TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

DENÚNCIA N. 1054040

Denunciante: CAF TRANSPORTES EIRELI

Denunciada: Prefeitura Municipal de Ouro Preto

Responsáveis: Geraldo Rodrigues Rioga, Hállan Vinícius de Araújo Nepomuceno, André Luís dos Santos Lana e José Anchieta Barbosa Neto

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. REFERENDO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NO CERTAME. DELIMITAÇÃO DO ATESTADO TÉCNICO OPERACIONAL. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. PATAMARES DE INDICATIVOS ACIMA DOS NÍVEIS RECOMENDADOS. IRREGULARIDADES. PRESENTES OS REQUISITOS DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. A exigência de comprovação de tempo mínimo de 10 (dez) anos, sem justificativa técnica, não é adequada, sendo excessiva.

2. Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
33ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 7/11/2018

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

REFERENDUM

Senhores Conselheiros, nos termos regimentais, apresento ao Pleno, para *referendum* ou não, a decisão monocrática proferida pelo Conselheiro Wanderley Ávila, em face de sua ausência, que suspendeu liminarmente a Concorrência Pública n. 05/2018, deflagrada pelo Município de Ouro Preto.

Em razão de decisão monocrática proferida pelo Conselheiro Wanderley Ávila no Processo n. 1054040, a qual suspendeu liminarmente a Concorrência Pública n. 05/2018, deflagrada pelo Município de Ouro Preto, e em cumprimento aos termos do §2º do art. 197 e do §1º do art. 264 do Regimento Interno, submeto a decisão a referendo deste Colegiado.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1751916

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

Trata-se de Denúncia apresentada pela empresa CAF TRANSPORTES EIRELI, em face do edital da Concorrência Pública n. 05/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Ouro Preto, visando "selecionar EMPRESA ou CONSÓRCIO de empresas para a(o) qual será outorgada a CONCESSÃO do SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS DO MUNICÍPIO DE OURO PRETO, para a ÁREA OPERACIONAL descrita e caracterizada no Anexo I – PROJETO BÁSICO, na forma da legislação pertinente e das normas estabelecidas neste EDITAL", fl. 22.

A Denúncia deu entrada nesta Corte em 08/10/2018, sendo os autos distribuídos à minha relatoria em 10/10/2018, fl. 331, por dependência.

A denunciante alega, suscintamente, que o edital apresenta restrição de participação ao exigir a qualificação técnica no item 10.2.5.1, **comprovação de tempo de experiência de no mínimo 10 anos**, em afronta ao art. 30, § 5º, da Lei de Licitações, que veda exigência de atividade com limitação de tempo.

Insurge-se, ainda, quanto a **omissão do número de viagens nos horários de pico** da frota, ressaltando que os dados de número de viagens nestes horários em dias úteis, sábado e domingo, e os quadros de horários das linhas atuais e do sistema proposto, não foram apresentados, o que torna impossível aferir objetivamente as propostas conforme os critérios de pontuação definidos no Edital, que poderiam favorecer a atual operadora.

Ao final, requer a suspensão liminar da Concorrência Pública n. 05/2018.

A data de abertura das propostas ocorreu em 26/10/2018, sendo o valor estimado do contrato, em lote único, de R$433.815.478,00(quatrocentos e trinta e três milhões, oitocentos e quinze mil e quatrocentos e setenta e oito reais), com o valor da tarifa básica de referência de R$3,34 (três reais e trinta e quatro centavos).

À fl. 332, determinei a intimação dos responsáveis, Sr. Geraldo Rodrigues Rioga, Procurador-Geral do Município, bem como dos membros da Comissão Especial de Licitação, Sr. Hállan Vinícius de Araújo Nepomuceno, Sr. André Luís dos Santos Lana e Sr. José Anchieta Barbosa Neto, para que prestassem esclarecimentos e justificativas que julgassem necessários à elucidação dos fatos denunciados.

Em atendimento à determinação supra, foi anexada aos autos a documentação subscrita pela Comissão Especial de Licitação e pelo Procurador-Geral do município, fls. 338/345, protocolizada em 16/10/2018, sob o n. 5044510/2018.

Em síntese, em relação ao tempo de atividade da empresa, os responsáveis alegaram ausência de ilegalidade na exigência estabelecida no item 10.2.5.1 do edital, apresentando entendimentos do jurista Marçal Justen Filho, de que a restrição contida no art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/93, aplica-se, apenas, à capacidade técnica profissional, não se aplicando à qualificação técnica operacional. Apresentou, jurisprudências do TCU, com base nos Acórdãos n. 2339/2010 e 1214/2013, admitindo a exigência de atestado de capacidade técnica com tempo de experiência de, no mínimo, 3 anos para a contratação de serviços de natureza contínua.

Em relação ao segundo apontamento da denúncia, omissão do número de viagens nos horários de pico da frota, os denunciados alegam que o edital apresenta as informações necessárias ao entendimento do sistema atual e do proposto. Citam o item 4 do Projeto Básico, Anexo I, do Edital, que conteriam informações dos horários de pico. Argumentam que, na forma como foi modelada a licitação, a Concessionária vencedora terá um cronograma de 240 dias para implementar o novo sistema proposto, havendo

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1751916

prazo para conhecer o sistema atual e apresentar o projeto executivo posteriormente, não havendo favorecimento às empresas que atualmente operam no Município.

Após os esclarecimentos prestados foram os autos encaminhados a Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Projetos Financiados para análise dos fatos denunciados, bem como do instrumento convocatório, com o fim de subsidiar a concessão, ou não, da medida pleiteada.

Apontou a Unidade Técnica que, apesar das doutrinas e jurisprudências citadas pelos gestores do município terem acatado tempo de experiência de 3 (três) anos, a exigência de comprovação de tempo mínimo de 10 (dez) anos, sem justificativa técnica, não é adequada na licitação em questão, sendo excessiva. Acata os argumentos do denunciante de que o tempo de experiência por si só não reflete necessariamente a qualidade ou mesmo a capacidade operacional da empresa para prestação dos serviços de transporte coletivo de passageiros.

Acrescenta que, além do prazo de experiência estipulado, demais quantitativos fixados no item 10.2.5.1 denunciado, quais sejam, frota de 35 (trinta e cinco) veículos e experiência no transporte de 3.500.000 (três milhões e quinhentos mil) passageiros, conforme demonstrado no quadro abaixo, extrapolam os quantitativos passíveis de exigência, conforme jurisprudência pátria, que permite até 50%, vejamos:

Itens/quantitativo	**Objeto**	**Experiência prévia**	**Percentual exigido no edital**
Frota (ônibus ou micro-ônibus)	56	35	**62,50%**
Demanda (passageiros/ano)	6.194.139	3.500.000	**56,51%**

O entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União admite exigência de, no máximo, 50% dos quantitativos do objeto, nos termos do Acórdão n. 3104/2013, *verbis*:

> 9.2.2 - constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93;

Assim, de fato, verifico que assiste razão ao denunciante, pois o edital em comento restringe a participação de interessados, com patamares de indicativos acima dos níveis recomendados, prejudicando a competitividade do certame, que teve a participação de, somente, 1 (uma) empresa, conforme informação da Unidade Técnica (fl. 350).

Ademais, os denunciados não juntaram justificativas suficientes para a exigência do prazo de 10 (dez) anos, juntando, apenas, jurisprudência que permite a fixação de prazo de experiência de 3 (três) anos.

Em relação ao segundo ponto denunciado, omissão do número de viagens nos horários de pico da frota, expõe a Unidade Técnica:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1751916

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

2.21. Análise: Em acordo aos esclarecimentos apresentados pelo Município, verifica-se que o Edital e seus anexos, sobretudo no projeto básico (Anexo I) e plano de exploração (Anexo II), apresentam informações detalhadas sobre o objeto da licitação.

2.22. Os apontamentos do denunciante estão relacionados a critérios de avaliação da proposta técnica, estabelecidos no Anexo IV do edital de licitação, sobretudo quanto ao quesito 4 - Qualidade da oferta, subdividido em 2 critérios: 4.1 - Redução do Intervalo entre Viagens nos Períodos de Pico; e 4.2. - Aumento da Oferta de Viagens nos Finais de Semana.

2.23. Quanto à objetividade desses critérios, observa-se que foram estabelecidos a partir de faixas de redução/aumento em parâmetros operacionais do sistema, tendo em vista os indicadores de nível de serviço intervalos de viagens e número ofertado de viagens. Não foram identificadas irregularidades quanto à objetividade dos critérios técnicos estabelecidos no Edital.

2.24. Com relação aos parâmetros de referência para avaliação desses critérios, em relação ao número de viagens nos horários de picos, verifica-se que a informação está relacionada ao headway, que representa o intervalo entre viagens consecutivas. Na tabela 10, do item 4.1.4 do Anexo I do Edital, estão apresentados os headways das linhas urbanas, separados por linha e por tipo de horário (pico e fora-pico). A partir dos intervalos entre os ônibus e as faixas dos horários de pico estabelecidos é possível aferir o número de viagens por linha nos horários de pico. Destaca-se que o critério de avaliação correspondente a este parâmetro é a redução desses intervalos de headway entre viagens nos picos, que estão expressamente listados no edital.

2.25. Em relação ao critério técnico de proposta de aumento da oferta nos finais de semana, os parâmetros constam da tabela 27 do item 5.3 do projeto básico, em que estão detalhados os números de viagens projetados para dias úteis, sábados e domingos.

2.26. Em relação ao quadro de horários da frota, verifica-se que a tabela 4 do item 4.2.1 do Anexo II apresentou apenas a divisão das faixas horárias, representando o horário médio das linhas, sendo ainda apresentado no item 4.2.2 a definição dos headways máximos permitidos no sistema. De fato, não foi apresentado no Edital o quadro de horários por linha, contudo, os indicadores operacionais do sistema foram apresentados no projeto básico, permitindo o conhecimento e avaliação do sistema de uma forma geral. Entende esta Unidade Técnica que a ausência de detalhamento do quadro de horários por linha não impede às licitantes de formularem suas propostas".

Portanto, concluo, em relação a este item, que o edital apresentou as informações suficientes para apresentação das propostas, incluindo os parâmetros para avaliação dos critérios da proposta técnica de forma objetiva, sendo improcedente o apontamento da denunciante.

Nessas condições, diante do primeiro apontamento denunciado, com base em um juízo de cognição sumária, que é próprio deste momento processual e, considerando o entendimento acima exposto, urge esclarecer que resta configurada a probabilidade do direito alegado pelo denunciante (art. 300, CPC).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1751916

Do mesmo modo, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC) também se faz presente diante da iminência da conclusão do procedimento licitatório, tendo ocorrido a sessão pública em 26/10/2018.

Diante disso, ainda que em análise perfunctória dos autos, verifico a presença do *fumus boni iuris*, uma vez que constata-se falhas na delimitação do atestado técnico operacional, item 10.2.5.1., em relação ao tempo de experiência de 10 (dez) anos, quantitativo de ônibus ou micro-ônibus de 35, representando 62,50% do objeto, e 3.500.000 passageiros/ano, representando 56,51% do objeto licitado, valores muito além do permitido pela jurisprudência dos tribunais, inclusive desta Corte de Contas mineira.

Dessa forma, considerando a plausibilidade das alegações do denunciante, considerando, ainda, o *periculum in mora*, visto que a abertura das propostas ocorreu em 26/10/2018, entendo ser o caso de se proceder a suspensão imediata da Concorrência n. 05/2018, na fase em que se encontra.

Desse modo, no exercício da competência prevista no art. 197, *caput* e §§ 1º e 2º c/c art. 264, do Regimento Interno deste Tribunal, determino, *inaudita altera parte*, *ad referendum* deste egrégio Tribunal Pleno a suspensão liminar do certame, devendo os responsáveis se absterem de qualquer ato tendente a efetivar a contratação, sob pena de multa pessoal de R$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008.

Intimem-se o Sr. Geraldo Rodrigues Rioga, Procurador-Geral do Município de Ouro Preto, bem como dos membros da Comissão Especial de Licitação, Sr. Hállan Vinívius de Araújo Nepomuceno, Sr. André Luís dos Santos Lana, e do Sr. José Anchieta Barbosa Neto, conforme disposto no art. 166, §1º, VI, do RITCMG para que comprovem a suspensão do procedimento licitatório, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de aplicação da multa acima referida.

Intime-se o denunciante, na forma prevista no art. 166, §1º, inciso VI, do RITCMG.

Comprovada a suspensão, junte-se a documentação e retornem-me conclusos.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:
De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:
De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:
Referendo, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:
Também referendo a decisão monocrática.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:
Também referendo a decisão monocrática.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1751916

TRIBUNAL DE CONTAS
fl. ___
MINAS GERAIS

Também referendo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

REFERENDADA A DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática que: **I)** determinou a suspensão liminar do certame na fase em que se encontrava, devendo os responsáveis se absterem de qualquer ato tendente a efetivar a contratação, sob pena de multa pessoal de R$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008; **II)** determinou a intimação do Sr. Geraldo Rodrigues Rioga, Procurador-Geral do Município de Ouro Preto, bem como dos membros da Comissão Especial de Licitação, Sr. Hállan Vinícius de Araújo Nepomuceno, Sr. André Luís dos Santos Lana, e do Sr. José Anchieta Barbosa Neto, conforme disposto no art. 166, §1º, VI, do RITCMG, para que comprovassem a suspensão do procedimento licitatório, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de aplicação da multa acima referida; **III)** determinou a intimação da denunciante, na forma prevista no art. 166, §1º, inciso VI, do RITCMG.

Plenário Governador Milton Campos, 07 de novembro de 2018.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

ms/

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____
Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1751916