

DECISÃO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 07/2019

I. DOS FATOS

1. O Município de Timbó através do Fundo Municipal de Turismo lançou em 11/12/2019 licitação na modalidade CONCORRÊNCIA, através do edital nº 07/2019, com a finalidade de “CONCESSÃO ADMINISTRATIVA REMUNERADA DE USO DE BEM PÚBLICO, POR ATO UNILATERAL, A TÍTULO PRECÁRIO E REMUNERADO DO IMÓVEL PERTENCENTE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO MUNICIPAL INTEGRANTE DO COMPLEXO TURÍSTICO JARDIM DO IMIGRANTE COMPREENDENDO A CASA DE ALVENARIA Nº 201, SITUADA NA AVENIDA GETÚLIO VARGAS, CENTRO, TIMBÓ/SC EDIFICADA SOB AS MATRÍCULAS Nº 4.860, LIVRO 2 E Nº 5.299, LIVRO 2, AMBAS REGISTRADAS NO 1º OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE TIMBÓ, PARA EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE SERVIÇOS DE BAR E RESTAURANTE COM DESTAQUE PARA A CULINÁRIA ALEMÃ E ITALIANA E/OU CHOPERIA/CERVEJARIA, BEM COMO ESPAÇO DE APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS”, com data de 17/01/2020 para o recebimento e abertura dos envelopes.

2. Em 09/01/2020 a empresa RESTAURANTE E DANCETERIA RODA D'ÁGUA LTDA apresentou impugnação ao edital e seus anexos, aduzindo necessidade de retificação dos mesmos por restringirem a competição, conforme síntese abaixo:

- a. Sobre o item 1.1.1, alega ausência de clareza quanto às obrigações impostas, aduzindo que o conteúdo estaria descrevendo obras de forma genérica;
- b. Sobre os itens 1.1.2 e 13.1.17, aduz que haveria a necessidade da apresentação de memorial descritivo em relação às obras exigidas;
- c. Aduz que o valor da contraprestação atingiria a monta de R\$ 4.187.551,69, já que o valor estimado para as obras de melhoria (R\$ 1.355,551,69) não pode ser abatido do valor da contraprestação, consoante cláusulas 7.2.1 e 7.2.2 do edital. Assim, requer seja concedido a compensação/ressarcimento do valor das obras de melhoria;
- d. Quanto ao item 13.1.11, alega que as obrigações ali descritas são abusivas, pois não esclarecem de forma clara e precisa quais equipamentos, móveis, utensílios e produtos que o licitante vencedor deve restituir após transcorrido o prazo da concessão;

- e. Em relação ao item 13.1.19, aduz que os métodos de avaliação da satisfação do cliente mencionados no item não estariam especificados;
- f. Em relação ao item 13.1.36, alega que a obrigação de permanecer aberta todos os dias do ano inviabiliza a participação no certame;
- g. Quanto ao item 13.1.37, alega que a obrigação de manter funcionários qualificados em atendimento ao turista inviabiliza a participação no certame;
- h. Acerca da devolução dos equipamentos de distribuição de energia e climatização do ambiente, disposta no item 15.6, o qual dispõe que os mesmos serão incorporados ao patrimônio do imóvel, não cabendo indenização, alega a impugnante que tal disposição é ilegal e oneraria ainda mais o contrato;
- i. Em relação à qualificação técnica, alega a impugnante que o edital deveria fazer tal exigência, tendo em vista a importância turística do espaço concedido;
- j. Por fim, insurge-se a impugnante quanto ao item 2.3, "a", do edital, aduzindo ser ilegal o pagamento antecipado de 25% do valor ofertado.

3. Sendo este, em síntese, o relatório, passamos à análise e decisão da impugnação.

II. DA TEMPESTIVIDADE

4. A impugnação é tempestiva, eis que intentada em 09/01/2020 para certame com previsão de entrega dos envelopes em 17/01/2020, motivo pelo qual a impugnação deve ser conhecido.

III. DO MÉRITO

5. Vistos e analisados os autos da impugnação apresentada, constata-se que não há razão para a revisão ou cancelamento dos itens do edital impugnados pela recorrente, uma vez que não acarretam em ilegalidade ou restrição da competição, e sim traduzem-se na liberdade discricionária da Administração Pública, encontrando correlação direta com o objetivo da concessão, que, vale ressaltar, não se trata de mera locação de bem público, mas sim de concessão de relevante espaço turístico do município, consoante os fundamentos a seguir expostos.

III. I – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ITEM 1.1.1

6. A impugnante alega ausência de clareza quanto às obrigações impostas no item 1.1.1, aduzindo que o conteúdo estaria descrevendo obras de forma genérica.

7. O item em comento tem a seguinte redação:

“1.1.1 – A concessão envolve a administração, revitalização e manutenção das áreas constantes do projeto básico anexo, em especial: a) Prédio destinado ao bar e/ou restaurante; b) Represa do Rio Benedito e ponte anexa; c) Roda d’água sob o prédio de que trata a alínea “a” e d) Banheiro público (a ser edificado conforme projeto básico em anexo).

8. Com o devido respeito a idiosincrasia do impugnante, não se vislumbra nos termos constantes do referido item qualquer ambiguidade ou obscuridade, aplicando-se no caso seu exato termo semântico, ou seja, “administrar” significa gerir o espaço, sob as regras mínimas constantes do edital com vistas a garantir a adequada prestação de serviço que o espaço turístico requer, ao passo que “manter” significa sustentar, consertar ou conservar o espaço que lhe é concedido sob o mesmo propósito, já a “revitalização” é a efetiva reforma dos espaços concedidos, nos exatos termos constantes dos projetos arquitetônicos constantes do próprio edital, os quais, vale destacar, são categóricos e limitam-se aos espaços do prédio/restaurante, ponte através da rampa de acessibilidade e banheiros públicos.

9. Vale ressaltar que as cláusulas editalícias não podem ser interpretadas de forma isolada do contexto onde se encontram inseridas, sob pena de se perder o significado, motivo pelo qual efetivando-se a leitura de todo o edital e do próprio tópico onde encontra-se inserida, fica evidente que a “revitalização” exigida é apenas das áreas constantes dos projetos arquitetônicos e orçamentos básicos fornecidos pela administração que, ao contrário do que alega a impugnante, categórica e objetivamente contemplam o que necessita ser revitalizado no local pelo concessionário para melhorar ainda mais a atratividade turística do local.

10. Cabe ainda destacar que o bem objeto da concessão é tombado pelo patrimônio histórico, e que, portanto, tem limitações no que diz respeito a toda e qualquer revitalização pretendida, as quais devem obrigatoriamente passar pelo crivo e aceite do órgão responsável pelo tombamento sob pena de impossibilidade de execução. Diante deste fato, inclusive, é que a revitalização exigida no edital se limita àquela constante dos projetos arquitetônicos

apresentados, eis que estes projetos foram submetidos e aprovados previamente pela Fundação Catarinense de Cultura, responsável pelo seu tombamento.

11. Portanto, por não gerar dúvida ou obscuridade, o item 1.1.1 deve permanecer com sua redação inalterada.

III. II – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AOS ITENS 1.1.2 e 13.1.17

12. A impugnante alega que para as obras descritas nos itens 1.1.2 (já colacionado acima) e 13.1.17 haveria a necessidade da apresentação de memorial descritivo.

13. Os itens em questão dizem respeito às obras de acessibilidade, adequação ao cicloturismo, instalação e adequação de banheiros públicos e implementação de iluminação.

14. Ocorre que o memorial descritivo compõe peça integrante do projeto executivo e não do básico fornecido no edital, tarefa, portanto, afeta exclusivamente ao concessionário, conforme expressamente dispõe o item 3.3 do termo de referência do edital, *in verbis*:

“3.3. DAS OBRAS EXTERNAS IMPOSTAS AO CONCESSIONÁRIO: O licitante terá o prazo de 30 dias, a contar da assinatura do contrato, para apresentar ao poder concedente o projeto executivo das obras lhe impostas conforme projeto básico constante deste termo, com cronograma físico de execução respeitando o período máximo de 12 meses para sua realização (...)”

15. Como mencionado, ao poder concedente caberia apenas e tão somente a apresentação dos elementos e informações mínimas necessárias à elaboração do projeto executivo pelo concessionário, que é o que compõe o projeto básico apresentado nos autos do processo licitatório, composto do projeto arquitetônico e orçamento básico.

16. Vale ressaltar o conceito de projeto básico trazido pela Lei nº 8666/1993:

*X - Projeto Básico - conjunto de elementos **necessários e suficientes**, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo*

da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

17. Ou seja, o projeto básico, desde que traga elementos necessários e suficientes, como dispõe a Lei, está apto a demonstrar a caracterização da obra, cabendo o detalhamento preciso - assim entendido o memorial descritivo-, ao projeto executivo, que como já mencionado, compete exclusivamente ao concessionário, e não ao poder concedente.

18. Registra-se que a impugnante não se insurge contra o projeto básico anexo ao Edital, e sim alega despropositadamente a exigência de apresentação de memorial descritivo, o que, ao contrário do que afirma, constitui obrigação do concessionário e não do concedente.

19. Em relação ao projeto básico, o TCU assim decidiu:

(...)Independentemente do regime adotado, se empreitada por preço unitário ou empreitada por preço global, os projetos básicos elaborados pela Administração devem atender aos requisitos estabelecidos no art. 6º, inciso IX, e seus incisos, da Lei 8.666/1993, ou seja, devem possuir os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, de forma a possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução. 15. Segundo as alíneas "a" e "b" do dispositivo supramencionado, os projetos básicos devem conter o desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; e definir as soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem.

20. Alega a impugnante ainda que a manutenção da Ponte do Rio Benedito implica em despesas de grande monta, e que somente a limpeza do equipamento (ponte e represa) deveriam ser exigidas do licitante vencedor. Todavia, sua alegação se limita ao campo das palavras, inexistindo qualquer prova, seja técnica ou documental, que demonstrem a suposta

onerosidade da referida manutenção, que, aliás é imprescindível, inclusive para o próprio funcionamento do estabelecimento que pode ser afetado na hipótese de rompimento desta por falta de manutenção. Não obstante, limpeza e consertos encontram-se inseridos no termo manutenção e portanto, não podem ser dissociados.

21. Registra-se que além da segurança física ao próprio restaurante que a manutenção da represa representa, tanto mais os bens estiverem atraentes e em bom estado de conservação, maior o movimento turístico do local e certamente o movimento do próprio restaurante concedido, de forma que não há que se falar em oneração ou dever excessivos, tratando-se sim de ações que além de necessárias, detém reflexo direto em favor do próprio concessionário do restaurante.

22. De forma a justificar todas as exigências feitas, está a importância do espaço para o turismo local, como lembra a impugnante em diversas passagens em sua impugnação, como por exemplo: *“ressalta-se ainda o aspecto da consagração do espaço, pois tal inclui, necessariamente, a preservação do ideal cultural que permeia o Complexo Turístico Jardim do Imigrante. É imperioso destacar que se deve manter distinções que permitam identificar o empreendimento como sendo especial, ou seja, totalmente alheio às demais estruturas existentes em seu entorno, geralmente privadas e destinada a instituições financeiras, lojas de eletroeletrônicos e comércio em geral.”*

23. Assim, a impugnação deve ser indeferida também neste tocante, em razão de a ausência do memorial descritivo não constituir ilegalidade, tampouco em restrição da participação no certame, bem como em razão da ausência de ilegalidade em exigir-se a manutenção do espaço.

III. III – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO

24. Alega a impugnante que o valor do “aluguel” atingiria a monta de R\$ 4.187.551,69, maior do que o valor apurado em avaliação mercadológica e mencionado no edital, já que o valor estimado para as obras de melhoria (R\$ 1.355,551,69) não pode ser abatido do valor do aluguel, consoante cláusulas 7.2.1 e 7.2.2 do edital. Assim, requer seja concedido a compensação/ressarcimento do valor das obras de melhoria.

25. Neste tópico, cabe esclarecer novamente ao impugnante que não se trata de pura locação comercial de espaço público, mas sim de concessão onerosa de complexo turístico, na

qual a contraprestação mínima parte do valor de aluguel da área, contemplando valores que, como no caso em apreço, após aplicados trarão ganhos diretos ao concessionário e, certamente ampliarão o valor econômico da área concedida.

26. Portanto, ilegalidade não há na disposição do edital da impossibilidade de compensação de valores, trata-se de ato discricionário da administração pública.

27. Aliás, a administração poderia embutir no preço da outorga o valor das melhorias (o que a tornaria mais onerosa), no entanto parte do valor da outorga será paga através das melhorias realizadas.

28. As benfeitorias realizadas tornarão mais atrativo todo o complexo turístico, e isto certamente refletirá nos ganhos da concessionária, de forma que não se pode falar em valores pagos a maior indevidamente.

29. Salienta-se que a impugnante se insurge em relação a suposta ilegalidade, no entanto não traz sequer precedente para sustentar suas alegações, tampouco comprova de qualquer forma que o item restringiria a competição.

30. Portanto, não traz a impugnante quaisquer evidências que permitam concluir que o edital deve ser retificado no ponto impugnado, motivo pelo qual o pleito em questão deve ser indeferido.

III. IV – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ITEM 13.1.11

31. A impugnante alega que as obrigações constantes do item 13.1.11 seriam “abusivas”, pois não esclareceriam de forma clara e precisa quais equipamentos, móveis, utensílios e produtos que o licitante vencedor deve restituir após transcorrido o prazo da concessão.

32. O item dispõe que é obrigação da licitante vencedora:

13.1.11 – “Restituir o imóvel, equipamentos, móveis, utensílios e produtos nas mesmas condições verificadas quando da assinatura do termo de concessão (...)”.

33. O edital é claro ao dispor que os utensílios serão verificados quando da assinatura do termo de concessão, portanto não há que se falar em omissão neste tocante, devendo o pleito ser indeferido.

III. V – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ITEM 13.1.19

34. O item 13.1.19 dispõe que é obrigação da concessionária: *13.1.19 - Apresentação, sempre que solicitado, e no mínimo, a cada 2 anos, de índice de qualidade e satisfação do cliente, sendo que o método de avaliação será estabelecido previamente entre Concedente e Concessionária, se estabelecendo o percentual mínimo de 60% de aprovação do serviço.*

35. Aduz a licitante que os métodos de avaliação da satisfação do cliente não estariam especificados. No entanto, o item é claro ao mencionar que o método de avaliação será estabelecido previamente entre Concedente e Concessionária, não incorrendo em omissão nem obscuridade ao concessionário que, como previsão editalícia, participará diretamente da fixação dos critérios e métodos de avaliação, desta forma, igualmente improcedente sua impugnação.

III. VI – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ITEM 13.1.36

36. A impugnante se insurge ainda contra o item 13.1.36 do edital, o qual dispõe sobre a obrigação de o espaço funcionar todos os dias do ano, inclusive feriados.

37. A impugnante alega que tal obrigação inviabiliza a participação no certame.

38. Ocorre que por se tratar de ponto turístico, há o dever de permanecer aberto todos os dias do ano, inclusive feriados, pois é justamente nestas datas que há o maior movimento no local, com pessoas de diversas localidades visitando.

39. Assim, não se mostra desarrazoada a exigência feita no edital, e muito menos restringe a participação no certame, já que se coaduna com a finalidade turística do espaço, reconhecida pela própria impugnante em diversos momentos em sua impugnação.

40. Ademais, o instrumento é claro em desonerar da obrigação as hipóteses de caso fortuito ou força maior devidamente comprovadas, inexistindo, portanto, fundamento lógico para justificar a improcedência da exigência como alegado pelo impugnante.

41. Trata-se da liberdade discricionária da administração em fixar critérios para melhor atender à finalidade da concessão, de forma que não merece acolhimento a impugnação também neste tocante.

III. VII – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ITEM 13.1.37

42. O item 13.1.37 dispõe que é obrigação da concessionária “Disponibilizar e manter funcionários qualificados em atendimento ao turista, submetendo-os aos cursos de qualificação na área turística, que tenham em seu conteúdo programático a prestação de informações turísticas ao turista e visitantes.

43. A impugnante sequer especifica no que consistiria a restrição da competição contida no item, limitando-se a explanar que o requisito em si seria de difícil consecução, no entanto tal argumento não constitui motivo para que se retire a exigência do edital.

44. O fato de exigir qualificação dos atendentes da concessionária em nada restringe a competição, ao contrário, reforça a importância turística do local, com o envolvimento de profissionais qualificados em atendimento ao turista.

45. Conforme mencionado anteriormente, a exigência do item adentra a liberdade discricionária da administração em fixar critérios para melhor atender à finalidade da concessão, de forma que não merece acolhimento a impugnação também neste tocante.

III. VIII – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ITEM 15.6

46. O item 15.6 dispõe que é obrigação da licitante “15.6 - Os equipamentos instalados pela Concessionária, utilizados para distribuição de energia e climatização do ambiente, ficarão incorporados ao patrimônio do imóvel, não cabendo indenização à Concessionária.

47. Registra-se que a impugnante se insurge contra a exigência, alegando que o custo para instalação dos equipamentos é de “no mínimo R\$ 150.000,00”, no entanto não traz orçamento para demonstrar o alegado. Ainda assim, a suposta vultosidade da instalação dos equipamentos não constitui motivos por si só para que se anule o item em comento.

48. Fato é que todo e qualquer equipamento agregado ao patrimônio público pertence a este, não havendo que se falar em ilegalidade. Importante mencionar que os preceitos de direito privado citados pela impugnante não se aplicam ao certame, que é regido por normas de direito público e que, como dito, diferem do objeto desta licitação, que se trata de concessão de espaço turístico e não locação de imóvel.

III. IX – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO À AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

49. Aduz a impugnante que o edital deveria prever comprovação da capacidade técnica.

50. Registra-se que a comprovação da capacidade técnica é ato discricionário da administração, e que inclusive os critérios são frequentemente alvo de questionamento pelos Tribunais de Contas, tanto da União quanto dos Estados, face o caráter restritivo que muitas vezes se fazem presentes em tais exigências.

51. Acolher a pretensão da impugnante seria temerário e poderia traduzir-se em beneficiar determinadas empresas que possuem atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, conforme sugerido pela impugnante.

52. Em suma, a exigência de qualificação técnica adentra os critérios discricionários da Administração Pública, e no presente certame optou-se por não exigir-se exatamente para conferir a maior amplitude possível e proporcionar que o maior número possível de empresas possam participar.

53. Sendo assim, a impugnação não merece deferimento neste quesito.

III. X – DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ITEM 2.3, “a”

54. O item 2.3 “a” do edital versa sobre o pagamento de 25% do valor ofertado em até 15 dias da subscrição do contrato de concessão.

55. A impugnante se insurge neste ponto, alegando que o ato corresponderia a “antecipação de aluguel” e que a exigência afronta os princípios da razoabilidade e da competitividade.

56. Ocorre que ilegalidade nenhuma há na exigência de pagamento após a assinatura do contrato, sendo certo que a suposta vultosidade do valor por si só não se constitui em critério limitativo imotivado da competição, ao revés, constitui segurança técnica financeira de que o concessionário possui capacidade de assumir e manter o complexo turístico com a devida importância que ele possui para a municipalidade.

57. A impugnante não traz nenhuma evidência da ilegalidade da exigência. Neste sentido, registre-se que o precedente citado versa sobre assunto completamente alheio à antecipação de valores.

58. Em que pese a impugnante ter mencionado o termo “aluguel” e não obstante o edital tenha previsto tal rubrica, o sentido material do valor é uma contraprestação paga pelo particular em razão do uso do espaço público, não se confundindo com o aluguel do direito privado, tampouco contendo suas características e proibições.

59. Portanto, a impugnante não logrou êxito em demonstrar a ilegalidade e caráter restritivo do item, motivo pelo qual o mesmo deverá ser mantido incólume.

IV. DA CONCLUSÃO:

60. Ante todo o exposto e atendendo aos princípios que regem as licitações públicas, DECIDE-SE PELO CONHECIMENTO da impugnação, eis que tempestiva, INDEFERINDO-SE, no mérito, os pedidos formulados, MANTENDO NA ÍNTEGRA TODOS OS ITENS DO EDITAL 07/2019.

61. Dê-se ciência à Impugnante e publicidade da presente decisão, bem como se procedam às demais formalidades (publicidade e outras) determinadas em lei.

Timbó, 15 de janeiro de 2020.

CINTIA MARA MICHELLI PANINI
Assessora Técnica Institucional de Turismo