

AO
EXMO. SR. PREGOEIRO
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES – CPL
ÁREA DE COMPRAS E SERVIÇOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA – ACS/SMF

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO INTERNACIONAL N.º 213/2015
Processo Administrativo N.º 001.021829.15.2
Permissão do sistema de bicicletas compartilhadas no Município de Porto Alegre/RS

SIGA MOBILIDADE URBANA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Av. Diário de Notícias nº 200, sala 209, bairro Cristal, na cidade de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul - CEP 90810-080, inscrita no CNPJ sob o nº 12.515.639/0001-99, neste ato representada por seu sócio-administrador RICARDO MELLO BOSCHI, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF nº 730.005.400-59 e cédula de Identidade RG nº 3046139782, expedido pela SJS/RS, com domicílio no mesmo endereço supra, por seus procuradores infra assinados, vem à presença de Vossa Excelência, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO

Ao edital em referência, nos termos do art. 41 §1º da Lei nº. 8.666/93 e art. 12 do Decreto nº 3.555/00, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Inicialmente, é de bom alvitre salientar que o presente texto, mais que uma impugnação que pretenda apontar eventuais correções no edital do certame em epígrafe, é também uma peça que propõe soluções, colabora com o processo, e entrega a possibilidade de se construir uma franca evolução em relação aos modelos atuais de compartilhamento de bicicletas. Ou seja, mais que atacar, pretende apontar caminhos. Portanto, o momento não poderia ser mais propício, embora a forma – através de uma peça impugnatória – não seja o mais convencional.

Desta forma, dividiremos a nossa peça em duas etapas distintas: iniciando pelo texto que contempla as melhorias e adaptações relevantes que bem podem ser levadas a efeito, por tudo aquilo que representam; e, na segunda parte, as questões pontuais de Direito, com relação aos tópicos que, eventualmente- e na nossa ótica – merecem alguma correção.

1. ASPECTOS RELEVANTES DO SISTEMA DE BICICLETAS COMPARTILHADAS MELHORIAS DO SISTEMA NÃO CONTEMPLADAS NO EDITAL

O sistema de bicicletas compartilhadas é algo consagrado em vários países, sobretudo na Europa. E a implantação do serviço na cidade de Porto Alegre foi bem recebida pela população, que logo abraçou o modal oferecido. Assim, a autarquia de trânsito agiu bem em lançar uma licitação internacional, propiciando que competidores estrangeiros possam vir empregar a sua expertise.

Contudo, no nosso singelo entendimento, sobretudo por se tratar de uma licitação internacional entendemos que o edital poderia ter ido além, um passo adiante, especialmente no que se refere a tecnologia exigida, em relação àquela que está contida no instrumento convocatório. Mais que isso: é nosso entendimento que o Município de Porto Alegre não deveria abrir mão da oportunidade de promover o avanço desse serviço tão importante, visando o melhor atendimento e satisfação dos usuários. E temos alguns apontamentos nesse sentido. Vejamos:

- O edital poderia ter exigido uma cota de bicicletas elétricas (ou triciclos elétricos) no sentido de promover a **INCLUSÃO SOCIAL**, possibilitando às pessoas que possuem alguma dificuldade motora, o acesso ao sistema. E já existem tecnologias disponíveis no mercado nesse sentido.

- O edital não previu – como diretriz de conforto ao usuário (Item 5.1 do Termo de Referência) - a possibilidade de reservar a bicicleta antes de chegar à estação. Isso evitaria o deslocamento desnecessário desse usuário em busca do seu equipamento. Esse é um dado que pode ser disponibilizado ao usuário através dos aplicativos para smartphones.
- O edital não contemplou a possibilidade de ofertar bicicletas mais avançadas, como, por exemplo, aquelas que possuem pneus antifuros ou sem correias. Esse tipo de equipamento reduz, sobremaneira, as intercorrências operacionais, o processo de manutenção do equipamento e a SATISFAÇÃO DO USUÁRIO, que passa a dispor de equipamentos mais adequados.
- O edital poderia ter exigido um sistema de Estação (totem) mais avançado, amplamente difundido (semelhante aos parquímetros modernos) no sentido de possibilitar múltiplos meios de pagamento ao usuário, inclusive, por cartões de crédito e cartões *Mifare*.
- O edital não previu uma forma de resolver a questão do pagamento dos créditos sem a utilização de cartões de crédito. E isso é fator preponderante para UNIVERSALIZAÇÃO DO SERVIÇO. Para os usuários moradores da cidade, a permissionário bem poderia disponibilizar o cartão magnético específico do sistema. Uma espécie de “TRI” das Bikes (e nem estamos falando de integração ao TRI atual, que seria o ideal). Esse cartão seria disponibilizado gratuitamente, mediante simples cadastro do cidadão, que posteriormente faria a recarga do mesmo. E isso, ELIMINARIA a necessidade do bloqueio dos R\$ 300,00 do cartão de crédito do usuário. Na Europa, sistemas que utilizam o referido bloqueio do cartão são oferecidos a TURISTAS, usuários pontuais que não possuem cadastro de morador da cidade. Ou seja, alterando-se a sistemática, INCLUI-SE no programa pessoas de baixa renda, que não dispõem de cartão de crédito, ou cidadãos que, por opção, não utilizam esse meio de pagamento.
- O edital não contemplou uma cota de bicicletas tamanho infantil. E isso afasta a integração da família, que bem poderia utilizar o serviço conjuntamente. Afastando a família, deixa-se de atender a um número maior de usuários, o que não colabora com o incremento da taxa de ocupação atual. Mais ocupação, mais faturamento, e mais arrecadação ao Poder Público. Em Paris, por exemplo, o sistema “Veli’b” já disponibiliza o sistema “Petit Veli’b”, que possibilita que crianças também utilizem as bicicletas.

Além das questões técnicas acima citadas, o Edital deixou de contemplar questões financeiras de fundamental importância à proteção/vantagem econômica do ente licitante. Tais como:

- Independentemente da forma de remuneração escolhida (maior oferta), o edital bem poderia ter previsto, paralelo a isso, um VALOR MENSAL MÍNIMO, ou seja, um preço mínimo fixado no edital. E as duas formas podem coexistir no certame. Isso afastaria o Município de suportar financeiramente os equívocos de gestão praticados pela permissionária. Ou seja, ainda que a permissionária tenha lucro “0” (zero), um valor mensal mínimo deveria ser adimplido ao Poder Público. É uma forma moderna de remuneração a Administração Pública, e que está sendo utilizada em editais de Zona Azul. Afinal, a permissão, na essência, trata-se de cessão temporária – na acepção da palavra – que não necessariamente deve se gratuita, em caso de fracasso na gestão da permissionária. Em resumo: vale o percentual ofertado, observado o valor mínimo a ser adimplido ao Município.
- Além do acima exposto, o Edital não previu um valor de OUTORGA INICIAL, ainda que fosse um valor simbólico. E tal valor poderia, da mesma forma, ser critério de pontuação aos participantes do certame, conforme se explicita no capítulo abaixo.

E vejam que essas são apenas algumas ideias de aplicação desse importante sistema de mobilidade urbana, sendo que existem outros.

Já está provado que o sistema é viável financeiramente, e que as permissionárias podem oferecer tecnologias mais avançadas, em comparação àquela exigida no edital, ainda que isso represente num incremento de custo de implantação do sistema.

2. ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A MODALIDADE DA LICITAÇÃO

CONSIDERAÇÕES SOBRE TÉCNICA E PREÇO – VANTAGENS

Quando falamos em processos licitatórios que envolvam avanços tecnológicos, e sendo o objetivo do órgão licitante oferecer o melhor ao seu público, a questão que trata da modalidade da licitação deve ser o primeiro critério a ser observado, no sentido de possibilitar que as participantes possam ousar nas suas propostas. Nesse mesmo sentido, cede-se que não haverá o arrojo necessário, por parte das licitantes, se esse esforço não for recompensado por ocasião de sua classificação no certame.

No caso em tela, e havendo a possibilidade de se “fazer mais e melhor” pelo sistema de bicicletas compartilhadas na cidade de Porto Alegre, e cientes de que existem tecnologias disponíveis – sobretudo se os participantes forem estrangeiros – superiores aquelas exigidas no instrumento convocatório, é o nosso entendimento de que o tipo ideal para tal disputa é aquele que abrange a TÉCNICA E PREÇO (e adequada a modalidade que o comporta), pois incentiva o avanço tecnológico, sem abrir mão da disputa financeira. Também configura uma forma de descentralizar a peleia estritamente em relação ao valor ofertado, que nem sempre é a melhor opção ao órgão licitante.

Através da “TÉCNICA E PREÇO”, além de serem premiadas com maior pontuação as melhores iniciativas no que tange ao avanço tecnológico, motivando os competidores a PROMOVER A EVOLUÇÃO do sistema, fica afastada a prática do CANIBALISMO de empresas que não primam pela evolução dos métodos, apenas focadas em atuar com margens apertadas de lucro, em detrimento da qualidade do serviço prestado.

No caso, discorreremos – de forma exemplificativa – sobre as vantagens da “TÉCNICA E PREÇO” aplicada ao certame em exame. Vejamos:

- Incremento no quantitativo de bicicletas, pontuando com maior valor aqueles concorrentes que ofertassem um número maior de equipamentos, além de um mínimo exigido;
- Incentivo ao avanço tecnológico, premiando com maior pontuação aqueles concorrentes que ofertassem uma cota de bicicletas elétricas, no sentido de promover a **INCLUSÃO SOCIAL**;
- Incentivo ao avanço tecnológico, premiando com maior pontuação aqueles concorrentes que ofertassem equipamentos mais adequados, ou mais confortáveis, como no caso do número de marchas oferecidas na bicicleta, em consonância com o que dispõe o item 6, letra “f” do Termo de Referência;
- Incentivo ao avanço tecnológico em relação à Estação (Totem) disponibilizado, no mínimo, com relação às funcionalidades e quantidade de meios de pagamento disponíveis;
- No mesmo sentido do que prevê o Capítulo 1 do Termo de Referência (pag. 21), premiar as concorrentes que estejam, verdadeiramente, engajadas em resolver a questão da falha de comunicação do sistema de transmissão de dados, em virtude de falhas no serviço GSM e 3G. E isso vem sendo corrigido, a nível mundial, quando as concessionárias/permissionárias optam por instalar tecnologia de Fibra Óptica para controle de suas operações, opção altamente eficaz, e que não inviabiliza financeiramente a operação e permite maior eficiência na prestação do serviço com alta performance e velocidade de transmissão de dados sem falhas no sistema.
- Pontuar com maior valor as empresas que desejarem oferecer o atendimento ao usuário de forma múltipla: via “0800” (ligação gratuita), “0300” (ligação paga), atendimento eletrônico, ou, uma combinação de todas as modalidades. E a licitante que mais oferece, mais é valorada no processo.
- Premiar com maior pontuação aquelas participantes que optassem por eficiência energética, incentivando o uso energia solar ou eólica (mini geradores eólicos), em detrimento da utilização de baterias. Afinal, a recarga de bateria gera deslocamento da empresa e emissão de poluentes pelo suporte técnico da operadora.

- Premiar as licitantes que ofertem *WI-FI* gratuito junto às estações, possibilitando a **INCLUSÃO** no sistema daqueles usuários que não possuam esse serviço de telefonia, e facilitando o acesso de todos ao serviço (Conceito de Usabilidade).
- Por fim, pontuar com maior valor a licitante que, não somente disponha de escritório na cidade (Item 9, letra “f” do Termo de Referência), mas que ofereça atendimento ao público nesse local.
- Financeiramente, o percentual oferecido também seria pontuado, de acordo com critérios objetivos. Ou seja, poder-se-ia ter o percentual mínimo – hoje estabelecido em 10% - como critério mínimo de pontuação. Contudo, a criação de faixas de percentuais superiores incrementariam a pontuação do ofertante mais arrojado.
- O mesmo método poderia ser trabalhado na questão de um factível valor de outorga inicial, pontuando com valor raso o ofertante que ofereça somente o valor mínimo, e atribuindo nota maior a quem ofereça valores maiores, predeterminados em faixas de valores no próprio edital.

Enfim, tratam-se de algumas alternativas. E existem outras.

É comum que os gestores públicos optem por modalidades e tipos de licitações que privilegiem a “maior oferta”, promovendo a competitividade econômica e a obtenção de proposta financeira mais atrativa.

Entretanto, também é certo que, há objetos, dependendo do seu escopo, que se forem licitados levando-se em consideração apenas o critério de maior oferta, não alcançarão a maior vantagem à Administração, eis que dependem de outros fatores que não se restringem exclusivamente aos econômicos e financeiros para alcançar-se a economicidade e eficiência pretendidas, análise essa que se encontra no campo de discricionariedade e oportunidade da Administração.

Sendo a licitação uma espécie de procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública procura identificar a proposta que melhor lhe atenda e sendo os pleitos variados, os objetos de licitação, portanto, apresentam características, elementos, sutilezas e nuances específicos, que os diferenciam dos demais, necessitando de diferentes maneiras e procedimentos com o propósito de divisar-se a proposta que melhor atenda aos interesses da Administração Pública.¹ Assim, a escolha da modalidade e do tipo de licitação deve manter sintonia com o objeto licitado.

O tipo “técnica e preço” procura estabelecer um equilíbrio entre dois objetivos definidos pela lançadora do certame: primeiro (*e não pela ordem de relevância*) o de obter a melhor técnica relativamente ao objeto da licitação; segundo, o de desembolsar o valor compatível com essa melhor técnica, não necessariamente o maior valor ofertado por todos, mas, como se disse, aquele que adequada e apropriadamente diga respeito à técnica a que corresponder.²

Assim, é de se ter em mente que a simples adoção da licitação do tipo “técnica e preço” já proporciona a contratação de proposta de melhor qualidade, uma vez que a técnica passa a compor a nota final do certame, abrindo a possibilidade para que, a despeito de apresentarem ofertas maiores, empresas com técnica mais apurada vençam a disputa.

Tipos de licitação “melhor técnica” e “técnica e preço”, conforme determinação legal são utilizados exclusivamente na contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão, gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

Contudo, os tipos “melhor técnica” e “técnica e preço” podem, em caráter excepcional, ser adotados para compra de bens, execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, **mediante autorização expressa e justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora da licitação assinalada no ato convocatório**. Aplica-se aos casos em que o objeto pretendido admite soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade

¹ PESTANA, Marcio. Licitações Públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013.

² PESTANA, Marcio. *Op cit.*

concretamente mensuráveis, e puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, em conformidade com os critérios objetivamente fixados no ato convocatório.³

Portanto, a licitação do tipo técnica e preço poderá ser utilizada, essencialmente, em 4 hipóteses: serviços predominantemente intelectuais; bens e serviços de informática; bens, serviços e obras de grande vulto, envolvendo tecnologia refinada; e **bens, serviços e obras, que, mesmo não sendo de maior vulto, exijam a combinação de ambos os valores (técnica e preço)**. E o referido tipo de licitação (técnica e preço), é passível de ser utilizado nas modalidades Concorrência, Tomada de Preços e Convite, mas não na modalidade Pregão – como no caso em exame – a qual fica adstrita ao tipo “melhor oferta” voltada para a aquisição de bens e serviços comuns.

Feitas as considerações/colaborações ao certame, passamos a análise eminentemente jurídico-editalícia, no sentido de apontar algumas correções importantes ao caso em exame.

3. DA EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO PELA PERMISSIONÁRIA

O item 9.1.2.1.3 do Edital refere que após a assinatura do contrato, a permissionária deverá apresentar proposta de seguro contra eventuais acidentes decorrentes da execução dos serviços:

Edital:

9.1.2.1 - Apresentar em até 30 (trinta) dias após a assinatura do CONTRATO:

[...]

19.1.2.1.3. Proposta de seguro contra eventuais acidentes decorrentes da execução dos serviços;

Contudo, a referida exigência deve conter maior especificação no Edital, sendo, no mínimo, determinado qual o tipo de seguro requerido, o tipo de cobertura, a importância segurada, enfim, questões inerentes ao contrato de seguro que devem ser delimitadas pelo Edital, uma vez que a exigência, nos termos ali propostos não permite às licitantes aferir maiores informações acerca do tipo e da importância da contratação exigida, e nem mesmo MENSURAR O VALOR DA APÓLICE.

Nesse sentido, impugna-se o item 9.1.2.1.3 do Edital, no sentido de que as licitantes possam ter uma base de informação mais apurada, para que seja inclusa esta rubrica na planilha de custos que integra a análise econômico-financeira da operação.

4. DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL

O item 2.1.3.2 do Edital exige, para fins de qualificação técnica das empresas licitantes, que as mesmas apresentem, em seu próprio nome, atestado(s) ou declaração de capacidade técnica que comprove(m) a capacidade técnico-operacional em relação ao objeto da licitação, emitido(s) por entidades de direito público ou privado, *in verbis*:

Anexo IV:

2.1.3.2 - Atestado(s) de capacidade técnica operacional fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove que a licitante presta ou prestou serviços compatíveis em características (fornecimento, implantação e operação de bicicletas e estações para bicicletas de uso compartilhado), quantidade, no mínimo 12 (DOZE) ESTAÇÕES DE BICICLETAS COMPARTILHADAS com 120 (cento e vinte) BICICLETAS disponíveis para a população, por no mínimo 01 (um) ano, permitindo-se o somatório de no máximo 3 atestados de serviços realizados concomitantemente, na forma do artigo 30, inciso II da Lei Federal n.º 8.666/93.

Nos termos do excerto transcrito acima, essa D. Comissão exige, para fins de habilitação, a apresentação de atestados comprobatórios de experiências anterior em relação ao objeto da licitação, em nome da pessoa jurídica licitante, sendo tal documento imprescindível à habilitação e consequente declaração de vencedora do certame pelo maior lance ofertado.

³ Orientação do Tribunal de Contas – Revista Orientações e Jurisprudência do TCU - Licitações e contratos - 4ª Edição/2010, pg. 135

Ocorre que, *data máxima vênia*, tal exigência contraria disposição expressa de lei, na medida em que o art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93, que trata da comprovação de aptidão para desempenho da atividade, somente refere que o Edital pode exigir atestados para a *“comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento”*.

A disposição do art. 30 da Lei de Licitações somente se aplica à “qualificação técnico-profissional”, ou seja, se refere ao acervo do profissional e não da empresa.

A “qualificação técnico-profissional” está regida pelo inciso I do §1º do art. 30 da Lei de Licitações, o qual não deixa dúvida com relação à comprovação da aptidão pela empresa licitante por meio de demonstração de possuir em seu quadro permanente profissional de nível superior que seja detentor de atestado de responsabilidade técnica. Ou seja, a *“comprovação da aptidão”* é feita através da *“capacitação técnico-profissional”* demonstrada por meio do *“atestado de responsabilidade técnica do profissional”*:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Assim, verifica-se que inexistente previsão legal de exigência de atestado para comprovar a capacidade técnica operacional (da empresa), tal qual como exigido no edital.

Há, ainda, que se considerar que a **Resolução nº 1025/2009 do CONFEA**, especialmente nos **artigos 47 e seguintes**, estabelece que o acervo técnico é do profissional e não da empresa, sendo que os atestados podem ser utilizados em licitações pelas empresas que tiverem aquele determinado profissional em seu quadro técnico.

Assim, de acordo com o órgão regulamentador da atividade profissional objeto da licitação ora realizada, a certidão de acervo técnico é de propriedade do profissional e não da empresa, de forma contrária à exigência do presente instrumento convocatório, sendo que, a manutenção do referido item, na forma como lançado no edital, viola a competitividade do certame. Nestes termos, mister a transcrição de dois artigos da mencionada Resolução, que afastam quaisquer dúvidas a este respeito:

Art.47. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no CREA por meio de anotações de responsabilidade técnica.

Parágrafo único. Constituirão o acervo técnico do profissional as atividades finalizadas cujas ARTs correspondentes.

Art. 52. A CAT, emitida em nome do profissional conforme o anexo II, deve conter as seguintes informações:

I – identificação do responsável técnico

II – dados das ART's

III – observações ou ressalvas, quando for o caso

IV - local e data de expedição; e

V – autenticação digital

Há de ser mencionado ainda que a referida Resolução, em seu artigo 55, ainda veda expressamente a emissão de Certidão de Acervo Técnico em nome de pessoa jurídica, conforme abaixo, não havendo como subsistir tal exigência do edital:

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.

Nos termos do exposto acima, verifica-se que é possível uma pessoa jurídica valer-se exclusivamente de certidões expedidas em favor do responsável técnico constante de seu quadro de funcionários, já que o órgão que regulamenta a expedição de tais documentos, atualmente, não permite que estes sejam emitidos em nome da pessoa jurídica.

Como se verifica da transcrição dos dispositivos legais acima, se por um lado essa D. Comissão exige que as empresas exibam atestados (capacidade técnica-operacional) registrados em seu próprio nome, o CREA não certifica acervo de empresa, pois somente os registra e expede em nome do profissional responsável pela obra.

Por fato, a exigência do edital deveria ater-se aos atestados concedidos aos profissionais e não às empresas detentoras dos contratos, sendo que, qualquer exigência diversa desta vai de encontro ao prelecionado pela Resolução 1.025/09 do CONFEA. Demonstrado, pois, que tal exigência é inútil ao certame e ilegal, violando a competitividade resguardada pela Lei 8.666/93, pois, atualmente não é possível emitir atestado através do CREA com a titularidade da pessoa jurídica, uma vez que o órgão somente emite atestado ao profissional.

Assim, a exigência do edital, em observância à resolução do CONFEA, deveria cingir-se à apresentação do acervo técnico do profissional e à comprovação da vinculação do profissional com a empresa licitante.

E veja-se que o texto sequer enfrentou a questão da LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE PARTICIPANTES na disputa, na medida em que o volume de empresa que possuam – eventualmente – tal atestado é INEXPRESSIVO. E isso RETIRA O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. E analisando por essa ótica, esse tema justifica por si só, a retificação o item !

Nesse sentido, impugna-se o item 2.1.3.2 do Edital para que seja excluída do Edital a exigência de apresentação de atestados em nome da pessoa jurídica, devendo tal exigência se limitar à comprovação da capacidade técnico-profissional, sob pena de violação ao art. 30 da Lei 8.666/93 e Resolução 1.025/09 do CONFEA.

5. DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROJETO BÁSICO

A alínea “r” do item 22 do Anexo I, ao mencionar as definições dos termos utilizados no Edital, refere acerca do “PROJETO BÁSICO PADRÃO DA ESTAÇÃO PARA BICICLETA DE USO COMPARTILHADO”, o qual deverá ser apresentado pelas licitantes junto à Proposta Técnica:

Anexo I:
22. DEFINIÇÕES
[...]

r. PROJETO BÁSICO PADRÃO DA ESTAÇÃO PARA BICICLETA DE USO COMPARTILHADO: Projeto a ser apresentado pelas Licitantes junto à Proposta Técnica que define a concepção das **ESTAÇÕES PARA BICICLETAS DE USO COMPARTILHADO**, com ênfase na qualidade do desenho e dos materiais, com características funcionais otimizadas, visando ainda uma contribuição positiva ao entorno urbano e a identidade visual da cidade;

Ocorre que o presente edital não requer que as licitantes apresentem Proposta Técnica nem Projeto Básico, constando tal observação somente nas definições do item 22 do Anexo I.

Nesse sentido, impugna-se a alínea “r” do item 22 do Anexo I, uma vez que o Edital e outros anexos não referem o dever das licitantes em apresentar nem Proposta Técnica, nem Projeto Básico, sendo tal item estranho aos documentos exigidos no certame, causando confusão entre as participantes, razão pela qual deve ser excluída do edital.

6. DA EXIGÊNCIA DE CONCEPÇÃO E FABRICAÇÃO DAS ESTAÇÕES DE BICICLETAS

A alínea “a” do item 3 do Anexo I refere que o objeto da licitação (*incluindo Instalação, Manutenção e Operação de Estações*) é composto pela fabricação das estações de bicicleta:

3 – OBJETO

O objeto do presente processo licitatório é a outorga onerosa de PERMISSÃO DO SISTEMA DE BICICLETAS COMPARTILHADAS no Município de Porto Alegre, incluindo Instalação, Manutenção e Operação de Estações, com cobrança de tarifa dos usuários e utilização de assinatura visual de anunciantes patrocinadores do sistema (em número máximo de três), sendo este composto por:
a. Concepção, fabricação, instalação e manutenção de 50 (cinquenta) estações para retirada e devolução de **BICICLETAS DE USO COMPARTILHADO**, com utilização de assinatura visual publicitária de potenciais patrocinadores, limitados em 03 (três);

Ocorre que a exigência de que a licitante fabrique as estações acaba por delimitar a competência no âmbito da atuação das empresas interessadas no certame. Se a Comissão exige que a empresa realize a fabricação das estações de bicicleta, acaba excluindo do certame as empresas operadoras de sistemas que possuem plena competência e capacidade para executar o objeto da licitação e que atenderiam tal quesito de fabricação das estações por meio de contratação de empresas meramente fornecedoras da tecnologia.

Nesse sentido, impugna-se a alínea “a” do item 3 do Anexo I, a fim de que seja retificada para excluir-se a exigência de “fabricação” das estações de bicicleta, nos termos acima referidos.

7. DA FALTA DE PREVISÃO ACERCA DA RESPONSABILIDADE PELO RESSARCIMENTO DOS CRÉDITOS

Tanto o Edital quanto os Anexos não preveem nenhuma consideração acerca da responsabilidade pelo ressarcimento dos créditos adquiridos pelos usuários, junto à atual empresa Autorizada. Importante referir que “caso” – situação hipótese - a vencedora do certame seja qualquer outra empresa que não a atual Autorizada, haverá a necessidade de se restituir os créditos adquiridos pelos usuários junto a esta.

Tendo em vista que não há possibilidade tecnológica de compartilhamento/transferência de dados entre softwares, não haverá possibilidade de transferir os créditos dos usuários do sistema atual para o sistema que

será implantado. E se houvesse tal imposição – de reaproveitamento da tecnologia – o edital estaria contaminado pelo evidente direcionamento tecnológico.

Nesta seara, mostra-se importante o Edital referir que a Permissionária não será responsável pela restituição dos créditos, tratando-se a restituição de obrigação da atual empresa Autorizada que opera o sistema e que detém os créditos adquiridos pelos usuários. Afinal, totalmente incabível que o ressarcimento dos créditos adquiridos pelos usuários seja imputado à licitante vencedora uma vez que esta não pode ser obrigada a restituir valores que não arrecadou. Sendo os valores arrecadados pela atual Autorizada, por ela também deverão ser ressarcidos.

Longe de se tratar de uma questão simplória, é fato que **REPERCUTIRÁ NA VIDA DAS PESSOAS E NA OPINIÃO PÚBLICA COMO UM TODO**, e que, caso não esteja bem esclarecida na contratação, gerará um conflito de interesses que deve ser evitado com toda a sua força, sob pena de desmoralização do sistema, no que tange a seriedade com que a Administração Pública o conduz.

Nesse sentido, impugna-se o Edital ante a ausência de regramento quanto à restituição dos créditos adquiridos pelos usuários durante a vigência do atual Termo de Autorização, devendo ser indicado no Edital que não será atribuída responsabilidade à licitante vencedora pelo ressarcimento de valores aos usuários em razão dos créditos adquiridos, tratando-se de responsabilidade da atual empresa Autorizada.

8 . DA AUSÊNCIA DE ESTUDO DE VIABILIDADE FINANCEIRA

Conforme se verifica no Edital e seus anexos, não há qualquer estudo de viabilidade financeira da operação.

1 –Ausência de Custos da operação. Não foi incluído no Edital qualquer orçamento acerca dos custos de implantação do sistema de bicicletas compartilhadas. Importante referir que a demonstração dos custos da operação mostra-se imprescindível para dar transparência ao certame e possibilitar às licitantes interessadas a elaboração de propostas de acordo com a necessidade de Administração.

O Decreto N° 3.555/00, que aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada Pregão para aquisição de bens e serviços comuns, refere acerca da necessidade de constar no Termo de Referência, o orçamento estimativo dos custos:

Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

I - (... omissis. ...);

II - termo de referência, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;

III - planilhas de custo;"

Na Lei nº 10.520/02, consta a obrigatoriedade de elaboração do orçamento pela entidade promotora da licitação:

Lei 10.520/02

Art. 3º:

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

A elaboração de orçamento é importante em qualquer modalidade de licitação, especialmente no pregão, que tem sido uma das modalidades mais utilizadas em razão de sua simplicidade, para um planejamento das ações, conforme as necessidades da Administração em relação ao orçamento disponível.

2 – Ausência de Estimativa de Receita. Também não consta no Edital e seus anexos o cálculo de estimativa da receita mensal tarifária a ser auferida pela Permissionária. As estimativas das receitas são os cálculos, baseados nas arrecadações dos anos anteriores, para uma projeção da arrecadação dos anos seguintes.

Tendo em vista que a receita da Permissionária será abrangida também pela exploração publicitária (que se trata uma variável insuscetível de estimação) o cálculo da arrecadação prevista deve ser formulado com base na receita auferida somente pela cobrança das tarifas aos usuários, e isso já é suficiente para que as licitantes tenham uma perspectiva de arrecadação.

Nesse sentido, tendo em vista que será declarada vencedora a licitante que ofertar o maior valor de repasse sobre a receita bruta mensal do valor arrecadado com as tarifas, a informação acerca da estimativa de arrecadação mensal torna-se fator preponderante para que as licitantes possam analisar os aspectos financeiros da operação e avaliar qual o maior percentual que poderão ofertar de forma segura e responsável, sem que haja o comprometimento da viabilidade econômico-financeira da operação, garantindo uma contratação saudável para ambas as partes.

Cabe aqui a ressalva de que a obtenção de tais informações é plenamente viável mediante requerimento dirigido à empresa Autorizada que atualmente opera o sistema das bicicletas compartilhadas, para que informe o faturamento mensal obtido durante os últimos dois anos a fim que este Ente municipal tenha condições de avaliar a média de faturamento mensal. Tendo em vista que se trata de relação contratual estabelecida com a Administração Pública, a qual é regida pelos Princípios da Publicidade e da Transparência, não há qualquer óbice que impeça a empresa Autorizada a fornecer as referidas informações ao Ente Público.

Por tais fundamentos, impugna-se o Edital em razão da ausência de previsão de orçamento estimado e planilha de custos da implantação do sistema que permita um planejamento das ações pelas licitantes conforme as necessidades da Administração em relação ao orçamento disponível, bem como pela ausência de cálculo de estimativa de receita que demonstre a estimativa de arrecadação com a cobrança das tarifas aos usuários, viabilizando a análise dos aspectos financeiros da operação pelas licitantes de forma que possam aferir qual o maior percentual que poderão ofertar na Proposta de Preço e na fase de lances.

9. DA FALTA DE EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE VISITA TÉCNICA

O Edital e seus anexos não exigem a apresentação de Atestado de Visita Técnica, nem de Declaração de pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços às licitantes. A Lei nº 10.520, que institui o pregão, não prevê o fornecimento de Atestado de Visita Técnica nem de Declaração de pleno conhecimento das condições, mas prevê, em seu artigo 9º, que se aplicam, subsidiariamente, no pregão, as normas da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, verifica-se que a Lei de Licitações dispõe no seu art. 30 que para comprovação da qualificação técnica, as licitantes deverão apresentar, quando exigido, comprovação de que tomou conhecimento das informações e condições dos locais para cumprimento das obrigações objeto da licitação, o que pode ser perfectibilizado por meio de 'Atestado de Visita Técnica' ou de 'Declaração da própria licitante':

Lei 8.666/93

Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:[...]

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

A objetivo da Visita Técnica é proporcionar aos licitantes, antes da elaboração da proposta de preços, o conhecimento real das condições do(s) local(is) onde será executado o objeto licitado. Acerca da finalidade da realização de visita técnica, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 da Segunda Câmara, assim se manifestou:

"A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de

possíveis inexecuções contratuais. 11.1.3.2. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto”.

O TCU tem se manifestado no sentido de que a visita técnica deve ser exigida nos casos em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem. Sendo que, quando não for essa a situação concreta, mostra-se suficiente a declaração do licitante de que possui pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços. Veja-se trecho extraído do Acórdão nº 906/2012 – Plenário, no qual o Tribunal expediu as seguintes determinações ao ente licitante:

“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3º caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto”.

Portanto, caso a Administração não vislumbre a necessidade de realização de Visita Técnica, pode optar por exigir Declaração dos licitantes de que conhecem as condições locais para a execução dos serviços, resguardando, desta forma, a Administração de futuras inexecuções contratuais sob alegação do proponente de que não tinha conhecimento de algum fator que influenciou sobre o custo, preparação da proposta e/ou execução do objeto.

Cumpra ressaltar que a exigência de apresentação de ‘Atestado de Visita Técnica’ ou de ‘Declaração de que tomou conhecimento das condições locais para a execução do objeto’ pelas empresas licitantes não é atentatória ao Princípio da Isonomia, pois a Administração, ao exigir a apresentação dos mesmos, o faz em relação a todos aqueles que tenham interesse em participar do certame e não somente a uns ou outros que apresentem determinadas características ou se apresentem sob determinadas circunstâncias.

Por tais fundamentos, impugna-se o Edital pela falta de exigência de apresentação de documento relativo à qualificação técnica, conforme previsão do art. 30, inciso III da Lei nº 8.666/93, relativo ao ‘Atestado de Visita Técnica’ fornecido pelo Ente Público, ou pela ‘Declaração do licitante de que possui conhecimento das condições locais para a prestação do serviço licitado’, de forma a resguardar a Administração de futuras inexecuções contratuais por alegação do proponente de que não possuía conhecimento de algum fator que influenciou sobre o custo, preparação da proposta e/ou execução do objeto.

10. DA IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE FORMA MOTIVADA NO PREGÃO ELETRÔNICO

Os itens 15.2 e 15.3 do Edital tratam do interesse na interposição de recurso pelos licitantes em face da declaração do vencedor do certame, que deverá ser manifestado de forma imediata e motivada, sob pena de decadência do direito de recurso e adjudicação do vencedor:

Edital:

15.2. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá de forma imediata e motivada, manifestar sua intenção de recorrer, sendo-lhe facultado juntar memoriais no prazo de 03 (três) dias úteis. Os interessados ficam, desde logo, intimados a apresentar contrarrazões em igual prazo, que começará a correr do término do prazo do recorrente.

15.3. A falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação ao vencedor do certame.

A interessada impugna os referidos itens pela inviabilidade de manifestação de interesse de recorrer da decisão de declaração do vencedor de forma imediata e motivada no pregão eletrônico. E para isso, traz as lições do Professor Marçal Justen Filho acerca do tema ora em análise, nestes termos: