

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: A.V.M.M.S.T.LTDA.

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016 - Processo nº 016.797/2014 (Protocolo nº 263.975/2014) apresentada por **A.V.M.M.S.T.LTDA.**, na qual requer em síntese que as três linhas (Autos 5194/DER/65, 9639/DER/86 e 6631/DER/71) integrem a Área de Operação 01.

A **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL**, nos termos da Portaria ARTESP nº 19/2016, recebe a presente **IMPUGNAÇÃO** e **INDEFERE** o requerimento apresentado pelas seguintes razões:

O intuito de propiciar qualidade ao serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, na qual a remuneração justa é o fator preponderante para tanto, verificou-se que a outorga de linhas não condiz para que o objetivo seja alcançado. Nesse sentido, foram realizadas diversas avaliações das possibilidades de contratação dos serviços e chegou-se a conclusão de que a outorga por área é a mais apropriada, visto que deixa de existir a unicidade, passando a prevalecer o resultado do conjunto, ou seja, a compensação de resultados entre linhas de uma mesma área que, por consequência, poderá garantir melhor qualidade de transporte nas ligações secundárias.

As áreas de operação correspondem (i) a um conjunto de ligações internas à área, isto é, ligações entre municípios que compõem a “área de operação”; e (ii) a um conjunto de ligações externas à área, ou seja, as ligações entre municípios da área de operação e os municípios de outras áreas. Neste sentido, chegou-se a conclusão que os estudos físico e operacional, bem como o estudo de viabilidade econômica e financeira, resultaram em 5 Áreas de Operação.

As divisões das 5 áreas de operação no Estado de São Paulo, foram analisadas considerando também os requisitos de flexibilidade, melhor atendimento e deslocamento dos usuários que utilizam o serviço regular de transporte coletivo intermunicipal.

Com o conceito de Áreas de Operação, os interessados na participação da concorrência internacional nº 002/2016, deverão iniciar a implantação do sistema futuro proposto, sendo que os atendimentos intra áreas serão livremente propostos e implantados pelas interessadas e os atendimentos interáreas deverão obedecer as seções estabelecidas no edital.

Além disso, poderão ser mantidas as linhas atuais, além da criação de novas linhas, obedecendo a critérios definidos no edital e proporcionando mais flexibilidade operacional para o atendimento das necessidades de deslocamento dos usuários.

Conforme estabelecido no Termo de Referência, a seção interárea Capivari-Tietê deverá ser obrigatoriamente incorporada à operação futura das interessadas na Área de Operação 1 – Campinas.

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: A.V.M.M.S.T.LTD.A.

Com relação à participação da **IMPUGNANTE** nas duas áreas de operação, entendemos que se encontra sedimentado o entendimento de que, o edital de licitação abarca mais de uma Área de Operação, no entanto, considera-se que cada Área de Operação representa uma licitação própria. Desta forma, a participação da **IMPUGNANTE** isoladamente em duas ou mais áreas de operação, não fere o artigo 33, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, sendo plenamente possível sua participação isoladamente ou por meio de consórcio.

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;”

“Uma das soluções praticadas usualmente consiste na adoção da chamada ‘licitação por itens’. A figura é muito conhecida e de larga utilização na praxe administrativa. Consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos. Poderia aludir-se a uma hipótese de ‘cumulação de licitações’ ou ‘licitações cumuladas’, fazendo-se paralelo com a figura da cumulação de ações conhecida no âmbito do Direito Processual.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.208)”

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.**

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016 - Processo nº 016.797/2014 (Protocolo nº 263.975/2014) apresentada por, **J.C.A.C.D.M.**

A **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL**, nos termos da Portaria ARTESP nº 19/2016, recebe a presente **IMPUGNAÇÃO** e **INDEFERE** os questionamentos apresentados pelas seguintes razões:

1) DA INSERÇÃO DE LINHAS METROPOLITANAS DE COMPETÊNCIA DA EMTU NO OBJETO DA CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016:

O **IMPUGNANTE** alega que o edital de concorrência internacional nº 002/2016 abrange, nas áreas de operação 01, 02, 03 e 05, linhas destinadas ao transporte de passageiros em regiões metropolitanas – de Ribeirão Preto (Lei Complementar Estadual nº 1.290/16) e de Sorocaba (Lei Complementar Estadual nº 1.241/14).

Ainda observou, que o anexo I (Termo de Referência), área de operação nº 02 – Região de Ribeirão Preto – contempla inúmeras linhas que ligam municípios inseridos na região metropolitana de Ribeirão Preto e que as áreas de operação 01 e 03 são afetadas, tendo em vista a inserção de Mococa na área 01 e de Guariba, Jaboticabal, Monte Alto, Pitangueiras, Pontal, Taiúva e Taquaral na área 03.

A criação de regiões metropolitanas no Estado de São Paulo prejudicou diversas vezes os estudos técnicos do plano diretor de transportes – PDT visando licitar os serviços de transporte público regular intermunicipal de passageiros.

Entre os exercícios de 2011 e 2012, foram publicadas as Leis Complementares nº 1.146 de 17/08/2011, nº 1.166 de 9/01/2012 e nº 1.178 de 26/06/2012, que criaram o aglomerado urbano de Jundiaí, a região metropolitana do Vale do Paraíba e Litoral Norte e o aglomerado urbano de Piracicaba.

Além disso, em 23/10/2013, foi publicada a Lei nº 15.179, que estabeleceu gratuidade aos idosos com mais de 60 anos no transporte rodoviário intermunicipal de característica rodoviária convencional, até o limite de 02 assentos por veículos.

Diante dessa situação, apesar de esta Diretoria ter concluído o PDT no final do ano de 2010, os estudos de viabilidade técnico e operacional realizados, tiveram de ser readequados por esta Diretoria diversas vezes, o que afetou o andamento da licitação dos serviços de transporte público regular intermunicipal de passageiros, tendo em vista a retirada de novas linhas metropolitanas do plano diretor de transportes elaborado.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.**

Ainda assim, em 2016, esta área técnica finalizou o edital de concorrência internacional nº 002/2016 que de fato, foi publicado preliminarmente a criação da nova região metropolitana de Ribeirão Preto (Lei Complementar Estadual nº 1.290 de 06/07/2016) e anteriormente a inserção do município de Itapetininga na região metropolitana de Sorocaba (Lei Complementar Estadual nº 1.289 29/06/2016).

Todavia, ainda que a Lei Complementar nº 914/02 disponha sobre a esfera de competência da ARTESP, bem como a Lei Estadual nº 7.450/91 fixe as competências da Secretaria de Transportes Metropolitanos – STM, as eventuais transferências para STM das linhas que atendem a região metropolitana de Ribeirão Preto resultariam na necessidade de realização de novos estudos – envolvendo, além dos municípios dessa nova região com aproximadamente 130 linhas mais 35 linhas referentes à inclusão do município de Itapetininga, na região metropolitana de Sorocaba, ou seja, haverá novamente um prazo adicional significativo para readequação da modelagem proposta e documentos que compõe o edital.

Diante disso, a Douta Consultoria Jurídica da ARTESP, orientou a Diretoria de Procedimentos e Logística, por meio do Parecer CJ/ARTESP nº 353/2016 (Protocolo nº 331.277/2016 – fls.3.384/3.398) que esclareceu:

(...) “o fato de uma área que estava englobada no edital ter sido transformada em região metropolitana, quando aquele já se mostrava público, não implica necessariamente que a modelagem necessite de revisão.

A atuação do Estado não há de ser feita necessariamente de modo estanque, com cada Secretaria e Autarquia atuando de maneira isolada e independente. Ao contrário, a complexidade de muitos projetos exige justamente uma atuação conjunta.

No presente caso, entendo que o certame poderia prosseguir, sem necessidade de revisão do edital, caso a STM confira anuência ao projeto e à licitação em curso, possivelmente firmando os contratos das áreas afetadas como interveniente-anuente.

Uma vez realizado o certame, a ARTESP e a STM poderiam estabelecer como se dará a atuação administrativa de cada qual, de modo a respeitar as respectivas competências. Somente a título ilustrativo, é possível cogitar-se da delegação da atuação da STM à ARTESP no que toca a algumas atribuições das regiões metropolitanas envolvidas no projeto ou na transferência à STM de poderes ou atividades inerentes ao polo ativo dos contratos que englobam áreas metropolitanas, respeitados sempre os limites impostos pelo artigo 20 da lei Estadual n. 10.177/98.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.**

O ponto é que a mera existência de soluções jurídicas para o prosseguimento da licitação ante a superveniência das Leis Complementares nº 1.289/16 e 1.290/16, indica que a revogação da licitação não é medida incontornável”.(...)

Considerando a Constituição Federal de 1988, bem como a Lei nº 8.987/95 que obrigam a Administração a realizar licitação na área, e tendo em vista que o Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou Inquérito Civil (IC nº 130/2008 – 4ª PJ) contra a ARTESP, para apurar irregularidade referente à permissão de linha de transporte por ônibus coletivo intermunicipal cedido, sem o respectivo certame licitatório, entendemos ser conveniente a realização de licitação o mais breve possível.

O Diretor Geral da ARTESP em conjunto com o Diretor de Procedimentos e Logística assinaram termo de declarações (fls. 3.399/3.400) na Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, no qual se comprometeram com a publicação do edital e realização de licitação.

Desta forma, esta Comissão tem ciência que a ARTESP está providenciando manifestações da Secretaria de Governo, a quem a ARTESP se encontra vinculada, assim como, da Secretaria de Transportes Metropolitanos – STM.

2) DA DIVERGÊNCIA QUANTO AOS VALORES MÍNIMOS DE OUTORGA (PREÂMBULO E ITEM 9.3 DO EDITAL)

O **IMPUGNANTE** alega que há divergência entre os valores mínimos de outorga constantes do preâmbulo do item 9.3 do edital, inviabilizando por completo a elaboração das propostas, vez que resta incerto o principal parâmetro de seleção dos interessados.

9.3 A concessionária pagará o valor da outorga ofertada ao Poder Concedente, em 3 (três) parcelas iguais e anuais, sendo a primeira até a data da assinatura do contrato e as duas parcelas restantes, vencendo a primeira 1 (um) ano após a assinatura do contrato, conforme os valores mínimos abaixo relacionados:

9.3.1 Lote 1 (Área de Operação de Campinas - 1) – 3 (três) parcelas de R\$ 37.445.610,00 (trinta e sete milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil e seiscentos e dez reais);

9.3.2 Lote 2 (Área de Operação de Ribeirão Preto - 2) – 3 (três) parcelas de R\$ 23.275.810,00 (vinte e três milhões, duzentos e setenta e cinco mil e oitocentos e dez reais);

9.3.3 Lote 3 (Área de Operação de São José do Rio Preto - 3) – 3 (três) parcelas de R\$ 10.583.710,00 (dez milhões, quinhentos e oitenta e três mil e setecentos e dez reais);

9.3.4 Lote 4 (Área de Operação de Bauru - 4) – 3 (três) parcelas R\$ 5.304.880,00 (cinco milhões, trezentos e quatro mil e oitocentos e oitenta reais);

9.3.5 Lote 5 (Área de Operação de Santos - 5) – 3 (três) parcelas R\$ 13.835.080,00 (treze milhões, oitocentos e trinta e cinco mil e oitenta reais).

Além disso, ressalta que os valores constantes do item 9.3 têm acréscimo de 20% em relação àqueles inseridos no preâmbulo, em relação a todas as áreas de operação.

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.

A licitação ocorre na modalidade de concorrência internacional cujo critério de julgamento está estabelecido pelo maior valor de outorga a ser ofertado pelos proponentes, considerando-se valores mínimos para cada lote. Tais valores divulgados por ocasião do anúncio da licitação correspondem ao Valor Presente Líquido Total da outorga mínima de cada lote. O edital apresenta a possibilidade de pagamento parcelado desses valores mínimos referenciais em até 3 parcelas anuais, sendo a primeira até a data de assinatura do contrato e as duas parcelas restantes, vencendo a primeira um ano após a assinatura do contrato, atualizadas em reais (R\$) e considerando a Taxa Interna de Retorno de 9,88% a.a..

Não há, portanto, divergência entre os valores apontados no preâmbulo e aqueles apontados no item 9.3 do Edital, na medida em que estes correspondem à versão atualizada daqueles, considerando-se o prazo disponibilizado para pagamento e o emprego da Taxa Interna de Retorno definida .

3) DA ILEGALIDADE NA PREVISÃO DE EXECUÇÃO DA GARANTIA DE PROPOSTA COM A MERA INABILITAÇÃO DA PROPONENTE (ITEM 12.2.15)

12.2.15 A Garantia de Proposta da concorrência será executada por determinação expressa da ARTESP, sem prejuízo das demais penalidades previstas neste Edital e na legislação aplicável, nas seguintes hipóteses:

A) Retirar a proponente a sua proposta dentro do período de validade.

B) Deixar a proponente vencedora de apresentar a documentação para habilitação nos termos descritos neste Edital.

O IMPUGNANTE alega que a alínea “b” do item 12.2.15 do edital de concorrência internacional afronta a Lei Federal nº 8.666/93, constituindo potencial enriquecimento sem causa da Administração licitante.

A garantia exigida é requisito para que o licitante seja considerado qualificado no aspecto econômico-financeiro.

Não há qualquer ilegalidade em se prever a execução da garantia em virtude de deixar a licitante de apresentar documentos de habilitação. A previsão coaduna-se à finalidade do instituto, que é a de resguardar a Administração quanto à firmeza das propostas apresentadas, especialmente em certames relevantes, pelos valores e interesse público envolvido.

4) DA ILEGALIDADE NO JULGAMENTO DA METODOLOGIA DE EXECUÇÃO DEPOIS DA ANÁLISE DAS PROPOSTAS COMERCIAIS – AFRONTA DIRETA AO ART. 30, § 8º DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93.

O IMPUGNANTE alega que a avaliação da metodologia de execução de forma posterior à análise das propostas comerciais é ilegal, tendo em vista o disposto no art. 30, § 8º da Lei Federal nº 8.666/93.

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.

Entende que a metodologia de execução avaliada posteriormente a proposta comercial tornará o julgador pendente a análise positiva da metodologia de execução da licitante que tenha ofertado um bom preço, e, por conseguinte, inviabilizando o real crivo técnico.

Não há qualquer ilegalidade na ordem de exame e julgamento da metodologia da proposta, contudo, uma vez que está de acordo com a previsão de inversão de fases do certame, nos termos da Lei estadual nº 6.544/89.

5) DA ILEGALIDADE NA ADMISSÃO DE ATESTADOS EMITIDOS EM NOME DE EMPRESAS ALHEIAS À LICITANTE (ITEM 13.1.6.2) – BURLA AO CRIVO DE HABITAÇÃO ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.

13.1.6.2 A experiência exigida para fins do item 13.1.6 também poderá ser comprovada por meio de atestados emitidos em nome de empresa controlada, controladora, coligada e/ou empresas sob controle comum, direta ou indiretamente, nos termos definidos na Lei nº 6.404/76 e nº 10.406/02 e de empresa matriz estrangeira de filial brasileira, desde que a situação (de sociedade controlada, controladora, coligada e/ou empresas sob controle comum, direta ou indiretamente e de empresa matriz estrangeira de filial brasileira) seja devidamente comprovada e demonstrada de forma detalhada pela Proponente e vigore desde data anterior à da publicação do presente edital.

O IMPUGNANTE alega que o item 13.1.6.2 é ilegal considerando os artigos 27 e 30 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que a experiência exigida em licitação deve ser detida pelo licitante, e não por empresa controlada, controladora, coligada e etc.

Além disso, acrescentou que ao se estipular que a detentora do atestado deve assinar o Contrato de Concessão e obrigar-se solidariamente com a concessionária (item 13.1.6.2), tem-se evidente burla ao crivo de habitação e qualificação do Instrumento Convocatório, além de se estar contratando empresa que não participou diretamente do procedimento licitatório – afronta ao art. 37 da Constituição Federal de 1988, que estabelece necessidade de Licitação para as contratações públicas.

No entanto, a previsão encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por voltar-se à ampliação da competitividade na licitação.

6) DA ILEGAL OMISSÃO QUANTO À CONFIGURAÇÃO DOS ÔNIBUS E GARAGENS COMO BENS REVERSÍVEIS.

26.2 Poderão ser considerados bens reversíveis, a critério do Poder Concedente, em parte ou em sua totalidade, ônibus, garagens e instalações de prestação de serviços exclusivamente ao Estado objeto desta licitação.

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.

A **IMPUGNANTE** alega que é impossível a formulação de propostas sem que haja definição clara quanto à caracterização ou não dos ônibus e garagens como bens reversíveis. Esclarece que o artigo 18, incisos X e XI, da Lei 8.987/95, é claro ao estabelecer que o Edital de Concessão deve conter a indicação dos bens reversíveis e as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição.

“(...) Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente: X - a indicação dos bens reversíveis; XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;(...)”

O item 26.1, do edital, esclarece quais são os bens reversíveis ao Poder Público e o item 26.2 informa que além dos bens descritos no item 26.1, poderão também, serem considerados bens reversíveis, em parte ou em sua totalidade, os ônibus, garagens e instalações de prestação de serviços exclusivamente ao Estado.

Não há qualquer ofensa à Lei federal nº 8987/95 ou impedimento à formulação de propostas pelas interessadas.

Veja-se que o inciso XI suscitado pela impugnante não se aplica à licitação em curso, na medida em que, para a presente licitação, não estão sendo postos à disposição de interessados quaisquer bens reversíveis, advindos de concessão anterior extinta.

Com relação ao inciso X nota-se que houve a indicação tanto de bens reversíveis, como daqueles que poderão vir a ser considerados reversíveis, a critério da Administração em momento ulterior. A questão encontra disciplina detalhada no instrumento de contrato.

O que o comando do artigo 18, X, da Lei n. 8.987/95 quer evitar é a completa falta de indicação dos bens reversíveis no edital, impossibilitando que o licitante saiba quais bens deverão ou não ser amortizados durante a concessão, e impossibilitando também que a Administração adequadamente reverta os bens necessários à prestação do serviço público ao final da concessão. Não é esse o cenário aqui analisado.

Os licitantes deverão elaborar seus estudos prevendo que não será necessário depreciar integralmente o investimento com tais bens durante a concessão para respectiva reversão ao Estado, tal como se a reversão não fosse acontecer ao final da vigência contratual.

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.

Se o Poder Concedente fizer, porém, a escolha quanto à reversibilidade de tais bens, será devida a respectiva indenização, de forma que não restará qualquer prejuízo ao concessionário. O critério de indenização, por sua vez, segue os parâmetros legais, qual seja: “a indenização se fará pela parcela dos investimentos a ele vinculados ainda não depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido”.

Portanto, há necessidade ao final do contrato de concessão de análise com relação à possibilidade ou não de reverter alguns bens (garagens, ônibus, instalações de prestação de serviço). Diante disso, a cláusula 9.14 e 9.14.1 do contrato de concessão esclarecem:

9.14 Poderão ser considerados bens reversíveis, a critério do Poder Concedente, em parte ou em sua totalidade, ônibus, garagens e instalações de prestação de serviços exclusivamente ao Estado objeto desta licitação.

9.14.1 A reversão dos bens apontados na subcláusula 9.14., acima, far-se-á, no advento do termo contratual, com a indenização, pelo Poder Concedente ou pela Concessionária subsequente, das parcelas dos investimentos a ele vinculados ainda não depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, nos termos do contrato de concessão.

Considerando-se que eventual reversão de bens será acompanhada de devida indenização pelo seu valor remanescente não há que se falar em qualquer dificuldade na formulação de propostas para a licitação. Esta indenização deverá se dar em montante adequado a assegurar a preservação do patrimônio das concessionárias.

O Poder Concedente poderá, a seu critério e em tempo oportuno, contratar, por meio de licitação, prestação de serviço visando a avaliação dos bens que poderão ser reversíveis e, após este levantamento, se poderá saber ao certo quais são os valores a serem pagos a título de indenização.

7) DA ILEGALIDADE NA PREVISÃO CONTRATUAL DE INTERVENÇÃO DO PODER CONCEDENTE POR PRAZO SUPERIOR AO MÁXIMO LEGAL (180 DIAS – ART. 33, § 2º DA LEI FEDERAL 8.987/95).

31.5 Decretada a intervenção, a CONTRATANTE, no prazo de 30 (trinta) dias, instaurará procedimento administrativo, que deverá estar concluído no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, justificadamente prorrogável uma única vez por no máximo 180 (cento e oitenta) dias, para comprovar as causas determinantes da intervenção e apurar as respectivas responsabilidades, assegurado à CONCESSIONÁRIA, amplo direito de defesa.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.**

A **IMPUGNANTE** alega que a cláusula 31.5 do anexo II (Contrato de Concessão) é ilegal, à luz do art. 33, § 2º da Lei Federal 8.987/95, uma vez que não admite prorrogação do prazo de 180 dias.

Contudo, em caráter excepcional e desde que devidamente justificada, a prorrogação poderá se mostrar juridicamente possível. Veja-se que a intervenção é medida voltada a resguardar o contrato administrativo, e, assim, também a prestação do serviço público sem solução de continuidade. Trata-se de medida que pode vir a ser adotada previamente e como forma de se buscar evitar a declaração de caducidade, permitindo, ao contrário, que a concessionária retome a prestação do serviço público de modo adequado.

Não há, assim, qualquer irregularidade na previsão, que está condicionada a devida justificativa e deverá, portanto, mostrar-se adequada ao atendimento do interesse público.

8) DA INEXISTÊNCIA DE PROJEÇÃO DOS BILHETES VENDIDOS ANTERIORMENTE À ASSUNÇÃO DOS SERVIÇOS PELAS NOVAS CONCESSIONÁRIAS.

A **IMPUGNANTE** alega que é imprescindível que o Edital aponte o volume de bilhetes comprados e não utilizados em cada área de Operação, até a data de publicação do Instrumento Convocatório, a fim de viabilizar a projeção, pelas Licitantes, do número de viagens que terão de ser “financiadas” pelas própria Concessionária.

Esclarece ainda, que o Edital contraria o art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 e, mais ainda, o art. 18 da Lei Federal nº 8987/95, na qual estabelece que o Edital deve conter “os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas”.

44.12 A CONCESSIONÁRIA deverá garantir as viagens dos usuários que possuam bilhetes, créditos ou outro instrumento que comprove a compra de viagens das empresas operadoras dos SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS precedentes à assunção dos serviços pela CONCESSIONÁRIA.

43.4 A CONCESSIONÁRIA será ressarcida das viagens realizadas pelos usuários na Área de Operação X que tenham adquirido bilhetes, créditos ou outro instrumento que comprove a compra destas viagens das empresas operadoras do SISTEMA DE TRANSPORTE, precedentes à assunção dos serviços pela CONCESSIONÁRIA.

Nos termos do item 43.4 haverá o ressarcimento da concessionária pelas viagens realizadas mediante apresentação de bilhetes adquiridos anteriormente à concessão.

A par disso, é certo que a oferta dos serviços de transporte nestes termos não envolverá propriamente o dispêndio de recursos pelas concessionárias, senão o emprego, para determinados passageiros, de custos



AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: J.C.A.C.D.M.**

fixos diluídos com os demais passageiros que adquirem seus bilhetes de passagem a partir da vigência da concessão.

Não há, portanto, real impacto na formulação da proposta que torne imprescindível a exposição requerida.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: J.M.S.S.A.**

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016 - Processo nº 016.797/2014 (Protocolo nº 263.975/2014) apresentada por **J.M.S.S.A.**, na qual questiona em síntese o anexo XV do Edital de Licitação.

A **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL**, nos termos da Portaria ARTESP nº 19/2016, recebe a presente **IMPUGNAÇÃO** e **INDEFERE** os questionamentos apresentados pelas seguintes razões:

1) DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE DOIS SEGURADOS:

A **IMPUGNANTE** questiona que o modelo de cartas apresentadas no anexo XV do Edital de Licitação estaria em desacordo com o que estabelece a Circular SUSEP nº 477/2013. Esclarece que na referida circular, nos termos do item 2.13 do Anexo I, Segurado é “a Administração Pública ou Poder Concedente”.

Alega que há impossibilidade de cumprir os requisitos com a redação atual do Edital, que exige dois segurados, uma vez que a ARTESP é o órgão responsável por promover a concessão deste edital e deve figurar como Segurada e ainda, esclarece que somente o segurado possui legitimidade para comunicar reclamação de sinistro conforme item 4.1 do Anexo I – Modalidade I – Seguro Garantia do Licitante.

Nos termos do artigo 19 da antedita Circular, as seguradoras poderão submeter à SUSEP, que poderá vir a aceitar, rejeitar ou aceitar parcialmente, alterações pontuais em relação às condições padronizadas ali disponibilizadas.

Por outro lado, o pagamento correspondente à execução da garantia deve favorecer o Poder Concedente, titular dos serviços públicos em delegação. À ARTESP devem ser conferidos poderes para executar as medidas necessárias à execução da garantia.

Assim, cumpre esclarecer que serão aceitas apólices de que conste como segurada a ARTESP, assim como de que conste como segurados tanto a ARTESP como o PODER CONCEDENTE, ou como segurado apenas o PODER CONCEDENTE, desde que, em qualquer hipótese, a ARTESP conste como legitimada à comunicação do sinistro. Assim, não há dois Segurados, mas, apenas a ARTESP.

2) DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE “PRIMEIRA SOLICITAÇÃO”:

A **IMPUGNANTE** entende ser descabida a “**primeira solicitação**”, uma vez que todo pleito apresentado pelo Segurado deverá ser submetido à Seguradora, para que esta possa promover a regulação do sinistro. Esclarece que a própria SUSEP estabelece o procedimento de regulação de sinistro, não cabendo a figura do **primeiro requerimento** para as apólices de seguro-garantia.

*“(…) Cláusula Particular - Garantir a indenização, no montante acima, no caso do LICITANTE descumprir quaisquer de suas obrigações decorrentes da Lei ou do EDITAL de Concorrência Pública Internacional nº. 002/2015 para licitação da CONCESSÃO DOS SERVIÇOS RODOVIÁRIOS DE TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL REGULAR DE PASSAGEIROS NA ÁREA DE OPERAÇÃO XX do Estado de São Paulo, incluindo a recusa em assinar o Contrato de Concessão ou não atendimento das exigências para a sua assinatura, nas condições e no prazo estabelecido no EDITAL, comprometendo-se a pagar ao SEGURADO (PODER CONCEDENTE representado pela ARTESP), o valor acima especificado, **no recebimento de sua primeira solicitação** por escrito, sem que o SEGURADO tenha que justificar sua solicitação, contanto que, na mencionada solicitação, seja indicado que o valor reivindicado lhe é devido por causa da ocorrência de uma ou ambas as condições acima, especificando a condição ou as condições ocorridas (...)”.*

Com relação a expressão “recebimento de sua primeira notificação por escrito” na cláusula particular do Termo e Condições Mínimas para a Apólice de Garantia da Proposta – Anexo XV do Edital de Licitação, tampouco é equivocada.

Não se busca afastar as atividades de regulação das seguradoras, com a finalidade de avaliar a responsabilidade pelo inadimplemento, previamente à liquidação do sinistro. Contudo, no que tange aos prejuízos provocados pela falta do licitante que enseja a execução da garantia da proposta, verifica-se que houve regular fixação do valor correspondente ao dano, presumido em caso de ocorrência de sinistro coberto pela garantia da proposta, em conformidade com o que autoriza a Lei federal nº 8.666/93, artigo 31, inciso III.

3) DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NAS CLÁUSULAS ADICIONAIS DE DEMONSTRAÇÃO DE RESSEGURO

A **IMPUGNANTE** alega ainda, que exigir a demonstração de resseguro, comprometeria a possibilidade de a seguradora encontrar alocação de risco mais economicamente viável para tomadores, sem que com isso o Segurado tivesse qualquer espécie de segurança adicional, uma vez que eventual ressegurador não teria nenhuma obrigação direta com o segurado.



AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: J.M.S.S.A.**

Contudo, a contratação de resseguro contribui para garantir a liquidação do sinistro ao segurado, sendo, portanto, facultativo ao contratante público, segurado, exigi-la.

Para a contratação em tela, considerando-se a imprescindibilidade do serviço público envolvido e a magnitude do certame, reputou-se essencial exigir a contratação de resseguro, com vistas a resguardar o interesse público envolvido e a confiabilidade ou firmeza das propostas.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: L.F.H.M.**

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016 - Processo nº 016.797/2014 (Protocolo nº 263.975/2014) apresentada por **L.F.H.M.**, na qual questiona em síntese quanto a participação de empresas de pequeno porte no certame.

A **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL**, nos termos da Portaria ARTESP nº 19/2016, recebe a presente **IMPUGNAÇÃO** e **INDEFERE** os questionamentos apresentados pelas seguintes razões:

DA RESTRITIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – DO DIRECIONAMENTO DO CERTAME.

O **IMPUGNANTE** alega que nos termos do instrumento convocatório – itens 14.10.4 à 14.10.8 - será exigido dos licitantes comprovação de patrimônio líquido (variando para cada lote) equivalente a 10% do investimento total de cada área de operação, acrescendo-se a cada montante 30% no caso de participação de empresas em Consórcio. No entanto, o vício que se pretende corrigir reside na sistemática de cálculo para atendimento do patrimônio exigido, uma vez que mantida tal sistemática de cálculo, pequenas empresas, mesmo que somando esforços (Consórcio) para bem atender ao objeto do certame, não poderão participar, prestigiando grandes empresas do setor.

Não obstante o respondido no curso da consulta pública deverá ser considerado o que consta publicado no Edital, cuja redação encontra respaldo na Lei federal nº 8.666/93 e sua interpretação pelas Cortes de Contas. A redação atual publicada não apresente vício, sem qualquer desrespeito à legislação.

Após a fase de consulta pública resolveu-se detalhar a forma de cálculo no edital – sem afastar-se do comando legal – justamente para evitar interpretações dúbias quando da realização do certame. Não há, assim, ilegalidade na opção efetuada.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.E.T.P.E.S.P.**

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016 - Processo nº 016.797/2014 (Protocolo nº 263.975/2014) apresentada por **S.E.T.P.E.S.P.**, na qual questiona vícios quanto aos itens 14.10.9, 20.1 e 26 do Edital, bem como ao Anexo I do Termo de Referência e ainda solicita a revisão das áreas de operação tendo em vista a criação da região metropolitana de Ribeirão Preto e a incorporação de Itapetininga na região metropolitana de Sorocaba.

A **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL**, nos termos da Portaria ARTESP nº 19/2016, recebe a presente **IMPUGNAÇÃO** e **INDEFERE** os questionamentos apresentados pelas seguintes razões:

A) ITEM 14.10.9: “NO CASO DE CONSÓRCIO, O PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE CADA CONSORCIADO NA COMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO A SER CONSIDERADO SERÁ OBTIDO PELA MULTIPLICAÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DO CONSORCIADO PELA PARTICIPAÇÃO PERCENTUAL QUE DETIVER NO CONSÓRCIO.”

O **IMPUGNANTE** alega que a redação do item 14.10.9 do edital não atende ao disposto no artigo 33, III, da Lei nº 8.666/93:

*“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...) III - 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, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei; (...)”*

Não obstante o respondido no curso da consulta pública deverá ser considerado o que consta publicado no Edital, cuja redação encontra respaldo na Lei federal nº 8.666/93 e sua interpretação pelas Cortes de Contas

Após a fase de consulta pública resolveu-se detalhar a forma de cálculo no edital – sem afastar-se do comando legal – justamente para evitar interpretações dúbias quando da realização do certame. Não há, assim, ilegalidade na opção efetuada.

B) ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA: LISTA INTERÁREAS:

Na modelagem adotada na licitação, os licitantes são livres para formatar as seções intra-áreas, desde que respeitadas o Termo de Referência e demais regras do Edital.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.E.T.P.E.S.P.**

Para as seções interáreas, inexistente flexibilidade aos proponentes – cada proposta deve abranger as seções que ultrapassam uma área de operação e que foram alocadas para a respectiva área em que o interessado disputa.

O Termo de Referência apresenta seções duplicadas, ou seja, alocadas a mais de uma operação e com a mesma origem e destino e ainda, seções alocadas em uma Área de Operação que possuem origem e destino fora dessa região.

Os itens 3.1.3, 3.2.3, 3.3.3, 3.4.3 e 3.5.3 (linhas do plano de operação básico) apresentados no Termo de Referência não são mandatórios para os proponentes, constando apenas de forma referencial e orientativo, porém, as seções nos itens 3.1.2, 3.2.2, 3.3.2, 3.4.2 e 3.5.2 (seções interáreas) deverão ser obrigatoriamente incorporadas a operação futura da concessionária da respectiva área de operação, considerando-se o seu código.

O estudo econômico financeiro para estabelecimento das outorgas, foi efetuado considerando as seções nas áreas conforme o código da linha, ou seja, as seções interáreas deverão ser alocadas conforme estabelece o código.

Desta forma, as inconsistências identificadas no Edital pelo **IMPUGNANTE**, não afetam a formulação das propostas, não havendo necessidade de republicação do Edital.

C) REGIÃO METROPOLITANA DE RIBEIRÃO PRETO E INCORPORAÇÃO DE ITAPETININGA NA REGIÃO METROPOLITANA DE SOROCABA.

O **IMPUGNANTE** alega que o edital de concorrência internacional nº 002/2016 abrange, nas áreas de operação 01, 02, 03 e 05, linhas destinadas ao transporte de passageiros em regiões metropolitanas – de Ribeirão Preto (Lei Complementar Estadual nº 1.290/16) e de Sorocaba (Lei Complementar Estadual nº 1.241/14).

Ainda observou, que o anexo I (Termo de Referência), área de operação nº 02 – Região de Ribeirão Preto – contempla inúmeras linhas que ligam municípios inseridos na região metropolitana de Ribeirão Preto e que as áreas de operação 01 e 03 são afetadas, tendo em vista a inserção de Mococa na área 01 e de Guariba, Jaboticabal, Monte Alto, Pitangueiras, Pontal, Taiúva e Taquaral na área 03.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.E.T.P.E.S.P.**

A criação de regiões metropolitanas no Estado de São Paulo prejudicou diversas vezes os estudos técnicos do plano diretor de transportes – PDT visando licitar os serviços de transporte público regular intermunicipal de passageiros.

Entre os exercícios de 2011 e 2012, foram publicadas as Leis Complementares nº 1146 de 17/08/2011, nº 1166 de 9/01/2012 e nº 1178 de 26/06/2012, que criaram o aglomerado urbano de Jundiaí, a região metropolitana do Vale do Paraíba e Litoral Norte e o aglomerado urbano de Piracicaba.

Além disso, em 23/10/2013, foi publicada a Lei nº 15.179, que estabeleceu gratuidade aos idosos com mais de 60 anos no transporte rodoviário intermunicipal de característica rodoviária convencional, até o limite de 02 assentos por veículos, sendo considerada também nos presentes estudos deste Edital.

Diante dessa situação, apesar da Diretoria de Procedimentos e Logística ter concluído o PDT no final do ano de 2010, os estudos de viabilidade técnico e operacional realizados, tiveram de ser readequados por aquela Diretoria diversas vezes, o que afetou o andamento da licitação dos serviços de transporte público regular intermunicipal de passageiros, tendo em vista a retirada de novas linhas metropolitanas do plano diretor de transportes elaborado.

Ainda assim, em 2016, a Diretoria de Procedimentos e Logística finalizou o edital de concorrência internacional nº 002/2016 que de fato, foi publicado preliminarmente a criação da nova região metropolitana de Ribeirão Preto (Lei Complementar Estadual nº 1.290 de 06/07/2016) e anteriormente a inserção do município de Itapetininga na região metropolitana de Sorocaba (Lei Complementar Estadual nº 1.289 29/06/2016).

Todavia, ainda que a Lei Complementar nº 914/02 disponha sobre a esfera de competência da ARTESP, bem como a Lei Estadual nº 7.450/91 fixe as competências da Secretaria de Transportes Metropolitanos – STM, as eventuais transferências para STM das linhas que atendem a região metropolitana de Ribeirão Preto resultariam na necessidade de realização de novos estudos – envolvendo, além dos municípios dessa nova região com aproximadamente 130 linhas mais 35 linhas referentes à inclusão do município de Itapetininga na região metropolitana de Sorocaba, ou seja, haveria novamente um prazo adicional significativo para readequação da modelagem proposta e documentos que compõe o edital.

Diante disso, a Doutra Consultoria Jurídica da ARTESP, orientou a Diretoria de Procedimentos e Logística, por meio do Parecer CJ/ARTESP nº 353/2016 (Protocolo nº 331.277/2016 - fl. 3.384/3.398) que:

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.E.T.P.E.S.P.**

(...) “o fato de uma área que estava englobada no edital ter sido transformada em região metropolitana, quando aquele já se mostrava público, não implica necessariamente que a modelagem necessite de revisão.

A atuação do Estado não há de ser feita necessariamente de modo estanque, com cada Secretaria e Autarquia atuando de maneira isolada e independente. Ao contrário, a complexidade de muitos projetos exige justamente uma atuação conjunta.

No presente caso, entendo que o certame poderia prosseguir, sem necessidade de revisão do edital, caso a STM confira anuência ao projeto e à licitação em curso, possivelmente firmando os contratos das áreas afetadas como interveniente-anuente.

Uma vez realizado o certame, a ARTESP e a STM poderiam estabelecer como se dará a atuação administrativa de cada qual, de modo a respeitar as respectivas competências. Somente a título ilustrativo, é possível cogitar-se da delegação da atuação da STM à ARTESP no que toca a algumas atribuições das regiões metropolitanas envolvidas no projeto ou na transferência à STM de poderes ou atividades inerentes ao polo ativo dos contratos que englobam áreas metropolitanas, respeitados sempre os limites impostos pelo artigo 20 da lei Estadual n. 10.177/98.

O ponto é que a mera existência de soluções jurídicas para o prosseguimento da licitação ante a superveniência das Leis Complementares nº 1.289/16 e 1.290/16, indica que a revogação da licitação não é medida incontornável”.(...)

Considerando a Constituição Federal de 1988, bem como a Lei nº 8.987/95 que obrigam a Administração a realizar licitação na área, e tendo em vista que o Ministério Público do Estado de São Paulo, instaurou Inquérito Civil (IC nº 130/2008 – 4ª PJ) contra a ARTESP, para apurar irregularidade referente à permissão de linha de transporte por ônibus coletivo intermunicipal cedido, sem o respectivo certame licitatório, entendemos ser conveniente a realização de licitação o mais breve possível.

O Diretor Geral da ARTESP em conjunto com o Diretor de Procedimentos e Logística assinaram termo de declarações (fls. 3.399/3.400) na Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, no qual se comprometeram com a publicação do edital e realização de licitação.

Desta forma, esta Comissão tem ciência que a ARTESP está providenciando manifestações da Secretaria de Governo a quem a ARTESP se encontra vinculada, assim como, da Secretaria de Transportes Metropolitanos – STM.

B) INÍCIO DA CONCESSÃO – ITEM 20.1 DO EDITAL: “O PRAZO DE VIGÊNCIA DA CONCESSÃO SERÁ DE 15 (QUINZE) ANOS, CONTADOS A PARTIR DA ASSINATURA DO CONTRATO.”

O IMPUGNANTE alega que entre a assinatura do contrato e o início da operação há um prazo, no qual o operador ainda não obtém receitas, e por este motivo o fluxo de caixa não refletirá o real prazo de operação.

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.E.T.P.E.S.P.

Nos termos estabelecidos no Relatório da Concessão dos Serviços, os valores de outorga de cada lote foram calculados com base em um prazo de 90 dias transcorridos entre a assinatura do Contrato de Concessão e assunção completa do sistema atual pela futura Concessionária. Este período é estabelecido em Edital pela soma do prazo necessário para a emissão da Ordem para Início da Operação (item 23.15, máximo de 90 dias, tendo, portanto, sido considerada a média de 45 dias) e o prazo para Assunção dos Serviços no Sistema Atual (item 23.1: máximo de 90 dias, tendo, portanto, sido considerada a média de 45 dias). Por esta razão, observa-se no “Ano 1” da concessão uma receita inferior à receita projetada para o “Ano 2” em diante, ainda que nenhum aumento de demanda real tenha sido considerado.

Concluída a fase de assunção plena da rede atual será iniciada a migração para a rede futura. Neste caso o prazo máximo será de 180 dias. Para fins de estabelecimento do valor de outorga, considerou-se a média entre o prazo mínimo (1 dia) e o máximo (180 dias), resultando em uma média de 90 dias de operação do sistema atual até a plena migração para o sistema futuro. Caso a concessionária antecipe a implantação do sistema em relação à média proposta, o benefício financeiro será por ela apropriado.

A Doutra Consultoria Jurídica da ARTESP também esclareceu no Parecer nº 353/2016 que “(...) o fato da Concessão ter sido estabelecida com o prazo de vigência de 15 (quinze) anos não implica, necessariamente, na contagem deste prazo a partir da assunção dos serviços (...)”. E ainda, esclareceu que “(...) as projeções financeiras da concessão já consideraram uma receita menor no primeiro ano decorrente do período necessário para assunção dos serviços (...)”.

O **IMPUGNANTE** acrescentou em suas alegações, que o Edital se desvincula das disposições do artigo 2º, II, artigo 18, I e artigo 23, I Lei nº 8.987/95, bem como desatende o princípio do julgamento objetivo – artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

“(...) 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 (...)”

“(...) Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (...)”

“(...) Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente: I - o objeto, metas e prazo da concessão; (...)”

“(...) Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão; (...)”

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.E.T.P.E.S.P.

O edital está de acordo com o Decreto Estadual nº 61.635/2015, que fixou diretrizes sobre a concessão dos serviços rodoviários de transporte coletivo intermunicipal regular de passageiros nas áreas de operação do Estado São Paulo e determinou no artigo 2º, II, que o prazo da concessão será de 15 (quinze) anos, contados da data da assinatura do contrato.

C) BENS REVERSÍVEIS – ITEM 26 DO EDITAL: “Item 26.2 – Poderão ser considerados bens reversíveis, a critério do Poder Concedente, em parte ou em sua totalidade, ônibus, garagem e instalações de prestação de serviços exclusivamente ao Estado objeto desta licitação.”

“Item 26.2.1 – A reversão dos bens apontados no subitem 26.2, acima, far-se-á, no advento do termo contratual, com a indenização, pelo Poder Concedente ou pela Concessionária subsequente, das parcelas dos investimentos a ele vinculados ainda não depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, nos termos do contrato de concessão.”

O IMPUGNANTE alega que o edital viola o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93 e o artigo 18 X e XI, da Lei 8.987/95, uma vez que o instrumento convocatório revela-se subjetivo sendo obrigatória a indicação e características dos bens reversíveis.

“(…) Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente: X - a indicação dos bens reversíveis; XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;(…)”

O IMPUGNANTE ainda questiona que a indenização poderá ficar a cargo da concessionária subsequente, sem qualquer identificação da metodologia de avaliação do valor a ser apurado, bem como sem identificar de forma clara o prazo para o pagamento de indenização, o qual deveria ser efetuado no momento exato da reversão, tendo em vista que o mesmo não foi completamente amortizado.

O item 26.1, do edital, esclarece quais são os bens reversíveis ao Poder Público e o item 26.2 informa, que além dos bens descritos no item 26.1, poderão também, serem considerados bens reversíveis, em parte ou em sua totalidade, os ônibus, garagens e instalações de prestação de serviços exclusivamente ao Estado.

Não há qualquer ofensa à Lei federal nº 8987/95 ou impedimento à formulação de propostas pelas interessadas.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.E.T.P.E.S.P.**

Veja-se que o inciso XI suscitado pela impugnante não se aplica à licitação em curso, na medida em que, para a presente licitação, não estão sendo postos à disposição de interessados quaisquer bens reversíveis, advindos de concessão anterior extinta.

Com relação ao inciso X nota-se que houve a indicação tanto de bens reversíveis, como daqueles que poderão vir a ser considerados reversíveis, a critério da Administração em momento ulterior. A questão encontra disciplina detalhada no instrumento de contrato.

O que o comando do artigo 18, X, da Lei n. 8.987/95 quer evitar é a completa falta de indicação dos bens reversíveis no edital, impossibilitando que o licitante saiba quais bens deverão ou não ser amortizados durante a concessão, e impossibilitando também que a Administração adequadamente reverta os bens necessários à prestação do serviço público ao final da concessão. Não é esse o cenário aqui analisado.

Os licitantes deverão elaborar seus estudos prevendo que não será necessário depreciar integralmente o investimento com tais bens durante a concessão para respectiva reversão ao Estado, tal como se a reversão não fosse acontecer ao final da vigência contratual.

Se o Poder Concedente fizer, porém, a escolha quanto à reversibilidade de tais bens, será devida a respectiva indenização, de forma que não restará qualquer prejuízo ao concessionário. O critério de indenização, por sua vez, segue os parâmetros legais, qual seja: “a indenização se fará pela parcela dos investimentos a ele vinculados ainda não depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido”.

Conforme esclarecido acima, há necessidade ao final do contrato de concessão de análise com relação à possibilidade ou não de reverter alguns bens (garagens, ônibus, instalações de prestação de serviço). Diante disso, a cláusula 9.14 e 9.14.1 do contrato de concessão esclarecem:

9.14 Poderão ser considerados bens reversíveis, a critério do Poder Concedente, em parte ou em sua totalidade, ônibus, garagens e instalações de prestação de serviços exclusivamente ao Estado objeto desta licitação.

9.14.1 A reversão dos bens apontados na subcláusula 9.14., acima, far-se-á, no advento do termo contratual, com a indenização, pelo Poder Concedente ou pela Concessionária subsequente, das parcelas dos investimentos a ele vinculados ainda não depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, nos termos do contrato de concessão.

A disposição contratual resguarda o direito à indenização da contratada, considerando-se o valor remanescente do bem. Esta indenização deverá se dar em montante adequado a assegurar a preservação do patrimônio das concessionárias.



AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.E.T.P.E.S.P.**

O Poder Concedente poderá, a seu critério e em tempo oportuno, contratar, por meio de licitação, prestação de serviço visando a avaliação dos bens que poderão ser reversíveis e, após este levantamento, saberá ao certo quais são os valores a serem pagos a título de indenização.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.M.A**

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016 - Processo nº 016.797/2014 (Protocolo nº 263.975/2014) apresentada por **S.M.A.** na qual questiona em síntese o item 2.3.3 do anexo VI do Edital, itens 14.10.4, 14.10.8, 12.2 e subitens, 25.1 do Anexo II, 5.5 do Anexo II, 2.6 do Anexo VI e 20.1.

A **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL**, nos termos da Portaria ARTESP nº 19/2016, recebe a presente **IMPUGNAÇÃO** e **INDEFERE** os questionamentos apresentados pelas seguintes razões:

1) DA EXISTÊNCIA DE ATESTADO DE AUDITORIA CONTÁBIL INDEPENDENTE

O **IMPUGNANTE** alega que o artigo 56 da Lei nº 8.666/93 dispõe taxativamente quais as modalidades de garantia poderão ser exigidas em um certame licitatório, sendo que a exigência de atestado de auditoria contábil não faz parte desse rol.

Entende o **IMPUGNANTE** que um parecer contábil do Plano de Negócios, para que se verifiquem possíveis falhas, garantindo a adequação dos mesmos requisitos do Edital, é na verdade, função da Comissão de Licitação, quando da avaliação e julgamento das propostas.

Além disso, observou que se trata de procedimento licitatório de relação comercial bilateral, figurando como partes tão somente a Administração e o Licitante, e desse modo, não se pode exigir, como condição de participação da licitação documento de terceiro, nos termos da súmula nº 15 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

No entanto, a impugnação não merece prosperar na medida em que a exigência de carta de firma de auditoria contábil independente, emitindo parecer sobre a correção e a completude do Plano de Negócio não substitui ou faz às vezes de garantia da proposta, que pode ser ofertada em qualquer das modalidades do artigo 56 da Lei nº 8.666/93, nos termos do Edital de Licitação.

Ademais, tampouco há que se falar na exigência de compromisso de terceiro. A auditoria contábil independente não irá estabelecer qualquer compromisso perante a licitante ou a ARTESP. Ao contrário, continua sendo integral atribuição da ARTESP avaliar a exequibilidade do plano de negócios, arcando com as responsabilidades e consequências dessa avaliação.

Desse modo, a exigência da carta impugnada não constitui modalidade de garantia da proposta, ou substitui a necessidade de oferta de garantia, e tampouco enseja ou configura qualquer compromisso de parte da entidade que analisou o plano de negócios.

Trata-se, apenas, de medida voltada a contribuir para a idoneidade do certame e para a confiabilidade das propostas, em benefício do interesse público envolvido e sem qualquer desrespeito à legislação aplicável.

2) DA CUMULAÇÃO ILEGAL DE GARANTIAS

O **IMPUGNANTE** alega que no instrumento convocatório há cumulação indevida entre a carta de firma de auditoria contábil independente, a exigência de garantia da proposta e a exigência de patrimônio líquido mínimo, em desacordo com o § 2º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93 e súmula 275 do Tribunal de Contas da União.

A apresentação de garantia é requisito para que o licitante seja considerado qualificado no aspecto econômico-financeiro. A exigência de garantia prevista no Edital comporta interpretação em que as alternativas ali indicadas são consideradas equivalentes, porém, significa que os proponentes possam comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma ou outra modalidade de garantia prevista no Edital.

Podemos observar que nos termos do item 12.2.8 do Edital, a modalidade de garantia fica a critério de escolha da proponente, podendo ser prestada em qualquer das modalidades previstas em Lei: “A critério da Proponente, a Garantia de Proposta poderá ser prestada em qualquer das modalidades previstas no artigo 51, parágrafo 1º da Lei Estadual nº 6.544/1989 (SP)”.

Além disso, a redação do item 25.1 do Anexo II do Edital é bem clara, senão vejamos: “A CONCESSIONÁRIA prestará e manterá íntegra garantia de fiel execução deste CONTRATO, em favor do PODER CONCEDENTE e da ARTESP, por meio de (indicar a modalidade de garantia escolhida pela PROPONENTE vencedora: caução em moeda corrente nacional, caução em títulos da Dívida Pública do Tesouro Nacional, seguro-garantia ou fiança bancária)”.

Quanto aos itens 14.10.4 e 14.10.8, esclarecemos que referem-se a patrimônio líquido dos lotes 1 e 5 respectivamente, o item 12.2 do Edital refere-se a garantia de proposta e o item 25.1 do anexo II refere-se a garantia de execução do contrato.

Dos itens citados, para qualificação econômico financeira dos proponentes é exigido apenas patrimônio líquido e não patrimônio líquido mais garantia de proposta ou garantia de execução, ou seja, não há duplicidade de garantia.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.M.A**

Ocorre que, conforme acima exposto a exigência de carta de auditor contábil independente não se confunde com garantia da proposta.

Além disso, no que tange à cumulação, para fins de qualificação econômico-financeira, de exigências de patrimônio líquido mínimo e garantia da proposta, impende destacar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo igualmente possui entendimento sumulado a respeito do tema, contudo em sentido oposto ao adotado pela Corte de Contas da União.

Conforme a jurisprudência do TCESP, ao qual se submete o presente certame, *“Em procedimento licitatório, a cumulação das exigências de caução de participação e de capital social mínimo insere-se no poder discricionário do administrador, respeitados os limites previstos na lei de regência.”* (Súmula nº 27).

3) DA SUBSTITUIÇÃO DOS PROFISSIONAIS

O **IMPUGNANTE** entende que o item 5.5 – Anexo II - do Edital, não é pertinente, uma vez que representa interferência inconstitucional (artigo 170 da Constituição Federal 1988) na atividade empresarial.

O **IMPUGNANTE** alega que a necessidade de prévia autorização pelo Poder Concedente para as eventuais substituições de profissionais apresentados, quando da qualificação técnica, fere o princípio constitucional da livre iniciativa, pois tira a autonomia da licitante de gerir seu quadro de funcionários. A Lei nº 8.666/93 permite que a habilidade técnica do licitante para a prestação dos serviços seja comprovada mediante qualificação técnico-profissional, ou seja, por meio da comprovação de que dispõe de profissionais minimamente habilitados para os serviços.

Não há, portanto, qualquer ingerência na atividade privada ou desrespeito a preceitos constitucionais. Ao contrário, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ressalva a possibilidade de *“exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.

No que se refere à necessidade de prévia autorização para a substituição dos profissionais indicados por ocasião da qualificação técnica há que se destacar que o item em referência garante que os requisitos de qualificação técnica exigidos no Edital sejam mantidos durante toda a execução contratual, conforme preceitua, a propósito, o artigo 55, XIII da Lei 8.666/93:

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: S.M.A**

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:(...) XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Não há, portanto, qualquer ilegalidade na disposição.

4) DO PLANO DE NEGÓCIOS

O **IMPUGNANTE** entende que o item 2.6 – Anexo VI – do Edital, prevê parâmetros para o fluxo de caixa a partir da implementação do sistema futuro, não existindo parâmetros para o fluxo de caixa durante a fase de transição, vez que o Edital não fornece informações exatas de como o sistema será operacionalizado durante o período de transição.

Além disso, esclarece que os parâmetros da fase de transição, com informações completas da operacionalização do sistema durante esse período são, não só necessários e essenciais para a elaboração do Plano de Negócios.

Por fim, requer seja acrescentado ao Anexo VI do Edital, os parâmetros da fase de transição, bem como deve ser feita reavaliação da viabilidade econômica quanto do valor da outorga estabelecido e, em hipótese alternativa, deve ser alterado o item 20.1 do Edital, para que o prazo de vigência de 15 (quinze) anos da Concessão comece a ser contado a partir do termino da fase de transição e início da implementação do sistema futuro.

O Plano de Transição deve ser proposto pela proponente. O prazo de concessão deve ser contado a partir da assinatura do contrato.