

PROCESSO N.º Req. Interno 200.016515/2015

ASSUNTO: Licitação para “Concessão do Transporte Público”, no Município de Pelotas/RS

RESPOSTA - IMPUGNAÇÃO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 01/2015

O grupo de empresas Transportes Santa Maria LTDA, Transpessoal Transportes LTDA, Laranjal Transportes LTDA ME, Transportes Urbanos e Rurais Fragata LTDA, Auto Viação Santa Rosa LTDA, Empresa de Transportes Santa Silvana LTDA e Empresa São Jorge de Transporte LTDA, apresentaram em 09 de abril de 2015, às 14h13min, IMPUGNAÇÃO ao Edital de Concorrência n.º 01/2015, com fundamento no § 1º do art. 41 da Lei 8.666/93.

ALEGAÇÕES

As alegações apresentadas referem-se a violação aos dispositivos legais contidos nas Lei Municipal 5.854/2011, Lei Federal 8.987/95, Lei Federal 8.666/93, Lei Municipal 12.587/2012 e contra o conteúdo de vários itens do Edital.

Ao final requer se digne:

- acolher a presente impugnação que tem o intuito de aprimorar o certame licitatório, determinando o cancelamento da Concorrência Pública nº 001/2015 a fim de corrigir o Edital para depois republicá-lo;
- como medida prévia ao lançamento do novo Edital, concluir o procedimento de liquidação dos atuais contratos de concessão, nos termos da Lei nº 8.987/95, art.35 e 42, este com as alterações introduzidas pela Lei 11.445/2007;
- apurada eventual indenização, nos moldes do item anterior, permitir que as concessionárias possam compensar o crédito resultante para fins de pagamento do valor da outorga, ou receber a justa indenização com o valor arrecadado pelo pagamento feito por outros licitantes, como forma de proteger o erário;
- caso não acolhida tal impugnação, submetê-la à autoridade superior.

CONSIDERAÇÕES

Feito o breve relato, sendo a impugnação tempestiva, prossegue-se a análise das razões apresentadas pelo impugnante e dos termos do Edital, pela Comissão Especial de Licitações, que por seu Presidente e membros, no uso de suas atribuições legais, com o auxílio do Sr. Paulo Osório Que respondeu às questões de cunho técnico, sendo estas: II, III.4, III.6, III.7, IV, V, VI, VIII, VII, X, XII, vem prestar as informações necessárias

I. Violação do art. 5º da Lei 8.987/95 -

Não procede a alegação uma vez que foi publicado, previamente ao Edital, Ato do Prefeito justificando a conveniência da outorga de concessão, conforme exige o artigo em comento.

II. Projeto Básico Incompleto -

O edital apresenta os elementos necessários e suficientes para caracterização do serviço a ser realizado, em nível de projeto básico.

Nele constam os dados relativos ao serviço a ser prestado tais como a frota necessária (rural e urbana), à quilometragem mensal (rural e urbana), ao número de passageiros transportados e pagantes (rural e urbano), itinerários (rural e urbano) e horários (rural e urbano), além de planilha orçamentária do sistema como um todo.

Cabe ressaltar que quatro empresas já realizaram vista técnica sendo que nenhuma solicitou informações que os impugnantes alegam faltantes no processo.

Quanto à alegação de que o edital trata de diferentes serviços, urbano e rural, o entendimento é de que se trata do mesmo serviço, apenas atendendo a diferentes regiões do município e utilizando veículos com características diferentes, visando a melhor adequação as necessidades dos usuários.

III. Violação da Lei Municipal 5.854/2011 – lei de regência do Edital

A Lei Municipal nº 5.854/2011, claramente, possui dispositivos que não se sustentam frente as determinações das leis federais que regem a matéria.

O papel do Administrador Público, visando o bem comum, o interesse público e o bem administrar, é, com certeza, determinar a não aplicação de regra em dissonância com a Constituição Federal ou às leis hierarquicamente superiores.

III.1. Violação do § único do art. 30 – Impossibilidade de licitação conjunta dos transportes urbanos e rurais num lote único-

O fato de o artigo em comento dizer que tão logo seja finalizada a licitação e implantação do Sistema de Transporte Coletivo Urbano o Poder Público Municipal dará início ao processo licitatório para o Sistema de Transporte Coletivo Rural reveste-se de uma garantia de que isso ocorra.

Veja-se que o “caput” do art.30 diz que o Poder Público dará **prioridade** para a execução do Sistema Urbano o que não impede que o Gestor Municipal decida, como fez, que a licitação seja conjunta, seja unificada, o objeto seja um único

Sistema de Transporte Coletivo do Município de Pelotas.

Cabe ao Prefeito decidir o que melhor atende ao interesse público quando define como licitará determinado serviço público. Cabe ao gestor, pois é dele a competência para decidir sobre a matéria Transporte Coletivo, definir se o Sistema de Transporte Coletivo no Município será único, com uma só empresa ou consórcio vencedor, ou será diversificado por áreas.

As leis 8666/93(licitação) e 8.987/1995 (concessão de serviço público) que regem a matéria, dão base legal a decisão expressa no presente edital.

III.2 Violação do art. 7º, I da Lei 5.854 – admissão de empresas estrangeiras-

Quanto ao conteúdo da norma do Art. 7º, I da Lei Municipal 5.854/2011 que determina que a concessão de serviço público seja outorgada apenas às empresas brasileiras não foi recepcionado pelo edital por manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Lei 8666/93, em seus artigos 32 § 4º e 3º § 1º, II regulando documentos necessários à habilitação da empresa estrangeira que não funcione no País e proibindo o tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras, respectivamente, são exemplos da ilegalidade da lei municipal ao contrariar esta lei federal.

Pelo exposto acima é que o Edital prevê a possibilidade de participação de empresas estrangeiras.

III.3 Violação do art.14 da Lei 5.854; 23, XII da Lei 8.987 e art. 175 § único, inc. I da CF/88 – regra da prorrogabilidade.

O Art.14 da Lei 5.854/2011 determina o prazo de 15 anos para a concessão remetendo para uma possibilidade de prorrogação de no máximo 10 anos.

Veja-se que, PODENDO haver prorrogação não é devendo ser o contrato prorrogado. A lei garante ao gestor municipal a possibilidade de prorrogar o contrato , por exemplo, por apenas um ano, quando estipula que o prazo máximo para prorrogar a concessão é por 10 anos. Sendo permitida a prorrogação por prazo tão curto, o que impediria o gestor de, inicialmente, já definir pela não prorrogação?

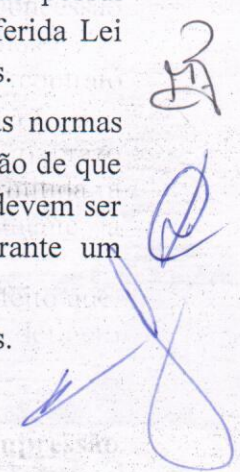
Assim, entende-se não estar em desacordo com a lei a decisão do Prefeito que, em sua justificativa para outorgar a prestação do Transporte Coletivo, define o tempo da concessão em 15 anos improrrogáveis.

III.4 -Violação do art.3º, § único da lei 5.854 e art. 161, IV da LOM – supressão da participação popular mediante prévia audiência do CMTT.

O município de Pelotas, desde a publicação da Lei 5.854/2011, não possui regulamentação operacional para o transporte coletivo, já que a referida Lei revogou toda a legislação vigente, deixando o sistema sem parâmetros.

Na falta de legislação local o município foi buscar referências nas normas técnicas e identificou na NBR-15.570/2011 em seu item 6.2 a indicação de que “As estruturas tanto da carroceria como do chassi ou do monobloco devem ser projetadas para atender a todas as especificações funcionais, durante um período mínimo de 10 anos, equivalente a 1 000 000 km rodados.”

Com base neste parâmetro foi estabelecida a idade máxima de 10 anos.



Quanto à previsão de parecer do Conselho Municipal de Transportes sobre este item, cabe ressaltar que tal conselho não é atuante, não possui regimento e quando demandado pela última vez, pelo Poder Executivo (reunião de 11/12/2013), declarou em sua ata de reunião que “Em função do baixo quórum e da desarticulação do Conselho, desde janeiro de 2013, se sentiu impossibilitado de emitir opinião, ...”.

Considerando que o conselho é consultivo e não deliberativo, entendeu a administração que o processo licitatório, através de seus mecanismos de consulta a população como site interativo, sugestões por e-mail, reuniões e audiências públicas promovidas pelo Poder Executivo e pela Câmara de Vereadores, é capaz de suprir esta lacuna deixada pela inatividade do Conselho.

III.5 – Violação do art. 31 da Lei 5.854 – Estabilidade dos trabalhadores do sistema-

O conteúdo da referida norma foi previsto integralmente no Edital CC 01/2012 – Concessão do Serviço Público de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Município de Pelotas que veio a ser apontado, Representação n. 002/2012 do Ministério Público de Contas, e alvo de decisão liminar nos autos do Processo n. 1962-02.00/12-0 do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul determinando a suspensão da citada Concorrência até que a Corte de Contas se pronunciasse definitivamente sobre a matéria.

Dentre as irregularidades apontadas constava a “Absorção da mão-de-obra atual” que, segundo o MPC : *“Mostra-se despropositada, também, a exigência de assunção da mão-de-obra das atuais prestadoras de serviços pela licitante vencedora.” ... “está-se diante de condição não passível de ser imposta aos licitantes, eis que desarrazoada e sem base legal, pois a Lei das Licitações assim não refere ao elencar quais documentos devem fazer parte para as empresas se habilitarem,...”*

Como apontou a Corte de Contas só podem ser feitas exigências para a habilitação dos licitantes que estejam previstas na Lei 8666/93, em seus artigos 28 à 31.

Nos conteúdos referidos em momento algum encontramos a possibilidade de ser exigido que, na prestação de serviços, a licitante vencedora deva contratar empregados determinados pelo Edital.

Da mesma forma nenhuma referência à matéria encontramos na Lei Nº 8.987/1995 que dispõe sobre o regime de concessão da prestação de serviços públicos.

A Ação Cautelar n.1962-02.00/12-0 foi julgada procedente pela Corte de Contas, apontando inúmeras irregularidades no corpo do Edital, sendo que o Prefeito veio anular a CC 01/2012.

Atualmente, através de novo procedimento licitatório, esta Comissão Especial elaborou o Edital CC 01/2015 corrigindo todos os itens apontados como irregulares pelo Tribunal de Contas do Estado e pelo Ministério Público.

Quanto ao conteúdo da norma do Art. 31 da Lei nº 5.854/2011 que determina deva o edital de licitação estabelecer que a licitante vencedora deverá manter em seu quadro funcional todos os trabalhadores já vinculados ao Sistema de

Transporte Coletivo Urbano, existe pronunciamento do Chefe do Poder Executivo de Pelotas, através do OFÍCIO GAB – 0154/2015, encaminhado à Câmara de Vereadores, posicionando-se quanto a inaplicabilidade de tal preceito por manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Mais, ainda, quando determina a estabilidade de dois anos para os atuais trabalhadores que deveriam ser admitidos pela empresa vencedora da concessão, matéria de competência da União, prerrogativa da Consolidação das leis do Trabalho que não prevê tal situação.

Entendemos estar plenamente justificada a ausência da exigência no Edital de que a empresa ou consórcio vencedor da licitação do Transporte Coletivo no Município de Pelotas deva ser obrigada a manter em seu quadro funcional todos os trabalhadores atuais vinculados ao Sistema de Transporte Público.

III.6- Violação do critério de julgamento estabelecido na Lei 5.854, art. 33-

A Administração adotou como critério de julgamento o do item I do Art. 15 da Lei Federal 8.987/1995 que dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos.

Também, justifica-se o critério de escolha como o da menor tarifa por indicação do Tribunal de Contas, quando dos apontamentos ao edital de 2012.

III.7- Violação dos inc. I a V do art. 33 – supressão das indenizações e lesão ao erário-

Em Representação do Ministério Público de Contas ao edital de 2012 foi apontado, o item indenização aos prestadores do serviço, como irregular. Foi questionada a legalidade da medida e, sendo admitida como possível, deveria fazer parte de processo independente mas não como exigência do edital e, muito menos, como uma obrigação a ser suportada pela licitante vencedora.

IV- Erro conceitual do valor do contrato com a consequente fixação de valores exorbitantes de garantias e multas – item 6 do Edital

Entende a administração que o critério de avaliação do valor do contrato deva ser o mesmo adotado para determinação do tipo de licitação a ser realizada.

É descabida a alegação de valores exorbitantes das garantias quando se observa que a Lei 8.666/93 estabelece como percentual máximo para garantias de execução o percentual de 5% do valor do contrato e no edital a garantia exigida é de apenas 1% do valor do contrato, no primeiro ano, reduzindo linearmente até 0,6%, no sétimo ano, permanecendo neste valor até o final do contrato.

Cabe ressaltar que 1% do valor do contrato corresponde ao faturamento de aproximadamente 1,8 meses e 0,6% a aproximadamente 1 mês de faturamento, valor necessário a cobrir os riscos decorrentes da descontinuidade do serviço.

V- Multas desarrazoadas – violação da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV)

Trata-se de entendimento legal sobre a legalidade das multas de descumprimento do contrato.

VI- Multas operacionais – Anexo III

Trata-se de entendimento legal sobre a possibilidade de estabelecer um regulamento operacional através de anexo ao contrato ou a obrigatoriedade de estabelecer através de Lei.

VII- Violação do art.31, § 5º, da Lei 8.666/93 – falta de índices contábeis para a avaliação da capacidade econômico- financeira do licitante.

A Lei 8.666/93, em seus art. 28 a 31 estabelece os requisitos máximos que podem ser exigidos para fins de habilitação dos licitantes. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Como é sabido, a exigência de qualificação econômica se justifica na necessidade da Administração garantir a execução integral do contrato pelo licitante e, por isso, o caso em concreto deve ser levado em consideração quando da fixação dos requisitos a serem atendidos.

Para esta licitação, tendo em vista o longo prazo do contrato e as especificidades da atividade e das empresas, optou a administração pela não avaliação de índices de balanço, que representam a situação financeira da empresa em um determinado momento, antes da licitação, sem garantia que se mantenha ao longo dos 15 anos de contrato.

Por outro lado, entendeu a administração por exigir a prestação por parte da empresa vencedora de garantia de contrato como quesito de qualificação econômica e desta forma assegurar a execução integral do contrato pelo licitante.

VIII- Violação do art. 30, II, §1º e 6º da Lei 8.666/93 – acerca da qualificação técnica.

No item 14.4.1.1 do edital é clara a exigência de atestado(s) que comprovem a prestação de serviço urbano ou interurbano com frota vinculada ao serviço de, no mínimo, de 80 (oitenta) veículos.

IX- Isenções parciais e gratuidades – violação da Lei 12.587/2012, art. 9º

O edital de licitação ora proposto em momento algum afronta a Lei da Mobilidade, Lei Federal 12.587/2012.

Segundo a Lei federal o subsídio é fruto da defasagem entre a tarifa pública e a tarifa de remuneração da prestação do serviço. Como no caso em questão a tarifa pública é igual a tarifa de remuneração, não há porque falar em subsídio.

Lei 12.587/2012

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.

§ 5º Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, o déficit 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.

X- Regras de reajuste – violação do art. 40, XI, da Lei 8.666/93 e art. 9º, § 1º da Lei 12.587 (Cláusula XVIII – da minuta do contrato)

O método de reajuste estabelecido no edital contempla a previsão legal já que retrata a efetiva atualização da proposta apresentada.

Neste modelo temos três índices que representam a variação dos custos com combustíveis, mão-de-obra e demais despesas, na proporção dos mesmos na composição da proposta apresentada.

Para avaliar a variação dos custos com derivados do petróleo temos a variação do Diesel, para os custos com mão-de-obra temos o INPC, índice utilizado como base nas negociações dos reajustes salariais, e para os demais custos o IGP-DI.

Quanto aos ganhos reais concedidos aos trabalhadores, o entendimento é de que estes devem advir dos ganhos de produtividade e eficiência das empresas e não repassados anualmente ao custo do serviço público.

Portanto, é evidente que o conjunto de índices proposto representa adequadamente a variação de custos da proposta vencedora do processo licitatório.

XI- Violação do art. 38 da Lei 8.666 c/c art. 18 da Lei 8.987.

Não procedem as alegações das empresas impugnantes uma vez que a Administração Municipal ao dar início ao presente procedimento licitatório, como durante todo o desenvolvimento do processo, atendeu a todas as normas contidas nos itens do art.38 da Lei 8.666/93.

XII – Linhas operadas pela São Jorge – linhas que somente serão incorporadas ao novo contrato em 2016 –

O vencedor do processo licitatório assumirá a operação da Linha Interbairros após 25/12/2016, ocasião apenas em que deverá dispor de frota, de mão-de-obra e dos demais insumos necessários à boa prestação do serviço.

Como o início da prestação deste serviço ocorrer apenas em dezembro/2016, não é necessária a apresentação de frota de forma antecipada, apenas por ocasião do início da prestação do serviço.

Apesar do novo operador do sistema não ter qualquer custo até o início da operação desta Linha, caso entenda que exista impacto financeiro decorrente do início posterior deste serviço, este deve ser diluído ao longo dos 15 anos de contrato, garantindo a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro.

Por fim informamos que na Planilha de Cálculo da proposta financeira deverão estar incluídos todos os itens referentes a todos os insumos necessários a prestação do serviço de forma integral, apesar da Linha Interbairros ter o início de operação em 25/12/2016.

XIII- Falta de incentivo ao transporte público e gratuidades sem fonte de custeio-

Diferente do que alega o impugnante, a administração municipal vem desenvolvendo uma série de projetos no sentido de incentivar o transporte

coletivo, seja na melhoria da infra-estrutura viária, através da pavimentação de vias e a construção de corredores exclusivos ou prioritários, seja na melhoria do mobiliário urbano, através da implantação de abrigos.


Também é evidente que a redução da idade dos veículos, a implantação da integração temporal, o monitoramento dos veículos por GPS, a tarifa de mesmo valor em todas as linhas, a implantação de câmeras de vídeo nos veículos, entre outras melhorias decorrentes do processo de licitação contribuirão em muito para melhoria da experiência de utilização do transporte coletivo e no incremento do número de usuários.

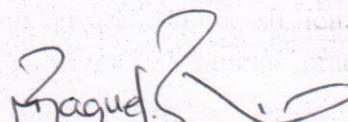
No que se refere às gratuidades, cabe esclarecer que o processo licitatório não cria nenhuma nova gratuidade, limitando-se a manter aquelas praticadas de longa data no município de Pelotas.

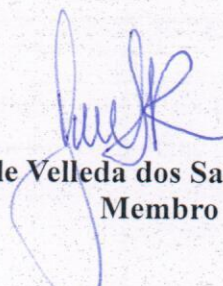
DA DECISÃO

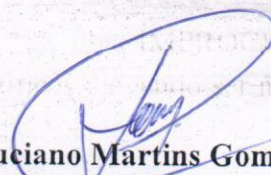
Diante do Exposto, esta Comissão Especial de Licitações julga IMPROCEDENTE a impugnação interposta pelo grupo de empresas já identificadas, devendo ser mantidas as condições e exigências descritas no instrumento editalício.

Pelotas, 15 de abril de 2015.


Roberto dos Santos Ramalho
Presidente


Maria Raquel Lima
Membro


Michele Velleda dos Santos Reinhardt
Membro


Luciano Martins Gomes
Membro

Paulo Osório.
Funcionário de Carreira – Elaborou Termo de Referencia