DIÁRIO OFICIAL
MUNICÍPIO DE TORRINHA

Conforme Lei Municipal nº 1.870, de 21 de maio de 2021

www.torrinha.sp.gov.br | www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

SUMÁRIO

Poder Executivo 2
Outros Atos 2

EXPEDIENTE

O Diário Oficial do Município de Torrinha, veiculado exclusivamente na forma eletrônica, é uma publicação das entidades da Administração Direta e Indireta deste Município, sendo referidas entidades inteiramente responsáveis pelo conteúdo aqui publicado.

ACERVO

As edições do Diário Oficial Eletrônico de Torrinha poderão ser consultadas através da internet, por meio do seguinte endereço eletrônico: www.torrinha.sp.gov.br
Para pesquisa por qualquer termo e utilização de filtros, acesse www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha
As consultas e pesquisas são de acesso gratuito e independente de qualquer cadastro.

ENTIDADES

Prefeitura Municipal de Torrinha
CNPJ 46.364.220/0001-03
Rua José Antunes, 900
Telefone: (14) 3656-9600
Site: www.torrinha.sp.gov.br/
Diário: www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

Câmara Municipal de Torrinha
CNPJ 51.496.974/0001-49
Rua Angelo Bortolai, 353
Telefone: (14) 3656-1313 | (14) 3656-3366
Site: www.camaratorrinha.sp.gov.br

Diário Oficial Assinado Eletronicamente com Certificado Padrão ICPBrasil, em conformidade com a MP nº 2.200-2, de 2001

O Município de Torrinha garante a autenticidade deste documento, desde que visualizado através do site www.torrinha.sp.gov.br

Compilado e também disponível em www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

Prefeitura Municipal de Torrinha

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 46.364.220/0001-03

https://www.torrinha.sp.gov.br **Setor de Licitações**

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 001/2024
Processo nº 008/2024
Objeto: Contratação de prestação de serviços contínuos de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do Município de Torrinha (linhas na zona urbana e rural).

Tratam-se de impugnações ao edital da licitação em epígrafe, propostas pelas empresas **RODRIGO APARECIDO DE OLIVEIRA TRANSPORTES-ME, DIEGO LOCATELI DE MELO FERREIRA 34299338898** e **ALESSANDRO FABRÍCIO DE CASTRO 13107775860.**

I - DA TEMPESTIVIDADE:

O subitem "17.02" do Edital do Pregão Eletrônico em comento, dispõe o seguinte, *"in verbis"*:

> ***17.02. É facultado a qualquer interessado a apresentação de pedido de providências ou de impugnação ao ato convocatório do pregão e seus anexos, observado, para tanto, o prazo de até 3(três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.***

Tendo em vista que a abertura da sessão pública está designada para o dia 06 de fevereiro de 2024, às 09:00 horas, e as peticionarias protocolaram as impugnações em 25/01/2024, 29/01/2024 e 30/01/2024, respectivamente, verifica-se, preliminarmente, que os pressupostos de admissibilidade e julgamento encontram-se presentes.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois as petições estão amplamente fundamentadas e contém os necessários pedidos de retificação do Edital.

II – DA APRECIAÇÃO DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO:-

Tendo em vista o parecer da Procuradoria Jurídica do Município, o qual acolho-o em sua íntegra, e, por seus próprios fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** às impugnações oferecidas pelas empresas **RODRIGO APARECIDO DE OLIVEIRA TRANSPORTES-ME, DIEGO LOCATELI DE MELO**

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03

https://www.torrinha.sp.gov.br **Setor de Licitações**

FERREIRA 34299338898 e **ALESSANDRO FABRÍCIO DE CASTRO 13107775860,** mantendo inalterado o Edital do Pregão Eletrônico n° 001/2024 e seus anexos, bem como data e horário de abertura da licitação.

Intimem-se as impugnantes por intermédio da plataforma da Bolsa de Licitações e Leilões – BLL e através do Diário Oficial Eletrônico do Município de Torrinha.

Publique-se no sítio oficial da Prefeitura (www.torrinha.sp.gov.br) e afixe-se no quadro de avisos do Setor de Compras e Licitações.

Torrinha, 02 de fevereiro de 2024.

TIAGO DELLA COLETTA MARQUEZINI
Pregoeiro

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: licitacao@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

Processos: 497/2024 e 610/2024 (Pregão Eletrônico n° 001/2024)
Parecer Jurídico[1]
Requerente: Pregoeiro
Assunto: Impugnações ao Edital

I - RELATÓRIO

Trata-se de pedido de emissão de parecer jurídico, formulado pelo ilustríssimo senhor Pregoeiro **TIAGO DELLA COLETTA MARQUEZINI**, sobre os teores das impugnações ao edital da licitação instaurada sob a modalidade Pregão Eletrônico (Pregão Eletrônico n° 001/2024 – Processo Administrativo n° 008/2024), ofertadas pelas empresas **RODRIGO APARECIDO DE OLIVEIRA TRANSPORTES-ME, DIEGO LOCATELI DE MELO FERREIRA 34299338898** e **ALESSANDRO FABRÍCIO DE CASTRO 13107775860.**

Com exceção da peça impugnatória da empresa **ALESSANDRO FABRÍCIO DE CASTRO 13107775860,** as demais não foram instruídas com documentos.

A impugnante **ALESSANDRO FABRÍCIO DE CASTRO 13107775860,** instruiu seu requerimento com cópias do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) e Ficha Cadastral Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo.

[1] A Procuradoria Jurídica do Município de Torrinha é instituição de natureza permanente, essencial à Administração Pública Municipal, responsável pela advocacia do Município da Administração direta e pela assessoria e consultoria jurídica do Executivo, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público (art. 77 da LOM). O exercício das funções de consultoria e assessoria jurídica do Executivo e da Administração em geral, se perfaz através da emissão de pareceres escritos e verbais, bom como de opiniões fundamentadas objetivando a tomada de decisões pelo Chefe do Executivo Municipal (art. 78 da LOM). Trata-se de órgão público que, embora não detenha competência decisória, orienta juridicamente o gestor público, sem caráter vinculante. Os pareceres jurídicos são atos resultantes do exercício da função consultiva desta Procuradoria Jurídica, e segundo Hely Lopes Meirelles na obra Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed., Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 204, "O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva". Desse modo, a função consultiva desempenhada por esta ***não é vinculante***, motivo pelo qual é possível, se for o caso, que os agentes políticos formem suas próprias convicções em discordância com as opiniões manifestadas por meio do parecer jurídico.

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Em análise preliminar das peças impugnatórias, observa-se que a empresa impugnante **RODRIGO APARECIDO DE OLIVEIRA TRANSPORTES-ME,** demonstra sua irresignação com a cláusula que trata da capacidade técnica operacional, mais precisamente em relação ao quantitativo de quilometragem mínima exigida para fins de comprovação da qualificação técnica.

Por sua vez, a impugnante **DIEGO LOCATELI DE MELO FERREIRA 34299338898,** insurge-se quanto a exigência constante no Termo de Referência, que a data de fabricação do veículo a ser utilizado na execução dos serviços não poderá ser superior a 12 (doze) anos. Impugna ao prazo para apresentação da documentação que trata o subitem "10.5" do termo de referência, o qual segundo a sua ótica seria exíguo. Também, revolta-se quanto a suposta exigência de monitores escolares para todas a linhas/rotas objeto do certame licitatório. Por final, argumenta que há falhas na cláusula editalícia que trata da repactuação de preços.

Já a empresa **ALESSANDRO FABRÍCIO DE CASTRO 13107775860,** também se subleva em relação as cláusulas do edital e termo de referência que tratam da qualificação técnico-operacional, tempo de fabricação dos veículos que serão utilizados na execução dos serviços que não poderão ultrapassar 12 (doze) anos, repactuação de preços, e, por final revolta-se quanto a exigência de garantia da proposta.

É o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Por ser oportuno, primeiramente, salienta-se que compete a esta Procuradoria Jurídica, prestar assessoria e consultoria, sob o prisma estritamente da legislação vigente e pertinente, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e a oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do ordenador de despesas, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa, orçamentária e/ou financeira.

SEÇÃO 1 – DA LIMITAÇÃO DO ANO DE FABRICAÇÃO DOS VEÍCULOS QUE SERÃO UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Inicialmente cabe ressaltar que a exigência que trata da limitação do ano de fabricação dos veículos, foi inserida no Estudo Técnico Preliminar no qual a equipe responsável pela sua elaboração utilizou-se da premissa que é evidente que quanto mais recente o veículo, mais moderna será a tecnologia nele empregada, o que resulta em maior segurança aos usuários do serviço em comento.

Tal preocupação, ademais, é de especial relevância em transporte escolar, uma vez que a parcela da população a que destina envolve crianças e adolescentes, a quem o Estado possui a obrigação constitucional de proteção (***ex vi*** do artigo 227 da Constituição Federal).

Todos esses fatores tornam indubitável a razoabilidade e proporcionalidade da exigência inserida no Termo de Referência pela Administração Pública e sua coerência com a concorrência entre as empresas interessadas.

Ao Ente Público, compete executar e zelar por um transporte seguro e confortável das crianças do Município de Torrinha de suas residências localizadas em propriedades rurais ou na zona urbana até as escolas da cidade de Torrinha.

Não se pode olvidar que a finalidade moral da licitação em comento, é o transporte, de forma digna, salubre e segura, de crianças e adolescentes que frequentam as escolas da municipalidade, devendo, desta forma, o Poder Público primar pelo respeito irrestrito de seus direitos.

Assim, diante da relevância do transporte público escolar para efetivação do acesso à educação e para garantia dos direitos da criança do adolescente, constitucionalmente previstos, é razoável que o órgão licitador, em juízo de conveniência e oportunidade, opte por maior segurança dos usuários e melhor qualidade do serviço prestado.

Não bastasse, desde que observadas as balizas legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao Administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade (poder discricionário), resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade (inteligência do art. 5º da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n° 14.133/2021[2]).

Destaque-se que a vantajosidade envolve tanto o custo a ser arcado pela Administração quanto a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício. Assim, ela deve ser examinada segundo diversos aspectos além do econômico. Nesse sentido, destaca-se a doutrina de **MARÇAL JUSTEN FILHO**: ***"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. [...]. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa***

[2] Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

prestação" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61).

Dessa forma, a não há violação ao caráter competitivo do certame, pois a exigência de tempo máximo de fabricação dos veículos utilizados para o transporte escolar é razoável e se mostra compatível com valores protegidos pela ordem jurídica e à Administração Pública, buscando-se obter a proposta mais vantajosa e que melhor atenda aos anseios da população local.

Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São: ***Assim, impende destacar que este Plenário tem deliberado por <u>não condenar a fixação de idade máxima da frota</u>, quando ausentes elementos concretos de sua inadequação ao segmento de mercado licitado, a exemplo do decidido nos processos TC-10372.989.21-0, TC-008851.989.21-0, TC- 010648.989.2 e TC-010772.989.21-6.***[3]

Ademais, segundo o **GUIA DE TRANSPORTE ESCOLAR** elaborado pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE,** recomenda que a idade máxima do veículo utilizado para transporte escolar seja no máximo de 7 (sete) anos (página 7). Vejamos:

> **PRÉ-REQUISITOS DO TRANSPORTE**
>
> **ÔNIBUS, MICRO-ÔNIBUS, VANS E VW KOMBI**
>
> O veículo deve possuir:
> □ Cintos de segurança em boas condições e para todos os passageiros.
> □ Uma grade separando os alunos da parte onde fica o motor.
> □ Seguro contra acidentes.
> □ Para que o transporte de alunos seja mais seguro, o ideal é que os veículos da frota tenham no máximo sete anos de uso.
> □ Registrador de velocidade (tacógrafo), que é um aparelho instalado no painel do veículo que vai registrando a velocidade e as paradas do veículo em um disco de papel. Os discos devem ser trocados todos os dias e guardados pelo período de seis meses, porque serão exibidos ao Detran por ocasião da vistoria especial.
> □ Apresentação diferenciada, com pintura de faixa horizontal na cor amarela nas laterais e traseira, contendo a palavra Escolar na cor preta.

[3] **EXAME PRÉVIO DE EDITAL- RELATORA CONSELHEIRA SUBSTITUTA SILVIA MONTEIRO – TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 20-07-2022 – ESTADUAL – JULGAMENTO: Processos:** TC-014310.989.22-3, TC-014349.989.22-8, TC-014525.989.22-4 - **Representantes:** LC Prime Transportes e Locação Eireli, Edinilson Ferreira da Silva Transporte e Turismo Transflash Ltda. **Representada:** Diretoria de Ensino da Região de Guaratinguetá/SP - Secretaria de Estado da Educação/SP.

Isto posto, não se trata de condição restritiva a competividade as disposições do subitem “10.1.8” do Termo de Referência, que trata da limitação do ano de fabricação dos veículos que serão utilizados na prestação dos serviços de transporte escolar.

SEÇÃO 2 – REPACTUAÇÃO DE PREÇOS.

Insurgem-se os impugnantes, quanto a redação do subitem “16.2” do Termo de Referência e cláusula “24.02” do Edital, as quais possuem a seguinte redação.

“16.2 - Os preços contratados serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico- financeiro, mediante solicitação da CONTRATADA, observado o interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação, que será contado:”

“24.02. Os preços contratados serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante solicitação da CONTRATADA, observado o interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação, que será contado:”

De início é essencial estabelecer a diferenciação entre os institutos jurídicos do reajustamento, repactuação e reequilíbrio econômico financeiro.

Segundo a nova lei de licitações e contratos administrativos, o edital terá que estabelecer obrigatoriamente índice de reajuste de preços, qualquer que seja o prazo de duração do contrato. É o que resta estabelecido pelo artigo 25, parágrafo 7°:

> ***Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.***
>
> ***(...)***
>
> ***§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.***

Extremamente salutar a regra, tendo em vista que usualmente se enfrenta a dificuldade de aplicação de reajustes em contratos que não contenham cláusula expressa nesse sentido, no mais das vezes sob o argumento de que o ajuste não foi firmado para execução em prazo superior a um ano, período que autorizaria a incidência do mencionado reajuste (Lei n° 10.192/01).

Ocorre que não excepcionalmente a administração prolonga e execução contratual inicialmente prevista para menos de um ano, por período superior a este, passando a incidir o direito ao reajuste para manter o valor monetário do contrato, surgindo a dificuldade operacional e jurídica de aplica-lo.

Doravante, a questão está solucionada, pois em se seguindo a regra legal, é obrigatório a previsão de cláusula de reajuste independentemente do prazo de duração contratual.

Referida cláusula deverá adotar como data-base “a data do orçamento estimado, sendo possível ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

A lei estabelece, também, a regra do parágrafo 8° do artigo 25, segundo a qual o edital deverá prever que:

> ***§ 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:***
>
> ***I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;***
>
> ***II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.***

Por reajustamento em sentido estrito, o artigo 6° da Lei n° 14.133/2021, o qual traz a definição legislativa, segundo o inciso LVIII entende a ***“forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.”***

E por repactuação, o inciso LIX do mesmo artigo, considera a ***"forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra***."

Portanto, o prazo mínimo de 1 (um) ano, constante das cláusulas impugnadas, deriva da singela aplicação do texto da lei, disposição esta oriunda do parágrafo 8° do artigo 25, parágrafo 4° do artigo 92 e parágrafo 3° do artigo 135, ou seja, a Administração Municipal não inovou ou criou condição não prevista na Nova Lei de Licitações no momento da elaboração das cláusulas em destaque.

Em relação a aflição dos impugnante, ao citarem que os preços dos combustíveis refletem incisivamente nos preços cotados, a solução de eventual desequilíbrio econômico-financeiro, remete as partes contraentes, a aplicação das disposições do inciso II, alínea "d" do artigo 124 da Lei n° 14.133/2021, a seguir reproduzidas:

> ***Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:***
>
> ***I - unilateralmente pela Administração:***
>
> ***a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;***
>
> ***b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;***
>
> ***II - por acordo entre as partes:***
>
> ***a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;***
>
> ***b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;***

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato. *(grifei)*

Por ser ainda contemporâneo a nova lei de licitações, segundo leciona **HELY LOPES MEIRELLES**, ao discorrer sobre esse dispositivo legal**,** ***"na categoria de atos e fatos ensejadores da revisão do contrato entram as chamadas interferências imprevistas, além do caso fortuito, da força maior, do fato do príncipe e do fato da Administração. Todas essas causas são decorrência da chamada teoria da imprevisão, assentada na consideração de que o contrato só é executável nas condições previstas e previsíveis normalmente pelas partes, isto é, enquanto a situação permanecer como cogitada no momento do ajuste (rebus sic stantibus) se houve modificação anormal na situação fática em que se embasou o contrato, impõe-se sua revisão, e até mesmo sua rescisão".*** [4]

Não é a simples superveniência de uma elevação que justifica a revisão do contrato. Deve ocorrer a superveniência de situação de absoluta imprevisão e de proporções efetivamente relevantes. A regra é o adimplemento do ajuste na forma como foi pactuado. A revisão de preços, coloca-se, pois, como exceção.

Segundo **MARÇAL JUSTEN FILHO**[5]**:** ***"A Lei 8.666/93 consagrava uma solução geral e abstrata relativamente à alocação dos riscos. Adotada a distinção entre ordinariedade e extraordinariedade dos eventos imprevisíveis. Sob a Lei 8.666/93, os eventos que configurassem álea ordinária eram atribuídos ao risco do contratado. Aqueles que se caracterizavam como extraordinários seriam de responsabilidade da Administração". (...) "A Lei 14.133/2021 não adotou solução técnica e em abstrato para distribuição dos riscos entre as partes. Estabeleceu que o contrato disciplinará o assunto, tomando em vista a solução economicamente mais eficiente em vista das***

[4] Direito Administrativo Brasileiro, 26ª edição, 2001, p. 234
[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitações e Contratações Administrativas – Nova Lei 14.133/2021, Editora Revista dos Tribunais, p. 1375.

circunstâncias do caso concreto. Em face da Lei 14.133/2021, caberá construir a solução mais apropriada, especialmente em vista da perspectivas de que a Administração atribua ao particular a integralidade dos riscos, sem atentar para qualquer critério de eficiência econômica."

Portanto, a Administração Pública não responderá por eventos afetos ao comportamento do contratado. Trata-se do risco do próprio negócio, resultado da oscilação comum do mercado ou da má gestão empresarial do agente privado.

Essas causas, que em geral estão relacionadas à busca do lucro, finalidade inerente à iniciativa privada de mercado, não autorizam a alteração do contrato administrativo, embora possam interferir no equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual.

Um exemplo seria o erro de cálculo do particular ao elaborar sua proposta na licitação. A falha no planejamento e na quantificação dos encargos relativos à execução do contrato não pode servir de argumento para se pleitear o aumento da remuneração devida pela Administração, que, como dito alhures, não responde por tal desídia do particular.

Por sua vez, se Administração Pública contratante que, de alguma forma, prejudica a execução do pactuado e onera os encargos do contratado (art. 124, § 2° da Lei n° 14.133/2021). Assim, incide diretamente sobre o contrato administrativo, o que pode levar à alteração do instrumento e até mesmo à indenização do particular por eventuais prejuízos sofridos. Como exemplo, pode ser citado um atraso na liberação do terreno em que será realizada a obra licitada.

Já o fato do príncipe constitui medida lícita e regular, proveniente de autoridade pública, seja ela a pessoa estatal contratante ou não, que atinge indiretamente o contrato, autorizando a recomposição da equação econômico-financeira.

Não obstante, mister se faz destacar que, conquanto atinja apenas de forma reflexa a relação contratual, o fato do príncipe deve estar diretamente relacionado com o aumento ou a diminuição dos encargos do contratado, caso contrário não autoriza a alteração da avença.

Por fim, as causas estranhas à vontade das partes que alteram a equação econômico-financeira do contrato administrativo.

Com base na literatura sobre o tema, agruparemos esses eventos nos gêneros caso fortuito ou força maior, fatos supervenientes imprevistos e sujeições imprevistas.

O caso fortuito ou força maior pode ser definido como um

evento excepcional relacionado a fatos da natureza ou decorrente de processos sociais em que não seja possível imputar a conduta a um agente determinado. É o caso de chuvas torrenciais não previstas que prejudicam a realização da obra ou a prestação dos serviços.

Os fatos supervenientes imprevistos, também chamados de álea econômica, são alterações mercadológicas imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, as quais prejudicam a execução contratual pelo particular nas condições originalmente avençadas. O exemplo mais comum é a inflação.

As sujeições imprevistas, a seu turno, constituem obstáculos materiais anteriores à contratação que só se revelam em momento posterior, não sendo possível a sua verificação antes da execução contratual. Tal fato impõe a reestruturação da relação entre os encargos do particular e a remuneração devida pela Administração Pública. Exemplo usualmente citado pela doutrina é de um terreno rochoso ou falha geológica verificados somente após o início da execução da obra.

Enfim, sobre a indagação das empresas impugnantes, sobre a elevação significativa dos preços dos combustíveis, caberá a empresa contratada demonstrar a defasagem de preços, ao ponto de tornar zerado (anular) ou negativar o BDI adotado, para fins de demonstração da correção do lucro, administração geral, seguros, PIS, COFINS e ISSQN.

Aludida demonstração será mediante apresentação de planilhas de custos, acompanhadas com as memórias de cálculos, informando inclusive as premissas adotadas, com o intuito de comprovar a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou mesmo previsíveis, mas de consequências incalculáveis, que possam justificar o desequilíbrio econômico suscitado.

Em assim sendo, totalmente impertinentes e desarrazoados os pedidos para alteração do edital neste aspecto, objetivando que seja extirpados o subitem “16.2” do Termo de Referência e cláusula “24.02” do Edital.

SEÇÃO 3 – DA GARANTIA DA PROPOSTA.

A irresignação quanto a exigência da garantia da proposta, também não prospera. Vejamos:

Diz o artigo 58 da Lei n° 14.133/2021 que:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de

quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

§ 2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

§ 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 desta Lei.

A exigência da garantia da proposta, teve por origem previsão constante no Estudo Técnico Preliminar, que levou em consideração, ser ela salutar, buscando cumprir o papel de garantir seriedade e consistência às propostas, evitando o afluxo ao certame de propostas inconsequentes e pessoas ou empresas sabidamente incapazes de executar o objeto almejado pela Administração.

Isto porque, para um município com população de um pouco mais de 9 mil habitantes, a contratação pretendida é de vulto expressivo, posto que, o valor estimado para a contratação é superior 8 milhões de reais, valor este equivalente a 15% (quinze por cento) da receita orçamentária prevista para o exercício financeiro de 2024, conforme a Lei Municipal n° 2.079, de 15 de dezembro de 2023.

Quanto ao seu percentual, está inserido no limite previsto no texto da lei, sendo que o dispositivo que trata dessa garantia em nenhum momento traz a previsão que ela poderá ser proporcional ao item que a proponente pretende concorrer.

A previsão legal é claro como sol escambo § 1° do artigo 58 da Lei n° 14.133/2021), que o percentual da garantia deverá incidir sobe o valor estimado para a contratação, sendo que no caso em tela, a estimativa é de R$ 8.482.794,57 (oito milhões, quatrocentos e oitenta e dois mil, setecentos e noventa e quatro reais e cinquenta e sete centavos).

Ademais, no regime jurídico de direito público impera o princípio da legalidade, segundo o qual, ***a Administração Pública só pode fazer o***

que a lei permite, ou seja, sua vontade é única e tão somente aquela decorrente de lei, visto que esta é a expressão da vontade geral.

Segundo **MIGUEL SEABRA FAGUNDES**: ***"Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica."*** [6]

Mais uma vez, sem razão os impugnantes.

SEÇÃO 4 – DA CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL.

Quanto a impugnação as cláusulas que tratam da capacidade técnico-operacional, mais precisamente em relação ao quantitativo de quilometragem mínima exigida para fins de comprovação da qualificação técnica, não há qualquer restrição a competividade.

É certo que necessidade de aferição da capacidade técnica nos certames deve-se única e exclusivamente para que a Administração Pública possa averiguar se o licitante detém a capacidade necessária para gerir, cumprir o contrato administrativo, caso seja declarado vencedor do certame. As garantias exigidas no Edital são essenciais para assegurar-se da responsabilidade e capacidade técnica da proponente, visando o cumprimento do prazo de execução, a qualidade e a segurança do objeto da licitação em sua totalidade. Versa o art. 37, inc. XXI, da CF/88:

> ***Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)***
>
> ***XXI - 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***

[6] FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 115, n° 51

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.

Por sua vez, dispõe o artigo 67 da Lei n° 14.133/2021 quanto à documentação comprobatória da capacidade técnico-operacional da empresa e técnico-profissional:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

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

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do caput deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do caput deste artigo.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio

de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do caput deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

A previsão do § 2° nada mais é que a incorporação na

norma legal algo que constava da parte vetada do artigo 30 da Lei n° 8.666/93, e que vinha sendo reconhecida pela jurisprudência.[7]

No edital em análise a parcela de relevância é única, qual seja, o quantitativo total da quilometragem a ser percorrida nos trajetos das rotas/linhas durante a vigência contratual (12 meses), estimada em 395.516 quilômetros.

E mais uma vez, não há previsão no texto da lei, sobre eventual proporcionalidade ao item que o proponente pretende participar.

E, como já dito anteriormente, no regime jurídico de direito público impera o princípio da legalidade, segundo o qual, ***a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite***, ou seja, sua vontade é única e tão somente aquela decorrente de lei, visto que esta é a expressão da vontade geral.

Ademais o Edital, como também o Termo de Referência, prevê a possibilidade da soma de atestados, sem qualquer limitação.[8]

Por fim, o quantitativo exigido para comprovação de capacidade operacional é em percentual inferior a 50% do estimado.[9]

SEÇÃO 6 – PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR.

Em relação a suposta exiguidade de prazo para apresentação de documentação complementar, a impugnante não demonstrou ou mesmo indicou de forma específica que seria impraticável tal prazo para o procedimento em tela.

Mais uma vez, o edital e seus anexos deve manter-se incólume.

---

[7] Acordão 2924/2019 – TCU: Plenário, relator: Benjamim Zymler: "É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório."
SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado

[8] **a.2)** será permitida a soma das quilometragens de dois ou mais atestados, para atingir o quantitativo mínimo exigido. Caso seja contemplado num único atestado dois ou mais contratos de execução de serviços de transporte de passageiros sob fretamento, será permitido o somatório das quantidades executadas, para o fim de comprovação do quantitativo mínimo exigido.

[9] Equivalente a 48,038% do quantitativo estimado de quilômetros a ser percorrido nas linhas/rotas no ano letivo de 2024 (200 dias)

SEÇÃO 7 – DOS MONITORES

No que tange a apontamento sobre os monitores escolares, o subitem "13.1" do Termo de Referência, traz a seguinte previsão: "***13.1 – Em atendimento ao artigo 2° da Resolução SEE 27/11, o aluno com idade inferior a 12 anos deverá ser transportador por veículo com a presença de monitor, ficando assim obrigada(s) a(s) empresa(s) CONTRATADA(S), a disponibilizar monitores nas linhas que transportam alunos com idade inferior a 12 anos."***

Se entende a empresa impugnante, que nas linhas de transporte escolar do período noturno, não haverá alunos matriculados nos estabelecimentos de ensino com idade inferior a 12 anos, deverá ela levar em consideração o seu posicionamento para fins de elaboração de sua planilha de custo, ou seja, não incidirá nos cálculos dos custos das rotas noturnas, as despesas trabalhistas com monitores escolares. Isto porque, a parte final da cláusula acima reproduzida é clara ao determinar que a contratada deverá "***disponibilizar monitores nas linhas que transportam alunos com idade inferior a 12 anos."***

Isto posto, as cláusulas do Termo de Referência que tratam dos **"monitores",** também devem ser mantidas.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica no exercício de suas funções de consultoria e assessoria jurídica ao Executivo Municipal (art. 78 da Lei Orgânica do Município), ***opina pela NEGATIVA DE PROVIMENTO as impugnações ofertadas pelas empresas*** **RODRIGO APARECIDO DE OLIVEIRA TRANSPORTES-ME, DIEGO LOCATELI DE MELO FERREIRA 34299338898** e **ALESSANDRO FABRÍCIO DE CASTRO 13107775860**

Eis o Parecer, salvo melhor juízo, que levamos a apreciação do excelentíssimo senhor Prefeito Municipal.

Ademais, tratando-se de parecer opinativo, ou seja, revestido de caráter técnico-opinativo, não vincula por si só, a formação da convicção do Chefe do Executivo Municipal e sua deliberação sobre o tema abordado.[10]

[10] "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex oficio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança n° 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Torrinha, 02 de fevereiro de 2024.

Roberto Cezar Moreira
Procurador Jurídico
OAB/SP 93.888
(Portaria n° 202/2022)

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br