

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA – SP

CONCORRÊNCIA Nº 009/2022

PROCESSO Nº 3138/2022

ZONA AZUL BRASIL SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. 07.653.961/0001-44, com sede estabelecida na Rua Padre Julião, 819 - Vila Terezinha, Leme - SP, 13610-230, neste ato, representada por seu procuradora, Sr. **PATRÍCIA ROSA BARDUQUE**, portador da cédula de identidade RG. 25.638.942-1 SSP-SP / CPF nº 254.834.688-99, abaixo assinado, com endereço eletrônico contato@zonaazulbrasil.com, vem respeitosamente, perante a Ilustríssimo (a) Pregoeiro (a), apresentar

IMPUGNAÇÃO

a **CONCORRÊNCIA Nº009/2022**, PROCESSO Nº 3138/2022, lançado pelo *Município de Araraquara*, o que se faz com base nas razões fáticas e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O Objeto do edital em licitação corresponde precisamente na: **CONCESSÃO ONEROSA PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO PÚBLICO ROTATIVO DE VEÍCULOS, DENOMINADO “ÁREA AZUL DIGITAL”, PELO PRAZO DE 20 (VINTE) ANOS, BEM COMO A IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DA SINALIZAÇÃO HORIZONTAL E**

VERTICAL, NECESSÁRIAS À OPERAÇÃO DO SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO NAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA – ESTADO DE SÃO PAULO.

De acordo com o item 15.1, *as impugnações e recursos deverão ser formulados nos prazos e na forma dispostos na lei, sendo que o prazo para apresentação de impugnação é de 02 (dois) dias úteis, da data fixada para a abertura da sessão pública do certame, observado o disposto no art. 41, parágrafo segundo, da Lei Federal n 8.666/93.*

Neste caso, considerando o início da licitação em 14 de dezembro de 2022, **tempestiva** a interposição da presente impugnação administrativa do edital.

Ante ao exposto, considerando a legitimidade da Impugnante e Tempestividade do protocolo, requer-se o recebimento e processamento da Impugnação.

II. DA DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA – DO MÉRITO

1. DO TIPO MAIOR OFERTA DE OUTORGA INICIAL

O presente procedimento licitatório tem por objeto *CONCESSÃO ONEROSA PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO PÚBLICO ROTATIVO DE VEÍCULOS, DENOMINADO “ÁREA AZUL DIGITAL”, PELO PRAZO DE 20 (VINTE) ANOS, BEM COMO A IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DA SINALIZAÇÃO HORIZONTAL E VERTICAL, NECESSÁRIAS À OPERAÇÃO DO SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO NAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA – ESTADO DE SÃO PAULO.*

Prevê o edital que a *Proposta Comercial deverá ser apresentada na forma de “oferta de outorga inicial com valor mínimo de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)”, expresso com até duas casas decimais, sob pena de desclassificação, devendo a proposta apresentada estar em conformidade com o Modelo sugerido de Proposta Comercial.*

O Edital estabelece, ainda, sobre o julgamento da proposta:

8 - DO JULGAMENTO

8.1 – As propostas serão classificadas em ordem decrescente a partir daquela que, de acordo com todas as exigências deste Edital oferecer a "maior oferta de outorga inicial", a ser paga para a Administração Municipal pela futura concessionária, de acordo com os prazos de pagamento que constam do subitem 6.6.

É notório observar que não há qualquer outra exigência prévia ao Edital trazida pela Lei, senão apenas a conveniência da outorga com a caracterização de seu objeto, área e prazo.

Ora, temos no instrumento convocatório a previsão de que vencerá o certame àquele que ofertar maior valor de outorga **inicial** ao Poder Concedente (antecipação).

Não há, em lugar algum, a exigência de estudo de viabilidade econômico-financeira, eis que, quanto a esse aspecto em particular, não consta do processo ter sido realizada - **previamente à publicação do Edital - audiência pública para expor e justificar o ato administrativo em questão, além dos estudos básicos que constaram do próprio edital.**

Repita-se, que não se extrai das diretrizes da Lei de Concessões Públicas (Lei 8.987/95), uma vez em que não houve a observância de publicação de ato justificando a conveniência da outorga **inicial (antecipação)** de concessão.

Imprescindível, neste caso, a devida justificativa para a imposição da outorga inicial, já que a fixação do valor inicial não pode ser discricionária, mas sim condizentes com os princípios econômicos das concessões públicas, **para evitar a redutora da competição na licitação.**

Verifica-se que uma questão primordial ao juízo de irregularidade, qual seja, a ausência de elaboração de estudo prévio de viabilidade econômico-financeira da concessão, a fim de avaliar a adequação das informações e condições estabelecidas no edital, orientar a elaboração da proposta comercial, aferir a

exequibilidade do plano de negócios e fundamentar o valor mínimo da outorga concedida.

Assim, a fim de que o edital possa adotar a outorga inicial, é necessária a publicação de ato prévio fundamentado a escolha da Administração publicação, em estrita observância normas do Direito Pátrio, sob pena de anulação, conforme já decidido pela Corte de Contas do Estado, vide TC-866/989/12 e TC-000481/989/12-71.

Ora, remanesce, ainda, a não apresentação de qualquer parâmetro plausível para a definição do valor mínimo da outorga em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio de reais).

A exigência do pagamento dessa altíssima quantia, **em menos de 1 (um) ano**, mostra-se restritiva à competição por, injustificadamente, inibir a participação de licitantes que possuem capacidade técnica, operacional e financeira para a execução do objeto, mas não conseguem, seja por fonte própria ou de terceiros, realizar o pagamento desses vultosos milhões quando o concessionário ainda não conta com as receitas da concessão.

Na verdade, a falta de divulgação de um projeto básico, com estudos pormenorizados da concessão, contemplando todas as suas nuances, impede aferir a sua viabilidade econômico-financeira, ao mesmo tempo em que não fornece os subsídios necessários aos licitantes para a formulação de uma proposta segura e pertinente, antagonizando ao que prescreve o inc. IV, art. 18 da Lei de Concessões e, em certa medida, a Lei de Transparência.

No comando da ausência de um detalhamento dos custos de outorga fixa no documento intitulado ANEXO III - ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICA-FINANCEIRA DA CONCESSÃO, é possível presumir, a partir dos dados ali constantes, que o montante estipulado somente para a **outorga inicial e Investimentos diversos** (R\$ 1.500.000,00 + 992.800), a ser pago durante o primeiro **ano** da concessão), equivale a aproximadamente o valor da receita bruta estimado pela Prefeitura neste período (R\$ 2.460.071). – Agora que foi hiper estimado, considerando que: • Ano de 2020 R\$ 1.995.004,00 Média Mensal: R\$ 166.250,33, • Ano de 2021 R\$ 1.772.220,94 Média Mensal: R\$ 147.685,07 e • Ano de 2022 R\$ 1.871.878,60 Média Mensal: R\$ 207.986,51.

Além deste encargo, caberá, ao concessionário, o pagamento de uma outorga mensal, correspondente a 10% (dez por cento) da Receita Tarifária Bruta Mensal, a qual alcançaria, sem grande rigor e com base naquele demonstrativo, R\$ 49.201.420,00 em todo o período de concessão - como demonstrado.

Em suma, a relevância destes montantes, os quais, à evidência, impactarão significativamente o Fluxo de Caixa e, via conexas, a análise de sua viabilidade econômica, torna imprescindível, também neste campo, a apresentação de estudos e metodologia utilizados para a fixação dos valores, repita-se, **na outorga inicial**.

Tal problema mostra-se ainda mais real pelo alto valor de outorga inicial não resultar em investimento em algum ativo tangível, que possa ser usado com garantia junto a eventuais financiadores.

Nesse sentido, o acórdão do TCU no âmbito do TC- 002.811/2006-620 assinala:

Em vez de exigir o pagamento do referido valor de outorga em parcela única, a ser paga no início da concessão – medida que, apesar de sua simplicidade, poderia restringir consideravelmente a competição no certame -, optou a ANTT por postergar sua cobrança para a fase de operações, relacionando-o à quantidade de transreferência por quilômetro percorrido.

A escolha da Administração pelo modelo de **TIPO MAIOR OFERTA DE OUTORGA INICIAL** deve ser fundamentada em preceitos econômicos e jurídicos, demonstrando a supremacia do interesse público à escolha adotada, sem, contudo, de **privar o critério da competitividade e vantajosidade econômica**.

A vagueza/lacuna do Edital, nesse ponto, permite direcionamento e impede a adequada elaboração das propostas, prejudicando os princípios da isonomia, competitividade e da obtenção da melhor proposta, sendo o cronograma físico-financeiro para investimentos necessários à concessão não se vincula à execução física do ajuste ao longo do tempo, infringindo o art. 23, parágrafo único, inciso I da LF 8.987/95.

Assim, a fim de que o edital possa adotar a outorga inicial, é necessária a publicação de ato prévio fundamentado a escolha da Administração, em estrita observância às normas do Direito Pátrio, sob pena de anulação.

Extrai-se de **recente julgado pela Corte de Contas do Estado de São Paulo:**

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSÃO. ESTACIONAMENTO EM VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CREA. IMPOSSIBILIDADE. RECEITA OPERACIONAL. TIR. VALOR DE OUTORGA. ESTUDOS. DIVULGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. No caso de edital de licitação divulgado para concessão do serviço público de operação de estacionamento eletrônico pago de vias e logradouros públicos, é ilegal a exigência de qualificação técnica atrelada à esfera de atuação do CREA. 2. Estudos de viabilidade econômico-financeira, incluindo a estimativa de receita operacional, a TIR – Taxa Interna de Retorno e os valores de outorga, devem ser obrigatoriamente disponibilizados para consulta, conforme disposto no art. 18, I e art. 21 da Lei nº 8.987/95. 016493.989.22-2 e outro (Sessão Plenária de 31/08/2022. Relatoria: Conselheiro Renato Martins Costa)

Sob esse viés, no que tange às justificativas e valores das outorgas, não basta a definição pelo Órgão na sua esfera de competência discricionária, frente às análises e estudos de viabilidade realizados e a pesquisa de negócios similares em outros municípios, mas, sim **vinculação a disponibilização para consulta, conforme disposto no art. 18, I e art. 21 da Lei nº 8.987/95**

Sabe-se que a licitação é um o procedimento administrativo pelo qual um ente público abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Em seu artigo 37, por sua vez, a Constituição estabelece que a administração pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade,

moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: *“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”* (inciso XXI, g.n.).

Reafirma-se que a licitação não foi precedida da elaboração do estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira, para fixação de outorga no valor de R\$ 1.500.000,00, sem qualquer justificativa para a exigência dessa contrapartida da futura concessionária, não sendo possível, sequer, prever se tal valor poderá ser pago ou viabilizar o atingimento das metas de universalização constantes do Plano.

Os fatos expostos indicam que o Edital da Concorrência possui irregularidades e ilegalidades, desrespeitando os princípios e dispositivos normativos acima elencados. Assim, por meio da presente, busca-se concessão de tutela cautelar de urgência em caráter antecedente para que seja determinada a suspensão do edital e do procedimento dele decorrente.

O direito que se objetiva assegurar, no caso, é o efetivo respeito aos princípios administrativos e às normas que regem o procedimento licitatório, bem como a defesa do patrimônio público e social, incluído neste a moralidade e a eficiência administrativa.

Ademais, o perigo de dano é evidente, tendo em vista a proximidade da sessão de entrega e abertura de propostas, agendada para 14.12.2022. Há risco ao resultado útil do processo, uma vez que a abertura das propostas pode agravar o litígio, enfraquecer a autoridade judicial e gerar alegações da parte vencida.

2. A DESPROPORCIONALIDADE DA OUTORGA INICIAL E O PRAZO DE CONCESSÃO

É cediço que a concessão pode ter prazos mais elásticos com vistas a possibilitar que a empresa dilua os custos iniciais em um período maior de contrato, viabilizando a execução da concessão.

Excelência, basta olhar o cronograma físico-financeiro do contrato elaborado pela própria Prefeitura para ver que não é o caso da presente concessão.

Dos R\$ 3.152.800,00 milhões previstos em investimentos durante toda a execução do contrato (**20 anos**), metade disso, ou seja, mais de R\$ 1.500.000,00 milhões é outorga a ser paga à Prefeitura e, será pago à vista (prazo curto).

Ou seja, o sistema só precisa de 20 anos para ser sustentável porque, sem nenhuma justificativa, o edital está exigindo que a empresa desembolse mais de 50% do investimento à vista, pago diretamente à Prefeitura, em dinheiro.

Não há nenhum elemento nos autos que justifique esse absurdo de desembolso na entrada do contrato.

A desproporcionalidade entre uma outorga de entrada de quase 2 milhões de reais e um valor mensal de 1/5 do valor, é latente e comprova que o objetivo do presente cálculo é puramente a antecipação de receita futura para essa gestão, descumprindo a Lei de Responsabilidade Fiscal.

3. DA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME

Não fossem suficientes todos os fortes argumentos já trazidos para esta impugnação, ao exigir um portentoso pagamento de outorga até setembro de 2023, ao invés de distribuí-lo ao longo dos 20 anos do prazo de concessão, impõe-se à licitante uma enorme disponibilidade financeira, quase que imediata, que retira da disputa muitos possíveis e competentes interessados.

Zona Azul é superavitária. É sabido. Gera receitas líquidas crescentes de, ao menos, R\$ 2 milhões/ano. Depois da implantação da Zona Azul Digital e com pagamentos por aplicativos de celular, tornou-se modernizada tecnologicamente.

Diante da necessidade de se fiscalizar mais sem aumentar o efetivo, considerando as distintas tecnologias existentes (sensores de estacionamento, georreferenciamento, parquímetros, câmeras capazes de ler as placas etc.), de maneira que tal tecnologia, com baixa necessidade de investimentos, resulta em um considerável aumento da arrecadação, vindo tanto dos estacionamentos como das multas.

Assim, paradoxalmente, a concessão da Zona Azul exige um pagamento antecipado da Outorga Fixa de milhões, antecipando receitas futuras e, ao mesmo tempo, mantém as despesas do Poder de Polícia. O que, considerando as limitações do orçamento municipal, é temerário em termos de gestão fiscal, favorecendo apenas a atual gestão, em detrimento das gestões futuras. Com o referido, o edital não exige do concessionário investimentos relevantes ou medidas práticas para o aperfeiçoamento tecnológico da fiscalização.

Sobre esta questão, remete-se à experiência da concessão da Zona Azul na Cidade de Piracicaba, conforme matéria do site

G1: “Arrecadação com Zona Azul cai 16% em 4 anos e Estapar cobra que prefeitura aplique multas” 18. A matéria mostra que, apesar do risco de demanda na concessão ser atribuído ao concessionário, o número de autuações tem relação direta com o índice de respeitabilidade do sistema. Uma ação menos eficaz em termos de fiscalização/autuação pelo Poder Público, sustentada pelo indelegável Poder de Polícia, impacta diretamente no faturamento da concessionária. Assim, apesar da adoção do videomonitoramento em Piracicaba, a arrecadação da concessionária depende diretamente da aplicação de multas pela Administração Municipal o que, sem qualquer dúvida, pode ocorrer no caso de São Paulo.

<https://g1.globo.com/sp/piracicaba-regiao/noticia/2019/02/23/arrecadacao-com-zona-azul-em-piracicaba-cai-16-em-5-anos-e-estapar-cobra-mais-fiscalizacao-da-prefeitura.ghtml>

Dessa forma, a matéria sobre a experiência Piracicaba demonstra uma possível inversão de prioridades, onde, ao invés de buscar melhorar a forma como os municípios utilizam o sistema de estacionamento rotativo, fornecendo melhores condições de oferta de vagas, infraestrutura e tecnologia, o Poder Público concentraria seus recursos na penalização dos cidadãos, de modo a garantir a arrecadação crescente e esperada pelo Concessionário.

A exigência do pagamento a título de Outorga Fixa representa ganhos provenientes da concessão. Apesar da LF8.987/95 não ter previsto um critério legal expresso para afixação do valor da outorga e seu prazo de pagamento, o ordenamento constitucional é instruído pelo princípio da **proporcionalidade**, devendo ser tais parâmetros adequados de modo a atender ao objetivo da seleção do melhor licitante e visando preservar a competitividade do certame.

A exigência do pagamento dessa altíssima quantia, em curto prazo, mostra-se restritiva à competição por, injustificadamente, inibir a participação de licitantes que possuem capacidade técnica, operacional e financeira para a execução do objeto, mas não conseguem, seja por fonte própria ou de terceiros, realizar o pagamento desses vultosos milhões quando o concessionário ainda não conta com as receitas da concessão.

Tal problema mostra-se ainda mais real pelo alto valor de outorga inicial não resultar em investimento em algum ativo tangível, que possa ser usado com garantia junto a eventuais financiadores.

Nesse sentido, o acórdão do TCU no âmbito do TC-002.811/2006-620 assinala: *“Em vez de exigir o pagamento do referido valor de outorga em parcela única, a ser paga no início da concessão – medida que, apesar de sua simplicidade, poderia restringir consideravelmente a competição no certame –, optou a ANTT por postergar sua cobrança para a fase de operações, relacionando-o à quantidade de trens-referência por quilômetro percorrido.”*

A restritividade fica patente porque quanto maior for a exigência de um alto pagamento em curto prazo, maior será a capacidade econômico-financeira requerida do licitante. Ao se comparar, em porcentagem, a representatividade da atual parcela da outorga inicial com as de outros municípios que já tiveram os editais e/ou concessões divulgados, esse valor mostra-se ainda mais limitador:

Nesse sentido, vale apontar a afirmação contida em matéria do SINDEPARK - Sindicato das Empresas de Garagens e Estacionamentos do Estado de São Paulo, cujo consultor contratado pelo Sindicato conclui que a licitação *“não é um negócio para as operadoras independentes de estacionamentos pagos, só sendo viável para aquelas associadas ou integradas a grandes investidores, limitando a concorrência, o que -*

seguramente - levará o TCM e outros órgãos de controle a questionar a legalidade da licitação.

O interesse em um negócio nessas condições está restrito àquelas empresas que estejam muito capitalizadas, assim como uma confiança muito grande que os resultados serão bem maiores do que as estimativas apresentadas nesse edital. Não há muitas empresas nessas condições.

Sem que se elimine ou reduza, drasticamente, o valor da outorga, a competitividade do certame será bastante restrita, o que é inadmissível e expressamente vedado pelo § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993:

§ 1º É VEDADO aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, RESTRINJAM ou frustrem o seu CARÁTER COMPETITIVO, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;(grifou-se)

Destarte, caso mesmo com as demonstrações cabais de que apresente licitação não traz vantagens ao interesse público esta Comissão entenda pela continuidade do processo licitatório, o que não deve acontecer, para que essa licitação possa trilhar os caminhos da legalidade é imperativo a modificação da exigência do valor da outorga.

Ademais, a título argumentativo, o edital não traz coerência e razoabilidade, na medida em que exige outorga inicial (antecipação de valores da concorrência) e, ao mesmo tempo, autoriza a participação de empresas por ME ou EPP, nos termos da Lei Complementar nº 123/06. A pergunta final é: As empresas ME ou EPP possuem capacidade econômico-financeira (exigência de um alto pagamento em curto prazo), em vista da restritividade?

A resposta é clara. É evidentemente que não.

Repita-se, por fim, que o edital é absurdamente omissivo sobre os aspectos tecnológicos da concessão, centrando-se na antecipação de receitas tarifárias. Há claro descabimento entre a natureza do serviço e o conceito legal do tipo de licitação, em afronta aos artigos 45, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

III. REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer seja esta impugnação seja recebida, processada, conhecida e acolhida, integralmente, para o fim de:

- a) **Em caráter liminar, seja determinada a pronta suspensão do processamento do certame.**
- b) **No mérito, sejam acolhidos integralmente os fundamentos apresentados, para que seja apresentado os estudos e metodologia utilizados para a fixação dos valores da outorga inicial, sem violar o princípio da vantajosidade e economicidade para a Administração, aptos a demonstrarem a viabilidade de que os pagamentos se encontram em patamares factíveis para a concessão.**

Nestes Termos, pede deferimento.
Leme/SP, 12 de dezembro de 2022.

ZONA AZUL BRASIL SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

Patrícia Rosa Barduque - Procuradora
RG. nº 25.638.942-1 / CPF. nº 254.834.688-99