



Ofício Circular n. 348/2019 – CML/PM

Manaus, 01 de novembro de 2019.

Senhores Licitantes,

Trata-se de pedido de esclarecimento apresentado por empresa, referente à Concorrência n. 015/2019 – CML/PM, cujo objeto versa sobre “Contratação de Pessoa Jurídica Especializada para a Concessão de Serviço de Utilidade Pública, com uso de Bem Público, com Outorga Onerosa, compreendendo a criação, confecção, instalação, recuperação, manutenção de abrigos de passageiros em parada de ônibus, Mobiliário Urbano para Informação (MUPI), relógios digitais/termômetro, com exclusividade na exploração de receitas publicitárias”.

O questionamento foi encaminhado à Secretaria Requisitante, que enviou sua resposta na data de 01/11/2019 às 11h27m (horário local).

No que tange ao mérito do esclarecimento apresentado, a empresa questionou nos termos transcritos a seguir, bem como a Secretaria Demandante se manifestou da seguinte forma:

I - Cumpre informar que IMPLURB havia lançado licitação semelhante e adiou a data de abertura do certame licitatório em referência do dia 25/03/2019 para o dia 25/04/2019, conforme publicação no DOM, de 13 de março de 2019, Edição 4555, Página 26, abaixo:

Reitere-se, nenhuma adequação houve, havendo apenas a prorrogação da data de entrega e abertura dos envelopes, que de longe não é adequação.

Portanto, indagou-se: Qual a adequação que foi feita no Edital?

II - O subitem 5.2.1, do Edital, **RESTRINGINDO A COMPETITIVIDADE** e o **MAIOR NÚMERO DE EMPRESAS PARTICIPANTES**, veda a participação no certame, de *consórcios formados por mais do que 2 (duas) empresas*.

Considerando que tal vedação, não encontra amparo legal, pois, como cediço, restringe a competitividade (art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93), e se adotado, deve ser devidamente fundamentado. Nesse sentido, segue a ementa do acórdão nº 2.831/2012, do TCU Pleno, vejamos:

“REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO, RECUPERAÇÃO E ALARGAMENTO DE PONTOS RODOVIÁRIAS NA BR-429/RO. ACATAMENTO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELO DNIT. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE

JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS E ECONÔMICAS MAIS ROBUSTAS QUANDO DA INADMISSÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA À AUTARQUIA.”

(sem grifos no original)

Considerando que o ponto mais relevante do acórdão, da ementa acima transcrita, consiste no reconhecimento do dever de a Administração motivar adequadamente a opção pela admissão ou não da participação de consórcios, por meio de “*justificativas técnicas e econômicas mais robustas quando da inadmissão de consórcio de empresa, de forma a afastar quaisquer questionamentos acerca da decisão adotada*”.



Outro não é o entendimento do festejado MARÇAL JUSTEN FILHO, que ressalta *“Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes”^[1].*

Há fundamentação no Processo Administrativo nº 2018.19928.19951.00067, para limitar a participação de empresas reunidas em consórcio? Em havendo, disponibilize-a.

III - O subitem 3.1, do ANEXO 7 – MINUTA DO TERMO DE CONCESSÃO, ao Edital, dispõe sobre *“taxas de licenciamento e serviços públicos”* do que se tratam? Existem outras taxas a serem pagas afora a taxa de fiscalização para a AGEMAN?

IV - O subitem 5.16, do ANEXO 7 – MINUTA DO TERMO DE CONCESSÃO, ao Edital, não se adequa ao tipo de licitação que está sendo promovida. É que a proposta de preços corresponde a um percentual sobre o faturamento obtido com a exploração publicitária, e não um preço fixo, tampouco se está diante do fornecimento de produto ou serviço, logo, não há que se falar em reajuste das parcelas. É imperioso que se exclua tal dispositivo, pois consta como uma obrigação por parte da CONCEDENTE. Nosso entendimento está correto?

V - Em consequência do subitem 2.15, do Edital, indaga-se se será permitido ao Consórcio vencedor, ao invés de constituir um Consórcio, será permitida a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico - SPE?

A constituição de uma SPE é mais interessante para o Poder Público, pois (i) facilita a fiscalização; (ii) no caso de concessões, tendo em vista o seu longo prazo e a complexidade das relações das consorciadas com o Poder Público; (iii) constitui-se de uma sociedade da qual decorre todas as obrigações a ela inerente: Registro nos órgãos competentes, contabilidade, livros e documentos fiscais, entre outros.

Tal indagação se faz necessária, pois o Consórcio - constituído a fim de concorrer a licitação, para os efeitos fiscais, não se caracteriza como pessoa jurídica nem a elas se equiparam -, não tem personalidade jurídica própria e a administração e contabilidade, é feita pela consorciada líder, enquanto que a SPE - é a possibilidade de o consórcio revestir-se formalmente de personalidade jurídica -, tem personalidade jurídica própria, e será uma sociedade criada especificamente para executar o objeto do contrato de concessão.

VI - Da leitura do subitem 4.8, do Edital de licitação não se verifica que a proponente possa apresentar o Balanço Patrimonial, por meio de SPED, tampouco as condições, tais como, apresentar o Termo de Autenticação - Ativo, Passivo, Demonstrativo de Resultado - DRE e Termo de Abertura e Encerramento.

Ocorre que está em vigor, desde 26 de fevereiro de 2016, o Decreto nº 8.683/2016^[2], que dispensa a autenticação de livros contábeis por juntas comerciais quando enviados por meio eletrônico à Receita Federal.

Assim, indaga-se: (i) Deve o Edital ser retificado, para incluir os requisitos para a apresentação Balanço Patrimonial, por meio de SPED? (ii) As empresas que enviaram seus livros contábeis por meio eletrônico à Receita Federal, e juntarem na forma da legislação em regência, estarão habilitadas?

VII - Em razão do disposto no subitem 6.1, do PROJETO BÁSICO, do Edital, podemos entender que remuneração da CONCESSIONÁRIA se dará pela exploração comercial dos engenhos cedidos à ela?



VIII - Em razão do disposto no subitem 11.6, do PROJETO BÁSICO, do Edital, indaga-se: Qual o fundamento para que a concessionária pague a produção das lonas de comunicação, já que estes não podem ser suportados pela licitante vencedora, que já irá disponibilizar 5% dos espaços para a divulgação de mensagens institucionais, por ocasião de campanhas e conteúdos de interesse público e coletivo, oriundos dos órgãos competentes do Município de Manaus, bem como, irá pagar o Valor de Outorga - que também não poderá ser computado sobre esses espaços?

IX - Em razão do disposto no subitem 11.17, do PROJETO BÁSICO, do Edital, é possível informar qual o valor do licenciamento dos painéis publicitários existentes nos mobiliários urbanos, relacionados no Projeto Básico?

X - No Projeto Básico o item 6. Trata da Exploração Publicitaria, e no subitem 6.1, está disposto que:

“6.1 a contrapartida para a licitante vencedora, CONCESSIONARIA, será a exploração com exclusividade de publicidade em 217 (duzentos e dezessete) Abrigos com Mobiliário Urbano para Informação (MUPI), 155 (cento e cinquenta e cinco) Mobiliário Urbano para Informação (MUPI), 30 (trinta) Relógios/ Termômetros – existentes e 10 (dez) Relógios/ Termômetros – Previsão de Expansão. Portanto, a CONCESSIONARIA terá um total de 412 (quatrocentos e doze) itens de Mobiliário Urbano para exploração publicitária, totalizando 824 (oitocentos e vinte e quatro) faces.”

Podemos entender com essa afirmação que não será permitida a exploração de publicidade nos 60 (sessenta) novos abrigos de passageiros em paradas de ônibus? Caso haja interesse da concessionária em explorar publicidade nesses abrigos como deverá proceder?

XI - Ainda nesse sentido, o subitem 4.2.3 Mobiliário Urbano Informativo - MUPI traz a descrição desse equipamento e suas especificações. Como não serão instalados novos Mobiliários Urbanos para Informação (MUPI)s, não é preciso apresentar projetos para esse tipo de equipamento, mas apenas plano de manutenção para os MUPIS já existentes?

XII - No **ANEXO XI- TERMO DE CONCESSÃO**, o subitem 5.20, da **CLÁUSULA QUINTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONCEDENTE**, assim dispõe:

“5.20) aprovar tipos de publicidade e propagandas nos locais dos bens públicos designando os locais permitidos de afixação;”

As publicidades locadas para terceiros, deverão ser pré aprovadas pela Prefeitura ou somente deverão ser aprovados os locais passíveis de exibição de publicidade?

XIII - Os critérios de julgamento das propostas, estabelecidos no **ANEXO 6 – CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS**, são subjetivos, portanto, contrariam os artigos 40, VII; 44; e 45 da Lei nº 8.666/93 e ferem de morte os princípios insculpidos no art. 3º da Lei Geral que estabelece que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e **julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade,

da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos, sendo que este último **julgamento objetivo** deve ser entendido como aquele baseado em **critérios** e parâmetros concretos, precisos, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação e, *in casu*, da proposta técnica. Assim, indagamos: Não deveria o Edital ser retificado, estabelecendo-se critérios objetivos de julgamento da Proposta Técnica?

A Secretaria Demandante se manifestou da seguinte forma:

I – Edital de concorrência nº 015/2019

As diferenças constantes entre o Edital de Concorrência n.015/2019 – CML/PM e os anteriores não são objeto de questionamento, uma vez que a própria licitante pode verificá-los e levatá-los, não cabendo dessa forma enumerá-los nesta referida informação.

II – Número de empresas consorciadas

A empresa alega que o item 5.2.1 do Edital restringe a competitividade ao veda a participação no certame de consórcios formados por mais do que 2 (duas) empresas. Entretanto, o edital de concorrência n.015/2019 não apresenta item com a referida numeração, o item que apresenta essa condição é o 2.17.1.

Sobre o item em questão, a licitante fundamenta o seu questionamento com um acórdão do TCU que versa sobre a inadmissão de consórcios de empresa de licitação, o que difere de limitação da quantidade de empresas participantes.

A intenção da Administração Pública ao permitir a participação de consórcios no procedimento licitatório foi justamente alcançar uma maior participação na licitação. Entretanto, a presença de muitas empresas no consórcio dificultaria o andamento dos serviços e o controle administrativo dos mesmos.

Dessa forma, a referida limitação tem por finalidade atender ao interesse público, uma vez que o excesso de participantes em um mesmo consórcio poderia levar a uma pulverização de responsabilidades entre eles. Além disso, poderia ocorrer, também o retardamento na execução e a redução no ritmo e na qualidade da prestação de serviços licitados, diante da logística que envolve diversas empresas para a realização de um mesmo trabalho.

Ademais, a permissão ilimitada de participação em consórcio abriria margem para licitantes, antes concorrentes entre si, associarem-se em grupos de grandes proporções, o que acabaria diminuindo o número de participantes da licitação ocasionando impactos nas propostas de valor de outorga apresentadas – efeito evidentemente contrário ao desejado em qualquer procedimento concorrential.

Assim, a definição do número de participantes de cada consórcio deve ser sopesada, pois se a simples inclusão de consórcio na disputa pode, em alguns casos, ensejar ajuste que reduza ou até elimine o caráter competitivo de um certame, o aumento desmedido ou desarrazoado de integrantes num mesmo consórcio poderia potencializar ainda mais o risco de composição entre pretensos disputantes.



III – Taxas de licenciamento e serviços públicos

As diretrizes e condicionantes das taxas de licenciamento e serviços públicos estão dispostas na Lei Municipal nº 2.384, de 27 de dezembro de 2018. As taxas a serem pagas estão todas dispostas na Cláusula Terceira – DO PAGAMENTO do ANEXO 7 – MINUTA DO TERMO DE CONCESSÃO.

IV – Das obrigações do Poder Concedente

Conforme suscitado pela Licitante, o subitem 5.16 do ANEXO 7 – MINUTA DO TERMO DE CONCESSÃO deverá ser suprimida, a fim de ser compatibilizado com as OBRIGAÇÕES DO PODER CONCEDENTE constante no Projeto Básico.

V – Sociedade de Propósito Específico - SPE

Não será permitida a constituição de uma SPE, a licitante deverá se ater as condições de participação dispostas no Edital.

VI – Sistema Público de escrituração Digital (SPED)

O decreto nº 8.683/2016 que fundamenta o questionamento da licitante aborda sobre a autenticação dos livros contábeis, a licitante deverá se ater ao disposto no item 4.8 do edital de concorrência nº015/2019:

“4.8. Balanço Patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, com o devido registro na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante, conforme instrução Normativa DNRC n. 03 de 05 de dezembro de 2013, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta”.

VII – Remuneração da Concessionária

A Remuneração da Concessionária se dará com a exploração publicitária dos mobiliários urbanos descritos no item 6 – EXPLORAÇÃO PUBLICITÁRIA do Projeto Básico.



VIII – Produção de mensagens institucionais

A impressão das lonas de comunicação será de responsabilidade da CONCESSIONÁRIA, por ato discricionário da Administração Pública.

IX – Valor do Licenciamento

Acerca do Licenciamento dos painéis publicitários, todas as disposições estão elencadas na Lei Municipal nº 2.384, de 27 de dezembro de 2018, conforme mencionado no item III dessa informação.

X – Exploração Publicitária dos novos abrigos

A instalação dos novos abrigos **não** se dará com a presença de MUPI, conforme o item 5.2. do Projeto Básico.

XI – Apresentação dos Projetos

Todos os requisitos da apresentação dos projetos constam no ANEXO 6 – CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS.

XII – Aprovação de Publicidade

Deverão ser aprovadas, pelo PODER CONCEDENTE, as publicidades que constarão nos referidos locais.

XIII – Critérios de Julgamento das Propostas

Questiona-se a subjetividade dos critérios de julgamento das propostas, em princípio a licitante não expõe os itens que esta considera subjetivo, todos os critérios estão descritos, de forma exhaustiva, precisa e objetiva, com toda metodologia disposta no ANEXO 6 – CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS do Projeto Básico.

É importante salientar que a proposta técnica submetida será avaliada por profissionais competentes e habilitados, capazes de discernir e valorar a sua compatibilidade, a suficiência e a excelência das soluções adotadas para a realização desta concorrência, bem como a atribuição destas notas serão feitas com base em fundamentação eminentemente técnica de acordo com o prescrito no edital. Deste modo, fica afastada a hipótese de ocorrência de julgamento arbitrário ou subjetivo pela Comissão Julgadora.

Quanto ao item VI, a Comissão Municipal de Licitação, se manifesta da seguinte forma:

- (i) Não, o Edital não será retificado;
- (ii) Sim. O item 4.8 do Instrumento Convocatório dispõe que serão aceitos Balanço Patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei.

Sem mais observações para o tema por ora, colocamo-nos à disposição para sanar eventuais questionamentos.

Atenciosamente,



Rafael Vieira Rocha Pereira

Presidente da Subcomissão de Bens e Serviços Comuns