

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: R.R.I.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 **R.R.I.LTDA.**

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) NULIDADE DA “ÁREAS LICITADAS” – ANEXO I

A **IMPUGNANTE** alega que o procedimento licitatório carece de eficiência, uma vez que a concessão na forma de 05 (cinco) áreas de operação não será operacionalmente factível e afrontará a comodidade de milhares de passageiros (baldeação desnecessária, desconforto, aumento de preço, extinção de linha tradicional suburbana, planejamento operacional).

O intuito de propiciar qualidade ao serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, na qual a renumeração 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.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: R.R.I.LTDA.**

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.

As linhas do Plano de Operação Básico (linhas do sistema futuro) são meramente referenciais e orientativas para elaboração das propostas pelos proponentes, conforme descrito no Edital e Termo de Referência.

Os municípios poderão ser atendidos pelo sistema tronco-alimentado, ou por linha direta passando pelas seções interáreas, como no caso da seção de Bauru – Ribeirão Preto, que poderá se incorporada a Operação Futura da Concessionária da Área de Operação 2.

2) ILEGITIMIDADE DA ARTESP PARA ATUAR EM REGIÕES “METROPOLITANAS”

A **IMPUGNANTE** alega que nos claros termos da LCSP 914/02, em seu artigo 1º, § 1º, não é de competência de a ARTESP atuar, no caso da impugnante em seus serviços com destino a Ribeirão Preto, mas sim à EMTU.

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 Plano Diretor de Transportes - 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.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: R.R.I.LTDA.**

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).

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, 130 linhas daquela região, ou seja, haveria 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 (fls. 3.384/3.398 - Protocolo nº 331.277/2016):

(...) “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.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: R.R.I.LTDA.**

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.

Esta Comissão tem ciência que as Secretarias de Governo (a quem a ARTESP se encontra vinculada) e Transportes Metropolitanos – STM assinaram em 11/8/2016, Termo de Anuência, com o objetivo de dar continuidade na licitação, com o modelo de distribuição em áreas de operação e concessão de serviços públicos no formato proposto no Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016.

3) BENS REVERSÍVEIS

A **IMPUGNANTE** alega que a redação do item 26.2 do edital está inconclusiva e não encontra respaldo no regulamento das licitações (art. 3º da Lei 8.666/93), tampouco ao específico regulamento das concessões públicas (art. 18, X e XI da Lei 8.987/95).

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.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: R.R.I.LTDA.**

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.

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 saberá ao certo, quais são os valores a serem pagos a título de indenização.

4) SIGNIFICADO E ABRANGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA NÃO EXCLUSIVIDADE, LIBERDADE DE ESCOLHA DO USUÁRIO E COMPETITIVIDADE:

A **IMPUGNANTE** também alega que os itens 3.2 e 14.10.9 do Edital ferem o princípio da livre concorrência, de modo que restringe a participação quase a totalidade de empresas que operam no Estado de São Paulo.

Os serviços rodoviários intermunicipais de transportes coletivos de passageiros (serviço regular) operados pelas empresas são explorados por **permissão a título precário**, outorgados pelo Poder Público, antes da promulgação da Carta Federal de 1988.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: R.R.LL.TDA.**

Os termos de permissão celebrados pelo Departamento de Estradas e Rodagem - DER nas décadas de 60 a 80 são regulamentados até hoje pelo Decreto Estadual nº 29.913/89.

Assim, desde a edição da Constituição Federal de 1988, não se admite outorga de exploração de serviço público a particular sem prévio e regular procedimento de licitação.

Entende-se que o termo original com que foram delegados às empresas os direitos de operação das linhas, **não está mais em vigor, à vista da nova ordem constitucional**, ou seja, o instrumento jurídico que conferiu as transportadoras os direitos e deveres relativos à exploração do serviço público aqui versado, não tem mais validade jurídica.

No entanto, considerando a exigência constitucional de realização de procedimento licitatório e em atendimento a Lei Federal nº 8.987/95, está em andamento à licitação na modalidade Concorrência Internacional nº 002/2016.

O Edital prevê nos itens 3.4 e 22.3, VI a participação de entidades fechadas ou abertas de previdência complementar, as instituições financeiras, fundos de investimentos e as empresas com atividade de investidoras financeiras, desde que reunidas em consórcio com outras sociedades empresárias que atendam às condições de habilitação e metodologia de execução e sociedades de propósito específico.

Não existe, portanto, monopólio de 5 empresas e afronta aos princípios da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor.

Com relação ao item 14.10.9 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.

Conforme esclarecido acima, 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, considerando também os requisitos de flexibilidade, melhor atendimento e deslocamento dos usuários que utilizam o serviço regular de transporte coletivo intermunicipal.



AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADA: R.R.LLTDA.**

Neste sentido, o valor de outorgas propostos no Edital estão condizentes com a realidade dos serviços futuramente executados.