

Julgamento Impugnação

Data: 21/11/20222

Referência: EDITAL Nº03/2022 - CONCESSÃO ONEROSA PARA EXPLORAÇÃO, PARTICULARES, DO SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO EM VIAS PÚBLICAS E LOFRADOUROS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE MARICÁ – Processo administrativo originário cadastrado sob o nº006104/2022

Trata-se de resposta ao Pedido de Impugnação ao Edital interposto pela Empresa 2º Parking Estacionamento e Serviços Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº20.784.594.0001-86, com sede na Avenida das Américas, nº10101, Barra da Tijuca, Estado do Rio de Janeiro/RJ, representada neste ato por seu representante legal, RAFAEL QUARESMA BRANT CHAVES, brasileiro, portador da cédula de identidade de nº12567217, cadastrado no CPF sob o nº088.890.217-48, residente e domiciliado na Rua Nascimento Silva, 37, apto 202, Ipanema, Rio de Janeiro, em face do Procedimento Licitatório aberto, presencial, critério de julgamento melhor proposta técnica em razão da combinação dos critérios maior oferta pela outorga da concessão com melhor técnica, nos termos da Lei nº8.987/1995 c/c a Lei nº13.303/2016, para atender às necessidades da Companhia de Desenvolvimento de Maricá S.A. – CODEMAR, na implementação de políticas públicas para rotatividade e reorganização do trânsito no Município.

I) DA ADMISSIBILIDADE

Nos termos da Lei nº13.303/2016, artigo 87, §1º qualquer cidadão é parte legítima para impugnar Edital de licitação por irregularidade, devendo protocolar seu pedido até 05 (cinco) dias úteis, antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 03 (três) dias úteis.

De maneira que, considerando que a data da abertura da sessão pública do procedimento licitatório de nº03/2022 está designada para o dia 15 de novembro de 2022 e, que o ora, IMPUGNANTE, enviou sua IMPUGNAÇÃO ao Edital no dia 18 de novembro de 2022, por meio e-eletrônico, a presente impugnação apresenta-se tempestiva.

II) PRELIMINARMENTE

Compulsando os autos constata-se a juntada de procuração em que o outorgante é Rafael Quaresma Brant Chaves, CNH digital; ausentes, no entanto, atos constitutivos da Empresa, impossibilitando a verificação da regularidade da representação judicial, uma vez que seus representantes serão designados nos respectivos estatutos ou contratos sociais, sendo, portanto, a instrução deficiente.

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

No entanto, o artigo 76 do mesmo *Codex* permite o saneamento da incapacidade procesual, sob pena de extinção do feito.

A Lei do Processo Administrativo, a Lei nº7.984/1995, o Decreto Municipal nº158/2018 e o Regulamento da Empresa, são silentes quanto ao tema.

O Decreto Municipal nº158/2018, possibilita que:

Art. 67. Todo servidor estará autorizado a negar recebimento ou devolver o processo quando verificadas pendências imprescindíveis ao seu prosseguimento, especificamente previstas em lei, ato normativo, contrato, convênio, ou instrumento congêneres, bem como no presente Decreto.

Considerando que o ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado como um sistema de vasos comunicantes em que as normas jurídicas transitam e devem dialogar entre si; considerando o custo da tramitação do procedimento administrativo para à CODEMAR; considerando que a Administração Pública, deve guardar obediência, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; ao efetuar juízo de razoabilidade, verifica-se que a concessão de prazo para o saneamento da irregularidade não

atenderia ao princípio da eficiência, uma vez que ensejaria à lesão ao interesse público. RECOMENDA esta Diretoria sejam juntados aos autos atos constitutivos da Empresa, independentemente da decisão de mérito.

Passo então, à análise do mérito.

III) DAS RAZÕES

O IMPUGNANTE em suas razões insurge-se:

1. Sistema de Tecnologia e Informação do serviço de estacionamento rotativo – restrição a participação do certame.
2. Aplicação móvel deve ser desenvolvida para o funcionamento, ao menos em aparelhos celulares como sistema ANDROID, IOS e WIBDOWS – o sistema WINDOWS está em desuso.
3. Horário de funcionamento, incompatibilidade de com a jornada de trabalho permitida em lei.
4. Minuta do Contrato
 - 4.1. Prazo.
 - 4.2. ausência de cláusula denominada dos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização de serviços.

Salienta o IMPUGNANTE que os requisitos do sistema tal como disposto na minuta do Edital e seus anexos restringe disposição legal, direciona a licitação e impede a participação de outras empresas com tecnologias mais avançadas.

Diversamente, do apontamento pelo ora, IMPUGNANTE, os requisitos exigidos elencados ao longo da minuta do Edital e seus anexos, são o mínimo aceitável, os quais a Empresa licitante interessada em participar no certame deve apresentar, para atender ao

interesse público, nos termos dos estudos realizados pela CODEMAR.

No mais, destacamos que os documentos publicados devem ser interpretados em conjunto, uma vez que:

“... Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. **Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)..” (Grifamos)**

IV) DO JULGAMENTO

Quanto ao sistema operacional ANDROID, IOS E WINDOWS, é incontestável que o sistema digital é uma solução operacional que tem por finalidade oferecer ao usuário as condições necessárias para efetuar o autopagamento através de smartphones. Para tanto, é imprescindível que o sistema possa ser executado em qualquer telefone em uso no país, que são: ANDROID, IOS E WINDOWS PHONE, independentemente de sua participação no mercado de celulares.

O sistema operacional tem como objetivo também conferir ao dar ao poder concedente, as informações “online” de toda a operação, ocupação e recebimento, devendo operar como forma de garantir que qualquer usuário que possua aparelhos celulares possam efetuar o pagamento independentemente da marca.

No que concerne ao horário de funcionamento, não é da competência da CODEMAR, futura CONCEDENTE, estabelecer jornada de trabalho, consoante a legislação pátria, cabendo tal responsabilidade à futura CONCESSIONÁRIA que deverá prever em sua proposta, eventual possibilidade de escala de trabalho. À CODEMAR cabe apenas estabelecer o horário que deseja que o estacionamento rotativo esteja em funcionamento no Município.

Quanto ao prazo de vigência da concessão, a própria empresa IMPUGNANTE, afirma

que a lei das concessões de nº8.987/2016, não estabelece prazo máximo de vigência do contrato de concessão, afirma apenas e tão-somente que **em geral as concessões de estacionamento roativo são de 10 (dez) anos.** (Grifamos).

É princípio da Lei Geral de Concessões, a modicidade tarifária, no presente caso, o prazo de vigência pode e deve guardar relação com a modicidade tarifária, a qual representa 02 (dois) grandes vetores: I) justa remuneração pelo prestador de serviços; II) garantia do equilíbrio econômico-financeiro da proposta.

Para que o serviço público seja considerado adequado necessário é que a tarifa cobrada seja módica, garantindo o serviço acessível a todos os usuários.

No que concerne ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a própria Constituição Federal garante, em seu artigo 37, inciso XXI, a manutenção do equilíbrio entre os compromissos assumidos pelo contratado e o valor pago pela Administração Pública.

“O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. “
(Marçal, 2002, p.505)

Essa recomposição pode se dar por meio de um **reajuste**, da **repactuação** ou **revisão**, nem sempre significa que haverá prorrogação de prazo do contrato.

O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato não se dá apenas com a prorrogação de prazo do contrato, trata-se de previsão constitucional.

Ainda quanto a minuta do contrato – ausência de cláusula que estabeleça os direitos e deveres dos usuários para obtenção do serviço – constata-se dos autos que ao menos em 29 (vinte e nove) oportunidades foi citada a palavra usuário. No parágrafo 1º da cláusula 11, denominada das obrigações da concessionária encontra-se expressamente previsto que o dever de obediência à Lei dos Usuários, vejamos:

Quanto à execução do OBJETO, a CONCESSIONÁRIA estará sempre vinculada ao disposto neste CONTRATO, no EDITAL, em seus ANEXOS, na PROPOSTA:

Parágrafo Primeiro. São obrigações da CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas neste CONTRATO, em seus ANEXOS e na legislação aplicável: (grifamos)

(...)

XLVI) respeitar o direito dos USUÁRIOS, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990), da Lei Federal de Concessões (Lei Federal nº 8.987/1995), **da Lei de Defesa dos Direitos dos Usuários de Serviços Públicos (Lei Federal nº 13.460/2017)**, da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei Federal nº 12.587/2012); (Grifo nosso)

Da ausência de lei específica – o estacionamento rotativo foi implementado no Município de Maricá por meio da lei Municipal de nº2.753/2017, tendo o Decreto Municipal de nº XXX atribuído à CODEMAR a gestão do estacionamento.

V) DA DECISÃO

Considerando todos os fatos analisados, o Diretor de Planejamento, no exercício regular de suas atribuições, louvando os princípios licitatórios e constitucionais, **DECIDE** que:

Preliminarmente, a presente impugnação ao Edital n.º 03/2022 foi conhecida e no mérito as argumentações e o pedido não se mostraram suficientes para uma atitude modificatória no Edital, por não haver nenhuma ilegalidade ou rompimento aos princípios licitatórios.

De modo que se entende que as transcrições acima suprem suficientemente às dúvidas suscitadas.

Mantenho os termos do Edital, bem como a data da Sessão Pública para 25 de

novembro de 2022, às 10 horas, a ser realizada na sede da Companhia de Desenvolvimento de Maricá S.A – CODEMAR, conforme descrito na minuta do Edital e seus anexos.

É como decido.

Maricá, 23 de novembro de 2022.

Hamilton Broglia Feitosa de Lacerda
Diretor de Planejamento
Matrícula nº 358