prazo de vigência da concessão (prazo do contrato), trata da mesma forma como a prevista no item 5.2.6 do edital.

Todavia, o Projeto Básico, anexo I do edital, dispõe de forma diversa do previsto na Lei Municipal e no item 5.2.6 do edital, ao estabelecer que o prazo da concessão será de 120 meses a contar da primeira Ordem de Serviço.

• VIGÊNCIA.

A vigência da presente CONCESSÃO será de 120 (cento e vinte) meses, a contar do recebimento da primeira Ordem de Serviço, podendo ser renovado por igual período, desde que solicitado com 12 (doze) meses de antecedência pela CONCESSIONÁRIA e que seja interesse da CONCEDENTE, ou ser extinta, na conformidade do estabelecido nas leis nacionais n.ºs 8.666/1993 e 8.987/1995.

Ora, o Projeto Básico coloca como o dia inicial de vigência do contrato termo diverso do previsto na lei, o que não se pode admitir, devendo o presente edital ser corrigido a fim de afastar o equívoco apontado, eis que impacta diretamente na elaboração da proposta comercial, pois não sabe o interessado qual será o prazo de execução do contrato.

DA OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO DO COMPROMISSO DE CONSTITUIÇÃO DO CONSÓRCIO

A exigência prevista no item 2.2.4.1, I, de que o instrumento de compromisso de constituição de consórcio deva ser por instrumento público ou particular registrado em cartório, é ilegal. A Lei federal n. 8.666/93 dispõe a respeito, in verbis:



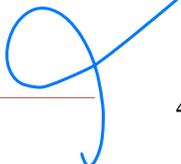
“Art.33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I – comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;”

Note-se que a lei não faz exigência semelhante à contida no subitem 2.2.4.1, I, que impõe a apresentação de documentos de compromisso de constituição do consórcio, por escritura pública ou documento particular registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos e, neste ponto, fixa condição que excede a previsão legal.

Conforme lição do Prof. Marçal Justen Filho, “*De regra, o consórcio não existirá antes, nem fora, nem além da licitação. Será constituído para o fim de participar da licitação e, eventualmente, promover a execução do contrato. Geralmente, o consórcio apenas se aperfeiçoará quando e se a proposta formulada for a vencedora. De usual, as sociedades interessadas apenas efetivam promessa de contratação de consórcio. Afinal, o empreendimento objeto do consórcio será a contratação com a Administração Pública – evento futuro e incerto. Assim, os interessados estabelecem previamente todas as condições atinentes ao consórcio, ingressam na licitação e aguardam obter êxito. Se for o caso de vitória, o consórcio será aperfeiçoado; na derrota, cada sociedade arca com parte do prejuízo e se desfazem quaisquer vínculos jurídicos entre elas.*” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p.569, 15^a. ed., Dialética)

E a lei de licitações enfatiza este momento, ao prever no § 2º do supracitado dispositivo legal que “O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.”.



Assim sendo, não impondo a lei formalidades que atestem o compromisso entre consorciados na fase de habilitação ou como condição de participação, não cabe ao órgão licitante antecipá-la para esta etapa, sob pena de estabelecer regras que desbordem do texto legal e, conseqüentemente, restrinjam a competição.

DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O edital, no item 4.5.1, de forma contrária a orientação do STJ, impede a participação no certame de pessoas jurídicas que estejam em recuperação judicial, pois não conseguirão apresentar certidão negativa de falências.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 309.867. E ainda:

“A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.”

Destarte, tal condição deve ser excluída do Ato Convocatório, sob pena de nulidade.

DA AUSÊNCIA DE ESTUDO DE VIABILIDADE

Junto com o edital o Município fez publicar o PROJETO BASICO – ANEXO I, o qual traz **singelos dados** acerca da viabilidade econômica da concessão em questão.

Ocorre que referido Estudo de Viabilidade¹ (que na verdade são meras informações lançadas no Projeto básico) possui inúmeros vícios a impedir que as licitantes interessadas no certame elaborem suas propostas corretamente.

Não trouxe o edital o fluxo de caixa para o período do contrato, ou seja, 10 anos. **Consta tão somente uma tabela com receitas e despesas** em média mensal, sem apresentar resultados ou detalhar custos de investimentos, sendo dados esses essenciais para embasamento do projeto.

Ora, como verificar a viabilidade analisando-se apenas médias mensais de um ano de um contrato com 10 anos de operação?

A ausência de estudo de viabilidade econômico-financeiro detalhado acaba por impedir que os licitantes possam efetivamente realizar sua proposta comercial.

Na planilha constante do anexo IV do TR, consta tão somente singelos valores, sem a demonstração do valor estimado e detalhado dos investimentos, custos, mão de obra, entre outros.

Nesse sentido é a orientação do E. Tribunal de Contas da União:

1.Os estudos de viabilidade econômica e financeira de empreendimentos vinculados à concessão de serviços públicos devem identificar, com precisão adequada, o fluxo financeiro para o período de operação previsto no contrato de concessão, os riscos associados aos investimentos e a

¹ Obrigatoriedade de disponibilização de estudos técnicos demonstrativos da viabilidade da Concessão, sob pena de nulidade: Processo 002984/989/14-5, Rel. Min. DIMAS EDUARDO RAMALHO, Tribunal Pleno – TCE/SP.

parte que irá assumir tais riscos, inclusive com referência a eventual frustração das estimativas utilizadas como fundamento para a elaboração dos referidos estudos.

TC-002.811/2006-6

“... a falta de estudos de viabilidade técnica e econômica merece ser classificada como irregularidade grave com proposta de paralisação (IG-P). E não como outras irregularidades (OI). Isso porque se enquadra na hipótese do art. 94, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.017/2009”. O Plenário referendou a cautelar. Decisão monocrática no TC-015.254/2010-0, rel. Min. Benjamin Zymler, 21.07.2010.

Por fim, pela pertinência, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho²:

É indispensável estimar os custos econômicos, de modo a formular um empreendimento viável sob esse prisma. Caberá ao poder concedente definir as obras e serviços a serem implantados, reformados, ampliados e aperfeiçoados, assim como todas as despesas inerentes e necessárias a tanto.

Resta, portanto, que o presente edital possui vício insanável, que o fere de morte, devendo ser imediatamente alterado, sob pena de nulidade e prejuízo aos licitantes.

DO REPASSE MENSAL (OUTORGA)

Além das falhas apontadas acima, o presente edital não é claro quanto a base de cálculo do repasse mensal (outorga mensal).

² REDAC VOL.26 (SETEMBRO-OUTUBRO 2016) - SERVIÇOS PÚBLICOS E ATIVIDADES REGULADAS, disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.26.04.PDF

O item 5.2.5 estabelece que o percentual será aplicado sobre a receita BRUTA, enquanto que os itens 10.4, 22.1.2, do edital, o Projeto Básico (TR) e a minuta do contrato, informam que o percentual do repasse será aplicado sobre a receita LÍQUIDA.

Referida falha inviabiliza, por completo, a realização da proposta comercial, o que não se pode admitir, devendo ser de plano alterado e corrigido o edital, minuta do contrato e o projeto básico, além de revisão da planilha constante do anexo IV, eis que não se faz possível identificar se o repasse fora calculado sobre a receita bruta ou líquida.

Além da clara incongruência apontada, dispõe o anexo I – Projeto Básico que o LICITANTE VENCEDOR PAGARÁ A **TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO** DA OUTORGA, EM ÚNICA PARCELA NO ATO DA ASSINATURA DO CONTRATO, O EQUIVALENTE A 3% (TRÊS POR CENTO) DA RECEITA BRUTA ESTIMADA NESTE PROJETO.

A previsão acima destacada não é clara ao estabelecer se a outorga de 3% será descontada da outorga mensal que será de no mínimo 18% das receitas. A previsão “a título de antecipação” pode levar a interpretação de que o referido valor é a outorga mensal antecipada e com isso impactar na realização da proposta comercial.

FALHAS DO PROJETO BÁSICO QUE IMPOSSIBILITAM A ELABORAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL

Os vícios acima destacados, por si só, são suficientes para demonstrar a nulidade do edital ora impugnado, o qual já fora suspenso anteriormente

para ajustes, mas acabou por ser republicado com os mesmos equívocos e ilegalidades.

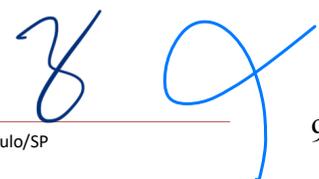
Tivesse esta D. Administração realizado um projeto detalhado, com amplas e claras informações acerca dos investimentos, localização das vagas, entre outros seria possível aos licitantes elaborarem suas propostas. Todavia, não é ocaso do presente edital, que dever ser alterado, a fim de que sejam corrigidos/alterados os dados abaixo delineados:

i) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS VAGAS/MAPAS/DETALHAMENTO

Não consta do projeto mapa com a localização das vagas, mas tão somente simples listagem com as Ruas "POSSIVEIS" para implantação, impedindo que seja calculado de forma clara e objetiva a quantidade de painéis informativos de vagas, número de vagas por ruas, rentabilidade de cada vaga, entre outros aspectos.

A ausência de projeto detalhado e do respectivo mapa de localização das vagas a serem monitoradas impede o licitante interessado de calcular a quantidade mínima de monitores que serão necessários, tendo em vista que o número mínimo exigido é de 1 monitor para cada 600 metros de via.

Resta ausente no projeto a indicação clara e objetiva para definição da quantidade de monitores necessários, pois como deverá ser considerado a distância de 600 metros? A falta desta informação impede a realização da proposta comercial, pois deverá o interessado levar em consideração somente os trechos com estacionamento rotativo ou a distância entre uma rua e outra, por exemplo.



ii) ISENÇÃO PARA RESIDENTES

Consta no Projeto Básico a isenção de pagamento das tarifas para os residentes. Todavia, inexistem informações acerca da quantidade de pessoas/veículos que serão beneficiados. Tal informação é de suma importância a fim de verificar a rotatividade e número de vagas, além da necessidade da indicação de quais locais poderão os residentes estacionar seus veículos.

Referida isenção fora considerada na planilha constante do anexo IV do Projeto Básico?

Repita-se, mais uma vez, que são informações extremamente necessárias que deve constar do edital e seus anexos, de forma a possibilitar a correta elaboração da proposta comercial pelos licitantes interessados.

iii) ESTUDO DE VIABILIDADE/ÍNDICE DE RESPEITO/TAXA DE OCUPAÇÃO

Conforme já demonstrado anteriormente o edital ora impugnado não apresenta os estudos financeiros necessários. A ausência de orçamento básico acompanhado do estudo de viabilidade acostado ao processo licitatório é acompanhado de apenas duas singelas planilhas, sendo uma o anexo IV – que indica dados fechados sem a discriminação dos quantitativos e a abertura das contas, além de constar que o índice de respeito é de 30%, levando a suposição de estes dados levarão em consideração este percentual de respeito.

Todavia, na planilha de folhas 115 observa-se que índice de respeito adotado como parâmetro é de 50%. Afinal, qual índice de respeito fora adotado e por qual motivo?

O mesmo se aplica à taxa de ocupação adotada. Fora indicada taxa de ocupação de 70%; no entanto, não há definição de tal taxa, tampouco sua justificativa, o que enseja mais uma vez dificuldade, senão impossibilidade, da elaboração da proposta comercial efetiva e real.

SUPOSTO DIRECIONAMENTO DO CERTAME

E não é só. Talvez por fruto da falta de revisão ou até mesmo de forma a restringir a competição o presente edital exige a implantação de tecnologia não usual para a execução dos serviços.

A previsão no edital de equipamento de controle da utilização das vagas com sensores com luzes (verde/vermelho), por exemplo, é pouco usual e encarece o sistema. Diversas cidades do país utilizam sistemas mais eficientes e que permitem ampla participação de interessados, sem restringir ao modo de operação com sensores, nos temos do exigido no Projeto Básico.

Basta simples consulta para verificar que, nos modelos propostos por diversas cidades brasileiras que são referência na concessão do serviço do estacionamento rotativo, não exigiram equipamentos para fiscalização - sensores, por exemplo.

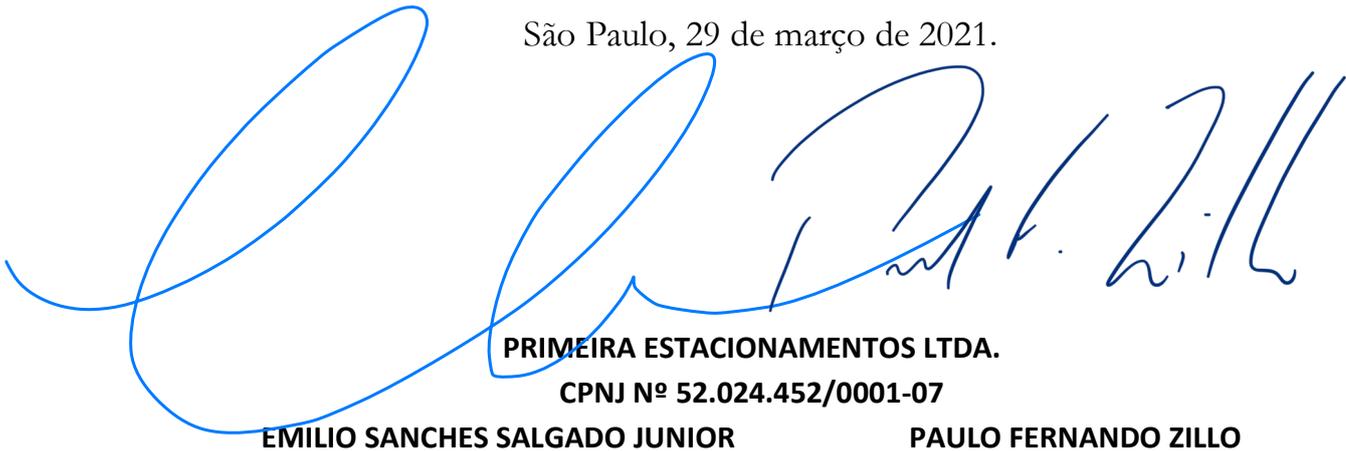
Referida exigência só pode ser fruto da falta de revisão do edital e seus anexos ou de eventual direcionamento do certame, uma vez que **atualmente apenas pouquíssimos operadores possuem tal tecnologia.**

ISTO POSTO, é a presente para requerer se digne V. Sa. acolher, na íntegra, a presente IMPUGNAÇÃO, para o fim de corrigir os vícios e equívocos presentes no instrumento convocatório, fazendo-o publicar novamente, permitindo a participação de quaisquer interessados, dando assim cumprimento

integral aos princípios da licitação e da Administração em geral, por ser o que determinam os imperativos da mais escorreita e lúdima JUSTIÇA!!!

Termos em que,
P. Deferimento.

São Paulo, 29 de março de 2021.



PRIMEIRA ESTACIONAMENTOS LTDA.
CPNJ Nº 52.024.452/0001-07

EMILIO SANCHES SALGADO JUNIOR

PAULO FERNANDO ZILLO