



# PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

CNPJ nº18.243.220/0001-01

Praça Dr. Fausto Monteiro, nº 347, centro – CEP 37.132-010 – Alfenas-MG.

Tel. (35) 3698-1360 e (35) 3698-1359

Site: [www.alfenas.mg.gov.br](http://www.alfenas.mg.gov.br) e e-mail: [licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br](mailto:licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br)

## RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

**Concorrência Pública nº 002/2021.**

**Processo Licitatório nº 205/2021.**

**Assunto: Solicitação de Esclarecimentos.**

**Interessada: Construtora Contorno LTDA.**

A empresa CONSTRUTORA CONTORNO LTDA, CNPJ nº 22.247.399/0001-42, com sede na Avenida Sigmund Weiss, nº 50, bairro Pilar, na cidade de Belo Horizonte, estado de Minas Gerais, apresentou QUESTIONAMENTOS ao Edital de Licitação em epígrafe, cujo objeto é a outorga da CONCESSÃO de serviços de manutenção de vias e estradas públicas rurais municipais, precedida de execução de obra pública, de investimento consistindo na pavimentação básica do trecho principal da estrada rural municipal interdistrital da Harmonia, autorizada pela Lei Municipal nº 4.979, de 09 de dezembro de 2.020, sob o regime de execução indireta, empreitada Integral, tudo devidamente descrito, caracterizado e especificado no Projeto Básico / Termo de Referência, no CONTRATO e seus ANEXOS, na forma da lei e das normas regulamentares.

Sustenta a requerente, em síntese, que a seu juízo, o Edital publicado se encontraria regido concomitantemente tanto pela Lei 8.666/93, quanto pela novel Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), situação essa vedada pelo art. 191 da NLLC.

Para sustentar suas alegações, defende que a garantia da proposta prevista no item 14 do Edital seria inovação trazida pela Lei 14.133/2021, o que consequentemente impediria a execução da penalidade estabelecida no subitem 14.8. Na sequência, por raciocínio negativo, argumenta no sentido de que a exigência contida no subitem 25.10, por não haver previsão expressa na Lei 8.666/93, estaria enquadrada na premissa traçada anteriormente, sem, contudo, indicar o dispositivo da Lei 14.133/2021 supostamente em conflito.

No tópico II de sua manifestação, pondera que os arts. 90, 101 e 102 da Lei 8.666/93 foram revogados imediatamente por ocasião da publicação da Lei 14.133/2021, razão pela qual o edital deve ser retificado nesse ponto. No tópico III questiona qual o prazo será concedido para a apresentação do projeto executivo devidamente aprovado, uma vez que, a não entrega a tempo e modo, acarretaria na execução da garantia da



## PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

CNPJ nº18.243.220/0001-01

Praça Dr. Fausto Monteiro, nº 347, centro – CEP 37.132-010 – Alfenas-MG.

Tel. (35) 3698-1360 e (35) 3698-1359

Site: [www.alfenas.mg.gov.br](http://www.alfenas.mg.gov.br) e e-mail: [licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br](mailto:licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br)

proposta. No tópico seguinte, solicita esclarecimentos acerca da amplitude da expressão “auxiliará”, contida no subitem 15.1.10.2 do Edital.

Por fim, no tópico V da manifestação, questiona sobre os critérios “para ressarcimento mensal dos serviços”; e os prazos de carência, início, implantação e conclusão da obra ofertada em contrapartida de outorga.

A solicitação de esclarecimentos em apreço foi protocolada no dia 24 de setembro de 2021 (sexta-feira).

É o relatório.

A presente solicitação é tempestiva, razão pela qual passamos a analisar o seu mérito e a responder aos questionamentos formulados.

O item 1.2 do Edital estabelece, de forma clara e objetiva, que a presente “licitação e a adjudicação dela decorrente são regidas por toda a legislação aplicável à espécie, especialmente pela Lei Orgânica do Município de Alfenas, Lei Municipal nº 4.979 de 09 de dezembro de 2.020, Lei Federal nº 8.987, de 13 fevereiro de 1995 (Lei de Concessões), e, no que for aplicável como norma geral, pela Lei Federal nº 9.074/95 e pela Lei Federal 8.666/93 (Lei de Licitações), subsidiariamente pela Lei Federal nº 11.079/04, bem como pelas demais normas municipais aplicáveis, e ainda pelos preceitos de Direito Público e pelas regras constantes deste EDITAL e seus ANEXOS”.

De acordo com a regra geral aplicável à generalidade dos procedimentos licitatórios em que a outorga de concessão e permissões de serviços públicos estejam em jogo, a Lei nº. 8.666/1993, como norma geral, somente será aplicada de forma supletiva quando omissa a Lei nº. 8.987/1995, já que o objeto da discussão é a concessão de um serviço público, nos moldes do previsto no art. 175 da Constituição Federal.

A esse respeito, observe-se, respectivamente, as redações do art. 124 da Lei nº. 8.666/1993 e do art. 14 da Lei nº. 8.987/1995, in verbis:

"Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou **concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto**".

"Art. 14. **Toda concessão de serviço público**, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, **nos termos da legislação própria** e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do



## PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

CNPJ nº18.243.220/0001-01

Praça Dr. Fausto Monteiro, nº 347, centro – CEP 37.132-010 – Alfenas-MG.

Tel. (35) 3698-1360 e (35) 3698-1359

Site: [www.alfenas.mg.gov.br](http://www.alfenas.mg.gov.br) e e-mail: [licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br](mailto:licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br)

juízo por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório".

**(grifou-se)**

No mesmo sentido entende a doutrina majoritária, aqui representada por Marçal Justen Filho e Luiz Alberto Blanchet, verbis:

"Tal como apontado acima, é problemático submeter as concessões e permissões às estritas regras contidas no diploma em exame [referência à Lei nº. 8.666/1993]. **Deverão ser aplicadas as diversas disposições legais na medida em que sejam compatíveis com as peculiaridades e as características de cada instituto.** (...)

Essas considerações não ficaram prejudicadas em função da Lei nº 8.987. Apesar da edição desse diploma e respeitadas as regras ali contidas, **as normas da Lei nº 8.666 deverão ser interpretadas como regime geral**"

[JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. – São Paulo : Dialética, 2005, p. 666].

Como se vê, no caso das concessões públicas, face às suas peculiaridades, as normas gerais de licitação têm caráter instrumental, devendo ser aplicadas, em cada caso, as diversas disposições legais previstas no arcabouço constitucional-administrativo, objetivando a persecução do interesse público pretendido.

Essa ideia do interesse público enquanto finalidade da sociedade política que é o Estado, colhido no sistema constitucional positivo, absorto no paradigma Estado Democrático de Direito, enfatiza seu caráter deôntico de princípio fundamental, sem perder de vista as conformações axiológicas necessárias para uma interpretação constitucionalmente adequada.

Especificamente, quanto ao argumento de que a garantia da proposta prevista no item 14 do Edital seria inovação trazida pela Lei 14.133/2021, o que



## PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

CNPJ nº18.243.220/0001-01

Praça Dr. Fausto Monteiro, nº 347, centro – CEP 37.132-010 – Alfenas-MG.

Tel. (35) 3698-1360 e (35) 3698-1359

Site: [www.alfenas.mg.gov.br](http://www.alfenas.mg.gov.br) e e-mail: [licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br](mailto:licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br)

consequentemente impediria a execução da penalidade estabelecida no subitem 14.8, não assiste razão ao consulente.

Isso porque, a Lei 8.666/93 prevê, em verdade, três espécies de garantias a serem prestadas pelos licitantes ou contratados perante a Administração, cada qual com um objetivo distinto.

A primeira modalidade de garantia é a prevista no inciso III do art. 31 da Lei 8.666/93, a chamada **garantia da proposta**, que é exigida para fins de habilitação. Assim, a garantia da proposta, caso exigida, deve ser prestada por todos os licitantes que tenham interesse em participar da licitação, independentemente de terem apresentado, ou não, a melhor proposta.

A segunda espécie de garantia está diretamente vinculada à primeira, forte no art. 48, § 2º, do citado diploma legal, destinada a caucionar a proposta oferecida, quando o licitante tem sua exequibilidade questionada. Por conseguinte, denomina-se garantia adicional.

A terceira espécie de garantia é a de execução contratual, prevista no art. 56 da Lei de Licitações, que objetiva assegurar que o contratado efetivamente cumpra as obrigações contratuais assumidas, tornando possível à Administração a rápida reposição de eventuais prejuízos que possa vir a sofrer em caso de inadimplemento.

Portanto, a garantia da proposta não se confunde com a garantia contratual (embora as modalidades sejam as mesmas), pois cada uma dessas exigências possui uma finalidade específica e visam resguardar, cada qual a seu modo, a satisfação do interesse público tutelado com a realização do processo de contratação pública.

Nesse sentido, a jurisprudências das cortes de contas pátrias:

Representação. Entrega antecipada de garantia da proposta. “Relativamente à exigência de entrega antecipada da garantia da proposta, observa-se que o edital (...) previu que a entrega da garantia deveria ocorrer até as 16:00hs do dia 16/07/2007, (...), já as propostas deveriam ser protocoladas até as 8:30hs do dia 19/07/2007(...). Verifica-se, [portanto], que cabe razão ao representante quanto à ilegalidade da antecipação da garantia da proposta, **uma vez que a Lei 8.666/93 prevê que a garantia da proposta poderá ser exigida na fase de habilitação, como qualificação econômico-financeira, de acordo com art. 31, III,**



## PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

CNPJ nº18.243.220/0001-01

Praça Dr. Fausto Monteiro, nº 347, centro – CEP 37.132-010 – Alfenas-MG.

Tel. (35) 3698-1360 e (35) 3698-1359

Site: [www.alfenas.mg.gov.br](http://www.alfenas.mg.gov.br) e e-mail: [licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br](mailto:licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br)

não havendo na mesma qualquer previsão de antecipação de apresentação de documentos. Portanto, entendo que todos os documentos de habilitação deverão ser apresentados no envelope de documentos de habilitação na data designada para apresentação deste. Entendo, também, que a antecipação da garantia pode prejudicar a busca da proposta mais vantajosa, tendo em vista que se, eventualmente, apenas um licitante souber que prestou garantia, pode elevar o preço (...). Dessa forma, caso a Administração prossiga com essa exigência, deverá efetuar-la como requisito de habilitação econômico-financeira, nos termos do art. 31, III, da Lei 8.666/93, não cumulando-a com a exigência de capital social mínimo”. (Representação n.º 742151. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 11/12/2007)

**(grifou-se)**

Representação. Entrega antecipada de garantia da proposta. “Não há violação de sigilo da proposta pelo fato de os licitantes depositarem as garantias antes da apresentação dos envelopes. **Conforme previsto no inciso II do art. 31 da Lei de Licitações, a garantia de proposta limita-se a 1% do valor estimado do serviço e não do valor da proposta**”. (Representação n.º 706695. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/08/2006).

**(grifou-se)**

“a exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação”

(Acórdão 381/2009 - Plenário - TCU).



## PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

CNPJ nº18.243.220/0001-01

Praça Dr. Fausto Monteiro, nº 347, centro – CEP 37.132-010 – Alfenas-MG.

Tel. (35) 3698-1360 e (35) 3698-1359

Site: [www.alfenas.mg.gov.br](http://www.alfenas.mg.gov.br) e e-mail: [licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br](mailto:licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br)

“se abstenha de fixar em seus editais de licitação data **limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993**, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão recebedor da garantia” (Acórdão nº 557/2010 - Plenário -TCU).

**(grifou-se)**

“por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira, a **garantia de participação** só pode ser exigida “na data de entrega dos envelopes, **conforme inteligência do inciso III do artigo 31 da Lei nº 8666/93**” (TC nº 021978/026/11 – TCE SP).

**(grifou-se)**

De igual modo, não subsiste a argumentação articulada com relação ao subitem 25.10 do Edital, que trata da exigência da adoção de padrões de governança corporativa, vez que, muito embora a previsão de sua adoção já fosse estabelecida desde 2004, mais precisamente no §3º, do art. 9º da Lei Federal 11.079/2004, com o advento da Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, que faz parte do microssistema legislativo brasileiro de combate à corrupção, do qual fazem parte, também, a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a Lei de improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), a Lei das Inelegibilidades ou “Lei da Ficha Limpa” (Lei Complementar 135/10) dentre tantas outras, citada exigência foi alçada a condição de verdadeiro princípio deontológico.

A citada exigência objetiva permitir que as ações desenvolvidas no bojo da concessão estejam, de fato, direcionadas para objetivos alinhados aos interesses da sociedade, e estão alinhadas as disposições contidas no Guia da Política de Governança Pública da Presidência da República, nas recomendações dos Tribunais de Contas e do Ministério Público.



## PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

CNPJ nº18.243.220/0001-01

Praça Dr. Fausto Monteiro, nº 347, centro – CEP 37.132-010 – Alfenas-MG.

Tel. (35) 3698-1360 e (35) 3698-1359

Site: [www.alfenas.mg.gov.br](http://www.alfenas.mg.gov.br) e e-mail: [licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br](mailto:licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br)

Com relação a argumentação de que os arts. 90, 101 e 102 da Lei 8.666/93 teriam sido revogados imediatamente por ocasião da publicação da Lei 14.133/2021, razão assiste ao requerente.

Com a promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o inciso I do art. 190 determinou a revogação dos crimes previstos nos arts. 89 a 108 da lei 8.666, de 1993, e introduziu dentro do rol dos "Crimes Contra a Administração Pública" o Capítulo II-B intitulado "Dos crimes em licitações e contratos administrativos" no código penal. Assim, na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos não há mais previsões específicas quanto a crimes licitatórios, tal como dispunha a Lei n.º 8.666.

Desta feita, determinaremos nova redação ao subitem 18.5 do Edital, que passará a vigorar com a seguinte redação:

“18.5. Os atestados ou certidões recebidas estão sujeitos à verificação da Comissão de Licitação quanto à veracidade dos respectivos conteúdos, inclusive para os efeitos previstos nos artigos 337-F, 337-I, 337-K e 337-M do Decreto-Lei nº 2.848/1940 – Código Penal Brasileiro”

Com relação ao prazo que será concedido para a apresentação do projeto executivo devidamente aprovado e o prazo de carência para o início da obra, ambos deverão constar da Proposta Econômica e no Plano de Negócios da proponente, não podendo, por óbvio, ultrapassar os 180 (cento e oitenta) dias da validade da proposta.

Já o prazo máximo de início, implantação e conclusão da obra ofertada em contrapartida de outorga, é aquele previsto no §1º, da cláusula 6º, do Anexo I – Minuta do Contrato.

Acerca da amplitude da expressão “auxiliará”, contida no subitem 15.1.10.2 do Edital, importante esclarecer que a concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas pela Administração.

Nesse contexto, o concessionário trava duas espécies de relações jurídicas. A primeira com o Poder Concedente, titular, dentre outros, do *ius imperii* no atendimento do interesse público. A segunda é a relação estabelecida com os usuários, de natureza eminentemente consumerista, reguladas, ambas, pelo contrato.



## PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

CNPJ nº18.243.220/0001-01

Praça Dr. Fausto Monteiro, nº 347, centro – CEP 37.132-010 – Alfenas-MG.

Tel. (35) 3698-1360 e (35) 3698-1359

Site: [www.alfenas.mg.gov.br](http://www.alfenas.mg.gov.br) e e-mail: [licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br](mailto:licitacoes.contratos@alfenas.mg.gov.br)

Portanto, quando o edital em seu subitem 15.1.10.2 define que o Poder Concedente “auxiliará a CONCESSIONÁRIA a assegurar o pagamento das TARIFAS pelos USUÁRIOS mediante o exercício das competências que lhe são outorgadas pela legislação aplicável, notadamente o exercício do poder de polícia”, quer dizer que o mesmo atuará no sentido de atuar como repressor de condutas contrárias aos fundamentos e princípios de ordem econômica, estabelecidos em lei, regulamentos e no próprio contrato, e que não sejam possíveis de serem satisfeitos diretamente pelo contratado na relação jurídica estabelecida legalmente com os usuários.

Por último, quanto aos critérios “para ressarcimento mensal dos serviços”, presumimos tratar o questionamento da parcela de remuneração correspondente ao subsídio instituído pela Lei Municipal nº 4.979/2020.

Nesse ponto, o valor anual do subsídio é o estabelecido na tabela IX do item 6 do Anexo II (Projeto Básico / Termo de Referência). A distribuição mensal seria o resultado do cruzamento da tabela VII (Meta física mensal) com a retrocitada tabela IX, multiplicando-se o resultado por 100 (cem). Ainda, a cláusula 16.2 do anexo I (Minuta do Contrato), estabelece a obrigatoriedade que o repasse seja realizado em até 10 (dez) dias após a emissão do respectivo documento de cobrança, sob pena de acréscimo de multa de 0,5% (meio por cento) sobre a parcela não paga, acrescido da variação do Índice Nacional da Construção Civil - INCC.

Isto posto, resolvemos acolher a presente solicitação, tendo em vista as razões acima demonstradas, esperando ter respondido satisfatoriamente as indagações suscitadas.

Alfenas, 29 de setembro de 2021.

**IOLANDA DA SILVA DOS SANTOS**

*Secretária Municipal de Obras e Desenvolvimento Urbano*