RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REFERÊNCIA: CONCORRÊNCIA Nº 01/AAMON/2016
OBJETO: AUTORIZAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA PARA ADEQUAÇÃO E EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE 02 (DUAS) ÁREAS DESTINADAS À ATIVIDADE DE ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS NO MUSEU OSCAR NIEMEYER – CURITIBA/PR.

PREÂMBULO

Face à impugnação interposta, parece necessária a ênfase, bem como a clarificação, de que o chamamento público, contido no Edital de Concorrência Nº 01/AAMON/2016 para interessados na exploração comercial das áreas de estacionamento do Museu Oscar Niemeyer, não se trata de ajuste a ser estabelecido com a Administração Pública.

Referido Edital teve por intuito conferir publicidade aos atos da Diretoria Executiva da Associação dos Amigos do MON – Museu Oscar Niemeyer (AAMON) - pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza cultural, qualificada como OS – Organização Social no Estado do Paraná, com sede na Rua Marechal Hermes nº 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, CEP 80530-230 - bem como estabelecer critérios objetivos e instrutores na seleção dos interessados.

Reitera-se que a AAMON possuiu autorização expressa da SEEC para a exploração comercial das áreas de estacionamento do Museu Oscar Niemeyer, ratificada no Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Gestão Nº 001/2013-SEEC de 04 de abril de 2016 celebrado entre as partes. Esse sim um contrato administrativo. Tal autorização trouxe a previsão de que a exploração comercial dos estacionamentos, por se tratar de atividade meio, correria por conta e risco da AAMON, inclusive com previsão de possibilidade de terceirização dos serviços.

Portanto, o ajuste que ora se tenta estabelecer é entre pessoas jurídicas de direito privado, que não se confundem, ou se submetem, às regras impostas aos contratos celebrados com o Poder Público.

Tanto que isso é a expressão da verdade que o item 3.2 do Edital em tela trouxe que a seleção reger-se-ia pelo seu conteúdo, de seus Anexos e pelo Regulamento de Compras e Contratação de Serviços da AAMON. A menção à subsidiariedade da Lei Federal nº 8.666/93 pareceu clara, *prima facie*, de que esta seria invocada para disposições específicas, mormente relacionadas à nomenclatura e definições.

Entretanto, inobstante não tratar-se de contrato administrativo, a AAMON, no exercício de sua liberalidade e na continuidade de sua conduta zelosa de

Rua Marechal Hermes, 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil
CEP: 80530-230, Fone: 55 41 3350.4400, Fax: 55 41 3350.4414
www.museuoscarniemeyer.org.br

publicidade e de estabelecimento de critérios objetivos de suas escolhas, conheceu da impugnação apresentada, reitera-se, fundada em normativas inaplicáveis ao presente caso, acolheu parcialmente suas razões e promoverá as alterações pertinentes no Edital.

Isto posto, passa-se à resposta ao impugnado.

I. DAS PRELIMINARES

A impugnação interposta pela sociedade empresária SIGA MOBILIDADE URBANA LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 12.515.639/0001-99, com sede na Rua Diário de Notícias, 200, Sala 209, Bairro Cristal, CEP 90810-080, Porto Alegre/RS, foi tempestiva, nos termos do item 13.1.2 do Edital de Concorrência Nº 01/AAMON/2016.

Com fulcro no mesmo dispositivo, o impugnante configura parte legítima para a presente impugnação.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A sociedade empresária impugnante contesta os itens-subitens 7.2.1, 10.2-10.2.1, 7.5, 10.6.4, 10.6.8, 10.4.2 e 9.2-9.2.4, sob a premissa geral de estipularem exigências e elementos incompatíveis com os princípios da Administração Pública, com especial enfoque à quebra de isonomia; aponta eventual impossibilidade de enquadramento para ME´s e EPP´s em um dos critérios de julgamento; alega omissão quanto à reversão dos equipamentos e ausência de estudo técnico de viabilidade econômico-financeira.

III. DOS PEDIDOS DO IMPUGNANTE

Requer o impugnante:

a. Exclusão das exigências contidas no subitem 7.2.1, no item-subitem 10.2-10.2.1 por supostamente extrapolarem a autorização legal prevista nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93;
b. Exclusão do item 7.5 por ausência de justificativa no Edital;
c. Revisão do prazo contido no subitem 10.6.4 - por alegada desproporcionalidade ao tempo de duração do contrato – e exclusão da

Rua Marechal Hermes, 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil
CEP: 80530-230, Fone: 55 41 3350.4400, Fax: 55 41 3350.4414
www.museuoscarniemeyer.org.br

exigência relativa à comprovação da atividade por meio da qualificação técnico-profissional;

d. Exclusão das exigências contidas no subitem 10.6.8 por supostamente extrapolarem a autorização legal prevista nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93;
e. Revisão do valor contido no subitem 10.4.2 por supostamente excessivo;
f. Revisão do "critério 2" de julgamento das propostas - disposto nos item-subitem 9.2-9.2.4 e item 9.3 do Anexo I por supostamente não contemplar as excludentes previstas na Lei nº 8.313/91.
g. Manifestação sobre suposta omissão quanto à reversão dos equipamentos;
h. Revogação do Edital frente à ausência de estudo técnico de viabilidade econômico-financeira por alegada afronta ao previsto na Lei 8.666/93.

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Passa-se à análise pontual dos itens e subitens impugnados, na sequência ofertada na impugnação.

a. Subitem 7.2.1

Alega o impugnante ser desarrazoada e excessiva a comprovação da atividade do participante por meio do Registro no Cadastro de Concorrente do Estado da Secretaria de Estado da Administração e Previdência/SEAP.

Tal alegação não procede, vez que a comprovação da atividade poderá, também, se dar mediante a apresentação do Contrato Social, como previsto no subitem 7.2.2 do Edital. Tratam-se, portanto, de comprovações válidas individualmente, e não complementares. Com isso tem-se um aumento no leque de possibilidade dos participantes, e não uma restrição à competição, como tenta fazer crer o impugnante.

Razão pela qual rejeita-se a impugnação relativa ao subitem 7.2.1. do Edital de Concorrência Nº 01/AAMON/2016.

b. Item 10.2 e subitem 10.2.1

Alega o impugnante ser desarrazoada e excessiva a inscrição do concorrente no Cadastro de Contribuinte Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do mesmo e pertinente ao seu ramo de atividade (...) - (item 10.2).

Esclarece-se que o Edital não obriga, nesse primeiro momento, que a referida inscrição seja circunscrita às áreas de estacionamento sob concorrência, o que

Rua Marechal Hermes, 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil
CEP: 80530-230, Fone: 55 41 3350.4400, Fax: 55 41 3350.4414
www.museuoscarniemeyer.org.br

poderia limitar a participação de pessoas jurídicas externas ao local. Trata-se, tão somente, de comprovação de que a concorrente se encontra ativa e cumpridora de requisitos indispensáveis a sua atuação na prestação de serviços, diminuindo, com isso, os riscos de se tratar da chamada "empresa fantasma".

Ainda, a exigência para que a concorrente tenha finalidade prevista em seu contrato social pertinente ao objeto do chamamento público (subitem 10.2.1) visa estabelecer garantias de que a mesma se encontra habilitada a executar, pessoalmente, o cumprimento das obrigações que ora se almeja estabelecer entre as partes. Sendo responsável, assim, pela integralidade das obrigações exsurgidas nessa condição.

Corroborando esse entendimento, decisão recente do Egrégio TST:

> RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONSTRUÇÃO DE UNIDADES BÁSICAS DE SÁUDE. OBRIGAÇÕES IMPOSTAS PELO PODER PÚBLICO. CONDICIONANTES AO CUMPRIMENTO DO FIM PREVISTO EM CONTRATO SOCIAL. IMPLANTAÇÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. CONTRATO DE EMPREITADA. Observa-se, do contexto fático delineado no acórdão regional, que o objeto da contratação da 1ª reclamada, construção de unidades básicas de saúde, em que se deu a prestação de serviços do reclamante, não guarda relação com a atividade para a qual a 2ª reclamada foi criada e em relação a qual assumiu obrigações perante o poder público - "implantação, operação, manutenção e exploração da usina hidrelétrica de Belo Monte". Nesse sentido, em razão de o objeto da contratação estar relacionado à construção civil e não exsurgir, da atividade da recorrente, a integração aos domínios de atuação de uma construtora ou incorporadora, afigura-se a condição de dona da obra, não podendo ser responsabilizada pelos débitos inadimplidos pela 1ª reclamada. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do c. TST. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 7014220135080103, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 30/04/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014).

Razão pela qual rejeitam-se as impugnação relativas ao item 10.2 e ao subitem 10.2.1 do Edital de Concorrência Nº 01/AAMON/2016.

c. **Item 7.5**

Insurge-se o impugnante contra a vedação da participação de consórcios ou cooperativas no certame.

Rua Marechal Hermes, 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil
CEP: 80530-230, Fone: 55 41 3350.4400, Fax: 55 41 3350.4414
www.museuoscarniemeyer.org.br

Destaca-se que, inobstante cediço não tratar-se o presente Chamamento Público de ajuste a ser estabelecido entre privado e qualquer nível de Administração Pública, mas sim de contrato entre particulares, a presença de consórcios ou cooperativas não é compulsória nem mesmo nos ajustes feitos diretamente com a Administração Pública.

Ademais, a *cartelização* é entendida como medida de exceção, já que pode levar a um quadro de desequilíbrio e de domínio do mercado, quebrando a isonomia na concorrência, frente à enorme discrepância comumente estabelecida entre os participantes cartelizados e os não.

Ainda, o Direito Administrativo tem admitido a participação de consórcios em procedimentos licitatórios quando o objeto não pode ser executado por uma só empresa. O que não é o caso, em absoluto, no presente certame.

Nesse ponto frise-se que o próprio acórdão juntado à impugnação (TCU - Acórdão 2831/2012) faz clara menção a esse fato, como se transcreve de apontamentos da Relatora (Min. Ana Arraes) e juntados pela defesa à época:

> "O Direito Administrativo ocupa-se do consórcio quando se instaura um procedimento licitatório cujo objeto não pode ser executado individualmente por uma só empresa. (...)
>
> A participação de consórcios em licitação justifica-se de duas formas: quando demonstradas a inviabilidade da execução individual por apenas um executor, mesmo que pudesse ser considerado "grande empresa", isso devido à complexidade do objeto, que reclamaria a aproximação de pessoas jurídicas diferenciadas, ou como instrumento de penetração de "empresas menores", incapazes de atender à Administração Pública caso se apresentassem de forma isolada."
>
> Por isso, incrementar a constituição de consórcios para disputar as licitações representa uma espécie de contra-senso. Os acordos entre as empresas tendem a eliminar a concorrência e se traduzir numa cartelização do mercado. O efeito imediato consiste na elevação dos preços, em detrimento do consumidor ou da Administração Pública."

Razão pela qual rejeita-se a impugnação relativa ao item 7.5 do Edital de Concorrência N° 01/AAMON/2016.

d. Subitem 10.6.4

O impugnante considera como excessiva a exigência de comprovação no ramo de atividades de 05 anos.

Rua Marechal Hermes, 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil
CEP: 80530-230, Fone: 55 41 3350.4400, Fax: 55 41 3350.4414
www.museuoscarniemeyer.org.br

Aponta-se que em estudo realizado pelo Sebrae/SP[1] a taxa de sobrevivência de empresas, em doze anos de monitoramento, apontou que a sedimentação no mercado se manifesta com o transcorrer do tempo. Do gráfico apresentado (fl.3), depreendem-se tendências de estabilização a partir do amadurecimento, entre o quarto e o quinto anos de atividade.

Assim, o impugnante reputar abusiva a exigência de 05 (cinco) anos de experiência não se sustenta frente a cautela fundamentada estabelecida pela Direção da AAMON na escolha de seu parceiro comercial.

Ainda, o estudo considerou (fl. 50) que a partir de 24/36 meses de existência da empresa o empreendedor pode ser considerado maduro.

Assim, a manutenção de 05 (cinco) anos não se afigura desarrazoada, apenas rígida. Razão pela qual a AAMON se compromete a rever o prazo em comento.

Ainda com relação ao subitem 10.6.4 aduz o impugnante que o Edital faria exigências de que a Certidão de Acervo Técnico - CAT fosse emitida em nome da pessoa jurídica participante.

Tal afirmação não procede, visto que a CAT é o instrumento que certifica as obras ou serviços técnicos registrados no CREA e que constituem o acervo técnico do profissional. Configurando demonstrativo, afeito à pessoa física, do conjunto das atividades desenvolvidas compatíveis com as competências e registradas no Conselho por meio de Anotações de Responsabilidade Técnica – ART. Portanto, a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro, enquanto estes estiverem a ela vinculados.

Isto posto, a AAMON acolhe parcialmente as razões do impugnante e fará constar no Edital as alterações pertinentes.

e. **Subitem 10.6.8**
   Alega o impugnante ser ilegal e abusiva a exigência de catálogos e de carta de garantias de fornecimento de equipamentos e *software* de controle.

A AAMON, por liberalidade, dispensa a apresentação de catálogos e de carta de garantias, no entanto, a exigência de equipamentos e de *software* de controle de estacionamento são instrumentos de gerenciamento auxiliares no controle do fluxo

[1] Doze anos de monitoramento da sobrevivência e mortalidade de empresas.Agosto 2010. SEBRAE SP http://www.sebraesp.com.br/arquivos_site/biblioteca/EstudosPesquisas/mortalidade/mortalidade_12_anos.pdf

Rua Marechal Hermes, 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil
CEP: 80530-230, Fone: 55 41 3350.4400, Fax: 55 41 3350.4414
www.museuoscarniemeyer.org.br

de veículos no espaço. Reitera-se que a prestação mensal de contas entre as partes pressupõe a integralidade desse registro.

Assim, a AAMON acolhe parcialmente as razões do impugnante, e fará constar no Edital as alterações pertinentes.

f. **10.4.2**
   Alega o impugnante ser exorbitante o valor exigido de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para patrimônio líquido do concorrente, o que limitaria participações de ME ou EPP.

A AAMON acolhe as razões do impugnante e fará constar no Edital as alterações pertinentes.

g. **Item 9.2 e subitem 9.2.4**
   Aduz o impugnante que um dos critérios para análise da proposta comercial (Critério 2, discriminado no item 9.3 do Anexo I – Termo de Referência), não contempla a impossibilidade de pontuação para excludentes impostas pela Lei Federal de Incentivo à Cultura (Lei nº 8.313/91), o que prejudicaria a concorrência.

A AAMON acolhe as razões do impugnante e fará constar no Edital as alterações pertinentes.

h. **Da omissão quanto à reversão de equipamentos**
   Alega o impugnante que não restou especificado no Edital e em seus anexos se os equipamentos que deverão ser instalados para o funcionamento das áreas de estacionamento serão encampados ou revertidos.

A AAMON acolhe as razões do impugnante e fará constar no Edital as alterações pertinentes.

i. **Da ausência de estudo técnico de viabilidade econômico-financeira**
   Alega o impugnante que o Edital deve ser revogado pela ausência de estudo técnico de viabilidade econômico-financeira, de acordo com o preceituado pelo artigo 7º. Da Lei 8.666/93 e demais cominações legais.

Rua Marechal Hermes, 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil
CEP: 80530-230, Fone: 55 41 3350.4400, Fax: 55 41 3350.4414
www.museuoscarniemeyer.org.br

Desnecessário apontar que a contratação que ora se pretende não envolve qualquer tipo de ajuste entre a Administração Pública e pessoa jurídica de direito privado.

Do artigo 7º. da Lei 8.666/93 depreende-se claramente que as exigências dispostas nos seus comandos se prestam à previsão orçamentária do ente público, com relação direta à responsabilidade fiscal. Situação fática absolutamente inaplicável ao ajuste em tela.

Ademais, as áreas de estacionamento objeto da presente concorrência já funcionam como estacionamentos abertos, e as mínimas alterações necessárias à imediata implementação da exploração comercial encontram-se em estrita observância ao projeto aprovado pelo Patrimônio Cultural do Estado do Paraná, anexo IX do Edital impugnado.

Razão pela qual rejeita-se a impugnação relativa ao pedido de apresentação de estudo técnico de viabilidade econômico-financeira.

V. DECISÃO

Isto posto, conhece-se da impugnação interposta por SIGA MOBILIDADE URBANA LTDA-ME, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de acordo com a fundamentação supra.

Curitiba, 06 de outubro de 2016.

JULIANA VELLOZO ALMEIDA VOSNIKA
Diretora Presidente
Associação dos Amigos do MON – Museu Oscar Niemeyer

JOÃO LUIZ FIANI DE ASSIS BAPTISTA
Presidente do Conselho Superior
Associação dos Amigos do MON – Museu Oscar Niemeyer

Rua Marechal Hermes, 999, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil
CEP: 80530-230, Fone: 55 41 3350.4400, Fax: 55 41 3350.4414
www.museuoscarniemeyer.org.br