

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE

Recibi, 23/04/18
Samela
19694.

Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2017

VIAÇÃO PRINCESA DO SUL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ(MF) sob o nº 20.171.401/0001-11, com endereço na Avenida Dr. João Beraldo, nº 567, Centro, na cidade de Pouso Alegre (MG), Estado de Minas Gerais, por seu representante legal adiante assinado, com fulcro no artigo 41 e § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, oferece

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA

Nº. 005/2017,

tendo em vista as ilegalidades detectadas no certame licitatório instaurado através do Processo Administrativo em tela, conforme razões abaixo.

I. TEMPESTIVIDADE



No tocante ao prazo para impugnação do Edital de Licitação, o art. 41 da Lei de Licitações e contratos administrativos (8.666/93), prevê o seguinte:

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 edital 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.

§ 2º **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência**, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (grifou-se)

Considerando, assim, que o procedimento de abertura dos invólucros de documentação e proposta está marcado para a data de **15 de maio de 2018** (conforme previsto no Edital de Licitação), tem-se que o protocolo da impugnação na presente data é perfeitamente tempestivo.

Desta forma, impõe-se o conhecimento e apreciação da presente peça, com a urgência que o caso requer.

II. DOS FATOS

O Município de Pouso Alegre **TORNOU PÚBLICA** a licitação na modalidade de **CONCORRÊNCIA**, do tipo **melhor técnica e menor tarifa**, objetivando a **a concessão do serviço público de transporte coletivo urbano e rural de passageiros, pelo prazo de 10 anos, prorrogável por igual período, conforme condições e cláusulas fixadas no Edital de Concorrência nº 005/2017.**

Como se demonstrará a seguir, o referido Edital está eivado de ilegalidades, que representam a violação de normas tanto da Lei de Licitações e Contratos Administrativos como da Lei Federal Específica sobre Concessões e Permissões de Serviços Públicos.

Essas irregularidades devem ser sanadas, em atendimento à legislação vigente e aos princípios que regem a contratação pública, sob pena de nulidade do procedimento licitatório.

III. DAS ILEGALIDADES CONTIDAS NO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2017

II.A. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO VALOR DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO FIXADO NO EDITAL DE LICITAÇÃO - ABUSIVIDADE DA EXIGÊNCIA

O item 13.8 do Edital da Concorrência Pública nº 005/2017 estabelece os documentos necessários à Demonstração de Qualificação Econômico Financeira.

Na alínea "c" do mencionado item, é exigida a comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido equivalente a 10% do valor da contratação, como condição para habilitação.

Percebe-se que o Edital de Licitação fixou a citada exigência no percentual máximo previsto no §3º do art. 31 da Lei Federal 8.666/93. Tal escolha, flagrantemente onerosa, por parte do Ente Licitante, exigiria uma justificativa muito detalhada e com comprovada razoabilidade e proporcionalidade.

Não é, entretanto, o que se verifica no caso em exame. Considerando o período de grave e longa crise econômica que as empresas brasileiras, em especial as de transporte coletivo urbano de passageiros, vem enfrentando, é totalmente incompreensível que o Edital de Licitação tenha sido tão oneroso na fixação do patrimônio líquido mínimo dos licitantes.

Frise-se que a Lei de Concessões de Serviço Público (Lei 8.987/95), que disciplina o objeto da licitação em tela, não traz parâmetro específico sobre patrimônio líquido mínimo, remetendo a disciplina do tema para a Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93). Por sua vez, esta última Lei, embora geral, tem maior inspiração para contratos administrativos comuns, cujos prazos de duração são de 12 meses, prorrogáveis por igual período. Nesses contratos, os valores das contratações abrangem apenas 12 meses de remuneração, de modo que a exigência de um patrimônio líquido de 10% do valor da contratação, nesses casos, resta muito menos onerosa.

Porém, ao se aplicar a regra geral da Lei 8.666/93 (art. 31, §5º) para contratos de concessão de serviço público, que por sua natureza possuem prazos muito mais longos (10, 15 e 25 anos p. ex.), exige-se da Administração Pública muito mais razoabilidade na fixação do patrimônio líquido mínimo, para habilitação no certame, pois a base de cálculo envolverá valores de contrato muito mais extensos, por representarem vários anos de remuneração do contratado, e não apenas 12 meses.

É exatamente o caso da licitação aqui discutida, eis que o Edital Concorrência 005/2017, em seu Anexo VIII **estimou um valor contratual através de cálculo que considera uma receita de 10 anos, que é o prazo da concessão**, totalizando a quantia de **R\$ 161.305.249,16**.

Apesar desse elevado valor estimado do contrato, que exigiria razoabilidade e proporcionalidade da Prefeitura de Pouso Alegre - até porque um dos principais objetivos da licitação é a ampliação da disputa -, o Edital de Licitação ora atacado exigiu patrimônio no percentual máximo da Lei Federal 8.666/93 (art. 31 §5º), ou seja, 10% do valor estimado de 10 anos de contrato, o que corresponde a um patrimônio líquido de mais de **R\$ 16 milhões de reais**.

Essa flagrante falta de razoabilidade do Município se comprova por seus próprios atos anteriores. Com efeito, na licitação realizada no ano de 2007, relativa ao mesmo serviço - momento em que o Brasil não se encontrada em tamanha crise econômica atual -, a Prefeitura Municipal de Pouso Alegre fixou uma exigência de patrimônio líquido de 3% do valor do contrato, ou seja, mais do que 300% inferior ao que está exigindo na licitação ora inquinada.

Ora, no momento econômico atual, qual é a justificativa minimamente plausível para um aumento de mais de 300% na exigência de patrimônio líquido mínimo para a licitação???? Afinal, o Município quer obter um efetiva disputa entre várias propostas ou já escolheu previamente um afortunado que atende exigência tão onerosa?

É sabido que a Prefeitura Municipal, por clara perseguição, não quis prorrogar o contrato de concessão da empresa ora signatária, alardeando publicamente que a ela seria substituída. No entanto, não pode utilizar de exigências abusivas para impedir que ao menos a empresa possa participar da nova licitação, em igualdade de condições com eventuais terceiros, e tente oferecer a melhor proposta no certame.

Cumprе anotar que a empresa ora signatária, na qualidade de atual concessionária do serviço, apresenta todos os anos as suas demonstrações contábeis e financeiras ao Município. Ou seja, a Prefeitura Municipal conhece os índices econômicos e o patrimônio líquido atual da empresa, não sendo coincidência esse abuso na exigência de patrimônio líquido mínimo, na medida em que o Prefeito Municipal não quer manter a empresa na cidade.

No entanto, esse comportamento é ilegal, quer porque viola os princípios da impessoalidade, razoabilidade e proporcionalidade, quer porque prejudica não só a empresa ora signatária mas o próprio certame como um todo, eis que restringirá a participação no pleito de várias outras empresas que não atenderão exigência tão abusiva.

Assim, impõe-se a anulação da alínea "c" do item 13.8 do Edital de Licitação e a redução do percentual de patrimônio líquido mínimo para montante máximo de 3% sobre o valor da contratação, exatamente como constara no Edital de Licitação do mesmo serviço, realizado no ano de 2007.

III.B. FALTA DE INFORMAÇÕES PARA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA PELOS LICITANTES - PREÇO DAS TARIFAS E ORÇAMENTO DETALHADO - AUSÊNCIA DE FÓRMULAS E CRITÉRIOS CLAROS E OBJETIVOS PARA O REAJUSTE DA TARIFA AO LONGO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO PARA AVALIAÇÃO DA EXEQUILIDADE E COMPATIBILIDADE FINANCEIRA DAS PROPOSTAS

O preâmbulo do Edital da Concorrência Pública nº 005/2017 estatui que a licitação em tela é do tipo menor tarifa e melhor técnica. Ou seja, tratando-se de concessão de serviço público, remunerada via de regra pela tarifa, caberia ao licitante, nesse tipo de julgamento, propor a sua tarifa e, por sua vez, ao Edital de Licitação realizar um orçamento detalhado e fixar o valor máximo da tarifa.

Essa conclusão decorre da leitura **da primeira parte do inc. IV do art. 23 da Lei Federal nº 8.987/95, que basicamente reproduz a primeira parte do inc. III do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93, que define ser cláusula essencial da minuta do contrato a relativa ao preço do serviço.**

Ocorre que, analisando a íntegra do Edital de Licitação Concorrência nº 005/2017, verifica-se que nenhum dos dispositivos acima descritos foi atendido.

Conforme se extrai da leitura do **item 5.5 do referido Edital**, restou estabelecido que a tarifa urbana será definida apenas no momento do início da operação do serviço, mediante cálculo tarifário a ser realizado pelo Município. Mais omissa ainda é o Edital quanto à tarifa rural, pois no item 5.6 define que esta equivalerá 1,33 vezes o valor da tarifa urbana. Ou seja, se nem a tarifa urbana é definida, muito menos é a rural, que equivale a um percentual sobre a urbana.

Nem cabe como justificativa ao caso o fato de que a licitação é pelo critério de menor tarifa e que esta seria proposta pelo licitante vencedor. Isso porque, o Edital de Licitação, ao disciplinar a proposta de preço a ser apresentada, não prevê a oferta de tarifa pelos licitantes.

Com efeito, ao invés de o Edital fixar o valor máximo de tarifa admitido e exigir dos licitantes a sua tarifa proposta para prestar o serviço, não fez uma coisa nem outra.

Conforme se depreende da leitura do item 15.1 do Edital, este não definiu tarifa máxima e exigiu dos licitantes apenas a apresentação de desconto sobre 3 itens da planilha de cálculo futura da tarifa. Ou seja, não é possível nem aos licitantes nem a qualquer interessado saber qual será o valor da tarifa durante a execução do contrato.

O mais grave ainda se refere à tarifa das linhas rurais, eis que, como dito, o item 5.6 do Edital fixou-a apenas 33% acima do valor ser definido para a tarifa urbana. Não há, em qualquer anexo do Edital, o orçamento detalhado dos custos das linhas rurais, conforme exige inc. II, do §2º, do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93.

O Edital **não contém sequer uma planilha indicando os parâmetros, coeficientes e itens que serão considerados para o cálculo da tarifa rural, sendo totalmente impróprio simplesmente dizer que esta será 33% acima do valor da tarifa**

urbana, sem detalhar os custos e o orçamento que indique como se chegou a tal percentual.

Não fora tudo isso o suficiente, o Edital de Licitação ora atacado também incorre em nulidade ao não definir, em nenhum de seus itens ou anexos, a fórmula econômica e o critério objetivo que será utilizado para o reajuste anual da tarifa, ao longo da vigência da outorga, **conforme** determinam **os artigos 18, inc. VIII, e 23, IV, da Lei Federal nº 8.987/95, e os artigos 40, inc. XI e 55, III, da Lei Federal 8.666/93.**

De forma genérica e indeterminada, o Edital de Licitação, **em seu item 6.1**, se limita a dizer que o reajuste anual da tarifa será realizado pelo Município mediante atualização da planilha de custos do Anexo VII do Edital, cujos insumos e preços unitários serão preenchidos pelos critérios subjetivos do Município e não por índices oficiais.

Diante de tamanha imprevisão, subjetividade e insegurança, causadas por todas as omissões acima apontadas, o Edital ora atacado simplesmente impossibilita os licitantes de avaliarem a viabilidade econômica do contrato licitado, definirem suas propostas e até mesmo deliberarem sobre participar ou não da licitação.

Tem-se, com isso, mais uma ilegalidade, **pois o inciso IV do art. 18 da Lei Federal nº 8.987/95** prevê que o Edital necessariamente deverá apresentar **os estudos necessários à elaboração da proposta**. Vejamos:

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:

(...)

*IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, **os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas.***

(grifou-se)

Não fora tudo isso o suficiente, há mais uma ilegalidade no aspecto econômico financeiro do Edital de Concorrência nº 005/2017 - DETER.

O item 15.8.4 do instrumento convocatório, ao tratar da proposta de preço dos licitantes, exige a apresentação de um estudo/demonstrativo de viabilidade da proposta, considerando inclusive os compromissos assumidos na proposta técnica, sob pena de desclassificação do licitante.

No entanto, o Edital de Licitação foi completamente omissos quanto ao formato e as informações a serem apresentadas nesse estudo de viabilidade econômica e quanto aos critérios de sua aceitabilidade, incorrendo em clara ilegalidade.

O **inc. X do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93** expressamente dispõe que o Edital de Licitação **deve definir os critérios de aceitabilidade** dos preços das propostas. Mais detalhadamente, o **inc. II do art. 48 do mesmo diploma legal** estabelece que deverão ser desclassificadas as propostas **"com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada a sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições essas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação"**.

No mesmo sentido, o §3º do art. 15 da **Lei Federal nº 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões)** define que "o poder concedente recusará propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os

objetivos da licitação". Já o inc. IX do artigo 18 da mesma Lei, impõe como cláusula obrigatória do Edital de Licitação a que estabeleça "**os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro das propostas**"

No caso em exame, dadas as omissões já apontadas acima, o Edital não permite ao licitante sequer elaborar a sua demonstração de viabilidade econômica. Primeiro, porque, não estabelece o critério, o formato e as informações mínimas a serem apresentadas nessa demonstração. Segundo, porque não permite ao licitante saber, com exatidão, no momento da apresentação da proposta, o preço final da tarifa a ser cobrada durante a concessão. Terceiro, porque, quanto às linhas rurais licitadas, não apresenta qualquer demonstração de custos operacionais e despesas, limitando-se a dizer que suas tarifas equivalerão a 1,33 vezes o valor da tarifa urbana.

Não há dúvidas, portanto, sobre mais essas graves irregularidades no Edital de Licitação.

V. CONCLUSÃO

Em razão das ilegalidades apontadas, requer seja SUSPENSA a Concorrência Pública nº 005/2017, a fim de que sejam sanadas as irregularidades ora descritas e, oportunamente, republicado o instrumento convocatório.

Pouso Alegre, 20 de abril de 2018.



Viação Princesa do Sul Ltda