

Santarém/PA, 8 de maio de 2023.

À Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Santarém

Av. Sergio Henn, 635,
Aeroporto Velho, Santarém/PA
CEP: 68.020-000

Ref.: Edital Concorrência nº 001/2023-SMT

VEGA MANAUS TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA. ("Vega Manaus" ou "Impugnante"), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 13.928.488/0001-63, sediada na Av. do Turismo, nº 6.000, CEP 69041-010, bairro Tarumã, cidade Manaus, Estado do Amazonas, neste ato representada por seu representante legal, o Sr. Marco Aurelio Babadopulos, vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal¹, artigo 41, §1º da Lei Federal nº 8.666/93² e item 4.1 do instrumento convocatório³, apresentar **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** ao Edital da Concorrência nº 001/2023-SMT ("Edital"), publicado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM ("Municipalidade", "Prefeitura" ou "Prefeitura de Santarém")**, pelas razões a seguir expostas.

¹ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder."

² "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar editais de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113."

³ "4.1 O prazo para apresentação de impugnação ao Edital é de até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para recebimento dos documentos, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório desta Concorrência, sendo que tais impugnações deverão ser manifestadas por escrito, encaminhadas a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Santarém no endereço: Av. Sergio Henn, 635, Aeroporto Velho, CEP: 68.020-000, Santarém/PA, no prazo mencionado."

I – DA TEMPESTIVIDADE

1. Nos termos do item 2.1 do Edital, a sessão pública para abertura do certame foi designada para ocorrer no dia 16 de maio de 2023, às 09h30, na Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito – SMT, situada na Av. Sérgio Henn, 635, Aeroporto Velho.

2. Considerando que o prazo para apresentar impugnação ao Edital é de até 5 (cinco) dias úteis da data fixada para abertura dos envelopes de licitação, nos termos do artigo 41, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, e que a contagem de dias se faz mediante a exclusão da data de início e inclusão da data de término, nos termos do artigo 110 da mesma lei, tem-se **comprovada a tempestividade** da presente impugnação no prazo definido no Edital, que poderia ser apresentada até o dia **09.05.2023**, conforme tabela abaixo:

09.05.2022 (3º)	10.05.2023 (4º)	11.05.2023 (5º)	12.05.2023 (6º)	15.05.2023 (2º)	16.05.2023 (3º)
5 dias úteis da sessão	4 dias úteis da sessão	3 dias úteis da sessão	2 dias úteis da sessão	1 dia útil da sessão	Sessão Pública

3. Não obstante isso, vale esclarecer que, nos termos do art. 41, § 2º da Lei Federal nº 8.666/93, o Licitante poderá impugnar o Edital em até 2 (dois) dias úteis da sessão pública.

4. Assim, apesar da Impugnante ter apresentado sua Impugnação no prazo definido no Edital, o seu prazo se encerraria apenas em **12.05.2023**.

II – DOS FATOS

5. Trata-se de licitação, na modalidade concorrência pública, promovida pela Prefeitura Municipal de Santarém, cujo objeto é a concessão do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros no município de Santarém.

6. A sessão pública para a abertura dos envelopes de habilitação, como já mencionado, foi agendada para ocorrer no dia 16.05.2023, às 09h30, na sede da Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito – SMT.

7. Ocorre que, visando participar do certame, a Impugnante analisou o conteúdo do Edital e identificou irregularidades capazes de culminar na nulidade do certame e respectiva contratação, conforme itens abaixo:

- (i) Impossibilidade de utilização do critério de julgamento “melhor técnica”;
- (ii) Necessidade de todas as consorciadas atenderem aos requisitos de habilitação jurídica e de regularidade fiscal e trabalhista;
- (iii) Inviabilidade do índice de grau de endividamento previsto;
- (iv) Restrição à competitividade e indícios de direcionamento do Edital;
- (v) Ausência de informações sobre os investimentos da concessão, estudo de viabilidade e plano de negócios; e
- (vi) Ausência de previsões essenciais no contrato.

8. Tratam-se, como será demonstrado adiante, de pontos de irregularidades do edital capazes de acarretar sérios prejuízos ao interesse público.

9. Por esse motivo, a Impugnante vem, em sede de Impugnação Administrativa, demonstrar as irregularidades existentes e requerer: (i) a suspensão da sessão pública agendada para ocorrer no dia 16.05.2023; (ii) a reforma do Edital, com o saneamento das irregularidades a seguir apontadas; e (iii) a abertura de novo prazo para apresentação das propostas.

III – DAS IRREGULARIDADES DO EDITAL

III.I – Da impossibilidade de utilização do critério de julgamento “melhor técnica”

10. O item 11 *Seleção de Proposta* do Edital estabelece, como critério de julgamento da licitação, a melhor proposta técnica, baseando-se nos critérios previstos no artigo 15 da Lei Federal nº 8.987/95⁴. Note-se:

11 SELEÇÃO DE PROPOSTA

11.1 A seleção da empresa deverá ser feita através de licitação, **tipo melhor proposta técnica.**

11.2 O julgamento e pontuação das propostas obedecerá a critérios de TÉCNICA (Melhor Capacidade Técnica) correspondente a 100% (cem por cento) da pontuação, conforme a seguinte equação:

$NF = NT$

onde

$NF = \text{Nota Final}$

$NT = \text{Nota da Proposta Técnica}$

11.3 As propostas técnicas serão analisadas e julgadas pela Comissão de Análise e Julgamento das Propostas Técnicas, atribuindo-lhes a “Nota da Proposta Técnica” (NT), variando de 0(zero) a 100 (cem) pontos.

11.4 A proposta técnica deverá considerar os dados e as especificações técnicas constantes nesta Nota Técnica.

11. No entanto, é necessário lembrar que nem todos os tipos de concessão comportam esse critério de julgamento.

12. Em aplicação subsidiária e complementar à Lei Federal nº 8.987/95, que rege as concessões de serviços públicos, a Lei nº 8.666/95 determina que o critério “melhor

⁴ “Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.”

técnica" deve se restringir à contratação de serviços de natureza **predominantemente intelectual**:

"Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados **exclusivamente** para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior".

- Grifos da Impugnante -

13. Evidentemente, a concessão do serviço de transporte público coletivo não possui natureza intelectual, muito menos científica ou artística capaz de justificar a utilização do critério escolhido pela Prefeitura.

14. Os critérios comumente utilizados em licitações no setor de transportes, na verdade, são os de **menor valor da tarifa, maior oferta pela outorga ou a combinação deles**, justamente pela inviabilidade de utilização do critério de "melhor técnica".

15. A tabela com os critérios de pontuação estabelecidos no Edital evidencia, inclusive, a inviabilidade do tipo de licitação adotado para a contratação de empresa prestadora do serviço de transporte público coletivo. Os critérios consistem, basicamente, no atendimento de requisitos que poderiam ser comprovados por meio de atestados de qualificação técnica.

16. Note-se, ainda, que inexistem critérios ligados à comprovação de conhecimento técnico/científico específico, como deveria ocorrer nos casos em que a licitação é vencida pelo participante que apresente a "melhor técnica".

17. Exemplificando, um dos itens de pontuação da tabela é a composição da frota com o maior percentual de veículos novos. Evidentemente, não há nada de "técnico" ou "científico" que possa ser comprovado por meio da indicação da quantidade de veículos novos que prestarão o serviço.



18. Ademais, a utilização de expressões como “conhecimento profundo e abrangente”, sem maiores especificações sobre o que esperar de um “conhecimento profundo” ou a indicação de requisitos para sua efetiva comprovação, acaba por trazer subjetivismo aos critérios de pontuação, contrariando a própria finalidade do tipo licitatório.

19. Dessa forma, o Edital deve ser republicado, fazendo constar como critério de contratação uma das opções elencadas nos incisos I, II e III do artigo 15 da Lei Federal nº 8.987/95.

III.II – Necessidade de que todas as consorciadas atendam aos requisitos de habilitação jurídica e de regularidade fiscal e trabalhista

20. O Edital prevê a possibilidade de as empresas interessadas no objeto licitado participarem do certame em consórcio⁵. Apesar de fundamentar tal alternativa na Lei Federal nº 8.666/93, a Prefeitura não observa os critérios estabelecidos pela própria norma.

21. O item 5.6⁶ do instrumento convocatório faculta a comprovação do preenchimento dos requisitos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação econômico-financeiro e técnica **apenas a uma das empresas consorciadas**. Em outras palavras, se uma das consorciadas possuir débitos trabalhistas ou fiscais, sua participação no certame não será restringida, podendo, inclusive, assinar o contrato com a Administração Pública.

22. Ocorre que, ao instituir tal regra, a Municipalidade contraria o disposto no inciso III do artigo 33 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:
(...)”

⁵ “5.4. Será admitida a participação de empresas em Consórcio, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, observadas as seguintes normas: (...)”

⁶ “5.6. Os documentos relativos à Habilitação Jurídica, à Regularidade Fiscal, à Qualificação Econômico Financeira e à Qualificação Técnica, exigidos neste Edital, **devem ser apresentadas por pelo menos uma das empresas consorciadas.**”

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei”;

- Grifos da Impugnante -

23. Ora, os artigos 28, 29, 30 e 31 referidos no dispositivo transcrito acima se referem aos documentos que devem ser apresentados pelas licitantes relativos, respectivamente, à habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira.

24. Note-se que a legislação autoriza somente o somatório dos quantitativos para fins de habilitação técnica e econômico-financeiro, não isentando qualquer das consorciadas da obrigação de comprovarem o preenchimento dos demais requisitos.

25. Nesse ponto, é imprescindível rememorar que a principal finalidade da imposição desses requisitos nos editais de licitação é mitigar as chances de a Administração Pública contratar com particulares que sejam incapazes de cumprir as obrigações a serem assumidas em contrato, trazendo futuros prejuízos ao erário e, conseqüentemente, ao interesse público.

26. Assim, a comprovação da regularidade fiscal, trabalhista, da habilitação jurídica e das qualificações técnica e econômico-financeira por todas as licitantes – consorciadas ou não – não está atrelada ao poder discricionário da administração pública, sendo dever do Município exigi-las em edital.

27. Portanto, uma vez demonstrada a ilegalidade do item 5.6, a republicação do edital com a correção ou exclusão da referida disposição editalícia é medida que se impõe.

III.III – Da inviabilidade do índice de grau de endividamento previsto

28. Ainda no que tange aos requisitos de habilitação, o Edital apresenta outra inviabilidade: o índice de grau de endividamento.

29. Segundo consta no instrumento convocatório, serão habilitadas as empresas que apresentarem índice de grau de endividamento igual ou inferior a 1,0⁷.

30. O valor estipulado, no entanto, destoava da prática do mercado e, conseqüentemente, contraria o disposto no artigo 31, §5º, da Lei Federal nº 8.666/93:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a (...)

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”

- Grifos da Impugnante -

31. À título exemplificativo, no estado de São Paulo, o índice de grau de endividamento usualmente adotado em licitações – em especial, as do setor de transporte – variam entre 0,3 e 0,75:

“Ainda que os índices de qualificação econômico-financeira adotados pela Administração (Liquidez Geral e Liquidez Corrente maiores ou iguais a 1,0 e Endividamento menor ou igual a 0,4) não destoem daqueles genericamente aceitos pela jurisprudência desta Corte (Liquidez Geral e Liquidez Corrente entre 1,0 e 1,5 e **Endividamento Geral entre 0,3 e 0,5**), reputo inadequada a demonstração desses indicadores “mediante declaração firmada por contador”, porquanto a entrega das

⁷ “9.3 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA

(...)

b.1) A partir dos dados de balanço, deverão ser calculados os seguintes índices, como condição para a habilitação:

ILC= Índice de liquidez corrente, com valor igual ou superior a 1,00;

ILG= Índice de liquidez geral, com valor igual ou superior a 1,00;

GE = Grau de endividamento, com valor igual ou menor a 1,00;”

peças contábeis bastam para evidenciar o cumprimento dessa condição, nos termos do inciso I, do art. 31 da Lei Geral de Licitações.”⁸

“Também verifico inexistirem impedimentos quanto às exigências, no instrumento convocatório, de índice de liquidez corrente não inferior a 1,0, bem como de **grau de endividamento menor ou igual a 0,75**, visto se encontrarem em harmonia com a jurisprudência desta Corte”⁹.

“Consigno, por último, que igualmente não se apresentam ilegais os critérios de aferição da qualificação econômico-financeira das licitantes, porquanto os índices considerados no edital (índice de liquidez geral maior ou igual a 0,4; índice de liquidez corrente maior ou igual a 0,6 e **grau de endividamento menor do que 0,75**) de longe não podem ser tomados como restritivos.”¹⁰

- Grifos da Impugnante -

32. Verifica-se a adoção de índices similares em outros estados, como no Paraná:

“A aludida exigência está contida no item 6.1.4, — d|), que requer para a comprovação da capacidade financeira a apresentação de índice de liquidez geral (LG) de no mínimo 1,10, liquidez corrente (LC) de no mínimo 1,10, e, **quanto ao endividamento (E), no máximo 0,5**, referentes ao último exercício social. No entanto, conforme salientado pela Diretoria de Contas Municipais em seu opinativo, a Lei 8.666/93 não especifica os índices que deverão ser utilizados pelo administrador público para aferir a qualificação econômico financeira do licitante, deixando esta fixação ao arbítrio da Administração, logicamente, **desde que respeitados os princípios da proporcionalidade e da competitividade**. (...) Não parece ter havido exagero por parte do administrador, que exigiu o mínimo de 1,10 para liquidez geral e de 1,10 para liquidez corrente, e de até 0,5 para grau de endividamento.”¹¹

- Grifos da Impugnante -

33. Corroborando à linha argumentativa exposta no item anterior, o índice de grau de endividamento é utilizado para indicar a capacidade que determinada empresa tem de honrar compromissos financeiros. Assim, quanto maior o índice, mais comprometido está o

⁸ TCE-SP – TC-005170.989.16-4 e TC-005181.989.16-1 Relator: RENATO MARTINS COSTA, Data de Publicação: Diário Oficial do Estado de São Paulo n. 84, de 10/05/2016.

⁹ TCE-SP, TC- 000838/007/09, Cons. Rel. Robson Martins Costa, j. 22.03.2016.

¹⁰ TCE-SP, TC-039569/026/09, Cons. Rel. Robson Martins Costa, j. 12.11.2009.

¹¹ Acórdão n.º 167/2007 – Tribunal Pleno. Representação da Lei n.º 8.666/93 Processo n.º 578663/06. Conselheiro Ivan Leis Bonilha. Município de Curitiba.

patrimônio da empresa em relação a terceiros, e quanto menor o índice, menos comprometido está o seu capital.

34. Em acórdão, o TCU explicitou o seguinte entendimento a respeito da necessidade de inclusão do grau de endividamento como condição de habilitação nas licitações:

“6. A inclusão do ET [Endividamento Total] como condição de habilitação nas licitações públicas ganhou importância em face da crescente responsabilização subsidiária da Administração pelos pagamentos de verbas e encargos salariais de funcionários de empresas contratadas que se tornaram insolventes, conforme comumente decidido pela Justiça Trabalhista.

7. O tema é motivo de preocupação deste Tribunal de Contas, que estudou amplamente formas de se conseguir maior segurança nas contratações do poder público, nos termos do Acórdão nº 1214/2013-Plenário. Uma das conclusões, constante do substancioso voto do Relator, Ministro Aroldo Cedraz, foi ‘que as exigências de qualificação econômico-financeira previstas na maioria dos editais não estão sendo capazes de evitar a contratação de empresas sem a devida capacidade econômico-financeira para honrar os compromissos pertinentes à prestação dos serviços’.

8. **Velo, assim, a recomendação geral para que os editais sejam mais exigentes quanto à qualificação das licitantes, mas com equilíbrio, a fim de não perder o foco na obtenção do bom preço.**

9. Nesse contexto, a Secretaria de Aquisições Logísticas (Seiog) rejeita o argumento de que o Endividamento Total não possa constituir requisito de habilitação no pregão examinado.

10. Em seguida, a Unidade Técnica reconhece que, ‘em tese, a exigência do índice, em valor igual ou inferior a 0,6, estaria dentro do patamar de recomendação’ sinalizado pelo Acórdão nº 1214/2013-Plenário. Também admite que ‘houve concorrência no pregão eletrônico, com participação de 52 licitantes, o que converge para o fato de não ter sido a exigência restritiva.’¹²

- Grifos da Impugnante -

35. Tem-se, logo, que a fixação de índices muito abrangentes, tal como no presente Edital, acaba por viabilizar a participação de empresas financeiramente despreparadas para a assunção da prestação de serviços de grande complexidade e essenciais à população.

¹² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 628/2014. Plenário. Relator: José Mucio Monteiro. Data do julgamento: 19/03/2014.

36. Portanto, considerando a finalidade do índice em questão e os parâmetros financeiros adotados pelo setor de transportes em licitações similares, a estipulação do índice de grau de endividamento igual ou inferior a 1,0 se mostra irrazoável e contrário ao que determina o artigo 31, §5º, da Lei Federal nº 8.666/93, cabendo a republicação do Edital para que se façam constar índices condizentes com a realidade mercadológica e que mitiguem riscos ao erário.

III.IV – Da restrição à competitividade – direcionamento do Edital

37. Ainda em relação aos requisitos de habilitação no procedimento licitatório, o Edital e o Projeto Básico impõem como obrigatória a comprovação de titularidade ou exercício de posse sobre imóvel de garagem, bem como sobre todos os veículos e pessoal técnico que não de compor a frota da operação. Além disso, impõem, como critério de pontuação, a comprovação de sistema de monitoramento por vídeo de frota. Note-se:

“9.4.1 Declaração de existência das garagens e oficinas que possui no Município para garantir a execução dos serviços, com os respectivos endereços;

(...)

9.8 Na fase de habilitação será exigido como comprovação de qualificação técnico-operacional, que a empresa licitante possua 100% (cem por cento) da frota operacional para início da execução do serviço de acordo com o lote que pretende concorrer, que deverá ser comprovada através de apresentação do CRLV dos veículos devidamente licenciados.

(...)

11.13 A comprovação que a concorrente presta serviço público de transportes de passageiros urbano com monitoramento por vídeo de frota nas principais vias e terminais da operação, compartilhado com o órgão de fiscalização, se dará através de atestado técnico emitido pelo órgão responsável pela concessão da operação.

11.14 A comprovação de disposição de área para instalação de estacionamento, lavagem e reparos, nos termos do item 18.3, se dará através da apresentação do registro público da matrícula do imóvel, onde deverá ser indicada obrigatoriamente a área do terreno. Caso a matrícula do imóvel não esteja no nome da empresa LICITANTE, junto com o registro público da matrícula do imóvel, deverá ser apresentado documento hábil e idôneo que comprove a posse do imóvel em comento”

- Grifos da Impugnante -

38. Tais imposições, no entanto, se mostram completamente incompatíveis com o caráter competitivo da licitação.



39. A exigência de comprovação de garagem restringe a participação no procedimento às empresas locais – e até direciona o certame à concessionária atualmente responsável pelo serviço de transporte coletivo –, tendo em vista que dificilmente empresas de outros municípios possuirão imóvel apto à instalação de garagem em Santarém, senão a atual concessionária.

40. O mesmo pode-se dizer em relação à exigência de apresentação dos documentos de todos os veículos e pessoal técnico com os quais a licitante pretende operar o serviço. **É irrazoável que se exija investimentos onerosos como os tais antes mesmo da assinatura do contrato, ou do mínimo sinal de certeza do negócio.**

41. Por esses motivos, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por exemplo, já pacificou entendimento de que exigências dessa natureza são inadmissíveis em licitações do serviço de transporte público coletivo. Veja-se:

Assim entendo, porque o edital da concorrência, que antecedeu o contrato, em seu subitem 24.11, **insere requisitos excessivos e desnecessários ao cumprimento do objeto pretendido, referentes à garagem para guarda da frota de ônibus, notoriamente restritivos à participação de interessados no certame**. Exemplos disso consistem na área mínima imposta para a garagem de 1800 metros quadrados; no espaço destinado ao abastecimento da frota com reservatório mínimo de 15.000 litros; no muro protetor em toda a extensão da área; **e, principalmente, na exigência da garagem estar no Município de Serra Negra**, com distância não superior a 3 Km (três quilômetros) da Rodoviária da Cidade. Sabe-se que condição dessa espécie, a qual determina a instalação da garagem no Município, afigura-se desarrazoada, na medida em que beneficia empresas que dispõem de área na localidade e desfavorece aquelas que não possuem essa vantagem ou detêm imóvel em municípios vizinhos. No caso, inclusive, a cláusula é ainda mais restritiva, porquanto impôs distância quanto à localização da garagem de até 3 Km da Rodoviária da Cidade.¹³

- Grifos da Impugnante -

42. Veja-se, ainda, a jurisprudência em caso muitíssimo similar – inclusive em relação à inviabilidade de utilização do critério de melhor técnica para contratações do serviço em questão –, também da Corte de Contas Paulista:

¹³ TCE-SP – TC -00977/019/14. Cons. Cristiana de Castro Moraes, j. 06.11.2018.

Viação Serra Azul Ltda., sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o n.º 46.634.093.0001-07, por seu procurador constituído formulou pedido de Impugnação do edital da concorrência n.º 01/09, tipo melhor técnica com preço da tarifa fixada no edital, certame deflagrado pela Prefeitura Municipal de Vargem Grande Paulista com objetivo de conceder a exploração do serviço público municipal de transporte coletivo de passageiros.

Em síntese, a Representante insurgiu-se contra os seguintes aspectos do edital: a) realização de visita técnica por sócio-diretor da licitante ou responsável técnico e necessariamente praticada em data única, contrariando a legislação e jurisprudência deste Tribunal (itens 10.1.c1); b) exigência de capital integralizado em valor muito inferior à complexidade do serviço, caracterizando garantia incompatível com as características do objeto (item 10.1.d2); c) pontuação indevida pela infraestrutura da licitante, incluindo a existência de garagem no Município, além de obrigar a comprovação de frota da licitante, devendo esta ser imposta tão somente à vencedora do certame (item 113).

(...)

Assessoria Técnica considerou procedentes as reclamações relacionadas com a visita técnica (item 10.1.c) e fornecimento de dados sobre a disponibilidade de implantação da garagem (item 11.1), especialmente por entender que os critérios de pontuação estabelecidos não são compatíveis com o tipo de licitação eleita.

SDG iniciou sua abordagem considerando que não foi atendida parte das determinações exaradas por este E. Tribunal no julgamento de representação anterior, tendo em vista que subsiste a exigência de garagem no Município de Vargem Grande Paulista, na forma do item 17 do atual instrumento.

(...)

Reconheceu serem procedentes as críticas dirigidas à visita técnica e afirmou ser inadequada a regra do item 11 do edital, uma vez que não se está adotando critérios realmente técnicos que possam ser avaliados. Sublinhando a impertinência da adoção do tipo "técnica e preço", encerrou sua manifestação ao opinar pela anulação do certame ou, alternativamente, pela procedência da representação (fls. 539/545).

(...)

Em atendimento, a Administração comunicou a anulação do edital e apresentou comprovante de publicação do ato no DOE de 06/08/09 (fls. 549/551).

(...)

Conforme relatado, a Prefeitura de Vargem Grande Paulista decidiu acolher as possíveis ilegalidades suscitadas pelos órgãos de instrução e com isso promoveu a anulação do edital da concorrência n.º 01/09, levando, portanto, à perda de objeto da pretensão deduzida a esta Corte.

Tendo em vista o conteúdo da motivação do ato de anulação, ênfase que as impropriedades identificadas nos pareceres lançados pela Assessoria Técnica (fls. 530/537) e I. Secretário-Diretor Geral (fls. 539/545) deverão ser integralmente eliminadas por ocasião da reformulação dos termos do instrumento convocatório da licitação, sem prejuízo das correções já ordenadas no julgamento proferido por este Tribunal no exame de representação formulada contra edital anterior (cf. TC-040798/026/09, T. Pleno, sessão de 10/12/08).

- Grifos da Impugnante -

43. Não é que a exigência de requisitos como esses sejam vedados no Contrato e na operação dos serviços, mas exigi-los, desde já, como critério de seleção da melhor proposta restringe a competitividade injustificadamente.
44. É por esse motivo que, nesses casos, o Poder Concedente costuma exigir apenas uma declaração da Licitante comprometendo-se a atender esses itens caso vença a licitação.
45. Outra irregularidade flagrante, e que indica direcionamento do Edital, é a "comprovação de sistema de monitoramento por vídeo de frota nas principais vias e terminais da operação, compartilhado com o órgão de fiscalização".
46. É evidente que esse critério só pode ser atendido pela empresa que atualmente presta o serviço em Santarém, e inserção desse quesito na tabela de pontuação garante à concessionária larga vantagem sobre as demais concorrentes, contrariando o princípio da isonomia.
47. Não é demais reforçar que editais de licitação que apresentem requisitos excessivamente restritivos de habilitação contrariam não só o princípio da isonomia e da competitividade, implícito na Lei nº 8.666/93, como também impedem a contratação mais vantajosa à Administração¹⁴.
48. Assim, também nesse quesito, a exigência da Administração deveria ter sido de obter, da Licitante, declaração de compromisso de instalação de tais câmeras, caso seja declarada vencedora do certame.

¹⁴ "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." **Lei Federal nº 8.666/93.**

- Qual a demanda transportada por faixa horária do dia útil de cada linha?
- Qual o tempo de ciclo para cada faixa horária de sábado de cada linha?
- Qual a frequência entre cada viagem de sábado de cada linha?
- Qual a demanda transportada por faixa horária de sábado de cada linha?
- Qual a frota operante de sábado de cada linha?
- Qual o tempo de ciclo para cada faixa horária de domingo de cada linha?
- Qual a frequência entre cada viagem de domingo de cada linha?
- Qual a demanda transportada por faixa horária de domingo de cada linha?
- Qual a frota operante de domingo de cada linha?
- Como o sistema apresenta um PMM de 15.086,12 km, sendo que a previsão de quilometragem média mensal do sistema Urbano é de 221.976 km/mês por 81 veículos? Vide Anexo 1, pág. 34.
- Como a linha "001 - Aeroporto/Pajuçara", que tem uma extensão de 38,40 km, tem o mesmo tempo médio de ciclo de 60 minutos que a linha "009 - Residencial Salvação", sendo que a linha 009 tem uma extensão de 21,80 km? Vide Anexo 1, pág. 65.
- Como a linha "005 - Amparo/Alvora" tem um tempo médio de ciclo quase semelhante ao tempo de médio de ciclo da linha "006 - Amparo/São Cristóvão", se ambas possuem quilometragens muito diferentes? Nota: A linha 005 tem 64 minutos de tempo médio de ciclo, com uma extensão de 31,20km, e a linha 006, 63 minutos de tempo de ciclo média, com uma extensão de 22,50 km (Anexo 1, pág. 65).

60. Essas omissões são tão graves que, de acordo com entendimento do já mencionado Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, constituem vícios de origem e ensejam a nulidade do instrumento convocatório. Veja-se, abaixo, alguns exemplos:

"EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. TRANSPORTE COLETIVO. CONCESSÃO. ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E FINANCEIRA. AUSÊNCIA QUESTÃO PREJUDICIAL INCIDENTAL. PROCESSO LICITATÓRIO. NULIDADE MÉRITO DAS REPRESENTAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. O processo licitatório de concessão comum pressupõe, ainda que sem vincular o proponente, a existência de estudos de

viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental do empreendimento suficientes para dimensionar e quantificar os investimentos e amortizações, o fluxo de caixa e o prazo de retorno."¹⁶

"(...) Caso se prossiga na condução do certame – com as inevitáveis correções determinadas por este Tribunal - o edital deverá informar objetivamente o valor dos investimentos a serem realizados pela concessionária, de forma a guiar a elaboração de proposta idônea e, ainda, nortear o atendimento às disposições correlatas (...)”¹⁷

– Grifos da Impugnante –

61. Portanto, resta evidente que é imprescindível à continuidade do certame que haja no Edital: (i) a relação de quais serão os investimentos realizados pela futura concessionária; (ii) plano de negócios/operação melhor estruturado, com esclarecimento sobre os pontos inexatos e omissos indicados acima; e (iii) estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira dos investimentos.

62. Apenas com a demonstração no plano prático da *“rentabilidade possível ao concessionário a partir da configuração de equilíbrio entre receitas de um lado, despesas e investimentos de outro, sem afetar, mais ainda, a modicidade da tarifa”*¹⁸, será possível às licitantes verificarem a exequibilidade do preço fixado pela Prefeitura e formular proposta adequada.

63. Assim, considerando que essas omissões maculam o instrumento convocatório como um todo, requer-se a reforma do Edital, para sua posterior republicação com os vícios ora apontados saneados.

¹⁶ TCE-SP. TC-15727.989.19-6. Tribunal Pleno. Cons. Rel. Renato Martins Costa. J. 4/9/2019

¹⁷ TCE-SP. TC 006881.989.17-2. Tribunal Pleno. Cons. Subs. Alexandre Manir Sarquis. J. 14.06.2017.

¹⁸ **Conforme bem exposto pelo Rel. Renato Martins Costa, no voto do TC-15727.989.19-6:** *“Dissa igualmente se espera, até para o exercício de controle, que tais estudos adequadamente definam o fluxo financeiro para o período de operação; os riscos associados aos investimentos e as respectivas responsabilidades; demonstrem que a solução proposta para o empreendimento a ser concedido pode ser concretizada e é apropriada aos fins pretendidos, indiquem a rentabilidade possível ao concessionário a partir da configuração de equilíbrio entre receitas de um lado, despesas e investimentos de outro, sem afetar, mais ainda, a modicidade da tarifa; indiquem eventuais condicionantes ambientais; além de propor fluxo de caixa e detalhamento dos investimentos.”*

III.VI – Das irregularidades encontradas no contrato – ausência de previsões essenciais

64. Por fim, na minuta do contrato disponibilizada no Edital (Anexo II), é possível constatar a ausência de previsões essenciais à execução do objeto e que podem impactar negativamente na operação ao longo da vigência contratual.

65. Destaca-se, primeiramente, a inobservância do artigo 23 da Lei Federal 8.987/95, dos quais chama-se atenção o quanto previsto nos incisos III, IX, X e XI:

“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

(...)

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso; (...).”

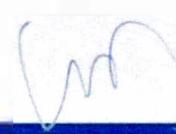
– Grifos da Impugnante –

66. Não há, na minuta de contrato, qualquer parâmetro para avaliação da qualidade do serviço que há de ser prestado pela licitante vencedora.

67. Os casos de extinção da concessão - item básico de qualquer contrato – também não foram especificados na minuta disponibilizada pela Prefeitura. Note-se que a palavra “extinção” e “caducidade” sequer são mencionadas no documento.

68. Corroborando, ainda, à falta de especificação dos investimentos esperados ao longo da concessão, não há no Edital ou minuta de contrato qualquer disposição que trate da reversibilidade dos bens utilizados no serviço em favor da Administração.

69. No que tange aos critérios para cálculo e forma de pagamento de indenizações devidas à concessionária, o contrato não estipula qualquer regra ou hipóteses em



que elas são devidas. Aliás, o contrato sequer utiliza terminologia e conceitos trazidos pela Lei Federal nº 12.587/12 sobre tarifa de remuneração e tarifa pública.

70. Esse ponto é extremamente relevante à prática da operação, principalmente no contexto em que o próprio Edital fixa o valor a ser recebido pela concessionária à título de remuneração.

71. Com a variação dos preços dos insumos, como se dará o reajuste do contrato? Qual o procedimento deverá ser adotado pela concessionária para requerê-lo? A tarifa pública será reajustada com qual frequência? Haverá revisão contratual em quais hipóteses? Não sendo a tarifa pública e a receita alternativa suficiente para remuneração do serviço, qual medida será adotada pelo Poder Concedente?

72. Note-se que, para a respostas dessas indagações, a concessionária deverá se atentar ao que dispõe o artigo 9º da Lei Federal nº 12.587/12:

"Art. 9º O regime econômico e financeiro da concessão e o da permissão do serviço de transporte público coletivo serão estabelecidos no respectivo edital de licitação, sendo a tarifa de remuneração da prestação de serviço de transporte público coletivo resultante do processo licitatório da outorga do poder público.

§ 1º **A tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público coletivo deverá ser constituída pelo preço público cobrado do usuário** pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio, **de forma a cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário** por operador público ou privado, **além da remuneração do prestador**

§ 2º O preço público cobrado do usuário pelo uso do transporte público coletivo denomina-se **tarifa pública**, sendo instituída por ato específico do poder público outorgante.

§ 3º A existência de diferença a menor entre o valor monetário da tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público de passageiros e a tarifa pública cobrada do usuário denomina-se **deficit** ou subsídio tarifário.

§ 4º A existência de diferença a maior entre o valor monetário da tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público de passageiros e a tarifa pública cobrada do usuário denomina-se **superavit** tarifário.

§ 5º Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, o **deficit** originado deverá ser coberto por receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrasetoriais e intersetoriais provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte, dentre outras fontes, instituídos pelo poder público delegante.

§ 6º Na ocorrência de **superavit** tarifário proveniente de receita adicional originada em determinados serviços delegados, a receita deverá ser revertida para o próprio Sistema de Mobilidade Urbana.

§ 7º Competem ao poder público delegante a fixação, o reajuste e a revisão da tarifa de remuneração da prestação do serviço e da tarifa pública a ser cobrada do usuário.

§ 8º Compete ao poder público delegante a fixação dos níveis tarifários.

§ 9º Os reajustes das tarifas de remuneração da prestação do serviço observarão a periodicidade mínima estabelecida pelo poder público delegante no edital e no contrato administrativo e incluirão a transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários.

§ 10. As revisões ordinárias das tarifas de remuneração terão periodicidade mínima estabelecida pelo poder público delegante no edital e no contrato administrativo e deverão:

I - incorporar parcela das receitas alternativas em favor da modicidade da tarifa ao usuário;

II - incorporar índice de transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários; e

III - **aferir o equilíbrio econômico e financeiro da concessão e o da permissão, conforme parâmetro ou indicador definido em contrato (...)**.

– Grifos da Impugnante –

73. A ausência de cláusulas contratuais que tratem de maneira detalhada sobre a matéria causa insegurança jurídica e financeira às licitantes e futura contratada.

74. Sem o estabelecimento de regras claras quando à manutenção econômico-financeira do contrato, empresas que poderiam se interessar no certame oferecendo propostas vantajosas à Administração acabam não participando da competição.

75. Tem-se, portanto, que a ausência de tais previsões vai além da mera dissonância com a lei e prejudica a própria competitividade da licitação.

76. Há de se destacar, ainda, a indefinição da matriz de risco do contrato. A atribuição de responsabilidades inseridas no contrato são genéricas e não abrangem, por exemplo, situações excepcionais como as vivenciadas nos últimos anos pelo setor de transporte: queda no número de passageiros, aumento extraordinário do diesel, interrupção do serviço por interdição de vias, greves, acidentes etc.

77. Afinal, considerando a necessária continuidade do serviço de transporte coletivo – tido como essencial pela própria Constituição Federal –, a quem pertencerá o ônus financeiro decorrente de situações como as citadas acima? Em quais hipóteses a indenização é devida à concessionária ou ao Poder Público?

Digitado e lido por [assinatura]

78. Dadas tantas omissões contratuais de temas imprescindíveis à execução do contrato, a suspensão do certame e republicação do edital com as devidas inserções contratuais apontadas – sejam em observância à Lei nº 8987, seja em relação à Lei nº 12.587/12 –, é medida que se impõe.

VII – CONCLUSÃO E PEDIDOS

79. Por tudo quanto foi exposto, não restam dúvidas de que o Edital reúne irregularidades suficientes para sua anulação.

80. A abertura e continuidade do presente certame, sem o devido saneamento das irregularidades apontadas, representa grave ofensa aos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa e contratação pública, o que acarretará a ilegalidade do contrato administrativo a ser firmado ao final do procedimento.

81. Assim, requer-se o **acolhimento da presente impugnação para que:**

- a) Seja **SUSPENSA** a sessão pública designada para o dia 16.05.2023;
- b) No mérito, sejam **reconhecidas** as irregularidades apontadas pela Impugnante, a fim de que novo Edital seja formulado, sem as irregularidades apontadas acima, e
- c) posterior abertura de novo certame, mediante publicação de novo edital, conferindo novo prazo para a apresentação das propostas, conforme art. 21, parágrafo 4º da Lei Federal 8.666/1993.

Nestes termos,
pede deferimento.

Santarém, 8 de maio de 2023.

VEGA MANAUS
TRANSPORTE DE
PASSAGEIROS
LTDA:1392848800
0163

Assinado de forma digital
por VEGA MANAUS
TRANSPORTE DE
PASSAGEIROS
LTDA:1392848800163
Dados: 2023.05.08
10:06:41 -04'00'

VEGA MANAUS TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA.