



PARECER JURÍDICO

Tipo: Concorrência nº 008/2023.

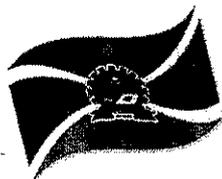
Objeto: Sistema de Estacionamento Rotativo

I - INCONFORMISMO ZONA AZUL:

ZONA AZUL BRASIL SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA., tempestivamente protocolou recurso administrativo, contra julgamento das propostas, relativamente à Concorrência indicada supra, onde declarou como vencedora, a Empresa G2 EMPREENDIMENTOS E LOGÍSTICA LTDA., pelas seguintes razões:

- 1) Que não houve apresentação de planilha de viabilidade, contendo receitas e custos, estimativa de receita/viabilidade/fluxo de caixa, a qual conferiria à Administração, contratação segura e exequível, demonstrando a viabilidade econômico-financeira do repasse;
- 2) Que a ausência de tal planilha, faria com que não seria possível aferir a exequibilidade da contratação, até porque, a proposta da G2, ultrapassaria a média das demais propostas, em cerca de 70%; que tudo indicaria que a proposta da vencedora, viria a ser inexecutável;
- 3) Que a aceitação de tal proposta, vai de encontro ao que preconiza o art. 3º, da Lei 8.666/93, podendo vir a desencadear durante a contratação, proposta de repactuação de valores;
- 4) Que não honrou com a contratação/proposta ofertada no Município de Taquaritinga - SP, solicitando a redução do valor de repasse;
- 5) Que entrou em contato telefônico com a Prefeitura de Taguatinga - SP, e "*...obteve a informação de que naquela localizada NÃO existe fiscalização por veículo com OCR, além de NÃO existir sensor de vagas e parquímetros na área do estacionamento rotativo de Taquaritinga.*" (negrito no original)

ef

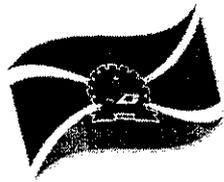


- 6) Que também entrou em contato telefônico com o responsável pela contratação no Município de Santo Antônio da Platina - PR, sendo informado que "...*NÃO existe fiscalização através de veículo equipado com tecnologia OCR/LAP.*", em desacordo com a exigência editalícia prevista naquela concorrência;
- 7) Que haveria o descumprimento das regras editalícias, visto que seria imprescindível a utilização de veículo, na fiscalização da contratação;
- 8) Por conta de tais informações confrontantes, teria apresentado declaração falsa, violando regras do edital e que poderiam acarretar, declaração de inidoneidade;
- 9) Que os atestados de tais Municípios, seriam incapazes de comprovar a capacidade técnica da G2;
- 10) Pleiteou pela realização de diligências junto aos citados Municípios;

Pugnou ao fim, pela desclassificação da proposta da G2, ante o descumprimento do descrito supra.

Em sede de contrarrazões, a G2 EMPREENDIMENTOS E LOGÍSTICA LTDA, pontuou:

- 1) Que a apresentação de planilha de preços e custos, onde contenha a estimativa de Receita/viabilidade/fluxo de caixa, não fora exigida no Edital;
- 2) Não foram trazidos elementos técnicos que sua proposta fosse inexequível;
- 3) Destacou que cumpre contratos em vários locais do País, em percentuais similares ao ofertado na presente concorrência, tais como Boituva - SP (44,44%), Santo Antônio da Platina - PR (41,34%) e Valença - RJ (41%), o que afastaria a tese de inexequibilidade;
- 4) Que a redução do valor do repasse junto ao Município de Taquaritinga - SP, deu-se por iniciativa do Executivo, e não porque teria a Recorrida, solicitado;
- 5) Que quanto à exigência no Edital de Taquaritinga - SP, não há exigência em obrigatoriedade de utilização de veículos, eis que a fiscalização por meio de tecnologia OCR/LAP, poderia também se dar através de telefone celulares;
- 6) Que a discussão quanto aos atestados de capacidade técnica apresentados, está preclusa;
- 7) Que o atestado de Santo Antônio da Platina - PR, faz menção quanto à utilização da tecnologia OCR/LAP Embarcadas nos POS e Smartphones;
- 8) Que não há exigência editalícia quanto à existência de um veículo com Tecnologia OCR-LAP, e que dentre os vários Municípios do país, é impossível a ocorrência de contratos e



necessidades por parte da Administração, absolutamente idênticos, eis que indispensável, apenas viria a ser, que as contratações tivessem similitude, o que violaria inclusive, a jurisprudência do TCU;

- 9) E mesmo não exigido no edital, tem contratos firmados com Entes Públicos que tem a utilização de veículos ocupados com OCR, tais como Manhuaçu - MG, Mariana - MG, Nova Serrana - MG e na Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas;
- 10) Que o atestado de Santo Antônio da Platina - PR, consta a utilização de tecnologia OCR/LAP, embarcada nos smartphones e POS's

Pugnou ao fim, pela improcedência do inconformismo, mantendo-se a classificação das propostas.

II - MÉRITO:

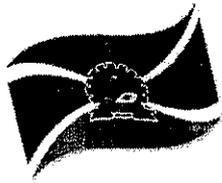
III - DA NÃO APRESENTAÇÃO DA PLANILHA x INEXEQUIBILIDADE CONTRATUAL:

Analisaremos ambas as arguições no mesmo capítulo, eis que possuem correlação.

Antes de adentrarmos no mérito, cabe destacar que referido Edital foi impugnado por Licitantes, perante o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, tendo àquele Colegiado, não vislumbrado irregularidades que pudessem dar ensejo à suspensão, quando menos, anulação do certame; logo, o presente fora lançado seguindo-se as premissas contidas na legislação.

A Administração Pública está obviamente, atrelada, conforme previsão do art. 3º, da Lei 8.666/93, ao instrumento convocatório.

Do que consta do ato edital, não há a obrigatoriedade de apresentação, juntamente com a proposta, de planilha de viabilidade, contendo receitas e custos, estimativa de receita/viabilidade/fluxo de caixa; tal exigência neste momento, poderia trazer prejuízos aos participantes, eis que estar-se-ia inovando durante o procedimento, algo absolutamente impensado, alterar as regras do jogo, no decorrer de tal.



PREFEITURA DE
XAXIM

Tanto que, o § 4º, do art. 21 da legislação de regência revogada – mas que ainda dá o Norte à presente –, preconiza:

Art. 21. [...]

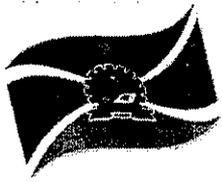
[...]

§ 4º. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A elaboração da tabela sugerida pela Recorrente, certamente demandaria estudos e levantamentos criteriosos, o que sem sombra de dúvidas, alteraria o prazo de apresentação de tais, bem como, na proposta.

LICITAÇÃO. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. CIFRAS QUE PODERIAM SER SIMBÓLICAS, MÍNIMAS E ALGUMAS ATÉ COM COTAÇÃO VEDADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A apelante polemiza sobre a composição da proposta ofertada por concorrente em pregão, **mas o edital previu explicitamente a possibilidade de se cotarem custos de forma mínima, simbólica** e até vedou a cotação de alguns, sendo certo ainda que em vários aspectos a planilha de custos tinha fins apenas informativos. Ainda que se pudesse defender (fala-se hipoteticamente) o descompasso da proposta da licitante vencedora com os preços usuais de mercado, haveria necessidade evidente de prova plena, tanto mais porque houve a correção antes da adjudicação da única cifra que, em tese, seria comprometedora. Recurso desprovido. **(TJSC; APL 5006167-42.2023.8.24.0019; Quinta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Hélio do Valle Pereira; Julg. 14/11/2023)** (grifamos)

E o fato da proposta não ter vindo acompanhada de tal planilha, lançando-se o valor da proposta relativamente ao repasse, não tem o condão de demonstrar que o valor proposto é inexequível; em primeiro plano, porque, temos em princípio, um palpite da Recorrente, eis que sem elementos probatórios, gráficos, planilhas e cálculos, demonstra que a oferta não será honrada; num segundo momento, a Recorrida trouxe juntamente com as contrarrazões recursais, contratos com outros Entes, com o mesmo objeto, e que guardam similitude no percentual de repasse, tudo isso em



consonância com o que dispõe exemplificativamente, a Instrução Normativa de nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, tendo na parte que interessa, a seguinte redação:

9.4. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

[...]

f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada; (grifamos)

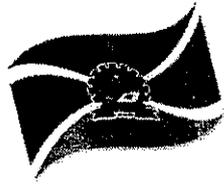
E num terceiro plano, a inexecuibilidade prevista no inciso II, do art. 48, da Lei 8.666/93, não pode ser analisada com rigidez, não havendo equação aritmética específica para tanto, eis que cada caso, tem suas mínimas particularidades; na verdade, o inconformismo da Recorrente, está mais para, que a G2 terá lucros ínfimos, do que propriamente, comprovar que não conseguirá atender ao interesse público.

Cabe referendar que a livre concorrência, deve ser respeitada, não cabendo ao Ente Público, avaliar se o lucro da Empresa é ou não razoável, dentro de uma visão mercadológica.

Ademais, não podemos trabalhar com hipóteses, onde a Recorrente alega que o valor foi lançado nas alturas, para que a contratação ocorra, para logo após, ser solicitada a repactuação; consabidamente, o reequilíbrio-econômico financeiro dos contratos administrativos, seja através do aumento da tarifa, ou redução do repasse, devem ser criteriosamente avaliados; e a simples solicitação de repactuação, obviamente não garante seu deferimento, cabendo é claro, aplicação de penalidades, se por ventura constatado o descumprimento contratual.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO. ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. [...]. 2. [...]. 3. Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o mesmo serviço em outros Municípios, o que demonstra

f

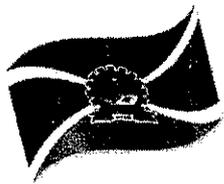


a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório. 4. [...]. **APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO; AC 5224576-33.2023.8.09.0138; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Maurício Porfírio Rosa; DJEGO 31/08/2023)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTAS E DE VÍCIO DE COMPETÊNCIA PARA A DECISÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. PLAUSIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, assegurando-se à licitante a demonstração da exequibilidade da proposta. Precedentes. 2. A suspensão do certame, à falta de indícios robustos que denotem a sua irregularidade, é gravemente prejudicial ao interesse público, princípio que deve nortear a solução de controvérsias dessa natureza. Art. 5º, Lei Nº14.133/2021. **(TJMG; AI 1091307-78.2023.8.13.0000; Décima Nona Câmara Cível; Rel. Des. Carlos Henrique Perpétuo Braga; Julg. 03/08/2023; DJEMG 10/08/2023)**

LICITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. [...] MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO. Circunstâncias formais consubstanciadas na insuficiência da comprovação da habilitação jurídica e habilitação econômico-financeira da empresa vencedora que foram devidamente supridas com a realização de diligência para a apuração quanto à classificação da proposta, conforme previsão contida no artigo 43, § 3º, da Lei Federal 8.666/93 (vigente até dezembro de 2023. MP 1.167/2023). Ausência de demonstração de vícios capazes de ilidir a regularidade e a legalidade da adjudicação do objeto do certame e inexistência de prova de inexecuibilidade da proposta vencedora. [...] **(TJSP; AI 2295763-10.2023.8.26.0000; Ac. 17355622; São Paulo; Nona Câmara de Direito Público; Rel. Des. Rebouças de Carvalho; Julg. 17/11/2023; DJESP 23/11/2023; Pág. 4469)**

MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação promovida pelo Município de Matão para execução de serviços de limpeza urbana. Desclassificação da impetrante



por ter a Administração entendido que a proposta por ela apresentada era inexecutável. Pretensão da apelada de que lhe seja concedida oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Possibilidade. **Presunção de inexecutabilidade das propostas** de obras e serviços de engenharia inferiores a 75% do valor orçado pela Administração (art. 59, § 4º da Lei n. 14.133/21) **que é relativa e não absoluta**. Licitação que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que justifica a relatividade da presunção, independentemente da natureza do serviço licitado. Sentença que concedeu a ordem. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntários não providos. (TJSP; AC 1004528-23.2022.8.26.0347; Ac. 17075630; Matão; Décima Câmara de Direito Público; Rel. Des. Antonio Carlos Villen; Julg. 22/08/2023; DJESP 30/08/2023; Pág. 3135) (grifamos)

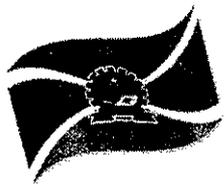
II.II - ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E CONTRATAÇÕES:

Inicialmente, cabe destacar que, tanto em relação ao Município no Interior de São Paulo, quanto de Santo Antônio da Platina - PR, não há informação de declaração de inidoneidade, suspensão de contratar ou aplicação de qualquer outra penalidade, as quais viriam indicadas quando da consulta do CEIS.

O processo licitatório tem seu trâmite previsto no art. 43 da Lei 8.666/93, sendo composto por fases onde, cada qual é realizada de forma individualizada e bem definida; na fase prévia a entrega e abertura de envelopes, mais especificamente, no § 2º, do art. 41, a lei é clara quanto à perda da chance em impugnar o edital, caso não tenha se realizado em época e forma apropriada.

Da mesma forma ocorre com as fases posteriores, onde volver no procedimento, somente é possível, sob fundamentada justificativa.

Na situação em tela, o que pretende a Recorrente, é discutir atestados de capacidade técnica, apresentados noutra oportunidade e que, além da legislação prever prazo para apresentação do inconformismo, tais foram franqueados, tendo ZONA AZUL, permanecido no mais absoluto silêncio; inúmeras empresas recorreram, ou por conta de incorreções em documentos, validades de



certidões, eventos externos e etc, tendo sido exarada decisão administrativa quanto à tal. Logo, é inconcebível a discussão neste momento, de situação preclusa.

Todavia, mesmo que expirado prazo e oportunidade, importante trazermos algumas considerações, para que esse procedimento seja finalizado, e que não restem lacunas quanto a tal.

Da parte final do atestado de Taquaritinga - SP, consta que *"...a qualidade dos serviços até o presente momento, apresentam índices satisfatórios de acordo com o exigido no edital e contrato."*, fazendo referência, ao que consta do edital e contrato, que os itens relacionados, estão sendo regularmente executados, o que habilita a G2, a participação do certame.

Em momento algum a Recorrente menciona que os atestados são falsos; o que a mesma quer dar a entender, é que, através de *"...contatos telefônicos..."*, tomou conhecimento que em dados Municípios, as contratações não desenvolvem-se da forma com que prevista no edital e contrato.

Conforme destacado já no início deste capítulo, **NÃO HÁ QUALQUER INFORMAÇÃO OFICIAL**, seja em relação aos dois Municípios, quanto aos demais que a Recorrida é Contratada, que tenha ocorrido violação às regras editalícias ou contratuais.

O fato por exemplo, de ter ocorrido uma solicitação de repactuação perante outro Ente que já presta serviço, em hipótese alguma tem o condão de aqui, desclassificar a proposta mais vantajosa, por subentender que haverá o descumprimento contratual ou a proposta ser inexequível.

Se algumas Prefeituras estariam aceitando a continuidade da contratação com a G2, em desacordo com o contrato, cabe aos Órgãos de controle agirem ou serem provocados, para que providências sejam tomadas, não podendo a Administração Municipal de Xaxim, com base em contatos telefônicos, desclassificar a proponente.

E mesmo que, a comissão diligenciasse junto aos respectivos Municípios e formalmente houvesse resposta que a contratação não vem sendo realizada a contento, ou até mesmo, que vem sendo cumprida na íntegra, não haveria como inabilita-la, eis que naquelas cidades, deve ser oportunizado o contraditório e a mais ampla defesa, para que somente após, surgisse uma decisão



com efeitos para declarar a G2 inidônea, ou suspende-la de contratar. Se existe controvérsia na jurisprudência com relação a abrangência dos efeitos de uma suspensão contratual, se ficaria atrelada exclusivamente ao Ente que penalizou ou não, o que dizer-se então, de informações obtidas através de contatos telefônicos.

E há que se dizer, que não há motivos em diligenciar junto à outros Municípios, exatamente por isso, pois não se questiona a validade dos atestados de capacidade técnica, mas sim, a forma com que a contratação vem se desenvolvendo na atualidade, o que são coisas distintas.

E quanto ao atestado do Município de Santo Antônio da Platina - PR, não é diferente, vez que o mesmo descreve o serviço executado - compatível com o objeto da presente concorrência -, e ao final destaca: "*Os serviços apresentam até a presente data desempenho administrativo e operacional satisfatórios*".

Por fim, não estivessem sendo satisfatórios os serviços prestados perante outros Entes, por óbvio que a Licitante apresentaria atestados onde a contratação regularmente ocorre.

III - DISPOSITIVO:

Assim, opinamos pelo conhecimento do inconformismo, vez que tempestivo; no mérito, pelo NÃO PROVIMENTO, mantendo-se inalterado o julgamento das propostas.

Orientamos a publicação no site, no DOM/SC, bem como, o envio da decisão que entender por rever ou manter o julgamento das propostas, também por e-mail

O presente é externado de forma estritamente opinativa e não obriga nem vincula a comissão licitante ou o Chefe do Executivo.

Xaxim, 10 de maio de 2024.

Fabio José Dal Magro

OAB/SC 20.041 - Procurador-geral