

# TCEES

# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROCESSO:  
0010212/2014



ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO  
ORIGEM: MINISTERIO PUBLICO ESPECIAL DE CONTAS  
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO ESPECIAL DE CONTAS  
CONSELHEIRO:  
DT EXERCÍCIO: DT. PROTOCOLO: 23/10/2014

OBS: EM FACE DE GRAVES ILEGALIDADES PERPETRADAS NA CONTO  
CORRENTA PÚBLICA N. 009/2014 DA SETOP

**VOL. I.**

14.257



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
1ª Procuradoria de Contas  
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva



PROC. Nº 10212/2014  
Fl.: 1  
João C. Batista  
202.880

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, representado pelo Procurador infra assinado, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 127 da Constituição da República c/c art. 99, § 1º, inciso VI, da Lei Complementar n. 621/12, oferecer

**REPRESENTAÇÃO**  
com pedido de provimento liminar cautelar  
*inaudita altera parte*

Em face de **FÁBIO NEY DAMASCENO**, Secretário de Estado dos Transportes e Obras Públicas-SETOP e **JOÃO VICTOR DE FREITAS ESPINDULA**, Presidente da CPL/OBRAS, em razão de **graves ilegalidades** perpetradas no procedimento de licitação na modalidade Concorrência Pública n. 009/20014, conduzido pela Secretaria Estadual de Transporte e Obras Públicas, ***“objetivando concessão do serviço público de transporte hidroviário metropolitano de passageiros, englobando em seu escopo todas as viagens hidroviárias de interesse metropolitano com origem e destino na Região da Grande Vitória, tendo como delimitador o estuário da Baía da Grande Vitória, em consonância com a expectativa de atender a demanda pela implantação de um sistema multimodal integrado de transporte, nos termos previstos no Anexo XX – Minuta do Contrato”***, a ser julgada pelo critério de menor valor da contraprestação



**pecuniária** a ser paga pela Administração Pública, o qual se desenvolverá em 3 (três) fases progressivas, envolvendo as seguintes etapas:

(i) **Fase I**, com a execução da infraestrutura e operação dos serviços públicos de transporte hidroviário de passageiros, compreendendo os serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação e manutenção da infraestrutura a ser desenvolvida na Região Metropolitana da Grande Vitória, englobando a eventual necessidade de expansão da referida infraestrutura, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes, Centro de Controle Operacional** e o **Estaleiro para Reparo e Manutenção** das embarcações, necessário ao desenvolvimento da Operação Comercial da **Linha Marlim Azul**, que atenderá aos trechos (a) Prainha – Praça do Papa – Centro de Vitória e (b) Argolas – Centro de Vitória – Porto Santana;

(ii) **Fase II**, a qual compreende a ampliação dos trechos atendidos pelo serviço de transporte concedido, condicionada à superveniente emissão de nova **Ordem de Serviço** pelo **Poder Concedente**, da **Linha Badejo**, que atenderá ao trecho Centro - Argolas - Rodoviária - Porto Santana - Santo Antônio, contemplando, ainda, serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida para atender o novo trecho ampliado, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes**, e aquisição de embarcações adicionais, necessários à **Operação Comercial** e gestão da **Linha Badejo**;

(iii) **Fase III**, a qual compreende a ampliação dos trechos atendidos pelo serviço de transporte concedido, condicionada à superveniente emissão de nova **Ordem de Serviço** pelo **Poder Concedente**, da **Linha Peroá**, que atenderá ao trecho Prainha – Praça do Papa – Glória – Dom Bosco – Centro, contemplando, ainda, serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida para atender o novo trecho ampliado, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes**, e aquisição de embarcações adicionais, metropolitano necessários à **Operação Comercial** e gestão da **Linha Peroá**.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
1ª Procuradoria de Contas  
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

## 1 – DOS FATOS

A Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas-SETOP, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, deflagrou a Concorrência Pública n.º 009/2014 – Concessão Administrativa para a Prestação dos Serviços de Transporte Hidroviário de Passageiros na Região Metropolitana da Grande Vitória, cuja cópia segue anexa a esta representação.

O **certame terá como data de abertura o dia 03/11/2014, às 14:00hrs,** regido pela Lei n. 8.666/1993, pela Lei n. 11.079/2004, bem como pelas demais normas pertinentes e condições estabelecidas no Edital.

TCE/ES PROC. Nº 10212/2014  
Fl.: 3 João C. Batista  
202 860

Vale enfatizar que consta na **PARTE III – DO OBJETO** do instrumento editalício, itens 2 e 3 o que se segue:

### 2. Valor Estimado do Contrato de Concessão

2.1. O Valor Estimado do Contrato de Concessão pelo prazo de 20 (vinte) anos é de **R\$ 1.409.965.397,70 (um bilhão, quatrocentos e nove milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta centavos)**, correspondente ao somatório dos valores nominais do **Aporte** e da projeção da **Contraprestação Pecuniária**.

### 3. Prazo da Concessão

3.1. O prazo de vigência da **Concessão é de 20 (vinte) anos**, nos termos do **Anexo XX – Minuta do Contrato**, contado a partir da data de assinatura do **Contrato**.

Em uma análise perfunctória do edital, verifica-se que o citado procedimento encontra-se eivado de ilegalidade, por ofensa à Lei 8.666/93, à Lei 11.079/04, bem como às mais variadas normas de licitação, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, do qual poderá resultar contratação onerosa à administração, conforme demonstrado nos tópicos seguintes.

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



## 2 – DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

Relativo ao mérito, há pontos do edital que merecem ser modificados e falhas que necessitam ser supridas.

### 2.1 – EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS QUE PERMITEM IDENTIFICAR OS INTERESSADOS EM PARTICIPAR DO CERTAME

Verifica-se no procedimento licitatório a existência de cláusulas extremamente nocivas ao interesse público, visto que permite se conhecer de antemão as empresas que efetivamente participarão do certame, possibilitando, dessa forma, a formação de conluio para prévia combinação dos preços; senão vejamos o que consta no item 1 – PREÂMBULO, do referido instrumento convocatório:

Os documentos contendo as **Garantias de Proposta**, os **Documentos de Habilitação** e as **Propostas Econômicas** serão recebidos até o dia 31 de outubro de 2014, às 18hs, conforme o horário oficial de Brasília/DF, na sede da **SETOP**.

A abertura das propostas será realizada em **Sessão Pública** a ser conduzida pela **Comissão Especial de Licitação – CEL**, a iniciar-se às 10h00min do dia 03 de novembro de 2014, na sede da SETOP.

Mais adiante, o item **PARTE II – DEFINIÇÕES**, subitem (xv), *verbis*:

(xv) **Data para Recebimento dos Envelopes**: período compreendido entre as 09h00min e 18h00min do dia 31 de outubro de 2014, no qual deverão ser entregues, pelas **Proponentes**, todos os documentos necessários à sua participação na **Licitação**.

Para escancarar, o item **PARTE V – REGULAMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO**, subitem 9:

#### 9. Forma de Apresentação da Documentação e Entrega dos Documentos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
1ª Procuradoria de Contas  
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

PROC.Nº 10212/2014  
Fl.: 5  
João C. Batista  
202.880

9.1. A **Garantia da Proposta**, os **Documentos de Habilitação** e a **Proposta Econômica** deverão ser entregues na **Data para Recebimento dos Envelopes**, na sede da **SETOP**, pelos representantes credenciados das **Proponentes** (devidamente munidos de documento que comprove seus poderes de representação), bem como apresentados em 03 (três) envelopes lacrados, distintos e identificados em sua capa da seguinte forma:

**(i) ENVELOPE 01 – Garantia da Proposta**

**EDITAL DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA Nº 09/2014**

**[RAZÃO SOCIAL DA CONCORRENTE OU DENOMINAÇÃO DO CONSÓRCIO]**

**[INDICAÇÃO DOS INTEGRANTES E LÍDER DO CONSÓRCIO]**

**[NOME, TELEFONE E ENDEREÇO ELETRÔNICO (E-MAIL) DO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO]**

**(ii) ENVELOPE 02 – Documentos de Habilitação**

**EDITAL DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA Nº 09 / 2014**

**[RAZÃO SOCIAL DA CONCORRENTE OU DENOMINAÇÃO DO CONSÓRCIO]**

**[INDICAÇÃO DOS INTEGRANTES E LÍDER DO CONSÓRCIO]**

**[NOME, TELEFONE E ENDEREÇO ELETRÔNICO (E-MAIL) DO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO]**

**(iii) ENVELOPE 03 – Proposta Econômica**

**EDITAL DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA Nº 09 / 2014**

**[RAZÃO SOCIAL DA CONCORRENTE OU DENOMINAÇÃO DO CONSÓRCIO]**

**[INDICAÇÃO DOS INTEGRANTES E LÍDER DO CONSÓRCIO]**

**[NOME, TELEFONE E ENDEREÇO ELETRÔNICO (E-MAIL) DO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO]**

9.2. Somente serão aceitos envelopes entregues direta e pessoalmente, não sendo admitidos documentos remetidos pelo correio ou por qualquer outra forma de entrega.

Oportuno registrar que até mesmo para obtenção do edital através do site da Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas é necessário o cadastramento

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



prévio do interessado, momento no qual deverá ser informado a empresa requerente, Nome, Telefone e E-mail.

Ora, as transcrições acima exigem a **identificação do licitante antes da abertura do certame**, sendo infringido o sigilo da licitação. Assim, o risco de fraude à licitação é elevado, visto que **havendo identificação dos licitantes antes da fase de apresentação das propostas, os mesmos poderão se comunicar e "acertar" o preço, estabelecendo quem será o vencedor.**

Tem-se que o sigilo das propostas é princípio fundamental da licitação e corolário dos princípios constitucionais da impessoalidade, da igualdade e da eficiência.

Sobre o princípio da impessoalidade já tratou a ilustre Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>1</sup>:

De um lado, o princípio da impessoalidade traz o sentido de ausência de rosto do administrador; de outro, significa a ausência de nome do administrado.

Assim, as cláusulas aqui tratadas permitem o conhecimento antecipado dos licitantes, com violação à impessoalidade do processo, o que torna nulo todo o procedimento, em virtude da existência de vício insanável. A igualdade, por sua vez, é rompida, quando um licitante obtém uma informação sobre os demais licitantes que irão participar, ajustando entre eles o conteúdo das propostas.

Destarte, é evidente que a maior prejudicada pela conduta desleal e desonesta de conchavo entre os participantes é a própria Administração, que irá contratar a altos custos, havendo violação aos princípios da competitividade e moralidade, lesando o interesse público.

A exigência prévia de seu recolhimento à data marcada para o recebimento remanescente da documentação relativa a essa fase ofende o art. 37, XXI da Constituição Federal, bem como os arts. 3º, § 1º, inciso I e 43, inciso I da Lei Federal n.º 8.666/93, e aos

<sup>1</sup> In O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1991, p. 85, *apud* MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 69.



princípios da legalidade e da competitividade, uma vez que permite à Administração Pública conhecer antecipadamente as empresas interessadas em participar da licitação, comprometendo, assim, insofismavelmente, a lisura do certame.

Assim vem se manifestando o egrégio TCU sobre o tema:

Abstenha-se de exigir a apresentação de garantia de proposta em data anterior a fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeira, sob pena de infringência ao disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei no 8.666/1993.

**Acórdão 2993/2009 Plenário**

Por fim, relativamente a exigência de as licitantes apresentarem a comprovação de garantia antes da sessão de recebimento e abertura dos envelopes, não encontra amparo legal e configura ofensa ao princípio da moralidade, por possibilitar o conhecimento prévio dos participantes do certame.

**Acórdão 2864/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Também foi identificado no edital da licitação em comento outra irregularidade, a saber: exigência da apresentação da garantia de que trata o art. 31 da Lei nº 8.666/93 até o 3º dia útil anterior à data prevista de entrega dos documentos de habilitação e proposta de preços (subitem 1.3.1 do Anexo I do edital). Essa garantia financeira para a execução da obra é um dos requisitos de habilitação do certame e é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes enumerada no citado artigo da Lei nº 8.666/93. Portanto, deve acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação. Exigi-la previamente à data marcada para o recebimento restante da documentação relativa a essa fase contraria o art. 43, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e permitiria à Prefeitura de Embu das Artes conhecer de antemão as empresas interessadas na licitação, o que poderia, em certas circunstâncias, comprometer a lisura do certame, consoante apontou a unidade técnica.

**Acórdão 2074/2012 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Abstenha-se de exigir a entrega da garantia de participação, de que trata o art. 31, inciso III, da Lei no 8.666/1993, antes da abertura dos envelopes de documentação, e não fixe condições de participação em certames licitatórios não previstas na Lei no 8.666/1993.

**Acórdão 2095/2005 Plenário**



Há, portanto, **ofensa à regra do sigilo das propostas**, de acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei n. 8.666/93 e **aos princípios constitucionais da impessoalidade, da igualdade e da eficiência**, conforme arts. 5º, inciso I, e 37, "caput", da Constituição Federal, uma vez que as cláusulas que permitem o conhecimento prematuro dos possíveis participantes do procedimento licitatório são ilegais e maculam de nulidade toda a contratação.

## 2.2. DAS DEMAIS IRREGULARIDADES

Por outro lado, encaminhado o procedimento licitatório para análise jurídica efetuada pela Procuradoria Geral do Estado, esta verificou um cipoal de irregularidades que permeiam o certame.

Mais não fosse, causa espanto que o parecer elaborado pela Procuradoria foi de **"análise jurídica emergencial"**. Ora, é teratológico que um edital que ultrapassa a casa dos bilhões de reais venha a ser analisado por meio de análise jurídica emergencial. O projeto com tal envergadura e disparate financeiro deve ser levado com toda cautela e prudência, no ritmo que uma licitação tão complexa, como representa, exige que **o Estado entre com uma média de 40 (quarenta) milhões de reais anuais, sendo que os gestores futuros ficarão adstritos ao que prescreve o contrato a ser assinado.**

Neste contexto, com as *vênias* de estilo, analisando os documentos que compõem esta representação, em especial o edital de concorrência pública e o Parecer da PGE-ES, várias foram as irregularidades encontradas pelo órgão jurídico estadual que não foram modificadas, suprimidas ou acrescentadas, convergindo em máculas que impedem o desenvolvimento do certame, senão vejamos:

### 2.2- Do Projeto Básico - o Termo de Referência.

A Lei Geral de Licitações, em seu art. 7º, prevê que as licitações de obra e serviços sejam sempre precedidas de projeto básico e projeto executivo. Insta lembrar que a necessidade de se elaborar um projeto básico



para a realização dos serviços da Administração Pública é aspecto específico de um contexto muito maior, ou seja, a indispensabilidade do prudente, eficiente e razoável planejamento das atividades administrativas estatais. O art. 7º, §2º da Lei nº 8.666/93, estabelece que:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - **houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;** (grifo nosso)

II - **existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;** (grifo nosso)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Entretanto, o art. 124 da Lei Geral de Licitações estabelece que:

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. As exigências contidas nos incisos II a IV do § 2º do art. 7º serão dispensadas nas licitações para concessão de serviços com execução prévia de obras **em que não foram previstos desembolso por parte da Administração Pública concedente.** (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifo nosso)

Uma leitura superficial do parágrafo único do art. 124 pode levar à falsa conclusão de que as licitações para concessões de serviços públicos,



diferentemente da regra geral, não precisam de prévio planejamento e detalhamento. Ao contrário do que pode parecer, o planejamento que antecede ao certame da concessão de serviço público, mesmo que não importe em dispêndio direto de recursos públicos - o que não é o caso dos autos -, é de suma importância para sua realização e posterior contratação.

Sobre o tema, o ilustre doutrinador Antônio Carlos Cintra do Amaral esclarece que:

A interpretação literal desse parágrafo conduziria à conclusão de que no caso de licitação para concessão de serviço público bastaria à Administração elaborar, previamente à abertura da licitação, um projeto básico, que é o regulado pela Lei 8.666/93 em seu art. 6º, IX. Isso, mesmo quando se tratasse de licitação para a concessão precedida de execução de obra pública, já que o projeto básico refere-se à obra. A letra da lei é, porém, apenas um ponto de partida para sua interpretação. **A Administração deve, na etapa de planejamento da contratação, adotar alguns procedimentos prévios à licitação, indispensáveis à abertura desta.** Um desses procedimentos é a elaboração de um estudo de viabilidade econômico-financeira da concessão, quer esta seja ou não precedida de execução de obra pública. O eventual interessado na concessão precisa de elementos que lhe permitam avaliar a viabilidade do empreendimento. Não basta à Administração abrir a licitação. É indispensável atrair a iniciativa privada para o esquema de parceria. Para isso é necessário fornecer parâmetros confiáveis, que permitam ao interessado emitir um juízo empresarial quanto à viabilidade da concessão ao longo do prazo - necessariamente longo - a ser fixado no edital para a prestação do serviço. Em reforço à necessidade de estudos preliminares que assegurem a confiabilidade do empreendimento, baseada sobre tudo no domínio, pela Administração, do esquema proposto à parceria, cabe citar, ainda o art. 21 da Lei 8.987/1995: "Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes,



especificados no edital". (AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de Serviço Público. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.p.49).

Assim, sendo a licitação para concessão de serviço público um procedimento formal e, estando a sua dinâmica procedimental detalhadamente fixada na Lei de Concessões de Serviço Público e na Lei de Licitações, não pode a autoridade administrativa, por ocasião da elaboração do edital, deixar de observar ou se afastar das prescrições legais mencionadas, principalmente pelo caráter predominantemente de ordem pública de tais normas, sob pena de nulidade do processo licitatório.

A Administração Pública deve demonstrar que empregou todo o esforço possível para planejar o certame da concessão de serviço público, uma vez que a relação jurídica daí decorrente tem longa duração, motivo pelo qual erros iniciais na persecução do interesse público podem, no decorrer da execução do contrato, resultar em grandes prejuízos. Desta forma, recomenda-se que o órgão consulente disponibilize aos interessados todo o tipo de estudos, análises e investigações que possam repercutir na concessão, fornecendo-os de forma transparente.

O termo "projeto básico" tem sido vinculado a licitações que envolvam a realização de obras de engenharia. Contudo, mesmo que não tenha que se elaborar um projeto básico de engenharia propriamente dito - **o que não é o caso dos autos, dado que envolvem serviços de construção do conjunto de Estações, Plataformas Flutuantes, Centro de Controle Operacional e o Estaleiro para Reparo e Manutenção de embarcações, antes do efetivo exercício do serviço de transporte** -, a existência de documento que faça as suas vezes é primordial para o sucesso da concessão de serviço público em questão, e **devem ser demonstrados e anexados aos autos, eis que não identifiquei, em primeira análise, a presença do projeto executivo das citadas obras preliminares, embora constantes especificações quanto às mesmas no Anexo I do Edital.**

De fato, todas as ponderações acima asseveradas pelo probo Procurador não foram observados pelos responsáveis.



A *priori*, este Procurador, por diversas vezes, tentou acessar o sítio da SETOP-ES, no ícone licitações, com vistas a analisar o projeto básico, edital e seus anexos. O edital é acessível, mas o restante não. Em contato com a SETOP, esta alegou que regularizaria o acesso, o que até o momento não ocorreu.

Desse modo, em princípio há inequívoca violação à transparência e acessibilidade ao procedimento licitatório na sua integralidade.

A par disso, determinei à assessoria de gabinete que se dirigisse à SETOP, por intermédio de mídia CD/DVD, para que gravasse todo o procedimento licitatório. Gravou-se, contudo, sem o aludido projeto básico. Ora, como um pretense licitante conseguirá fazer sua proposta sem um projeto básico?

Pois bem.

À revelia do projeto básico, **o projeto executivo existente tão só de implantação do sistema da licitação de R\$ 1.409.965.397,70 (um bilhão, quatrocentos e nove milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta centavos) peca por falta de riqueza de detalhes.**

Além disso, o deficiente projeto executivo da indigitada concorrência apresenta omissão em itens que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei Federal n. 8.666/93, em seu art. 40, § 2º, I e II e a Lei 11.079/04 reputaram como obrigatórios.

Destarte, não se pode dar continuidade ao procedimento licitatório com a ausência de requisitos essenciais à composição do preço e à dimensão do empreendimento a ser executado, pois são meios de se garantir, por parte da Administração Pública Estadual, a contratação mais vantajosa e de zelar pela aplicação regular dos recursos públicos.

### 2.3 - Do Estudo de Viabilidade Econômica e o Orçamento Detalhado.



Em meio ao contexto de planejamento antes mencionado, a figura do estudo de viabilidade econômica ganha relevância, uma vez que a expectativa de ganhos financeiros é mola propulsora dos interessados na concessão de serviços públicos. Não se deve ter receio em reconhecer que as sociedades empresárias apenas terão interesse no serviço que se pretende conceder quando puderem vislumbrar a possibilidade de lucro, bem como segurança na sua obtenção.

Assim, nesta esteira, o *"...estudo de viabilidade econômica é fundamental não apenas para justificar a concessão, como determina o art. 5º da Lei 8.987/ 1995, mas também para demonstrar ao eventual parceiro do Poder Público que este, ao abrir a licitação, está alicerçado no domínio técnico e econômico financeiro do esquema da concessão"*<sup>3</sup>. Em outras palavras, o *"... conhecimento adequado e profundo da situação pela Administração é condição necessária para despertar a confiança dos interessados em participar da licitação"*<sup>4</sup>.

Observe-se, ainda, que o referido estudo de viabilidade econômico-financeira servirá de baliza para a administração avaliar a exequibilidade de cada proposta. Em outras palavras, dentre os elementos que compõe os estudos e investigações que devem anteceder ao certame licitatório, o estudo de viabilidade econômico-financeira é condição essencial.

Salienta ressaltar que o conhecimento sobre o delineamento econômico-financeiro da concessão apenas por alguns interessados, em detrimento dos demais, prejudica a ampla competitividade, razão pela qual a melhor proteção a tal princípio é garantir a publicidade e transparência dos dados referentes ao estudo de viabilidade econômica, garantindo-se que estejam disponibilizados de forma compreensível e acessível aos interessados.

Sobre o Estudo de Viabilidade, em especial no que tange à previsão de investimento inicial, o TCU estabeleceu que:



[Pedido de Reexame. Agências Reguladoras. Estudos de viabilidade técnica e econômica para o processo de outorga de concessão. Base para a definição da tarifa máxima de pedágio a ser exigida no certame licitatório. Negado provimento.] [ACÓRDÃO]

ACÓRDÃO os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:9.1. com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/1992, conhecer o presente Pedido de Reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;

[VOTO] Insurge-se a recorrente contra o Acórdão 683/2010-Plenário, adotado por este Tribunal ao apreciar o 1º estágio do procedimento licitatório para a outorga da concessão do trecho de 936,80 km da BR-040, compreendido entre Brasília e Juiz de Fora/MG. [...] julgo oportuno comentar algumas questões debatidas nos autos. [...] **Quanto às determinações contidas no item 9.1 do Acórdão 683/2010-Plenário, deve ser sublinhada a importância dos estudos de viabilidade técnica e econômica para o processo de outorga de concessão, uma vez que seus elementos servirão de base, entre outros, para a definição da tarifa máxima de pedágio a ser exigida no certame licitatório.** Nesse sentido, as determinações expedidas por este Tribunal visam a possibilitar a estimativa consistente dos investimentos que deverão ser realizados na rodovia, necessária à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas pelos licitantes, conforme previsto nos incisos IV e XV do art. 18 da Lei 8.987/95. É oportuno transcrever a respeito da matéria excerto do voto condutor da deliberação recorrida: "A correta determinação dos investimentos é essencial para a realização da outorga da concessão por diversos motivos. O montante de investimentos (2,77 bilhões de reais na BR-040) é dado essencial para a precificação da tarifa-teto de leilão. Erro nessa estimativa poderá provocar o estabelecimento de preço-teto excessivamente elevado, não protegendo a modicidade tarifária, ou excessivamente baixo, tornando o empreendimento inviável e gerando procedimento licitatório vazio. Além disso, os estudos que caracterizam o estado atual da rodovia e que fundamentam os investimentos são



essenciais para que os licitantes possam realizar seus cálculos e precificar o quanto estão dispostos a receber pelo pedágio. A ausência ou insuficiência desses estudos aumenta o risco para esses interessados. Quanto maior o risco, maior o retorno necessário e, conseqüentemente, o valor exigido pelo pedágio. Em um caso extremo de erros grosseiros na estimativa de investimentos e no PER, poderia ocorrer até a impossibilidade da continuidade da concessão após algum tempo, sendo necessária a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com conseqüências negativas para o usuário e para o concessionário. Por essas razões, não há possibilidade de realizar procedimento licitatório sem que a estimativa de investimento esteja adequadamente justificada em estudos que evidenciem o estado da rodovia, os melhoramentos necessários e a correta estimativa dos quantitativos e preços dos investimentos, tudo devidamente fundamentado. Esses valores devem ser auditáveis e replicáveis de forma que se possa comprovar a correção da estimativa, o que não se observa no presente caso.

Sobre essa questão, a Lei de Concessões (art. 18, incisos IV e XV, da Lei 8.987/1995) é explícita em exigir que o edital de licitações deva conter, especialmente, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e das propostas, além dos dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização.) (Acórdão 1126/2011 - Plenário, Dou 11/05/2011, Min. rel. RAIMUNDO CARREIRO)

Assim, na esteira desse raciocínio, Marçal Justen Filho deixa claro que o cumprimento da previsão do art.7º, §2º, inc. II, da Lei nº 8.666/93 é igualmente necessário nas licitações de concessão de serviço público. Um orçamento detalhado permite que a Administração identifique e rejeite propostas excessivas ou inexecutáveis. Será um orçamento preciso e detalhado que permitirá que o Poder Concedente proteja os usuários do serviço de estimativas errôneas da inflação, ou de disfarçadas ampliações dos lucros.



No presente caso, conforme citado no relatório inicial, consta Estudo de Viabilidade Financeira. Tal documento, supõe-se, se presta a demonstrar a viabilidade financeira, análise esta que refoge a competência deste parecerista.

Assim, é importante que seja dada ampla informação aos interessados acerca da viabilidade econômico-financeira da concessão patrocinada, da forma mais detalhada e precisa possível.

Apesar de constar tal estudo, como asseverado pelo parecerista, não se encontra nos autos, sequer, qualquer manifestação da Secretaria de Controle e Transparência – SECONT, acerca da equação econômica-financeira do procedimento e contrato. E o pior, a abertura do certame se dará dia 03.11.2014. Ora, como os responsáveis podem deflagrar a fase externa do edital sem ao menos ouvir os auditores do estado sobre o tema.

A falibilidade do ponto nos leva ao processo da RODOSOL, que se encontra sob auditoria nessa Corte de Contas e com decisões judiciais no TJES justamente por se investigar, também, a viabilidade financeira do contrato em favor ou desfavor da concessionária e do Estado.

É o ponto de maior envergadura de todo o procedimento, não podendo ser tratado como um apêndice.

#### 2.4 - Da previsão Orçamentária e Previsão Plurianual.

Como regra, a concessão de serviços públicos não envolve o desembolso pelo Estado, motivo pelo qual não se exige, com o mesmo rigor, a previsão de recursos orçamentários.

Entretanto, o caso em análise, envolve o repasse de recursos públicos, visto tratar-se de concessão patrocinada, motivo pelo qual se **recomenda ao consulente que comprove a previsão orçamentária, bem como que demonstre a inclusão no Plano Plurianual, conforme estabelecido pelo art. 7º, §2º, inc. IV da Lei nº 8.666/93 c/c art. 17 da Lei 8.987/95.**



Assim, como dito acima, neste ponto específico, chamo a atenção para a necessidade de se proceder a adequada reserva orçamentária, visto que ainda pendente nos autos. Como há a **assunção de despesas para exercício financeiro futuro**, ante a vigência do contrato, **alertamos para a necessidade de observância o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal**, tendo em vista a sua importância no trato das questões financeiras decorrentes do fim do mandato dos Chefes de Poder.

Importa citar o entendimento firmado no âmbito desta PGE acerca do dispositivo em referência (art. 42 da LRF), pelo que me reporto ao proferido pelo Chefe da Procuradoria de Consultoria Administrativa, Procurador RODRIGO FRANCISCO DE PAULA, e pelo Subprocurador Geral para Assuntos Administrativos, Procurador LUIZ HENRIQUE MIGUEL PAVAN, nos autos nº 64657353:

*"É imprescindível que seja providenciada a **reserva orçamentária** e a autoridade competente **preste a declaração** de que a criação da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual, além de compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, como exige, expressamente, o art. 16, inc. H, da Lei de Responsabilidade Fiscal.*

*Aliás, convém ressaltar que o prazo de duração do contrato extrapola a vigência dos créditos orçamentários, tal como previsto na minuta do contrato, o que somente se admite, na forma do art. 57, inc. I, da Lei Federal n.º 8.666/93, se a despesa estiver incluída no plano plurianual, o que deve ser certificado nos autos.*

*Nesse mesmo passo, pelo que se infere da instrução processual, o cronograma de desembolso ultrapassará o exercício financeiro de 2014, na medida em que prevê o pagamento de 05 (cinco) parcelas, sendo a última quando da entrega e aprovação final da política local de saneamento básico e do plano municipal e regional de saneamento básico e do plano anual de gestão integrada de resíduos sólidos (cf. item 6.1 da Cláusula Sexta).*

*Como há a assunção de despesas para exercício financeiro futuro, alertamos para a necessidade de observância o art. 42 da Lei de*



*Responsabilidade Fiscal, tendo em vista a sua importância no trato das questões financeiras decorrentes do fim do mandato dos Chefes de Poder.*

*Vejamos sua redação:*

*Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.*

*Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.*

*Com efeito, não se pode olvidar que os responsáveis pelas respectivas pastas não podem assumir dispêndios financeiros nos oito meses que antecedem o fim do seu mandato sem a prévia disponibilidade de recursos em caixa. Essa regra é vital para preservar as finanças públicas dos próximos administradores, pois, caso contrário, as sucessões dos Agentes Políticos estariam vinculadas sempre às obrigações dantes firmadas.*

*Sobre o tema, exponho o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo no ano de 2005 no Parecer TC 003/2005:*

*(...) a vedação do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser considerada em termos amplos, ficando o ordenador de despesas, nos oito meses que antecedem o término do mandato, impedido de contrair obrigações de despesas não devidamente respaldadas por reservas financeiras pertencentes ao próprio exercício, tudo a fim de se garantir a saúde das finanças públicas que serão geridas pelo próximo gestor ocupante do cargo. E no caso específico das despesas que ultrapassem um exercício financeiro, não deve ser tomada como referência a eventual possibilidade de apenas se empenhar dentro do exercício as despesas referentes às etapas a serem cumpridas dentro dele (subdivisão dos empenhos entre os vários exercícios em que será cumprida a obrigação). Em face da terminologia empregada - contrair obrigação de despesa' - deve ser considerado o montante total a ser despendido com a obra ou serviço*



*durante os vários exercícios, independentemente do eventual parcelamento dos empenhos.*

*Com base no entendimento exarado no bojo da aludida manifestação, deveria o órgão público ter a disponibilidade de caixa suficiente para fazer frente a todas as despesas efetuadas no âmbito no contrato com recursos do orçamento do exercício financeiro em que foi firmado.*

*Em momento posterior (ano de 2007), o TCEES prolatou nova decisão (parecer/consulta TC-012/2007) sobre a contratação de obras nos quatro últimos meses que antecedem o fim do mandato do gestor e reconheceu a inexistência de restrições de contratação com base no art. 42 da LRF para despesas não liquidadas, ou seja, para obrigações a serem cumpridas em exercícios posteriores, desde que sejam amparadas no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, além do disposto nos arts. 15, 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.*

*Observemos a ementa do julgado:*

*OBRAS DE ENGENHARIA NOS DOIS ÚLTIMOS QUADRIMESTRES DO GESTOR – PREVISÃO NO PPA E NA LOA – INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES DE CONTRATAÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 42 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL, PARA DESPESAS NÃO LIQUIDADAS (OBRIGAÇÕES A SEREM VERIFICADAS E EXIGÍVEIS EM EXERCÍCIOS FINANCEIROS POSTERIORES AMPARADAS NO PPA, LDO E LOA) – OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 15, 16 E 17 DA LC 101/2000 – ADMINISTRADOR EM FINAL DE GESTÃO OBRIGA-SE AO PAGAMENTO DAS PARCELAS LIQUIDADAS ATÉ O TÉRMINO DO EXERCÍCIO. (TCEES, TC 6259/2007, Parecer/Consulta TC-012/2007, J. 29.09.2007)*

Como se percebe, a Corte de Contas analisou uma consulta referente a contratação de obras, e não de serviços. Destarte, pela aplicação da ratio decidendi da manifestação da Corte de Contas, suas conclusões poderiam incidir para outras contratações efetuadas pela Administração Pública, de maneira que o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal não incidiria para



despesas não liquidadas referentes a outros exercícios desde que amparados em projeto integrado de planejamento orçamentário" (PPA, LDO e LOA) e observado o disposto nos arts. 15, 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Diante da divergência quanto ao tema, existindo entendimentos quanto a interpretação ampliativa e restritiva do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e em virtude da última manifestação do TCEES envolver consulta atinentes a obra, é recomendável que a autoridade competente leve em consideração as possíveis consequências de não providenciar a disponibilidade financeira das despesas a serem realizadas nos anos de 2014 e 2015, diante da possibilidade de tal conduta vir a ser enquadrada na vedação do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Não se trata, portanto, de uma vedação à contratação com a disponibilidade orçamentária apenas para fazer frente as despesas referentes ao ano de 2014, mas, diante dessa insegurança sobre o posicionamento do TCEES quanto ao tema, incumbirá à autoridade competente assumir as responsabilidades decorrentes de sua decisão.

Como se verifica, tal entendimento é ainda preponderante, pelo que recomendo sua observância, nos termos da citação *supra* elencada.

### 3.3 - Constituição de SEP

O item 8, "ii", aponta a necessidade de constituição de uma Sociedade de Propósito Específico - SPE, subscrito pelos Consorciados. Esta exigência importa na fixação de um capital mínimo de constituição, que deverá estar integralmente subscrito pelo concorrente vencedor. Não se trata de um requisito de habilitação econômico-financeira das licitantes, contudo, as concorrentes, de modo prévio, devem ter em mente que, caso adjudicatárias, **será exigido o correspondente montante como capital mínimo, de forma que é esse um dado objetivo e discricionário da Administração, que deverá fixá-lo.**

Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída Sociedade de Propósito Específico (SPE), incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria. Esta pode assumir forma de capital aberto, adotar padrões de governança



corporativa e demonstrações financeiras padronizadas. Entretanto, é proibido à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante, exceto se por instituição financeira controlada pelo Poder Público em caso de inadimplemento de contratos de financiamento.

A transferência do controle da SPE dependerá de autorização expressa da Administração Pública, nos termos dispostos abaixo, em ponto específico quanto a transferência, neste parecer, quando da análise da minuta do contrato.

A concessionária deverá indicar em seu estatuto (da SEP), com finalidade exclusiva, a exploração do objeto da concessão administrativa e a forma de integralização do capital social, cujo valor mínimo constitui dado fixado pela Administração Pública.

O ponto merece uma análise mais específica. Explica-se:

O contrato gira em torno de 1 (um) bilhão e 400 (quatrocentos) milhões de reais. Contudo, o item 17.1, iii do edital prescreve que o capital mínimo da SPE será de R\$ 1.000.000,00 (um milhão) de reais.

A par da discricionariedade de estipulação, é inegável que o valor prescrito é irrisório, desarrazoado e desproporcional se comparado ao valor da concessão.

Ao constituir o capital mínimo, deve a Administração justificar tal ponto sob o risco de sofrer dano patrimonial e o valor em tela, como já dito, se mostra irrisório. De fato, o ponto deve ser analisado por essa Corte de Contas para melhor transparência, no sentido de auxiliar os responsáveis a subsidiar um patamar mínimo condizente em contraposição ao valor do edital.

***Ainda quanto ao montante do capital social subscrito, em se tratando de sociedade de propósito específico, poderia exigir cláusula de responsabilidade solidária das sócias, por eventuais insuficiências no capital social da sociedade de propósito específico. O próprio contrato poderia ser celebrado mediante a interveniência expressa das sócias, que assumiriam diversas responsabilidades***



***subsidiariamente à contratada. Poder-se-ia, inclusive, exigir das sócias a subscrição de um contrato de fiança, acessório ao contrato principal, no valor do capital social desejável. Ou, alternativamente, poder-se-ia exigir caução fidejussória das sócias, no contrato, na forma prescrita pelos arts. 826 a 828 do CPC. Estas são, apenas, possibilidades*** (TCU – Processo 010.508/2008-5).

3.4 - Da Necessidade robustecer a Escolha do Critério "Menor valor da contraprestação"

A contratação, por óbvio, será precedida de licitação na modalidade concorrência (art. 10 da Lei 11.079/2004), a qual será julgada pelo critério do *menor valor da contraprestação* a ser paga pela Administração Pública (art. 12, II, "a" da Lei 11.079/2004).

A escolha do critério de julgamento nas licitações de concessão não pode ser lastreada tão unicamente na conveniência administrativa, tendo em vista a relevância do tema, que se compara em importância à própria decisão de outorgar o serviço.

Desta maneira, tal escolha deve estar fundamentada nas conclusões obtidas a partir da realização da audiência pública, e sua motivação deve estar expressamente delineada no ato de justificativa. Assim, pelos argumentos aqui expostos, **recomenda-se que o consulente que venha a robustecer a escolha do critério adotado.**

Não se logrou êxito em demonstrar a escolha do critério adotado por parte dos responsáveis.

3.5 - Do Objeto da Concorrência.

A delimitação do objeto da concorrência deve ocorrer de forma clara e precisa, de modo que os concorrentes possam ter clara noção do que se pretende contratar, em outras palavras, como se dará as obras que se pretende implementar e como ocorrerá a prestação de serviço público de transporte de passageiros.



Verifica-se, ainda, que o edital em seu item 1.1.2 faz menção a obrigatoriedade da participação da Concessionária na operação e manutenção dos Serviços da Fase II e da Fase III. Cada fase, diga-se, trata-se de uma determinada linha de transporte.

Não há, pelo edital, a previsão de novas linhas. Tal circunstância traz à baila importante discussão sobre a mutação dos contratos de concessão.

A Carta Magna estabeleceu um sistema jurídico de regras e princípios direcionados à adequada prestação do serviço de transporte, em especial, no que se refere aos seus aspectos estruturantes e fundamentais, reunidos em um contrato considerado especial pela própria Constituição Federal (CR/88, art. 175, p. único, inc. I).

Essa contratação administrativa especial, contudo, tem como pressuposto lógico e fundamental a realização de procedimento licitatório. Com efeito, a Ordem Constitucional de 1988, previu, inequívoca e expressamente, o instituto da licitação, como princípio constitucional setorial da Administração Pública brasileira.

É adequado que o órgão consultente, assim, acoste ao edital e ao contrato cláusula de demonstre a impossibilidade de criação de novas linhas, a partir do contrato a ser assinado, para que não resulte em violação ao dever de licitar, ao passo que regulamenta a distribuição de novas linhas/trechos referentes ao serviço de transporte público de passageiros.

Isto porque, não se pode conceber, como regra geral, em vista da Ordem Constitucional, que se possa delegar, discricionariamente, a determinado particular, mediante concessão patrocinada, a prestação do serviço público de transporte hidroviário de passageiros sem licitação, mesmo que ele já seja concessionário de outros serviços (trechos/linhas).

Admitir tal possibilidade consistiria em inaceitável quebra do sistema constitucional regente das contratações administrativas do Estado, o que não se pode conceber, sendo o que se extrai, em especial, da interpretação



sistemática dos arts. 1º, *caput*, 37, *caput*, inciso XXI e 175, *caput*, todos da CR/88.

A doutrina clássica e contemporânea não discrepa a respeito do tema. Como pode-se observar, o magistério de CELSO RIBEIRO BASTOS e MARÇAL JUSTEN FILHO, respectivamente declara que:

[...]

Após o advento da Constituição da República de 1988 e antes mesmo da vigência da Lei geral nacional de concessões e permissões de serviços públicos, o E. STF já havia assentado o entendimento aqui exposto, consoante se infere do trecho do seguinte acórdão:

**"Exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de prévia licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão quer sob a de concessão. Recurso extraordinário provido por contrariedade do art. 175 da Constituição Federal." (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 140.989, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 16-3-93, DJ de 27-8-93)**

Com efeito, observa-se a tendência da jurisprudência do E. STF e no sentido de que qualquer mutação no contrato de concessão do serviço público de transporte rodoviário de passageiros, que importe em vantagem violadora dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa (CR/88, art. 37, *caput*), atribuindo-se benefício irrazoável e desproporcional ao concessionário, deve ser precedida do prévio procedimento licitatório. Confira-se:

**EMENTA: SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AÇÃO DECLARATORIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DE EMPRESA TRANSPORTADORA DE OPERAR PROLONGAMENTO DE TRECHO CONCEDIDO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. (...)** Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer



fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e a que se dá provimento. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 264.621-1 CEARA, SEGUNDA TURMA, RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA, RECORRENTE(S): UNIÃO, RECORRIDO (A/S): EXPRESSO GUANABARA S/A, votação unanime, DJ de 01.02.2005.

**MANDADO DE SEGURANÇA. LINHAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS. DECRETO PRESIDENCIAL DE 16 DE JULHO DE 2008. PRIVATIZAÇÃO. DESESTATIZAÇÃO. ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 1º, ALÍNEA B, DA LEI 9.491/97. TRANSFERÊNCIA PARA A INICATIVA PRIVADA DA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. ART. 21, INCISO XII, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE DESESTATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE RESPONSABILIDADE DA UNIÃO JÁ EXPLORADOS POR PARTICULARES. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A titularidade dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, nos termos do art. 21, XII, e, da Constituição Federal, é da União. 2. É possível a desestatização de serviços públicos já explorados por particulares, de responsabilidade da União, conforme disposto no art. 2º, § 1º, b, parte final, da Lei 9.491/97. 3. Inexistência de concessão ou de permissão para a utilização de algumas linhas, além da iminente expiração do prazo de concessão ou permissão de outras linhas. 4. Existência de decisões judiciais proferidas em ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal que determinam a imediata realização de certames das linhas em operação. 5. Possibilidade de adoção da modalidade leilão no caso em apreço, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 9.491/97. 6. Necessidade de observância do devido processo licitatório, independentemente da modalidade a ser adotada (leilão ou concorrência). 7. Ordem denegada. (MS 27516 / DF - DISTRITO FEDERAL, rel. Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 22/10/2008).**

No mesmo sentido, o C. STJ têm se manifestado:



EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.  
ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.  
ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE

PASSEIROS. EXPLORAÇÃO DE NOVAS SEÇÕES EM LINHA  
RODOVIÁRIA. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5. 0

transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, "e", e art. 175 da Constituição Federal, conforme conveniência e necessidade. **A implantação de nova linha de**

**transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de Ônibus deverá sempre ser precedida de licitação.** (Precedente: RESP n.º 617.147/PR, deste relator, DJ de 25.04.2005) 6. A demora na apreciação do pedido de

autorização para exploração de seções em linhas de transporte coletivo interestadual de passageiros não pode superar a obrigatoriedade da licitação, máxime porque, *in casu*, há ação civil pública impondo essa obrigação que efetivamente não é discricionária como pressupõe o aresto recorrido. 7. A conclusão do acórdão permite a "compensação de antijuridicidade", por isso que à ineficiência do Estado, premia-se o

particular com a imoralidade consistente na alteração da prestação do serviço de transporte, sem licitação. (Precedente do STF: RE 214.382-CE, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19.11.99).. RECURSO ESPECIAL Nº 529.102 - PR (2003/0072517-7), 1ª TURMA, RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX, RECORRENTE: PLUMA CONFORTO E TURISMO S/A E OUTRO, RECORRENTE: UNIÃO, RECORRIDO : EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS S/A, votação unânime, DJ de 10.04.2006.

EMENTA: ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO - REDUÇÃO DE ITINERÁRIO DE LINHA DE ÔNIBUS - "VIAGENS PARCIAIS" OU "REFORÇO DE HORÁRIO" - CRIAÇÃO DE NOVA LINHA (AUSTIN - MERCADO SÃO SEBASTIÃO - RJ) - NECESSIDADE DE LICITAÇÃO

1. A alteração contratual ou dispensa de licitação deve observar duas regras principais: indispensabilidade do tratamento igualitário a todos que estejam na mesma situação e manutenção do interesse público. 2. Inaplicabilidade do art. 58, I da Lei 8.666/93 porque a exceção



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
1ª Procuradoria de Contas  
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

ICEES PROC.Nº 10212/2014  
Fl.: 27 João C. Ballota  
202.880

aberta à recorrente que, ao permitir criação de linha de ônibus como variante da linha principal, a colocou em situação de vantagem em relação As demais que, igualmente, mantinham linhas regulares passando pelo Mercado São Sebastião. 3. O art. 65, II, "b", da Lei 8.666/93, a par de ter atendido ao interesse público, e o art. 6º, § 1º da Lei 8.987/95, que possibilita a alteração contratual com acréscimos de até 25%, não têm o condão de fazer desaparecer o tratamento privilegiado, em detrimento de outras empresas concessionárias de linhas regulares.. RECURSO ESPECIAL Nº 488.648 – RJ (2002/0167020-6), RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON, RECORRENTE TRANSPORTADORA TINGUÁ LTDA, RECORRIDO: TRANSPORTES MASTER LTDA, RECORRIDO: DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRO/RJ, votação unânime, DJ de 11.10.2004.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo tratou por firmar entendimento na mesma esteira, conforme se pode observar:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO MEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE PÚBLICO - LICITAÇÃO - OBRIGATORIEDADE.

1. Os princípios constitucionais relativos à administração pública exigem que a concessão de serviços seja precedida de licitação pública.
2. A implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Não fora violado pelo ato impugnado o princípio da continuidade, vez que a determinação de retirada dos coletivos limitou-se aos que não possuem concessão, decreto ou autorização emitida pelo Apelado, mantendo-se os demais.

ACORDA a Colenda 1ª. Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



recurso, nos termos do voto da eminente Relatora. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 021.050.022.546, Relator Substituto: JANETE VARGAS SIMOES, PRIMEIRA CAMARA CIVEL, Data do Julgamento: 09/06/2009).

Desta maneira, a criação, prolongamento e fusão de linhas objetos da presente concessão patrocinada devem sempre ser precedidas de licitação. **Excepcionalmente, poderá o Poder Concedente proceder à alteração contratual, nos casos previstos em lei, mediante robusta justificativa e atendendo o limite imposto pelo art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93.**

Ainda, é de se destacar que a previsão contida no item 1.1.1.1 já remonta a um eventual vício de projeto básico, ao prever a "execução da infraestrutura e operação dos serviços públicos de transporte hidroviário de passageiros, compreendendo os serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação e manutenção da infraestrutura a ser desenvolvida na Região Metropolitana da Grande Vitória, englobando a eventual necessidade de expansão da referida infraestrutura, incluindo (...)." (destaquei)

Ora, o projeto e, por consequência, o edital devem prever com exatidão as obrigações do contratado, não se admitindo previsões incertas e não mensuradas, pelo que recomenda-se ao consulente a exclusão da expressão em destaque.

Por fim, no que se refere ao objeto, é de se destacar, ainda, que da análise dos autos resta verificada a pretensão de instituição de tarifas integradas, de forma a beneficiar o usuário que dependerá do uso de mais de um meio de transporte coletivo para se locomover. Essa perspectiva importa em necessária celebração de instrumentos (contrato de programa, convênio, etc) com os municípios envolvidos para fins de se impedir, quando da efetivação do serviço, a frustração do projeto entabulado.

Em que pese o serviço ser de transporte intermunicipal, que remonta a uma competência estadual, a previsão de tarifas integradas ao usuário, em que parte dessa locomoção será prestada pelos municípios, necessária será a celebração, com estes, do instrumento legal que venha a viabilizar o projeto,



para que reste possível e viável a pretensão. Cumpre ressaltar que não se trata de transferência de competência, visto que o serviço municipal de transporte continuaria a ser prestado pelos municípios envolvidos, pelo que dispensada a aprovação legislativa municipal, sob este aspecto. Contudo, no que se refere ao transporte hidroviário de passageiros, como há linhas e fazem o percurso nos limites dos próprios Municípios (Vitória, por exemplo), necessária será a autorização legislativa municipal, admitindo a delegação, ao Estado, desses serviços. Legislação esta que deve instruir o presente feito, o que se recomenda.

Recomenda-se, também, previamente a deflagração do procedimento licitatório sob análise, nos termos dele constantes, após firmados os necessários instrumentos com os municípios envolvidos no edital - ou, se já realizados, tal como discriminado na Lei Complementar Estadual nº 780 de 19/05/2014 - que sejam anexados aos autos -, sem os quais deverá se proceder a adequação no Edital e seus anexos, bem como realizado novo Estudo Econômico para o procedimento em referência.

O tema, apesar de exaustivamente apontado na jurisprudência, não foi tratado pelos responsáveis, vez que as irregularidades ainda permanecem no edital, na fase I. Ora, é burla ao procedimento licitatório, revestindo-se como cláusula oculta no sentido de que o vencedor do certame poderá ter seu contrato ampliado sem submissão ao regular procedimento licitatório.

A expressão deve ser extirpada do texto editalício, sob pena de, nos exatos termos da análise da PGE-ES, macular o procedimento licitatório, pois haverá expansão do objeto sem licitação, afetando, sobremaneira, o equilíbrio econômico e, por sua vez, tarifário aos usuários

### 3.6 - Da Remuneração da Concessão.

#### 3.6. a) - *Considerações Iniciais.*



A remuneração da concessão em análise se dará através do pagamento de tarifa, pelos usuários do serviço, e de contraprestação pecuniária, paga pelo Estado Contratante.

Nesta esteira, verifica-se que o edital estabelece critérios para a remuneração da concessionária. Segundo tal critério, o montante total recebido à título de "Tarifa", será revertido a concessionárias, cumprindo ao Estado fazer aporte para fins de complementação.

Ressalta-se, ainda, que a Lei nº 12.587/2012, que as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, estabelece parâmetros legais para a remuneração em questão, que devem ser observados, pelo que cito seu conteúdo:

Art. 6º O regime econômico e financeiro da concessão e o da permissão do serviço de transporte público coletivo serão estabelecidos no respectivo edital de licitação, sendo a tarifa de remuneração da prestação de serviço de transporte público coletivo resultante do processo licitatório da outorga do poder público.

§ 1º A tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público coletivo deverá ser constituída pelo preço público cobrado do usuário pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio, de forma a cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário por operador público ou privado, além da remuneração do prestador.

§ 2º preço público cobrado do usuário pelo uso do transporte público coletivo denomina-se tarifa pública, sendo instituída por ato específico do poder público outorgante.

§ 3º A existência de diferença a menor entre o valor monetário da tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público de passageiros e a tarifa pública cobrada do usuário denomina-se **deficit** ou subsídio tarifário.

§ 4º A existência de diferença a maior entre o valor monetário da tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público de



passageiros e a tarifa pública cobrada do usuário denomina-se **superavit tarifário**.

§ 5º Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, **deficit** originado deverá ser coberto por receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrasetoriais e intersetoriais provenientes alternativas, como, por exemplo, contratos de publicidade.

Sobre o tema, o Nobre Procurador Marcos Juruena Villela Souto, ensina que:

Ora, ao prever a receita alternativa como forma de remuneração do particular, abriu-se a oportunidade do Poder Público, ao conceder determinado serviço público, e uma vez registrado o procedimento no edital de licitação, complementar ou subsidiar a tarifa por outro meio de remuneração em favor do concessionário. [...] Além das subvenções, preços públicos, concessões de uso de bens públicos e obras públicas paralelas, cabe citar, como exemplos de fontes complementares ou alternativas, os serviços acessórios, como postos de gasolina, restaurantes e painéis publicitários em estradas (Direito Administrativo das Concessões. 5.ed. Lumes Juris: 2004, p. 33)

Desta maneira, sugere-se ao consulente que verifique com pormenores e se projete, dentro do possível, em complemento as já previstas, remunerações alternativas na balança do equilíbrio contratual da presente concessão.

### 3.7 - Da Gratuidade e Benefícios Tarifários

As gratuidades e os benefícios tarifários irão compor o equilíbrio econômico da concessão na condição de SUBSÍDIO. Tais benefícios, que na verdade representam verdadeiro financiamento público do transporte de passageiros em razão de interesse público maior, precisam estar previamente delimitados no edital, de modo que cada licitante tenha a dimensão precisa de quantos são, e em que proporção influenciam no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.



Desta forma, adequada a delimitação do ente consulente da previsão do impacto de mencionadas isenções no estudo financeiro, pelo que recomenda-se que o consulente elabore em anexo, ou inclua no próprio edital quais as gratuidades e benefícios financeiros existentes no Estado do Espírito Santo e na União.

### 3.8 - Do Prazo da Concessão.

O tema que trata do prazo da concessão receberá maiores considerações quando da análise da minuta do contrato.

### 3.9 - Da Participação na Licitação.

#### 3.9. a) *Do item 8*

O item 8 traz importante regramento sobre os requisitos de participação do referido certame, fazendo previsão, inclusive, para a participação de consórcios.

No que se refere a essa previsão expressa em que se admite a participação de empresas associadas em forma de consórcio necessário se tecer algumas considerações.

Reconhecidamente, se, por um lado, a formação de consórcio de empresas pode ampliar a competitividade, de outro, igualmente, pode ter o efeito exatamente contrário, implicando, ao menos em tese, prejuízo para a Administração Pública.

Por certo não se pode afastar o entendimento de que a união de empresas em consórcio, muitas vezes, pode implicar vantagens para os concorrentes como para a administração. Isso porque com a viabilidade de formação de consórcios os concorrentes unem-se, somando qualidades técnicas e econômicas que, sozinhos, não teriam condições de ostentar, impedindo-os de participar do certame.



Logo, por intermédio da formação do consórcio as empresas ganham força e conseguem atender aos termos editalícios, ampliando o leque de participantes elegíveis para o certame, e, portanto, (ao menos em tese) a competitividade.

Ocorre que, como dito, nem sempre a participação de empresas reunidas em consórcio trará benefícios para a administração pública, pois muitas vezes o objeto licitado possui peculiaridades que limitam o número de empresas aptas a participar do certame. É o caso, por exemplo, de obras de grande complexidade técnica, nas quais poucas empresas demonstram ter experiência anterior que seja compatível com o seu vulto e dimensão.

Nessas situações, a reunião de empresas em consórcio restringiria a competitividade, pois empresas que seriam competidoras entre si poderiam participar da licitação de forma consorciada, diminuindo o número de empresas elegíveis ao certame.

Há de se concluir, portanto, que a permissão, ou não, de participação de empresas reunidas em consórcio deve ser considerada como um ato sujeito à discricionariedade da administração pública, a quem competirá decidir sobre o tema motivadamente e em vista da preservação da maior competitividade possível.

Feitas essas considerações, evidencia-se que a melhor conduta a ser adotada pelo gestor público, é a de avaliar as condições objetivas dos serviços a serem prestados, os requisitos técnicos e econômicos envolvidos e, bem sopesados, optar por permitir, ou não, a participação de empresas reunidas em consórcio.

Essa análise, presumimos tenha sido feita pelo ente consulente, que acabou por admitir a participação em consórcio. **Assim, recomendamos que justifique tecnicamente a sua escolha no presente processo administrativo que instaura o procedimento licitatório (ressalte-se que referida justificativa deve estar presente quando da admissão ou não admissão do consórcio), dada a especialidade do serviço a ser empreendido.** Citamos, na oportunidade, entendimento perpetrado pelo Colendo TCU:



À vista do disposto no art. 32 da Lei nº 8.666/ 93, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a **decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor**. Em diversas oportunidades, esta Corte considerou legal a disposição editalícia que impedia a participação de consórcios em licitação, como nos Acórdãos do Plenário nºs 312/2003 e 1.454/2003. Já em outras ocasiões, tal proibição foi considerada restritiva da competitividade, mencionando-se, a exemplo, a Decisão nº 82/2001-Plenário e o Acórdão nº 310/ 2004 Plenário. O motivo dessa aparente discrepância de entendimentos assenta-se no fato de que o juízo acerca da possibilidade de tal proibição restringir a competitividade depende de cada situação específica. Há casos, como assinalado por Marçal Justen Filho na obra citada no item 23 acima, em que a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa'. Outros há em que 'as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas' fazem com que a associação amplie a competitividade do certame.'

Mensurar em que medida a vedação a consórcios pode restringir a competitividade de um certame nem sempre é possível, tendo em vista a diversidade de objetos. Ao prolatar o Acórdão nº 224/2006 - Plenário, esta Corte acolheu posição defendida pela unidade técnica, considerando que urna redução acentuada entre o número de potenciais licitantes que retiraram o edital e o número de propostas apresentadas era indicador de restrição à competitividade do certame. (TCU- Acórdão 0481/2004 - Plenário - Relator: Augusto Sherman Cavalcanti)

### 3.9.b) Da Visita Técnica.

Não identifiquei, em primeira análise, cláusula do edital que trata da visita técnica, de modo a impor aos participantes a obrigatoriedade da sua realização ou declaração de conhecimento dos locais da prestação de serviços. O tema em questão já vem recebendo tratamento pacífico no âmbito da PGE, conforme entendimento do TCU.



Pode-se questionar a utilidade da visita técnica, se não imposta de forma obrigatória, mas é indiscutível que os órgãos de controle, em especial, o Tribunal de Contas da União, inclinam-se por considerar **ilícita a exigência de visita técnica obrigatória**, admitindo-a facultativamente, com a possibilidade de ser suprida a sua falta por **declaração de conhecimento das condições do local das obras ou serviços**, senão vejamos:

*17. Também considero que pode restringir a competitividade do certame a exigência de visita técnica ao local das obras, **sem que haja a possibilidade de que os licitantes interessados declarem conhecer as condições locais** para execução do objeto. A imprescindibilidade da visita não pode ser presumida e deve ser comprovada em cada caso concreto (TCU, Acórdão 2760/2012 - Plenário, Rel. Min. ANA ARRAES).*

Desta forma, **recomendo a previsão específica acerca da visita técnica, recomendando que a mesma se dê de forma facultativa, sendo que, em verificando a administração que a mesma deve ser obrigatória, deverá justificar, de forma robusta, as razões da visita obrigatória, e não facultativa.**

### 3.10 - Da Habilitação Jurídica.

No que tange à habilitação jurídica, **sugere-se ao consulente proceda a inclusão, no Anexo VII do Edital**, de subitem constante de minutas padrões (similares ao tema) da PGE, quanto a exigência para empresas estrangeiras, nos seguintes termos: "d) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente."

Ainda, em vista da referência contida no item 11.1 ao Anexo VII, III.1, tabela VI, nº1, chama-se atenção para o fato de que exigir Certidão negativa de falência, Concordata e Recuperações Judiciais e Extrajudiciais expedidas pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

O referido tema foi objeto de intenso debate no curso do processo de padronização de minutas, em razão de recente modificação de



posicionamento no âmbito do E. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Para melhor compreensão do tema, mostra-se necessário transcrever a conclusão do Parecer PGE/NCA nº 98/2013, Processo nº 61236594:

#### **7.4 - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

##### **I.1**

*e) Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, observada a data de validade definida no instrumento.*

##### **I.1**

*e.2) Caso a licitante se encontre em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, deverão ser cumpridos, por meio da documentação apropriada constante no Envelope de Habilitação, os seguintes requisitos, cumulativamente:*

*I) cumprimento de todos os demais requisitos de habilitação constantes neste Edital;*

*II) sentença homologatória do plano de recuperação judicial;*

Recomenda-se, ainda, que a fiscalização do contrato atue com redobrada cautela, a fim de contornar os riscos aos quais esse entendimento está expondo os contratos da administração estadual, verificando constantemente a qualidade da obra, a regularidade fiscal e econômico-financeira da Contratada em recuperação judicial.

Por sua vez, foi inserida a obrigação da Contratada de comunicar imediatamente, à administração Contratante, qualquer alteração de sua condição no processo de Recuperação judicial ou extrajudicial (Item 11.34 da Minuta do Termo de Contrato - Anexo VIII).

Assim, em suma, optou-se por elaborar minuta padronizada onde se permite, de maneira condicionada, que interessados em recuperação judicial participem do certame, tendo em vista determinação expressa do TCE/ES ao DER/ES.

Desta forma, recomenda-se que o consulente adeque o dispositivo em referência para condicionar a participação de empresas em recuperação



**judicial, ou justifique as razões que impossibilitam tal previsão.** Mantendo o dispositivo, frente a eventuais justificativas, deverá adequar o item "1" da Tabela VI do Anexo VII, eis que prevê o enunciado acima descrito.

**Recomenda-se, ainda, a inclusão de restrição de empresas que:**

– estejam cumprindo a penalidade prevista no artigo 87, inciso III da Lei Federal nº. 8.666/93 imposta por órgão ou entidade que integre a Administração Pública do Estado do Espírito Santo;

– estejam cumprindo a pena prevista no artigo 87, inciso IV da Lei Federal nº. 8.666/93, imposta por órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera da Federação;

**3.11 - Da Qualificação Técnica**

Não há, no Anexo VII, item IV do Edital, vedação de soma dos atestados de capacidade técnica das empresas que participem em consórcio, contudo, não resta explicitada essa possibilidade, o que recomenda-se, para fins de se evitar questionamentos futuros quanto ao tema.

Isso porquanto o art. 33, III, da Lei 8.666/ 1993 não deixa margem de discricionariedade a esse propósito:

*Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:*

*217 - 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, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;*



Cabe, no ponto, mais uma vez transcrever a explicação dos cultos autores:

*"Na qualificação técnica os atestados individuais assumem valor absoluto: a qualificação do consórcio advirá da soma simples dos atestados de cada um dos consorciados (independentemente da sua cota de participação). O que deve ser compreendido de forma ponderada, nos exatos limites da razão de ser da exigência (e da autorização ao somatório). Não se pode imaginar que a soma de muitos atestados de pequenas obras resulta na capacidade técnico-operacional equivalente à capacidade de execução de uma obra grandiosa. A soma de muitas piscinas jamais resultaria numa hidrelétrica". (Ob. cit., p. 269)*

O que se quer salientar é que a soma de atestados para se atingir o quantitativo das obras ou serviços exigidos como experiência anterior deve estar expresso. Isto porque não se pode admitir sejam as empresas formadoras do consórcio impedidas de cada uma comprovar isoladamente um dos pontos de qualificação técnica (um dos serviços ou uma das obras), pois isso contrariaria o espírito da formação de consórcio.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça considerou válida a orientação externada por comissão de licitação, que ante a inexistência de previsão específica na Lei 8.666/1993 e no Edital quanto à forma de utilização de atestados relativos a obras desenvolvidas em consórcios anteriores, deliberou no sentido de que:

*"a) os atestados relativos a obras desenvolvidas em consórcio serão considerados em sua totalidade para cada uma das empresas consorciadas, independentemente do percentual de sua participação no consórcio; b) no caso de atestados decorrentes de obras executadas em consórcios, em que há discriminação expressa de responsabilidade pela execução de partes distintas da obra, pelas empresas consorciadas, considerar-se-á o percentual de responsabilidade de cada empresa no consórcio". (STJ, MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe 17/11/2008).*



Isto posto, recomenda-se a previsão expressa acerca da possibilidade do somatório dos atestados quanto às empresas consorciadas, e a avaliação de sua admissão quanto as demais, considerando, para tanto, a complexidade das obras prestadas, bem como a natureza dos serviços a serem prestados. Considerando ainda, a opção do órgão consulente - baseado em razões de ordem técnica que refogem a competência deste parecerista em proceder a um procedimento licitatório único, incluindo, em paralelo, obras e serviços (não há, diga-se, individualização em lotes).

Ainda quanto a demonstração da capacidade técnica, é de se destacar que os atestados devem ater-se às parcelas de maior relevância e valor significativo, como pretendido pelo art. 30, par. 2º da Lei nº 8666/93, o que, presume-se (e assim dá a entender as alíneas "a" a "d" da Tabela VI do Anexo VII), foi atendido pelo ente consulente.

Ainda, é necessário esclarecer que os quantitativos mínimos estabelecidos para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional devem ser proporcionais à magnitude e complexidade do objeto especificado, observando-se, em regra, o limite máximo de 50% do quantitativo previsto para a licitação, conforme entendimento do TCU, pelo que necessária a verificação da adequabilidade do disposto na alínea "a" da Tabela VI do Anexo VII do Edital.

### 3.12 - Da Proposta Financeira

A proposta financeira representa uma dos elementos mais importantes do certame, uma vez que servirá de baliza para o licitante vencedor e para o Poder Concedente. Desta forma, tendo em vista os argumentos trazidos no tópico que trata da adequabilidade da presença de estudo de viabilidade econômico-financeira - constante dos autos -, mostra-se necessário que a proposta se dê com todas as informações necessárias e suficientes a comprovar sua exequibilidade.

### 3.13 - Dos Recursos Administrativos



Quanto à sistemática recursal a ser adotada pelo presente procedimento licitatório, e posteriormente, quando da contratação, recomenda-se a adoção integral do texto constante das minutas padronizadas desta PGE (constantes das minutas de Concorrência), inclusive para fins de prever que "(...) *será submetido à análise da Procuradoria Geral do Estado, após (...)*".

#### 4. Das Recomendações Quanto ao Contrato

##### 4.1. MODELO DE GOVERNANÇA

**Recomenda-se a criação de um documento que entabule um modelo de governança.** Este é um documento de extrema importância para o sucesso na implementação de uma PPP, pois esta modalidade de parceria demanda uma governança estruturada, com entidades independentes para a fiscalização e auditoria do contrato. Tal medida dá maior garantia de execução dos interesses do Estado e, ainda, maior transparência à população.

Tal documento se presta a estabelecer um modelo de governança para o período de concessão, incluindo o período de obras, de forma que resem assegurados que os esforços empreendidos pelas diversas entidades envolvidas no projeto gerem o retorno esperado, seja financeiro, político ou social.

O mecanismo mais adequado de governança que deve restar previsto no contrato é a instituição de Comitês de Governança, a ser constituído por diversos envolvidos no objeto da concessão (Poder Concedente, Concessionária, Representantes dos Municípios envolvidos, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Tribunal de Contas do Estado, Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - SEAMA, Procuradoria Geral do Estado do ES, CETURB-GV, verificador independente, e outros atores que poderão ser incluídos).

Outros comitês que se façam necessários poderão ser criados no prazo de vigência da concessão. Mas, desde já, é recomendável a criação de dois comitês, um primeiro, com os envolvidos no parágrafo anterior, com atribuições de apoiar o Poder Concedente com informações técnicas que possam contribuir para solução de eventuais conflitos gerados na execução do contrato, discutir impactos ambientais da execução contratual e das obras



envolvidas, discutir fatores de garantia da saúde pública e segurança dos usuários, acompanhando relatório elaborado pela Concessionária.

Um outro, por sua vez, composto pelo pessoal técnico do Poder Concedente, que poderá se valer também de um terceiro contratado para tal fim, ou, tal como já incluído no contrato, a CETURB-GV, para fins de exercer a gestão do contrato, a fiscalização da operação dos serviços objeto da concessão, a mensuração de performance e o conseqüente impacto na remuneração da Concessionária, dentre outras atribuições.

Desta feita, se presta o modelo de governança a possibilitar tanto a solução de eventuais conflitos pautados no interesse público, como a participação de entidades e órgãos cujos interesses na gestão dos serviços objeto da concessão sejam relevantes, exigindo da Concessionária atenção as sugestões feitas, dado que estas terão por meta a maior eficiência na gestão e, por conseqüência, melhores resultados tanto para as partes quanto para os usuários dos serviços.

#### 4.2 - Das Definições

Nada há que se opor aos conceitos apresentados no capítulo que trata das definições.

#### 4.3 - Do Prazo da Concessão e sua Prorrogação.

A cláusula 3 traz o prazo da concessão, que será de 20 (vinte) anos, que *"...poderão ser prorrogado, a exclusivo critério da SETOP, por até 5 (cinco) anos."*

É sabido que o prazo da concessão não pode ser livremente escolhido, devendo ser estabelecido com base em profundo estudo de viabilidade de econômico-financeira da concessão, uma vez que "...deve ser estabelecido em função da equação econômica do contrato, que é composta de custos, mais lucro, mais amortização de investimentos, menos receitas alternativas e acessórias" (AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de Serviço Público. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.p.86).



Por sua vez, o prazo da concessão não pode ser prorrogado arbitrariamente, se justificando apenas em situações excepcionais, uma vez que pode vir a frustrar a possibilidade de que outros particulares disputem o referido contrato, impedindo a contratação de concessão mais vantajosa para o Estado. A Lei 11.079/04 fixou um prazo máximo de 35 (trinta e cinco) anos, já incluído nesse período eventual prazo de prorrogação, pelo que o prazo fixado, em princípio, se mostra regular, visto que no subitem 3.2.2 acabou por prever adequação dos valores estimados.

#### 4.4 — Da Transferência da Concessão.

O contrato em análise, que trata da concessão de serviço público de transporte de passageiros, em sua Cláusula 27, prevê as hipóteses em que será possível a "Transferência do Controle da Concessionária" à terceiros estranhos a relação de concessão inicial, na forma do art. 27 da Lei Federal nº 8.987/95, e artigo 5º da Lei Federal nº 11.079/2004, vejamos:

*Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.*

*§ 12 Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e*

*II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.*

*§ 22 Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 32 Na hipótese prevista no § 22 deste artigo, o poder concedente exigirá dos financiadores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no § 12, inciso I deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*



§ 42 A assunção do controle autorizada na forma do § 22 deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores ante ao poder concedente. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Art.5Q As cláusulas dos contratos de parceria público privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

(•)

§ 22 Os contratos poderão prever adicionalmente:

I - os requisitos e condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle da sociedade de propósito específico para os seus financiadores, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para este efeito o previsto no inciso I do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

Mencionado (pelo art. 5º da Lei 11.079/04) inciso I do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987/95 foi revogado pela Lei 11.196/06, contudo, condiz com o disposto no inciso I do seu §1º.

Apesar da possibilidade da referida transferência estar condicionada à expressa anuência do Poder Concedente, é de se verificar, tal como posto na cláusula 27 mostra-se inconstitucional, motivo pelo qual deve ser procedida sua adequação.

O Procurador do Estado Dr. Horácio Augusto Mendes de Sousa se manifestou sobre o tema, na condição de Representante (suplente) da Procuradoria Geral do Estado junto ao Conselho de Transportes Intermunicipais - CTI/ES, nos seguintes processos: PROCESSO nº 39157024 - 14 de Julho de 2008; PROCESSO nº 36398730 - 19 de Fevereiro de 2008; PROCESSO n.º 36398730 - 20 de Agosto de 2007, pelo que reproduzo alguns pontos:

## 2.2 - Da regulamentação Federal e Estadual

O ponto em questão recebe tratamento no âmbito da legislação federal através do art. 26 e 27 da Lei 8.987/1995, que estabeleceu o seguinte:



**Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.**

§ 12. A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2P O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

**Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.**

§ 1-Q Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

§ 2P Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

§ 32 Na hipótese prevista no § 22 deste artigo, o poder concedente exigirá dos financiadores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no § 12, inciso I deste artigo.

§ 42 A assunção do controle autorizada na forma do § 22 deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores ante ao poder concedente.

Repetindo integralmente a previsão federal, a lei estadual no 5.720/1998 proporcionou tratamento idêntico aos seus artigos 26 e 27, conforme pode-se observar:

**Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.**

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º A subconcessionária se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcessão dentro dos limites de subconcessão.



*Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.*

*Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuência de que trata este artigo o pretendente deverá:*

- I - Atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço;*
- II - Comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.*

*Verifica-se, ainda, no âmbito estadual, que a transferência recebeu tratamento do Decreto Estadual nº 3.288-N/ 92, que estabeleceu o seguinte:*

***Art. 20 - A modalidade de delegação pode ser transferida, à vista de requerimento conjunto, do concessionário e do transportador interessado, após expressa anuência do DER-ES.***

*Parágrafo Único - Antes da anuência pelo DER-ES, de que trata este artigo, será estabelecida a mesma regra prevista nos §§ 1º e 2º do art. 9º.*

***Art. 21 - A transferência só pode ser deferida a transportador registrado junto ao concedente e que satisfizer os requisitos de capacidade técnico-operacional, o disposto no parágrafo único do artigo anterior, e outros fixados no Edital de Licitação.***

Assim, tendo em vista os dispositivos referidos, pode-se entender, equivocadamente, pela possibilidade da transferência da concessão de serviço de transporte intermunicipal de passageiros pretendida pelo requerente. Contudo, conforme será mostrado a seguir, outra solução é imposta pela matriz constitucional do ordenamento pátrio, conforme já mencionado pela respeitável manifestação de fls. 136/ 146.

### **2.3 - Da Impossibilidade de alterações subjetivas (transferência) dos contratos de concessão**



A Constituição da República de 1988 legitima e reconhece a importância da prestação dos serviços públicos de transporte enquanto atividade material positiva assegurada pelo Estado em prol dos cidadãos, de maneira adequada (CR/88, art. 175), sendo certo que a sua essencialidade é pronunciada expressamente pela CR/88, no que tange ao transporte municipal (CR/88, art. 30, V).

A Carta Magna estabeleceu um sistema jurídico de regras e princípios direcionados à adequada prestação do serviço de transporte, em especial, no que se refere aos seus aspectos estruturantes e fundamentais, reunidos em um contrato considerado especial pela própria Constituição Federal (CR/88, art. 175, p. único, inc. I).

Essa contratação administrativa especial, aludida pela Constituição da República, contudo, tem como pressuposto lógico e fundamental a realização de procedimento licitatório. Com efeito, a Ordem Constitucional de 1988, previu, inequívoca e expressamente, o instituto da licitação, como princípio constitucional setorial da Administração Pública brasileira.

Assim, a CR/88 ressaltou, em seu art. 175, caput, como regra geral para as delegações de serviços públicos, seja pela via da concessão, seja por meio de permissão, a necessidade de prévia realização de licitação, de modo a selecionar, por critérios objetivos e impessoais, fundados nos princípios da eficiência e da economicidade, o melhor prestador privado de serviços públicos. Isto porque, não se pode conceber, como regra geral, em vista da Ordem Constitucional, que se possa delegar, discricionariamente, a determinado particular, mediante concessão ou permissão, a prestação do serviço público de transporte rodoviário de passageiros sem licitação.

Admitir tal possibilidade consistiria em inaceitável quebra do sistema constitucional regente das contratações administrativas do Estado, o que não se pode conceber, sendo o que se extrai, em especial, da interpretação sistemática dos arts. 1º, caput, 37, caput, inciso XXI e 175, caput, todos da CR/88.



A doutrina clássica e contemporânea não discrepa a respeito do tema. Como pode-se observar, o magistério de CELSO RIBEIRO BASTOS e MARÇAL JUSTEN FILHO, respectivamente declara que:

*(...) A nossa Constituição anterior já tinha norma voltada à disciplina parcial do serviço público. O presente artigo, contudo, não é uma mera reprodução sua. Há diversos pontos de inovação que merecerão agora a nossa atenção. Cite-se, em primeiro lugar, a maior abrangência da atual norma que inclui também a permissão dentro de sua disciplina. Se, portanto, desde a Constituição de 1934 já se cuidava das concessões de serviço público, esta preocupação do constituinte se estende agora também à modalidade da permissão, sujeita, desde já, à necessidade de licitação. Não importa, pois, se de concessão ou permissão de trate, porque em ambas as hipóteses de transferência do serviço público há de obedecer-se à lei regulamentadora prevista na Constituição, assim como há de anteceder-se este ato translativo de licitação (Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 07, p. 130.)*

**10 - Afiguram-se manifestamente ilegais os termos de permissão que foram firmados entre a municipalidade e as empresas apeladas sem licitação, ainda que com base em uma lei municipal, cuja inconstitucionalidade também é manifesta.**

**11 - A declaração incidental de inconstitucionalidade da norma municipal, no caso, dispensa a observância do procedimento do art. 480 do Código de Processo Civil, na medida em que a questão relativa à necessidade de prévia licitação é pacífica perante o Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou em Plenário acerca da matéria - atraindo o disposto no parágrafo único do art. 481 do mesmo diploma.**

**12 - Declarados nulos os termos de permissão firmados com base no inconstitucional art. 39 da lei municipal nº 5.432/2001, que dispensou o procedimento licitatório, resguardando, no particular, o prazo ajustado**



no termo de ajustamento de conduta (de, no máximo, 300 dias), já firmado entre a municipalidade e o Parquet Estadual, a contar da publicação do acórdão deste julgamento, para que seja regularizada toda a situação do transporte público municipal.

**(REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 024050023712, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNO, Data do Julgamento: 18/ 12/2012)**

Logo, à luz da Ordem Constitucional atual, da posição da doutrina especializada, e da jurisprudência do E. STF e do C. STJ, não se apresenta possível a delegação do serviço público de transporte de passageiros sem a observância do devido processo legal licitatório (arts. 1º, caput, 37, caput, inciso XXI e 175, caput, todos da CR/88).  
[...]

Ressalta-se, ainda, a existência de Ação Popular na 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória, tombada sobre o nº 024.03.015738-2, tratando dos contratos, concessões e permissões de serviço público de transporte de passageiros na Região da Grande Vitória, em face da CETURB, que corrobora tal conclusão.

Assim, tendo em vista a clara inconstitucionalidade da previsão de transferência da concessão para terceiros, recomenda-se ao consulente que proceda a adequação da referida cláusula do contrato, de forma a liminar essa transferência aos "financiadores", tal como previsto no subitem 27.2, dado que em conformidade com inciso I do art. 5º da Lei 11.079/04.

#### 4.5 - Das Alterações Contratuais e Recomposição do Reequilíbrio Econômico Financeiro

Recomenda-se a adoção das disposições constantes das minutas padrões da PGE (utilizadas para Licitações na modalidade Concorrência Pública), inclusive prevendo o seguinte dispositivo: "A revisão será formalizada por meio de Termo Aditivo, precedida de análise da Secretaria de Estado de Controle e Transparência (SECONT) e da Procuradoria Geral do Estado (PGE)."

#### 4.6 - Das Penalidades e Recursos.



Quanto a este aspecto, recomendo a previsão contratual que possibilite que o Poder Concedente, ante a hipótese de não se conseguir esgotar todas as hipóteses ensejadoras de aplicação de penalidade, aplique multa em valor máximo fixado, no caso de verificação de cometimento de infração não tipificada expressamente no contrato, sem prejuízo de indenização devida por eventuais perdas e danos.

#### 4.7 - Da sustentabilidade

Ainda no que tange ao objeto licitatório, recomenda-se que os bens e serviços necessários à execução do contrato firmado com o Estado atendam aos requisitos de sustentabilidade previstos no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, no âmbito deste Estado, às prescrições constantes do Decreto nº 2830-R/2011.

#### 4.8 - Reversão de Bens

Ante a possibilidade de prorrogação do contrato, é de se prever eventual indenização dos bens adquiridos nos últimos anos da concessão e ainda não amortizados pela Concessionária, desde que adquiridos mediante prévia autorização do Poder Concedente e desde que imprescindíveis à continuidade e atualidade da prestação dos serviços. Alternativamente à indenização, poderá o Poder Concedente, nesse caso, admitir a transferência de bens que tenham sido dados em garantia de seu próprio financiamento, sobrogando-se nas parcelas financiadas vincendas.

#### 4.9 - Indicadores de desempenho

O Anexo 7 do Contrato aponta e descreve os indicadores de desempenho. Em primeira vista, estes estão discriminados de forma pormenorizada, pelo que exigem do Estado uma constante e eficiente fiscalização. Esta fiscalização da execução da concessão administrativa, no modelo de PPP como o que se implementa, é de extrema importância. O gestor público responsável pela fiscalização deverá utilizar-se de todos os meios necessários para proceder a adequada verificação do cumprimento, além de possibilitar a adequada



remuneração frente aos critérios eventualmente fixados (como aqueles que incentivam a preservação ambiental).

No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada - No caso, a CETURB-GV -, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

Chamo a atenção, aqui, para as disposições do artigo 3º da Lei Complementar Estadual N°492/2004, para que se observe o atendimento das diretrizes ali elencadas. Destaco, por relevante - especialmente quando se trata de serviço de transporte hidroviário -, a necessária vinculação aos planos de desenvolvimento ambiental do Estado, pele que adequada, como critério de mensuração do desempenho descrito no parágrafo anterior, o incentivo à preservação ambiental.

*↑  
métricas x penalidades ou bonificação.*

#### 4. Da Necessária Remessa para a SECONT.

Reputa-se necessária a oitiva da douta Secretaria de Controle e Transparência - SECONT, para se manifestar, sob o ponto de vista da economicidade, a respeito dos procedimentos adotados nos presentes autos, notadamente a regularidade econômico-financeira e orçamentária, em especial, no que tange à previsão remuneratória e ao sistema de reajuste tarifário, previsto no presente edital e contrato.

Tal diligência, ademais, se fundamenta na inteligência do art. 74 da CR/88 c/c arts. 2º, 3º e 4º, todos da LC n° 295/2004 c/c arts. 2º, 3º e 4º, todos da LC n° 478/2009.

Assim, recomenda-se que os presentes autos sejam encaminhados à SECONT para a análise técnico-econômica da minuta de edital e contrato da presente concessão de serviço público de transporte de passageiros.

*[Handwritten signature]*



### III. Conclusão

Neste contexto, em razão da **análise emergencial** solicitada pelo ente consulente, cabe à entidade consulente, por meio da sua respectiva autoridade ordenadora de despesas, empreender a verificação da juridicidade - legalidade e legitimidade -- de todos os atos administrativos praticados no certame licitatório, consoante já entendeu o C. TCU. Vale conferir:

**"[...] É de responsabilidade da autoridade ordenadora da despesa em um processo licitatório checar se os atos produzidos por aqueles que se encontram sob sua hierarquia estão em conformidade com a ordem jurídica** Mediante representação, o Tribunal apurou irregularidades em licitações realizadas pelo Município de Montanhas, no Rio Grande do Norte. Na espécie, foram levados à efeito 3 convites, de números 15, 16 e 17, realizados em 2004, com valor aproximado de R\$ 100.000,00 cada.

Para os 3 certames, realizados na mesma data, foram convidadas as mesmas 3 empresas, sendo que cada uma foi declarada vencedora de um convite, denotando ajuste prévio entre as empresas e a municipalidade, no sentido de que todas fossem beneficiadas com as obras a serem contratadas. Ouvida em audiência, a Prefeita do Município ao tempo dos fatos avocou o princípio da confiança para tentar se eximir de responsabilização perante o Tribunal. Para ela, a irregularidade deveria ser imputada aos membros da comissão de licitação, posto que, como Prefeita, não participara da condução do certame, tendo depositado confiança de que o processo seria conduzido adequadamente pelos integrantes daquele órgão colegiado, com o que não concordou a unidade técnica, segundo a qual, *"a alegação de que o princípio da confiança abrigaria a defendeste é imprópria"*, pois *"imputam-se como irregularidades à responsável atos de sua própria autoria, no caso, a homologação dos convites nas. 15, 16 e 17/2004"*. No voto, o relator destacou que *"se a responsável decidiu confiar em outras pessoas, in casu, nos integrantes da Comissão de Licitação, o fez por sua própria conta e risco"*. Dai que, *"na qualidade de ordenadora de despesa, era sua responsabilidade checar se todos os procedimentos adotados pela Comissão de Licitação encontravam-se de acordo com a legislação aplicável para, só então, cancelar os certames"*. Em consequência, o relator votou pela aplicação de multa à ex-Prefeita e aos



demais responsáveis pela irregularidade, o que foi acompanhado pelo Plenário. **Acórdão nº 1618/2011 Plenário, TC-032.590/2010-5, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 15.06.2011.** Noticiado no *Informativo de jurisprudência sobre licitações e contratos do TCU nº 67, julho de 2011.*"

Ante as considerações elencadas, **atendidas previamente todas as recomendações constantes do presente pronunciamento jurídico** (em especial aquelas em destaque), não há óbices jurídicos ao prosseguimento do presente processo licitatório.

É o Parecer que submeto à Vossa apreciação.

Vitória, 24 de setembro de 2014.

**ELIÉZER LINS SANT'ANNA**

Procurador do Estado

Procurador Assessor do Gabinete — PGE/ES

### 2.2.1 - DO NÃO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À SECONT

Por conseguinte, determinei que a assessoria de gabinete deste Procurador entrasse em contato com a Secretaria de Controle e Transparência do Estado do Espírito Santo – SECONT - para que encaminhasse o parecer daquela secretaria e, por surpresa, **não existe parecer analisando a situação econômico-financeira** do contrato. Aliás, o procedimento (Processo SEP 66726808) ainda encontra-se na SECONT, como observa-se da consulta realizada ao Sistema Eletrônico de Protocolo do Poder Executivo Estadual

Ora nobre julgador, estamos diante de edital que ultrapassa um bilhão e quatrocentos milhões de reais. Como que se deflagra um procedimento dessa magnitude sem estudos aprofundados com vistas a evitar máculas, ilegalidades e, bem como, danos ao erário que podem vir a ocorrer?



É um procedimento complexo, que deve ser rico em detalhes, principalmente sob o aspecto econômico-financeiro, que visa justamente evitar a testilha que ocorre com outro contrato de concessão - RODOSOL.

Existem omissões, cláusulas levantadas no Parecer da PGE-ES que não foram modificadas, alteradas ou suprimidas e nem tampouco manifestação dos responsáveis acerca dos levantados. Na verdade, era impossível que a SETOP realizasse todas as alterações determinadas pela PGE-ES. Afinal, o parecer da Douta Procuradoria foi emitido em 25 de setembro de 2014 e o aviso de licitação publicado no Diário Oficial de 29 de setembro de 2014. Ora, é incabível que **EM APENAS 2 (DOIS) DIAS, REPITA-SE EM APENAS 2(DOIS) DIAS**, fossem realizadas todas as modificações determinadas, incluindo a passagem do procedimento pela SEFAZ, pela SECONT, dentro outros.

Outrossim, consoante o estabelecido no artigo 10 da Lei 11.079/2004, as concessões nos moldes aqui analisados dependem de autorização legislativa específica. Assim, considerando que o contrato em análise envolve diversos municípios e o Estado do Espírito Santo, mister se faz que todos esses entes políticos possuam autorização legislativa para consecução dos objetivos a serem alcançados pelo certame, exigência que desconhecemos ter sido atendida.

É inegável que o procedimento licitatório *sub examine* é de elevada complexidade, deixando entremostar vicissitudes que ensejam, futuramente, diversos questionamentos judiciais.

O elevado valor do contrato de concessão que se perpetuará por 20 (vinte) anos a ser suportado pelos mais diversos gestores é outro ponto que deve ser analisado com a mais específica cautela, devendo ser elaborado estudo técnico sobre os subsídios suportados bem como as tarifas pagas pelos usuários.

Cumprido enfatizar, ainda, a ausente análise por parte da SECONT, a respeito do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, causando



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

1ª Procuradoria de Contas

Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

TCE/ES

PROC.Nº 10212/2014

Fl.: 54

João C. Batista  
202.880

espécie, ainda, a abertura do edital ser dia 03.11.2014 sendo que esta Secretária nem se pronunciou nos autos.

### 3 - DA MEDIDA CAUTELAR

A Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas-SETOP, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, deflagrou procedimento de licitação para Concorrência Pública n. 009/2014; contudo, conforme fora exhaustivamente demonstrado ao longo da presente representação, as irregularidades constatadas pelo Ministério Público de Contas e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, cujas máculas não foram elididas, repercutindo de forma direta nos critérios estabelecidos pela Administração para a seleção das empresas e consórcios aptos a apresentarem propostas em etapas futuras, restringem a competição e cerceiam a participação de possíveis empresas idôneas à execução do contrato, em plena afronta à ampla competitividade na licitação.

O procedimento licitatório, na forma como se encontra, revela-se totalmente contrário a legislação e à jurisprudência, restringindo à participação de interessados aptos e idôneos à execução do objeto contratual e indica, inclusive, possível direcionamento do certame a determinadas empresas, encontrando-se plenamente comprovado o fundado receio de dano ao erário, razão pela qual é inexorável a expedição de provimento liminar cautelar, *inaudita altera parte*, para que seja susgado o prosseguimento do certame até decisão final de mérito por essa egrégia Corte de Contas, conforme prevê o art. 124, Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Restou demonstrado nesta representação que o procedimento de Concorrência Pública n. 009/2014 está maculado de diversos vícios graves, que frustram o caráter competitivo do certame, podendo ocasionar contratação onerosa para a Administração Pública, sobretudo ante o enorme impacto econômico-financeiro que repercutirá por demasiado tempo, sem uma efetiva análise econômico financeira do contrato, que poderá amarrar futuros gestores além de possíveis guerras judiciais.

Assim, a ilegalidade evidente do edital indica a robustez dos indícios de violação da Lei Federal de Licitações e dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade,

---

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



igualdade e eficiência, assim como o da economicidade, capazes de comprometer a lisura do procedimento **(relevância do fundamento da demanda – “fumus boni juris”)**.

Por outro lado, a fim de possibilitar a correção do procedimento licitatório e, assim, evitar a exclusão de potenciais interessados e a possível escolha de proposta menos vantajosa para a Administração, gerando situação fática de difícil irreversibilidade, é de rigor, assim, que tal providência processual seja adotada imediatamente **(justificado receio de ineficácia do provimento final – “periculum in mora”)**.

Dessa forma, considerando a plausibilidade das alegações, denotada pela existência da fumaça do bom direito invocado em face da ausência de elementos obrigatórios no edital de licitação, nos termos do art. 40, § 2º, I e II, da Lei n. 8.666/93 e da Lei 11.079/04, deficiente projeto executivo entre outros acima destacados e, considerando ainda o *periculum in mora*, porquanto o recebimento das propostas ocorrerá no dia 03/11/2014, a suspensão da Concorrência Pública n.º 009/2014, na fase em que se encontra, é de vital importância até que sejam elididos os vícios, republicando o edital ou mesmo sucedendo sua anulação.

#### 4 – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas**:

**4.1** – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do art. 99, § 1º, inciso VI da LC n. 621/2012 c/c artigos 181 e 182, inciso IV da Resolução TC 261/13;

**4.2 – LIMINARMENTE**, com espeque nos arts. 1º, incisos XV e XVII, 108 e 125, incisos II e III, da LC n. 621/12, a concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, determinando que ao Secretário de Estado dos Transportes e Obras Públicas que **promova a imediata SUSPENSÃO DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA n.º 009/2014**, caso não haja tempo hábil, para que se abstenha de homologá-la até decisão final de mérito;

**4.3** – a notificação dos representados para apresentar justificativas nos termos dos

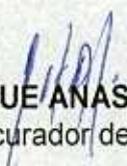


arts. 109 e 125, § 4º, da LC nº. 621/12;

4.4 – a par das irregularidades constantes nos autos, pugna, ainda, seja o procedimento licitatório, dada a sua inegável complexidade, examinado de forma integral pelo corpo de auditores dessa Corte de Contas, nas suas respectivas áreas de trabalho, tais como engenharia, economia, financeira e contábil; e,

4.5 – **NO MÉRITO**, seja provida a presente representação para que seja reconhecida a ilegalidade do certame, ante a inobservância de formalidades legais, bem assim das cláusulas do edital de concorrência ora objurgadas, **determinando-se**, nos termos do art. 71, IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVI, da Lei Complementar nº. 621/12, ao Secretário de Estado dos Transportes e Obras Públicas que adote as medidas necessárias ao saneamento do procedimento licitatório e à correção do edital ou, caso já tenha ocorrido o certame, à sua total anulação, bem como de todos os atos dele decorrentes.

Vitória, 21 de outubro de 2014.

  
**LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA**  
Procurador de Contas

Integrado de Gestão Administrativa - SIGA. Maiores informações poderão ser adquiridas através do e-mail [cadastro.fornecedores@seger.es.gov.br](mailto:cadastro.fornecedores@seger.es.gov.br) ou nos telefones (27)3636-5261/5327.

Vitória/ES, 26 de setembro de 2014.

**Keyla M. Zanetti de Oliveira**  
Pregoeira CPL/SEDU  
**Protocolo 94757**

**SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO**

**DISPENSA DE LICITAÇÃO**

Processo nº 67513140/2014

A SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO - SEDU, por meio da Comissão Permanente de Licitação 1, torna pública a **DISPENSA DE LICITAÇÃO** para contratação da empresa **W F DE OLIVEIRA - ME**, inscrita no CNPJ nº 05.971.636/0001-02, no valor total de R\$ 3.950,00 (três mil novecentos e cinquenta reais), para a aquisição de 500 (quinhentas) camisetas, que serão distribuídas para representantes das escolas atendidas pela Patrulha Escolar, para servidores da Secretaria de Estado da Educação e para os profissionais da Polícia Militar que atuam na patrulha, nos moldes do art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93.

**Natália Azeredo Carnielli**  
Presidente CPL/SEDU

**Ratifico** o procedimento acima adotado.  
Vitória, 26 de setembro de 2014.

**Ana Eremita Bravim Ribeiro**  
Subsecretária de Estado de Administração e Finanças - SEDU - Respondendo

**Protocolo 94881**

**Secretaria de Estado da Justiça - SEJUS -**

**AVISO DE RESULTADO DE LICITAÇÃO**

PROCESSO Nº 66309972

A Secretaria de Estado da Justiça - SEJUS, torna público, de acordo com a Lei nº 8.666/93 e suas alterações, Lei nº 10.520/02 e Decreto Estadual nº 2.458/10, o Resultado Final do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0044/2014: **FRACASSADO**

Vitória, 26 de setembro de 2014.

**REGINA CÉLIA M. MAGALHÃES**  
Pregoeira 1ª CPL/SEJUS  
**Protocolo 94867**

**Instituto de Atendimento Sócio-Educativo do Espírito Santo - IASES -**

**RETIFICAÇÃO**

Na redação da Instrução de Serviço Nº 0552-P, de 17/09/2014 doe 18/09/2014, CESSAR O CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM

**CARÁTER TEMPORÁRIO DO SERVIDOR MARCELO RUTSATZ. ONDE SE LÊ:**

**CARGO:** AGENTE SÓCIO EDUCATIVO

**LEIA-SE:**

**CARGO:** TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR NA FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR

**Protocolo 94887**

**Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas - SETOP -**

**AVISO DE LICITAÇÃO**

A SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES E OBRAS PÚBLICAS -SETOP, torna público, para conhecimento de quantos possam se interessar, que fara realizar, em sua sede na Av. Nossa Sra. da Penha, 714, 6º, Praia do Canto, Vitória/ES, licitação, do tipo menor valor da contraprestação pecuniária a ser paga pela Administração Pública, conforme abaixo especificado:

**1. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 09/2014.**

**OBJETO:** Concessão do Serviço Público de Transporte Hidroviário Metropolitano de Passageiros.

**ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO E PROPOSTAS:** Até 18h00min do dia 31/10/2014.

**ABERTURA:** 03/11/2014, às 10h00min

**Valor Estimado:** R\$ 1.409.965.397,70 (um bilhão, quatrocentos e nove milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta centavos).

O Edital poderá ser adquirido na SETOP, das 09h00min às 18h00min, munido de pen drive ou pelo sítio [www.setop.es.gov.br](http://www.setop.es.gov.br). Informações através do e-mail [cel@setop.es.gov.br](mailto:cel@setop.es.gov.br) ou pelo telefone (27) 3636-9637.

Vitória/ES, 26 de setembro de 2014.

**Fábio Ney Damasceno**  
Secretário dos Transportes e Obras Públicas

**Protocolo 94820**

**Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN -**

**AVISO DE RESULTADO DE LICITAÇÃO**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0025/2014**

O DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESPÍRITO SANTO - DETRAN/ES, por intermédio do Pregoeiro, torna público, de acordo com as disposições contidas nas Leis nºs 8.666/93, 10.520/02 e Decreto Estadual nº2.458-R de 2010, a **HOMOLOGAÇÃO**, pela autoridade competente do Pregão Eletrônico 0025/2014, processo nº 63761548 de registro de preços de serviços de chaveiro com fornecimento de peças, como segue:

**Lote 01: DESERTO.**  
Vitória-ES, 24 de Setembro de 2014.

**Delson Iglesias do Rego Junior**  
Pregoeiro Substituto do DETRAN-ES  
**Protocolo 94679**

**Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Espírito Santo - DER-ES -**  
**AVISO**

**REFERENTE EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 055/2013**

A Comissão Permanente de Licitação do DER-ES comunica aos interessados que após análise do recurso interposto pelo **Consórcio Projemax - Concesolo - Pacs**, a Comissão decide dar provimento parcial as razões exaradas pelo recorrente, mantendo a **Nota Técnica** da empresa **94,40 pontos** e revendo a nota da Equipe Técnica da empresa **ATP Engenharia Ltda.**, conforme quadro abaixo:

ATP ENGENHARIA LTDA.	PONTUAÇÃO
Conhecimento do Problema	6,46
Equipe de Trabalho	20,20
Equipe Técnica	30,00
Experiência da Empresa	30,00
<b>NOTA TÉCNICA FINAL</b>	<b>86,66</b>

Assim, a empresa **ATP Engenharia Ltda.** está **desclassificada** por não ter atendido a pontuação mínima nos quesitos Conhecimento do Problema e Plano de Trabalho. As pontuações da empresa em epígrafe estão disponíveis na Comissão Permanente de Licitação do DER-ES.

Estando, portanto, aberto prazo recursal de cinco dias úteis com fulcro no art. 109 da Lei 8.666/93 para que, havendo interesse por parte dos demais licitantes, possam apresentar impugnação.

A decisão foi submetida à apreciação da autoridade imediata superior, conforme determinação legal, e esta, no exercício de sua competência, ratificou o entendimento da Comissão.

Vitória-ES, 26 de setembro de 2014.

**Fernanda Leal Reis**  
Presidente da Comissão Permanente de Licitação do DER-ES  
**Protocolo 94792**

**RESULTADO DE LICITAÇÃO**

**REFERENTE AO EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2014**

A Comissão Permanente de Licitação do DER-ES torna público e comunica aos interessados que a única empresa participante, **habilitada** na referida licitação, fica assim classificada:

Class.	Empresas
1.º	Santa Maria Engenharia EIRELI-EPP

Vitória-ES, 26 de setembro de 2014.

**Fernanda Leal Reis**  
Presidente da Comissão Permanente de Licitação do DER-ES  
**Protocolo 94799**

**Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - SEAMA -**

**Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - IEMA -**

**REGISTRO DE PREÇOS**

Pregão Eletrônico n.º 049/2014  
Processo n.º 66333857

O INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS - IEMA, torna público, de acordo com as Leis 8.666/1993, Lei Federal n.º 10.520/2002 e Decreto n.º 2.458-R/2010 e pelo Decreto n.º 1.790-R/2007, a celebração da Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico n.º 049/2014.

**OBJETO:** Registro de Preços para contratação de empresa para prestação de serviço de microfilmagem e guarda externa de documentos físicos.

O Edital está disponível no Site: [www.compras.es.gov.br](http://www.compras.es.gov.br)

Início do Acolhimento das Propostas: às 08:00 horas do dia 08/10/2014.

Data e Horário da Abertura das Propostas: às 09:30 horas do dia 10/10/2014.

Data e Horário de Abertura da Sessão Pública: às 10:00 horas do dia 10/10/2014.

Maiores informações através do e-mail [pregao@iema.es.gov.br](mailto:pregao@iema.es.gov.br) ou pelo telefax (27) 3636-2507.

Obs: As empresas interessadas em participar do processo licitatório deverão efetuar o seu cadastro junto a SEGER. Cadastro de Fornecedores - CRC/ES - Tel (27) 3636-5261/5327.

**Cariacica/ES,**  
**26 de setembro de 2014**

**TUANNY MEDEIROS ALVES TEIXEIRA**  
**PREGOEIRA**  
**Protocolo 94653**

**Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano - SEDURB -**

**REABERTURA DE PRAZO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2014**  
**PROCESSO Nº 65995708**

A SECRETARIA DE ESTADO DE SANEAMENTO, HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO - SEDURB, torna público que reabre prazo para licitação, na modalidade de "Pregão Eletrônico", de acordo com as Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e Decreto 2458-R/2010, por meio do SIGA, no regime "menor preço por lote", objetivando a contratação de empresa para a prestação

TCE/CE  
PROC. Nº 10212/2014  
Fl. 58  
João P. Soares  
2014

ANEXOS

DO

EDITAL



PROC.Nº 10212/2014

Fl.: 59

*João C. Batista*  
202.880



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES E OBRAS PÚBLICAS- SETOP  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA - CPL/SETOP

**SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES E OBRAS PÚBLICAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

**CONCORRÊNCIA Nº 09/2014**

**CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE  
TRANSPORTE HIDROVIÁRIO DE PASSAGEIROS NA REGIÃO  
METROPOLITANA DA GRANDE VITÓRIA**



## Sumário

PARTE I – PREÂMBULO .....		PROC.Nº 10212/2014	3
PARTE II – DEFINIÇÕES .....		Fl.: 60 <i>João C. Batista</i> 202.880	5
PARTE III – DO OBJETO.....			13
1. Objeto do Edital .....			13
2. Valor Estimado do Contrato de Concessão.....			14
3. Prazo da Concessão .....			15
PARTE IV – ACESSO ÀS INFORMAÇÕES SOBRE A CONCESSÃO E A LICITAÇÃO .....			15
4. Aquisição e consulta ao Edital e às informações .....			15
5. Pedidos de Esclarecimentos.....			16
6. Impugnações ao Edital .....			17
PARTE V – REGULAMENTO DA LICITAÇÃO .....			18
7. Condições de Participação.....			18
8. Consórcios.....			20
9. Forma de Apresentação da Documentação e Entrega dos Documentos .....			21
10. Garantia da Proposta .....			25
11. Documentos de Habilitação.....			29
12. Proposta Econômica .....			30
13. Comissão Especial de Licitação – CEL.....			31
14. Procedimento Geral.....			33
15. Recurso Administrativo .....			37
16. Homologação e Adjudicação .....			38
17. Obrigações para assinatura do Contrato .....			39
18. Sanções pela Não-Assinatura.....			41
19. Disposições Gerais.....			41
20. Contagem dos Prazos .....			42
21. Foro.....			42



## PARTE I – PREÂMBULO

O Estado do Espírito Santo, através de sua **Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP**, com sede na Av. Nossa Senhora da Penha, nº 174 – Ed. RS Trade Tower, 6º andar, Praia do Canto, no Município de Vitória, Estado do Espírito Santo, CEP 29055-130, com fundamento na Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, na Lei Federal nº 9.074, de 07 de julho de 1995, na Lei Complementar Estadual nº 492, de 10 de agosto de 2009, e, subsidiariamente, na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, torna público o presente **Edital** de licitação, na modalidade concorrência, a ser julgada pelo critério de **menor valor da contraprestação pecuniária** a ser paga pela Administração Pública, a fim de selecionar a proposta mais vantajosa para a celebração de contrato de concessão administrativa para a prestação dos serviços de transporte hidroviário de passageiros na Região Metropolitana da Grande Vitória, o qual se desenvolverá em 3 (três) fases progressivas, envolvendo as seguintes etapas:

(i) **Fase I**, com a execução da infraestrutura e operação dos serviços públicos de transporte hidroviário de passageiros, compreendendo os serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação e manutenção da infraestrutura a ser desenvolvida na Região Metropolitana da Grande Vitória, englobando a eventual necessidade de expansão da referida infraestrutura, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes, Centro de Controle Operacional** e o **Estaleiro para Reparo e Manutenção** das embarcações, necessário ao desenvolvimento da Operação Comercial da **Linha Marlim Azul**, que atenderá aos trechos (a) Prainha – Praça do Papa – Centro de Vitória e (b) Argolas – Centro de Vitória – Porto Santana;

(ii) **Fase II**, a qual compreende a ampliação dos trechos atendidos pelo serviço de transporte concedido, condicionada à superveniente emissão de nova **Ordem de Serviço** pelo **Poder Concedente**, da **Linha Badejo**, que atenderá ao trecho Centro - Argolas - Rodoviária - Porto Santana - Santo Antônio, contemplando, ainda, serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida



para atender o novo trecho ampliado, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes**, e aquisição de embarcações adicionais, necessários à **Operação Comercial** e gestão da **Linha Badejo**;

(iii) **Fase III**, a qual compreende a ampliação dos trechos atendidos pelo serviço de transporte concedido, condicionada à superveniente emissão de nova **Ordem de Serviço** pelo **Poder Concedente**, da **Linha Peroá**, que atenderá ao trecho Prainha – Praça do Papa – Glória – Dom Bosco – Centro, contemplando, ainda, serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida para atender o novo trecho ampliado, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes**, e aquisição de embarcações adicionais, metropolitanos necessários à **Operação Comercial** e gestão da **Linha Peroá**.

A presente **Licitação** foi precedida de audiência pública, nos termos do artigo 39 da Lei Federal n.º 8.666/1993, de 21 de junho de 1993, e alterações posteriores, devidamente divulgada no **Diário Oficial do Estado do Espírito Santo – DOE**, na edição de 04 de julho de 2013, e realizada no dia 18 de julho de 2013, bem como de Consulta Pública, no período compreendido entre 09 de agosto de 2014 a 09 de setembro de 2014, ambas divulgadas no sítio eletrônico [www.setop.es.gov.br](http://www.setop.es.gov.br).

Os documentos contendo as **Garantias de Proposta**, os **Documentos de Habilitação** e as **Propostas Econômicas** serão recebidos até o dia 31 de outubro de 2014, às 18hs, conforme o horário oficial de Brasília/DF, na sede da **SETOP**.

A abertura das propostas será realizada em **Sessão Pública** a ser conduzida pela **Comissão Especial de Licitação – CEL**, a iniciar-se às 10h00min do dia 03 de novembro de 2014, na sede da **SETOP**.

O **Edital** e seus **Anexos** poderão ser obtidos (i) em mídia eletrônica, na sede da **SETOP**, situada na Av. Nossa Senhora da Penha, nº 174 – Ed. RS Trade Tower, 6º andar, Praia do



Canto, no Município de Vitória, Estado do Espírito Santo, CEP 29055-130, até o dia 31 de outubro de 2014, e (ii) no sítio eletrônico [www.setop.es.gov.br](http://www.setop.es.gov.br), incidindo sobre a disponibilização destas informações e estudos as regras previstas para tanto neste **Edital**.

## PARTE II – DEFINIÇÕES

Para os fins deste **Edital**, e sem prejuízo de outras aqui estabelecidas, as seguintes definições aplicam-se às respectivas expressões:

- (i) **Adjudicatário:** concorrente declarado vencedor da licitação pela **CEL**, mediante adjudicação realizada pelo Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas;
- (ii) **Anexos:** cada um dos anexos que integram o presente **Edital**;
- (iii) **Aporte:** aporte de recursos em favor da **Concessionária**, a ser desembolsado pelo **Poder Concedente**, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei 11.079/2004, na forma estabelecida no **Contrato de Concessão**.
- (iv) **Caso Fortuito e Força Maior:** eventos imprevisíveis e inevitáveis e que tenham um impacto direto sobre o desenvolvimento da **Licitação** ou das obras, serviços e demais atividades relativas ao objeto da **Concessão**. **Caso Fortuito** é toda situação decorrente de fato alheio à vontade das partes, porém, proveniente de atos humanos. **Força Maior** é toda situação decorrente de fato alheio à vontade das partes, porém, proveniente de atos da natureza;
- (v) **Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória - CETURB-GV:** de acordo com a Lei 3.693 de 1984, a Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória-CETURB-GV é a concessionária dos serviços intermunicipais de transportes públicos de passageiros da Aglomeração Urbana da Grande Vitória, tendo sido autorizada a subconceder



o Serviço de Transporte Hidroviário na Região Metropolitana da Grande Vitória através da Lei 9.378 de 2009;

(vi) **Comissão Especial de Licitação – CEL:** comissão instituída no âmbito da SETOP/CETURB, que será a responsável pela análise e julgamento de todos os documentos relativos ao processo licitatório, bem como pela condução dos procedimentos relativos à **Licitação**.

(vii) **Concessão Administrativa** ou **Concessão:** concessão do serviço público de exploração e da gestão dos serviços de transporte hidroviário de passageiros e das atividades dela decorrentes, nos prazos e nas condições estabelecidas neste **Edital**, no **Contrato** e em seus **Anexos**, assim como na legislação e regulamentos aplicáveis.

(viii) **Concessionária:** é a **Sociedade de Propósito Específico - SPE** a ser constituída pela pessoa jurídica vencedora da **Licitação**, de acordo com as leis da República Federativa do Brasil, e que será responsável pela execução do **Contrato**.

(ix) **Consortiado:** sociedade, fundo ou entidade integrante do **Consórcio**;

(x) **Consórcio:** é o grupo de **Consortiados**, formado com o objetivo de participar da presente **Licitação**.

(xi) **Contraprestação Pecuniária:** valor a ser pago mensalmente pelo **Poder Concedente** à **Concessionária** pela disponibilização total ou parcial da prestação do serviço concedido na forma estabelecida no **Contrato de Concessão**.

(xii) **Contrato** ou **Contrato de Concessão:** contrato de concessão administrativa para prestação de serviços de transporte hidroviário de passageiros, contemplando serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação e manutenção da Infraestrutura a ser desenvolvida na Região Metropolitana da Grande Vitória necessária ao desenvolvimento da



atividade objeto do presente **Edital**, a ser celebrado entre o **Poder Concedente** e a **Concessionária**, constituída por meio de **SPE**, e que integra o **Anexo XX** – Minuta do **Contrato de Concessão Administrativa** deste **Edital**.

(xiii) **Controlada**: sociedade em que a **Controladora**, diretamente ou por meio de outras controladas ou coligadas, é a titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais, bem como o poder de eleger a maioria dos administradores.

(xiv) **Controladora**: pessoa física ou jurídica (ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum), que (i) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral, bem como o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade e que (ii) usa efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da sociedade.

(xv) **Data para Recebimento dos Envelopes**: período compreendido entre as 09h00min e 18h00min do dia 31 de outubro de 2014, no qual deverão ser entregues, pelas **Proponentes**, todos os documentos necessários à sua participação na **Licitação**.

(xvi) **Documentos de Habilitação**: documentos, arrolados no presente **Edital** e em seu Anexo VII – Documentos de Habilitação a serem apresentados pelas **Proponentes** tendo como objetivo a comprovação de regularidade jurídica, fiscal, trabalhista, técnica e econômico-financeira.

(xvii) **DOE**: Diário Oficial do Estado do Espírito Santo.

(xviii) **Edital**: É o instrumento cuja finalidade é a divulgação das condições e exigências para a participação na Concorrência, regulamentando o seu objeto e delimitando os seus parâmetros, os quais se incorporam ao **Contrato**, nos termos do **Anexo XX**.



(xix) **Falhas Formais:** aquelas decorrentes de atos que, por serem de mera forma, não afetam ou dizem respeito ao conteúdo dos documentos, sendo, pois, passíveis de serem sanadas.

(xx) **Fase I:** execução da infraestrutura da **Concessão Administrativa**, compreendendo as obras civis e todas as intervenções necessárias para permitir a implementação do serviço público de transporte hidroviário metropolitano de passageiros, englobando em seu escopo todas as viagens hidroviárias de interesse metropolitano com origem e destino na Região da Grande Vitória, tendo como delimitador o estuário da Baía da Grande Vitória, a ser prestado inicialmente no trecho compreendido entre a Terceira Ponte e a região do bairro de Argolas em Vila Velha, doravante definido como **Linha Marlim Azul**, que compreenderá as estações (a) Prainha – Praça do Papa – Centro de Vitória e (b) Argolas – Centro de Vitória – Porto Santana, em consonância com a expectativa de atender a demanda pela implantação de um sistema multimodal integrado de transporte; e envolverá ainda os serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida na Região Metropolitana da Grande Vitória, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes, Centro de Controle Operacional e o Estaleiro para Reparo e Manutenção** das embarcações necessário ao desenvolvimento da atividade objeto do presente **Edital**.

(xxi) **Fase II:** etapa de ampliação dos serviços de transporte hidroviário de passageiros concedido, a qual compreende a ampliação dos trechos atendidos pelo serviço de transporte concedido, condicionada à superveniente emissão de nova **Ordem de Serviço pelo Poder Concedente**, da **Linha Badejo**, que atenderá ao trecho Centro – Argolas – Rodoviária – Porto Santana – Santo Antônio, contemplando, ainda, serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida para atender o novo trecho ampliado, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes**, e aquisição de embarcações adicionais, necessários à **Operação Comercial** e gestão da **Linha Badejo**.



(xxii) **Fase III:** etapa de ampliação dos serviços de transporte hidroviário de passageiros concedido, a qual compreende a ampliação dos trechos atendidos pelo serviço de transporte concedido, condicionada à superveniente emissão de nova **Ordem de Serviço pelo Poder Concedente**, da **Linha Peroá**, que atenderá ao trecho Prainha – Praça do Papa – Glória – Dom Bosco – Centro, contemplando, ainda, serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida para atender o novo trecho ampliado, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes**, e aquisição de embarcações adicionais, necessários à **Operação Comercial** e gestão da **Linha Peroá**.

(xxiii) **Frota:** Embarcações, nacionais ou estrangeiras, aptas à prestação do serviço objeto da **Concessão**, e que atendam rigorosamente à legislação das Autoridades Marítimas brasileiras. Para a execução da **Fase I**, a **Concessionária** deverá estar dotada de **Frota** adequada, composta por 5 (cinco) embarcações, sendo 2 (duas) delas destinadas ao atendimento do trecho Prainha – Praça do Papa – Centro de Vitória e outras 2 (duas) para o atendimento do trecho Argolas – Centro de Vitória – Porto Santana. A embarcação remanescente será utilizada pela **Concessionária** para o atendimento de qualquer situação emergencial ou em caso de falha nas demais embarcações. Quando do início da execução das atividades relativas à **Fase II**, a **Concessionária** deverá adquirir mais 3 (três) embarcações, sendo 1 (uma) destinada a ampliar o atendimento ao trecho Prainha – Praça do Papa – Centro de Vitória da **Linha Marlim Azul**, e outras 2 (duas) para atender a **Linha Badejo**. Quando do início da execução das atividades relativas à **Fase III**, a **Concessionária** deverá adquirir mais 2 (duas) embarcações destinadas a atender a **Linha Peroá**, para o adequado atendimento de todos os trechos concedidos.

(xxiv) **Garantia da Proposta:** garantia prestada pelas **Proponentes** para assegurar a manutenção das **Propostas Econômicas**, a qual poderá ser executada pelo **Poder Concedente** nos termos e hipóteses previstas neste **Edital**.



(xxv) **Garantia de Execução:** garantia do fiel cumprimento das obrigações contratuais, constituída pela **Concessionária** para a assinatura do **Contrato de Concessão** e que poderá ser executada pelo **Poder Concedente** em caso de descumprimento de obrigações contratuais.

(xxvi) **Instituição Financeira:** Qualquer instituição regulada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários ou por órgão estrangeiro equivalente

(xxvii) **Licitação:** Procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para consecução do objeto do **Contrato** de Concessão.

(xxviii) **Linha Badejo:** Trecho do serviço público de transporte hidroviário intermunicipal de passageiros, que atenderá ao trecho Centro – Argolas – Rodoviária – Porto Santana – Santo Antônio.

(xxix) **Linha Marlim Azul:** Trecho do serviço público de transporte hidroviário metropolitano de passageiros, compreendido entre a Terceira Ponte e a região do bairro de Argolas em Vila Velha, com o trecho (a) Prainha – Praça do Papa – Centro de Vitória e (b) Argolas – Centro de Vitória – Porto Santana.

(xxx) **Linha Peroá:** Trecho do serviço público de transporte hidroviário metropolitano de passageiros, que atenderá ao trecho Prainha – Praça do Papa – Glória – Dom Bosco – Centro.

(xxxi) **Partes: Poder Concedente e Concessionária.**

(xxxii) **Plano de Negócios:** Conjunto de informações, projeções e análise econômico-financeira, proposto pela **Proponente**, que deve ser apresentado em conformidade com o **Anexo XVIII – Diretrizes do Plano de Negócios**, e cuja finalidade é demonstrar a exequibilidade econômico-financeira de sua **Proposta Econômica**, cobrindo todo o prazo da **Concessão**, todos os elementos financeiros relativos à execução do **Contrato de Concessão**.



(xxxiii) **Poder Concedente:** Estado do Espírito Santo, por meio da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP e da Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória – CETURB-GV.

(xxxiv) **Prazo da Concessão:** período de 20 (vinte) anos, nos termos do Anexo XX – Minuta do Contrato, contado a partir da data de assinatura do Contrato.

(xxxv) **Proponente:** pessoa jurídica ou Consórcio, participante da Licitação.

(xxxvi) **Proposta Econômica:** o conjunto de documentos que consubstanciam os elementos econômicos que baseiam os valores da Contraprestação Pecuniária requeridos pela Proponente.

(xxxvii) **Receitas Acessórias:** receitas auferidas com exclusividade pela Concessionária no âmbito da operação das Estações hidroviárias de passageiros, tais como as receitas de venda de espaços alocados em áreas adjacentes, retro áreas, e outras, e exploração dos serviços de reparos navais e manutenção de embarcações através do Estaleiro para Reparos e Manutenção para terceiros, que integrarão a remuneração da Concessionária, visando a promover o desenvolvimento socioeconômico das áreas de abrangência da Concessão, e a redução da necessidade de subsídio público na operação do sistema proposto, respeitados os casos em que seja necessária a Licitação.

(xxxviii) **Sessão Pública:** a ser realizada em 03 de novembro de 2014.

(xxxix) **SETOP:** Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas.

(xl) **Sociedade de Propósito Específico - SPE:** sociedade a ser constituída pela(s) pessoa (s) jurídica(s) vencedoras da Licitação, com a finalidade específica de prestar os serviços públicos objeto da presente Concessão, na qualidade de Concessionária.



(xli) **Terminal:** Representa a integração física entre os modos de transporte proporcionando a integração tarifária com o uso de tecnologia de ponta pela bilhetagem eletrônica assegurando agilidade no embarque dos **Usuários**.

(xlii) **Valor Estimado:** valor correspondente ao somatório dos valores nominais do **Aporte** e da projeção da **Contraprestação Pecuniária**.

TCEES PROC.Nº 10212/2014  
Fl.: 70 *João C. Batista*  
202.880



### PARTE III – DO OBJETO

TCES/ES PROC.Nº 10212/2014  
Fl.: 71 João C. Batista  
202.880

#### 1. Objeto do Edital

1.1. O objeto do **Edital** é a **Licitação**, na modalidade de concorrência pública, para a concessão do serviço público de transporte hidroviário metropolitano de passageiros, englobando em seu escopo todas as viagens hidroviárias de interesse metropolitano com origem e destino na Região da Grande Vitória, tendo como delimitador o estuário da Baía da Grande Vitória, em consonância com a expectativa de atender a demanda pela implantação de um sistema multimodal integrado de transporte, nos termos previstos no **Anexo XX – Minuta do Contrato**.

1.1.1. A **Concessão** se desenvolverá em 3 (três) fases progressivas, envolvendo as seguintes etapas:

1.1.1.1. **Fase I:** execução da infraestrutura e operação dos serviços públicos de transporte hidroviário de passageiros, compreendendo os serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação e manutenção da infraestrutura a ser desenvolvida na Região Metropolitana da Grande Vitória, englobando a eventual necessidade de expansão da referida infraestrutura, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes, Centro de Controle Operacional** e o **Estaleiro para Reparo e Manutenção** das embarcações, necessário ao desenvolvimento da **Operação Comercial da Linha Marlim Azul**, que atenderá aos trechos (a) Prainha – Praça do Papa – Centro de Vitória e (b) Argolas – Centro de Vitória – Porto Santana;

1.1.1.2. **Fase II:** ampliação dos trechos atendidos pelo serviço de transporte concedido, condicionada à superveniente emissão de nova **Ordem de Serviço** pelo **Poder Concedente**, que deverá ser expedida de forma que a sua implantação possa ser executada adequadamente até o final do 3º (terceiro) ano contado a partir da data de assinatura do **Contrato**, que atenderá ao trecho Centro – Argolas – Rodoviária – Porto Santana – Santo Antônio,



contemplando, ainda, serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida para atender o novo trecho ampliado, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes**, e aquisição de embarcações adicionais, necessários à **Operação Comercial** e gestão da **Linha Badejo**;

**1.1.1.3. Fase III:** ampliação dos trechos atendidos pelo serviço de transporte concedido, condicionada à superveniente emissão de nova **Ordem de Serviço** pelo **Poder Concedente**, que deverá ser expedida de forma que a sua implantação possa ser executada adequadamente até o final do 5º (quinto) ano contado a partir da data de assinatura do **Contrato**, correspondente à **Linha Peroá**, que atenderá ao trecho Prainha – Praça do Papa – Glória – Dom Bosco – Centro, contemplando, ainda, serviços de projeção, construção, operação, gestão, conservação, manutenção e eventual expansão da infraestrutura a ser desenvolvida para atender o novo trecho ampliado, incluindo a construção do conjunto de **Estações, Plataformas Flutuantes** e aquisição de embarcações adicionais, necessários à **Operação Comercial** e gestão da **Linha Peroá**.

**1.1.2.** A participação da **Concessionária** na operação e manutenção dos **Serviços** da **Fase II** e da **Fase III** é obrigatória, e a execução das obras civis da expansão, bem como instalação e fornecimento de todos os sistemas e materiais fica condicionada à sua expressa aceitação.

**1.1.2.1.** A execução da **Fase II** e da **Fase III** será objeto de Termo Aditivo ao **Contrato**, devendo sua remuneração ser mensurada pela utilização do método do **Fluxo de Caixa Marginal**.

## **2. Valor Estimado do Contrato de Concessão**

**2.1.** O **Valor Estimado do Contrato de Concessão** pelo prazo de 20 (vinte) anos é de R\$ 1.409.965.397,70 (um bilhão, quatrocentos e nove milhões, novecentos e sessenta e cinco mil,

TCEES PROC.Nº 10212/2014  
Fl.: 72 João C. Batista  
202.880



trezentos e noventa e sete reais e setenta centavos), correspondente ao somatório dos valores nominais do **Aporte** e da projeção da **Contraprestação Pecuniária**.

### 3. Prazo da Concessão

3.1. O prazo de vigência da **Concessão** é de 20 (vinte) anos, nos termos do **Anexo XX – Minuta do Contrato**, contado a partir da data de assinatura do **Contrato**.

## PARTE IV – ACESSO ÀS INFORMAÇÕES SOBRE A CONCESSÃO E A LICITAÇÃO

### 4. Aquisição e consulta ao Edital e às informações

4.1. O **Edital**, seus **Anexos**, bem como todas as informações, estudos e projetos disponíveis sobre o objeto da **Licitação** e da **Concessão** poderão ser obtidos:

(i) Em meio físico e eletrônico, na sede da **SETOP**, entre 29 de setembro de 2014 e 31 de outubro de 2014, das 09h00min às 18h00min;

(ii) No sítio eletrônico da **SETOP**, disponível em [www.setop.es.gov.br](http://www.setop.es.gov.br).

4.1.1. Os documentos cujas características não permitam a sua disponibilização por meio do sítio eletrônico da **SETOP** serão disponibilizados em meio físico ou eletrônico, em sua sede, conforme previsto no item 4.1 (i) acima.

4.2. A **SETOP** não se responsabiliza pelo **Edital**, suas planilhas e formulários e demais informações, estudos e projetos disponíveis sobre o objeto da **Concessão** obtidos ou conhecidos de forma ou em local diverso do especificado neste **Edital**.

TCEES PROC.Nº 10212/2014  
Fl.: 73 João C. Batista 15  
202 880



4.3. A obtenção do **Edital** não será condição para participação na **Licitação**, sendo, contudo, imprescindível o conhecimento e aceitação de todos os seus termos e condições pela **Proponente**.

4.4. As **Proponentes** são responsáveis pela análise direta das condições do objeto da **Concessão** de todos os dados e informações a ele relativos.

4.4.1. As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados, relacionados ao objeto da **Concessão** e a sua exploração, disponibilizados pela **SETOP**, foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação da **Concessão**, não apresentando, perante as potenciais **Proponentes**, qualquer caráter vinculativo ou qualquer efeito do ponto de vista da responsabilidade do **Poder Concedente** perante as **Proponentes** ou perante a futura **Concessionária**.

4.5. As **Proponentes** arcarão com os respectivos custos e despesas que incorrerem para a realização de estudos, investigações, levantamentos, projetos e investimentos relacionados à **Licitação** ou ao processo de contratação.

4.6. A documentação fornecida pela **SETOP** aos cidadãos e interessados na **Licitação** não poderá ser reproduzida, divulgada e utilizada, de forma total ou parcial, para quaisquer outros fins que não os expressos no **Edital**.

## 5. Pedidos de Esclarecimentos

5.1. Caso qualquer cidadão ou interessado na **Licitação** necessite de esclarecimentos complementares em relação ao **Edital** e seus **Anexos**, deverão solicitá-los à **SETOP** até 20 de outubro de 2014, da seguinte forma:

TCEES PROC.Nº 10212/2014  
Fl.: 74 João C. Batista  
202.880



(i) Por meio de correspondência protocolada na sede da **SETOP**, dirigida à **CEL**, contendo as questões formuladas, de acordo com o modelo integrante do **Anexo IV – Modelo de Solicitação de Esclarecimentos**; ou

(ii) Por meio de e-mail enviado à **SETOP**, [cel@setop.es.gov.br](mailto:cel@setop.es.gov.br), acompanhado, quando necessário, de arquivo contendo as questões formuladas, em formato “.doc”.

**5.1.1.** Todas as correspondências referentes ao **Edital** enviadas à **CEL** ou à **SETOP** serão consideradas como entregues na data de seu recebimento pelo destinatário, exceto as recebidas após as 18hs (horário de Brasília), inclusive no caso de correspondências dirigidas ao endereço eletrônico, que serão consideradas como recebidas no dia útil imediatamente posterior.

**5.2.** A **CEL** não responderá questões que tenham sido formuladas em desconformidade com o disposto no item 5.1 acima, e com o **Anexo IV – Modelo de Solicitação de Esclarecimentos**.

**5.3.** As respostas da **CEL** aos referidos esclarecimentos serão divulgadas em ata no sítio eletrônico [www.setop.es.gov.br](http://www.setop.es.gov.br), em até 5 (cinco) dias úteis anteriores à **Data para Recebimento dos Envelopes**, sem a indicação do cidadão ou interessado que tenha formulado a questão.

**5.3.1.** As **Proponentes** poderão retirar a cópia da ata de esclarecimentos sobre o **Edital** na sede da **SETOP**.

**5.3.2.** A ata das respostas da **CEL** aos pedidos de esclarecimentos será parte integrante deste **Edital**.

## 6. Impugnações ao Edital





6.1. Qualquer cidadão ou interessado na **Licitação** é parte legítima para impugnar este **Edital**.

6.1.1. Sob pena de decadência do direito, eventual impugnação ao **Edital** deverá ser protocolada na sede da **SETOP** em até 5 (cinco) dias úteis anteriores à **Data para Recebimento dos Envelopes**, em se tratando de cidadão, e em 2 (dois) dias úteis, em se tratando de interessado em participar da **Licitação**.

6.2. A impugnação deverá ser dirigida ao Presidente da **CEL**.

6.2.1. A **CEL** deverá julgar e responder às eventuais impugnações, na forma da lei.

6.3. A impugnação feita tempestivamente não impedirá a participação dos interessados na **Licitação**.

## PARTE V – REGULAMENTO DA LICITAÇÃO

### 7. Condições de Participação

7.1. Poderão participar da **Licitação** pessoas jurídicas brasileiras e estrangeiras, reunidas em **Consórcio** ou isoladamente, exceto se:

(i) Delas participar, seja a que título for, direta ou indiretamente, pessoa que seja ou que tenha sido nos últimos 6 (seis) meses, dirigente, gerente, servidor, empregado, ocupante de cargo em comissão, sócio ou componente do seu quadro técnico, do **Poder Concedente** ou de suas empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações ou autarquias;

(i).1. Considera-se participação indireta, para fins do disposto no subitem anterior, a existência de quaisquer documentos que atribuam à pessoa nele mencionada, a existência de quaisquer vínculos de natureza jurídica, técnica, comercial ou empresarial com a **Proponente** ou qualquer empresa do(s) grupo(s) econômico(s) da **Proponente**;

PROC. Nº 10212/2014  
Fl.: 76  
João C. Batista  
202.880

18



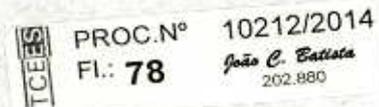
- (ii) Estiverem impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Estado do Espírito Santo ou qualquer de seus órgãos descentralizados, nos termos do disposto nos artigos 87, inciso III, e 88 da Lei Federal n.º 8.666/1993;
- (iii) Tiverem sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública de qualquer esfera da Federação, nos termos dos artigos 87, inciso IV e 88 da Lei Federal n.º 8.666/1993;
- (iv) Tiverem sido condenadas, por sentença transitada em julgado, à pena de interdição de direitos devido à prática de crimes ambientais, conforme disciplinado no art. 10 da Lei n.º 9.605/1998;
- (v) Tiverem a falência decretada;
- (vi) Forem empresas públicas ou sociedades de economia mista integrantes da Administração Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal;
- (vii) estejam cumprindo a penalidade prevista no art. 87, inciso iii, da Lei Federal n.º 8.666/93, imposta por órgão ou entidade que integre a Administração Pública do Estado do Espírito Santo;
- (viii) estejam cumprido a pena prevista no art. 87, inciso iv, da Lei Federal n.º 8.666/93, imposta por órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera da Federação.

7.1.1. Serão admitidas a participar na **Licitação** as 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 pessoas jurídicas que atendam às condições de habilitação, permitindo desempenhar as atividades previstas neste **Edital** e no objeto da **Concessão**.



7.2. As sociedades ou entidades estrangeiras que não funcionam no Brasil, tanto quanto possível, atenderão às exigências de habilitação mediante documentos equivalentes (**Anexo XIII - Modelo de Declaração de Documento Equivalente**), autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado e deverão ter, na data de apresentação dos envelopes, representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa e judicialmente.

7.3. A participação na **Licitação** implica a integral e incondicional aceitação de todos os termos, disposições e condições do **Edital** e de seus **Anexos**, bem como das demais normas aplicáveis.



## 8. Consórcios

8.1. A participação de empresas em **Consórcio** observará, adicionalmente, as seguintes normas:

- (i) Não há limite de número de participantes para constituição do **Consórcio**;
- (ii) Comprovação de compromisso público ou particular de constituição de **Sociedade de Propósito Específico – SPE**, subscrito pelos **Consorticiados**;
- (iii) Indicação de empresa responsável pelo **Consórcio**, que deverá atender às condições de liderança;
- (iv) A inabilitação de qualquer **Consorticiado** acarretará a automática inabilitação do **Consórcio**;
- (v) Apresentação dos documentos exigidos para a habilitação jurídica, regularidade fiscal, trabalhista, qualificação técnica, e qualificação econômico-financeira por parte de cada



**Consoiciado**, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada **Consoiciado**, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada **Consoiciado**, limitado ao somatório de no máximo 5 (cinco) atestados;

(vi) Responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em **Consoício**, tanto na fase de **Licitação** quanto, na fase execução do **Contrato**, pelos acionistas da **SPE**.

8.2. Não será permitida a participação de sociedade e entidade em mais de um **Consoício**, ou isoladamente e como integrante de **Consoício**.

8.2.1. A restrição prevista se aplica também a sociedades **Controladas**, **Controladoras** ou coligadas das **Proponentes**.

8.3. Não será admitida a inclusão ou exclusão ou a substituição de integrantes de **Consoício** até a data de constituição da **SPE** e nos termos do **Contrato**.

8.4. No **Consoício** de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, a empresa brasileira, a qual representará, com exclusividade, as demais empresas consorciadas no decorrer do procedimento administrativo licitatório, podendo assumir obrigações em nome das demais, sem prejuízo de responsabilidade solidária dos demais integrantes pelos atos praticados em **Consoício**.

## 9. Forma de Apresentação da Documentação e Entrega dos Documentos

9.1. A **Garantia da Proposta**, os **Documentos de Habilitação** e a **Proposta Econômica** deverão ser entregues na **Data para Recebimento dos Envelopes**, na sede da **SETOP**, pelos representantes credenciados das **Proponentes** (devidamente munidos de documento que comprove seus poderes de representação), bem como apresentados em 03 (três) envelopes lacrados, distintos e identificados em sua capa da seguinte forma:



TCEES

PROC. Nº 10212/2014  
Fl.: 80  
João C. Batista  
202.880

(i) **ENVELOPE 01 – Garantia da Proposta**

**EDITAL DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA Nº 09/2014**

[RAZÃO SOCIAL DA CONCORRENTE OU DENOMINAÇÃO DO CONSÓRCIO]

[INDICAÇÃO DOS INTEGRANTES E LÍDER DO CONSÓRCIO]

[NOME, TELEFONE E ENDEREÇO ELETRÔNICO (E-MAIL) DO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO]

(ii) **ENVELOPE 02 – Documentos de Habilitação**

**EDITAL DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA Nº 09 / 2014**

[RAZÃO SOCIAL DA CONCORRENTE OU DENOMINAÇÃO DO CONSÓRCIO]

[INDICAÇÃO DOS INTEGRANTES E LÍDER DO CONSÓRCIO]

[NOME, TELEFONE E ENDEREÇO ELETRÔNICO (E-MAIL) DO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO]

(iii) **ENVELOPE 03 – Proposta Econômica**

**EDITAL DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA Nº 09 / 2014**

[RAZÃO SOCIAL DA CONCORRENTE OU DENOMINAÇÃO DO CONSÓRCIO]

[INDICAÇÃO DOS INTEGRANTES E LÍDER DO CONSÓRCIO]

[NOME, TELEFONE E ENDEREÇO ELETRÔNICO (E-MAIL) DO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO]

9.2. Somente serão aceitos envelopes entregues direta e pessoalmente, não sendo admitidos documentos remetidos pelo correio ou por qualquer outra forma de entrega.

9.3. Cada envelope deverá ser apresentado em 02 (duas) vias idênticas, encadernadas separadamente, com todas as folhas numeradas sequencialmente, inclusive as folhas de separação, catálogos, desenhos ou similares, se houver, independentemente de ser mais de um



caderno, da primeira à última folha, de forma que a numeração da última folha do último caderno reflita a quantidade de folhas, não sendo permitidas emendas, rasuras ou ressalvas.

**9.3.1.** Cada via, ao final do volume, conterà uma página com termo de encerramento próprio, que não será numerada.

**9.3.2.** Toda a documentação que as **Proponentes** apresentarem em forma impressa deverá ser acompanhada de cópia fiel, em meio magnético, em arquivos padrão PDF (Adobe Acrobat).

**9.3.2.1.A** apresentação em meio magnético deverá corresponder a um CD-ROM/DVD específico para a documentação de cada envelope, e integrará o conteúdo do respectivo envelope, devidamente fechado.

**9.3.2.2.O** CD-ROM/DVD deverá estar etiquetados com o nome e endereço da **Proponente**, número e objeto do **Edital** e indicação de seu conteúdo.

**9.3.2.3.No** caso de divergência entre os documentos impressos e os gravados em meio magnético, prevalecerão os textos impressos, e os documentos gravados em PDF prevalecerão sobre a mídia editável.

**9.4.** Para efeito de apresentação, a primeira via de cada um dos envelopes deverá conter além da identificação citada neste item, o subtítulo “1ª via”, podendo todos os documentos que a integrar ser apresentados em sua forma original ou sob qualquer forma de cópia, desde que devidamente autenticada na forma do caput do artigo 32 da lei 8666/93, e perfeitamente legível, exceto os documentos relativos à **Garantia da Proposta**, que deverão ser apresentados em suas vias originais.



9.4.1 Os proponentes que desejarem a autenticação direta pela **CEL** deverão apresentar simultaneamente a cópia e original até 24 (vinte e quatro) horas antes da data de recebimento dos envelopes pertinentes a esta Licitação.

9.4.2. A segunda via da dos envelopes será cópia da 1ª via, dispensando-se novas autenticações.

9.5. Os envelopes deverão estar fechados e lacrados quando de sua entrega.

9.6. Todas as folhas contidas nos envelopes deverão ser rubricadas por um dos representantes legais da **Proponente**.

9.7. Exceto quando expressamente autorizado neste **Edital**, os documentos deverão ser apresentados conforme os modelos constantes em seus **Anexos**, quando houver.

9.8. Todos os documentos deverão ser redigidos em Língua Portuguesa.

9.9. Eventuais **Falhas Formais** nos documentos apresentados pelas **Proponentes**, referentes à **Garantia da Proposta**, aos **Documentos de Habilitação** e à **Proposta Econômica** poderão ser relevados ou sanados pela **CEL**, mesmo que para tanto seja necessária a realização de diligência.

9.10. Os documentos deverão ser apresentados em linguagem clara, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas, e deverão observar as seguintes regras com relação ao idioma:

(i) Todos os documentos que se relacionam à **Licitação** deverão ser apresentados em língua portuguesa e toda a documentação será compreendida e interpretada de acordo com o referido idioma;



(ii) No caso de documentos em língua estrangeira, estes deverão ser apresentados com a(s) assinatura(s) devidamente reconhecida(s) como verdadeira(s) por notário ou outra entidade de acordo com a legislação aplicável aos documentos, que deverá ser reconhecida pela representação consular brasileira mais próxima, se aplicável, devidamente traduzidos ao português por tradutor público juramentado, sendo que as procurações deverão ser registradas em Cartório de Títulos e Documentos.

**9.11.** As **Proponentes** arcarão com todos os custos relacionados à preparação e à apresentação dos volumes das **Garantias das Propostas**, dos **Documentos de Habilitação** e das **Propostas Econômica**, não sendo a **SETOP** responsável, em qualquer hipótese, por tais custos, quaisquer que sejam os procedimentos seguidos na **Licitação** ou seus resultados.

**9.12.** A prática de atos pelas **Proponentes** em cada etapa da **Licitação** está sujeita a preclusão, sendo vedado o exercício de faculdades referentes a etapas já consumadas, salvo nas hipóteses admitidas no **Edital**.

## **10. Garantia da Proposta**

**10.1.** A **Garantia da Proposta** deverá ser realizada no valor de R\$ 14.099.653,98 (quatorze milhões, noventa e nove mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), e poderá ser prestada em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, devendo ser entregue na sede da **SETOP** até a **Data para Recebimento dos Envelopes**.

**10.2.** A **Garantia da Proposta** deverá ter prazo mínimo de validade de 180 (cento e oitenta) dias a contar da **Data para Recebimento dos Envelopes**.

**10.3.** As **Proponentes** deverão, ainda, observar as seguintes condições quando do oferecimento da **Garantia da Proposta**:



(i) Na hipótese de a **Garantia da Proposta** ser prestada nas modalidades seguro-garantia e fiança bancária, deverão apresentar, respectivamente, o conteúdo mínimo constante do **Anexo II – Termos e Condições Mínimas do Seguro-Garantia** e o modelo constante do **Anexo III – Modelo de Fiança Bancária**, em sua forma original (não serão aceitas cópias de qualquer espécie), e deverão ter seu valor expresso em reais, assinatura dos administradores da sociedade emitente, com comprovação dos respectivos poderes para representação;

(ii) Na hipótese de a **Garantia da Proposta** ser prestada em títulos da dívida pública, aceitar-se-ão, apenas, Letras do Tesouro Nacional – LTN, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, Notas do Tesouro Nacional – série C – NTN-C, Notas do Tesouro Nacional – série B principal – NTN-B Principal ou Notas do Tesouro Nacional – série F – NTN-F;

(iii) As apólices de seguro e as fianças bancárias devem ser contratadas, respectivamente, com seguradoras e resseguradoras e com instituições financeiras de primeira linha, assim entendidas aquelas cuja classificação de força financeira em escala nacional seja superior ou igual a “Aa2.br”, “brAA” ou “A(bra)”, conforme divulgado pelas agências de risco Moody’s, Standard & Poors ou Fitch, respectivamente;

(iv) A **Garantia da Proposta** deverá ser apresentada conforme modelo constante do **Anexo V – Modelo de Carta de Apresentação da Garantia da Proposta**;

(v) Se a **Proponente** participar isoladamente da **Licitação**, a **Garantia da Proposta** deverá ser apresentada em nome próprio;

(vi) Se a **Proponente** for **Consórcio**, a **Garantia da Proposta** deverá ser apresentada em nome do **Consórcio**, indicando os nomes e a percentagem de participação de todos os **Consoiciados**, sendo admissível a composição do pagamento entre as consorciadas.

**10.4.** No caso de a **Garantia da Proposta** ser fornecida por meio de títulos da dívida pública, será considerado, para fins do cálculo de seu valor mínimo, o valor total dos títulos de acordo



com a última cotação publicada no dia útil anterior à **Data para Recebimento dos Envelopes**.

**10.5.** O volume da **Garantia da Proposta** deverá conter, conforme o caso:

- (i) os documentos representativos da transferência dos títulos públicos em garantia para a **SETOP**, na forma da legislação aplicável;
- (ii) O instrumento da fiança bancária;
- (iii) A apólice do seguro-garantia ou
- (iv) O comprovante de depósito em reais em conta corrente indicada pela **SETOP**.

**10.6.** As **Proponentes** que não apresentarem as **Garantias da Proposta** nas condições estabelecidas neste **Edital** serão impedidas de participar da **Licitação**.

**10.7.** A **Garantia da Proposta** será devolvida a todas as **Proponentes** após a assinatura do **Contrato de Concessão**.

**10.8.** Caso o prazo de validade da **Garantia da Proposta** expire antes da assinatura do **Contrato de Concessão**, a **CEL** poderá solicitar sua renovação às expensas da própria **Proponente**, caso em que a manutenção das condições de habilitação ficará condicionada à regular renovação da respectiva **Garantia da Proposta**.

**10.8.1.** No caso de renovação, o valor da **Garantia da Proposta** será reajustado pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, entre o mês anterior à realização da **Sessão Pública** e o mês imediatamente anterior à renovação da **Garantia da Proposta**.



**10.9.** A **Garantia da Proposta** poderá ser executada nas hipóteses de inadimplemento total ou parcial, por parte da **Proponente**, das obrigações por ela assumida em virtude de sua participação na **Licitação**, mediante notificação, pela **SETOP**, à **Proponente** inadimplente, sem prejuízo das demais penalidades previstas no **Edital** ou legislação aplicável, incluindo, mas não se limitando a:

(i) Apresentação, pela **Proponente**, dos **Documentos de Habilitação** em desconformidade com o estabelecido pelo **Edital**, ressalvado o disposto no item 9.9;

(ii) Apresentação, pela **Proponente** vencedora, de **Proposta Econômica** que não atenda à totalidade das exigências estabelecidas na legislação aplicável e no **Edital**;

(iii) Não cumprimento, pelo **Adjudicatário**, das obrigações prévias à celebração do **Contrato de Concessão**;

(iv) Recusa do **Adjudicatário** em celebrar o **Contrato de Concessão**;

(v) Se a **Proponente** praticar atos visando a frustrar os objetivos da **Licitação**;

(vi) Cobertura de multas, penalidades e indenizações eventualmente devidas pela **Proponente** à **SETOP**, em virtude de sua participação na **Licitação**, da data da apresentação da **Garantia da Proposta** até a data de assinatura do **Contrato de Concessão**, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades e da responsabilização residual pelo valor que extrapolar a **Garantia da Proposta**;

(vii) Retirada, pela **Proponente**, de sua proposta dentro do prazo de validade.

**10.10.** É vedada qualquer modificação nos termos e condições da **Garantia da Proposta** apresentada à **SETOP**, ressalvado o disposto no subitem 10.8.



**10.11.** No envelope 01 – **Garantia da Proposta**, a **Proponente** deverá inserir os seguintes documentos:

(i) Documentos de representação previstos na Tabela 1 do **Anexo VII – Documentos de Habilitação a serem apresentados**;

(ii) Declaração de elaboração independente de **Proposta Econômica**, conforme modelo constante do **Anexo VIII**;

(iii) Carta de apresentação da **Garantia da Proposta**, nos termos do **Anexo V**;

(v) Uma das modalidades de **Garantia da Proposta**, nos termos deste item do **Edital**.

## **11. Documentos de Habilitação**

**11.1.** O envelope dos **Documentos de Habilitação** deverá conter a carta de apresentação dos **Documentos de Habilitação**, nos termos do **Anexo VI – Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação**, bem como os documentos indicados no **Anexo VII – Documentos de Habilitação a Serem Apresentados**, apresentados e entregues conforme disposto no item 9 deste **Edital**.

**11.2.** Não serão aceitos, para efeito de atendimento aos **Documentos de Habilitação**, comprovante(s) de solicitação(ões) de certidão(ões).

**11.3.** A apresentação por parte da(s) **Proponente(s)** de qualquer **Documento de Habilitação** falso ou inválido à época da **Data para Recebimento dos Envelopes** ensejará a inabilitação da **Proponente**, sem prejuízo da aplicação das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis.



**11.4.** A(s) **Proponente(s)** se obriga(m) a comunicar à **SETOP**, imediatamente após sua ocorrência, qualquer fato ou circunstância superveniente que altere suas condições de habilitação, sob pena de inabilitação da **Proponente**, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis.

## **12. Proposta Econômica**

TCE/ES  
PROC. Nº 10212/2014  
Fl.: 88  
João C. Ballata  
202.880

**12.1.** O volume da **Proposta Econômica** deverá conter:

(i) A Carta de Apresentação da **Proposta Econômica**, devidamente assinada, conforme o modelo constante do **Anexo VIII**;

(ii) O **Plano de Negócios** da **Proponente**, apresentado em conformidade com o **Anexo XVIII – Diretrizes do Plano de Negócios**;

**12.2.** A **Proposta Econômica** deverá ser elaborada conforme modelo constante do **Anexo VIII – Proposta Econômica**, e incluirá o percentual de desconto único que incidirá sobre o valor máximo da **Contraprestação Pecuniária**, com 2 (duas) casas decimais, bem como os preços unitário e total resultantes de tal valor.

**12.2.1.** Na formulação de sua **Proposta Econômica**, a **Proponente** deverá considerar:

(i) A inclusão de todos os custos operacionais das atividades desenvolvidas em todas as Fases da **Concessão** e dos tributos eventualmente devidos, observando-se o disposto no **Anexo XVIII – Diretrizes do Plano de Negócios**, bem como todas as obrigações constantes no **Edital e Contrato**.

(ii) Os riscos a serem assumidos pela **Concessionária** em virtude da execução do objeto do **Contrato de Concessão**;



- (iii) O prazo da **Concessão**, que será de 20 (vinte) anos;
- (iv) Os valores de **Aporte**, nos termos do **Anexo 6** do **Contrato de Concessão**;
- (v) O limite máximo de R\$ 39.104.000,00 (trinta e nove milhões, cento e quatro mil reais) de valor **Contraprestação Pública** que a **Concessionária** espera receber anualmente, durante a execução da **Fase I** da **Concessão**;
- (vi) Todos os valores expressos em reais (R\$), referidos como data base o mês de janeiro de 2014;
- (vii) Que todos os investimentos previstos sejam integralmente depreciados e amortizados durante o **Prazo da Concessão**.

12.2.2. A **Proposta Econômica** deverá ser válida por 180 (cento e oitenta) dias, contados do último dia da **Data para Recebimento dos Envelopes**, mantidas todas as suas condições durante esse período.

12.3. A **Proposta Econômica** deverá ser incondicional, irrevogável e irretroatável.

12.4. Somente será considerada **Proposta Econômica** que abranja a totalidade do objeto da **Concessão**.

### 13. Comissão Especial de Licitação – CEL

13.1. A **Licitação** será processada e julgada pela **CEL**, cabendo-lhe conduzir os trabalhos necessários à realização do certame.



13.1.1. A **CEL** poderá solicitar o auxílio da **SETOP** e demais entes e órgãos da Administração Direta ou Indireta do Estado do Espírito Santo, bem como de consultores externos.

13.2. Além das prerrogativas que decorrem implicitamente da sua função legal, a **CEL** poderá:

(i) Solicitar às **Proponentes**, a qualquer momento, esclarecimentos sobre os documentos por elas apresentados;

(ii) Adotar critérios de saneamento de **Falha Formal** e complementação de insuficiências no curso da **Licitação**;

(iii) Promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução da **Licitação**, vedada a inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente nos documentos apresentados pela **Proponente**;

(iv) Prorrogar os prazos de que trata o **Edital**, em caso de interesse público, devidamente comprovado, **Caso Fortuito** ou **Força Maior**;

(v) Na hipótese de alteração que afete de forma inequívoca a contratação das **Garantias da Proposta** ou elaboração dos **Documentos de Habilitação** ou das **Propostas Econômicas**, alterar: (a) a data prevista para entrega dos envelopes contendo os referidos documentos; (b) a data prevista para a abertura dos envelopes e julgamento das propostas ou para a realização da **Licitação**, caso aplicável, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.

13.3. Qualquer alteração no **Edital** será comunicada no **DOE**, no sítio eletrônico da **SETOP** e nos demais meios utilizados para disponibilização da documentação.



13.4. A recusa em fornecer esclarecimentos e documentos e em cumprir as exigências solicitadas pela **CEL**, nos prazos por ela determinados e de acordo com os termos deste **Edital**, poderá ensejar a exclusão da **Proponente** da presente **Licitação**.

#### 14. Procedimento Geral

14.1. A **Proponente** deverá entregar os envelopes 01 - **Garantia da Proposta**, 02 - **Documentos de Habilitação** e 03 - **Proposta Econômica**, devidamente fechados e lacrados, na **Sessão Pública**, que será realizada no local, dia e hora dispostos no Preâmbulo deste **Edital**, na presença de, pelo menos, 03 (três) membros da **CEL**.

14.2. Para a participação na **Sessão Pública**, serão admitidos até 02 (dois) representantes por **Proponente** individual ou **Consórcio**, sendo que cada representante não poderá representar mais de 01 (uma) única **Proponente**, a quem compete acompanhar todos os atos do procedimento do julgamento até o seu encerramento.

14.3. A **Sessão Pública** deverá ter início com o credenciamento dos representantes das **Proponentes** junto à **CEL**, mediante exibição de documento de identificação (Carteira de Identidade ou outro documento equivalente) e a comprovação de sua representação, a qual será feita por meio da apresentação de:

(i) Instrumento de procuração, que comprove poderes para praticar todos os atos referentes à **Licitação**, inclusive interposição e desistência de recurso, acompanhado do(s) documento(s) que comprove(m) os poderes do(s) outorgante(s), nos termos do **Anexo XI - Modelo de Procuração**. No caso de **Consórcio**, a procuração deverá ser outorgada pela sociedade líder e será acompanhada de procurações outorgadas pelas consorciadas à sociedade líder;

(ii) **Contrato** social ou estatuto social de pessoa jurídica ou documento equivalente. Para esta hipótese, em se tratando de **Consórcio**, a representação será pela sociedade líder,



devendo acompanhar o contrato social ou estatuto social ou documento equivalente e as procurações outorgadas pelas consorciadas à sociedade líder;

(iii) Procuração de representante legal no Brasil, com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente, no caso de empresa estrangeira, acompanhada de documento(s) que comprove(m) os poderes do(s) outorgante(s), conforme modelo constante do **Anexo XII – Modelo de Procuração para Estrangeiros**.

**14.4.** A falta de representação não implicará na inabilitação ou desclassificação da **Proponente**, mas a esta ficará vedada a realização de quaisquer atos durante as **Sessões Públicas**, inclusive de tomar ciência da documentação ou consignar em ata eventuais observações.

**14.5.** Concluído o credenciamento, serão recebidos os envelopes 01, 02 e 03 das **Proponentes**.

**14.5.1.** Os envelopes 01, 02 e 03 serão rubricados em seu lacre pela **CEL** e **Proponentes** presentes, permanecendo em poder da referida comissão.

**14.6.** Após ser declarado o encerramento do período de recebimento dos envelopes 01, 02 e 03, nenhum outro envelope será recebido, não cabendo qualquer direito de reclamação.

**14.7.** O Presidente da **CEL** anunciará, então, a abertura dos envelopes 01 referente a **Garantia da Proposta**, podendo, caso julgue necessário, suspender a sessão pública para análise, realização de diligências ou consultas, tudo registrado em ata.

**14.8.** Os envelopes 02 **Documentos de Habilitação** das **Proponentes**, cuja **Garantia da Proposta** atender ao estabelecido neste **Edital**, serão abertos pela **CEL**, que poderá, caso julgue necessário, suspender a **Sessão Pública**, para análise dos **Documentos de Habilitação**, realização de diligências ou consultas, tudo sendo registrado em ata.



**14.8.1.** Suspensa a **Sessão Pública**, todas as **Garantias das Propostas**, os **Documentos de Habilitação** e os envelopes contendo as **Propostas Econômicas**, devidamente fechados e lacrados, ficarão em poder da **CEL**.

**14.9.** Não sendo necessária a suspensão da **Sessão Pública** para análise dos **Documentos de Habilitação**, a **CEL** decidirá sobre a habilitação ou não de cada **Proponente**.

**14.10.** Serão consideradas inabilitadas as **Proponentes** que deixarem de apresentar, no todo ou em parte, a documentação solicitada ou apresentá-la com irregularidades, vícios ou defeitos substanciais que dificultem ou impossibilitem o seu entendimento, ou ainda certidões com prazo de validade vencido.

**14.10.1.** A inabilitação alcançará o **Consórcio** cuja empresa integrante venha a apresentar qualquer dos motivos relacionados no item 14.10 acima.

**14.11.** Serão devolvidos fechados os envelopes de **Documentos de Habilitação** e de **Proposta Econômica** às **Proponentes** cuja **Garantia da Proposta** não atender ao estabelecido neste **Edital**, desde que não tenha havido recurso ou após a sua denegação. De igual forma, serão devolvidos fechados os envelopes de **Proposta Econômica** às **Proponentes** declaradas **inabilitadas**, desde que não tenha havido recurso ou após a sua denegação.

**14.12.** Seguidamente, a **CEL** verificará a exequibilidade das **Propostas Econômicas** das **Proponentes** habilitadas e desclassificará a **Proponente** cuja **Proposta Econômica** não atender a totalidade das exigências estabelecidas na legislação aplicável e no **Edital**, que não for para apresentada para a totalidade do **Objeto** da presente **Licitação** e, ainda, aquela que implicar oferta submetida à condição ou termo não previsto neste **Edital** ou for considerada inexecuível.



**14.13.** Será classificada em primeiro lugar a **Proponente** habilitada que apresentar o menor valor total de **Contraprestação Pecuniária** para todas as **Fases do Objeto da Licitação**, e assim por diante, em ordem decrescente de pontuação.

**14.14.** Caso, em virtude da complexidade ou do número das **Propostas Econômicas**, não seja possível julgá-las na própria **Sessão Pública**, tal sessão será encerrada, e a **CEL** designará nova sessão pública, para anúncio da ordem de classificação das **Proponentes**, já aplicados eventuais critérios de desempate.

**14.15.** Em caso de empate de valores de duas ou mais propostas, a classificação final se fará por sorteio na própria sessão de abertura das **Propostas Econômicas** com as **Proponentes** presentes, ou na sessão pública futura, para o qual todas as **Proponentes** interessadas serão convocadas através de publicação no **DOE**.

**14.15.1.** O sorteio será realizado pela **CEL** utilizando-se envelope contendo os nomes das empresas empatadas, sendo considerada vencedora o primeiro nome a ser escrutinado. As demais propostas empatadas serão classificadas na ordem subsequente do escrutínio.

**14.16.** A **CEL**, nos termos do Artigo 17, da Lei Complementar Estadual nº 492/2009, deverá facultar aos **Proponentes** a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências, vedada a inclusão de novos documentos, ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que a **Proponente** possa satisfazer as exigências no prazo de até 05 (cinco) dias úteis.

**14.16.1.** As falhas passíveis de saneamento na documentação, no prazo referido neste subitem, são aquelas cujo conteúdo retrate situação fática ou jurídica já existente na data da apresentação da **Proposta Econômica**.

**14.17.** A **CEL** poderá prorrogar os prazos de que trata o **Edital**, com anuência prévia do **Poder Concedente**, em caso de interesse público, **Caso Fortuito** ou **Força Maior**, sem que



caiba às **Proponentes** direito a indenização ou reembolso de custos e despesas a qualquer título.

**14.18.** Deverá a **CEL** manter a guarda de toda a documentação apresentada pelas **Proponentes** até a assinatura do **Contrato**.

**14.18.1.** Os envelopes não abertos poderão ser retirados pelos interessados, no prazo de 30 (trinta) dias após a assinatura do **Contrato de Concessão**. Se eles não forem retirados neste prazo de 30 (trinta) dias, serão inutilizados independentemente de qualquer aviso ou notificação.

## **15. Recurso Administrativo**

15.1 Os atos administrativos praticados no processo licitatório estarão sujeitos à interposição de recursos, nos termos do Art. 109 da Lei nº 8.666/93 e inciso XXXIV do Art. 5º da Constituição Federal, que deverá ser protocolado no endereço mencionado neste **Edital**.

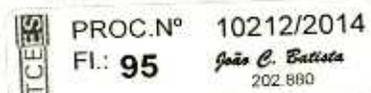
15.2 - Dos atos da Administração referentes a esta licitação cabem:

15.2.1 - Recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) Não-aceitação de Garantia da Proposta
- b) Habilitação ou inabilitação do licitante;
- c) Julgamento das propostas;
- d) Anulação ou revogação da licitação;
- e) Aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública.

15.2.2 - Representação à autoridade competente da **SETOP**, no prazo de 05 (cinco) dias úteis da decisão relacionada com o objeto da licitação, nas hipóteses não previstas no Item anterior.

15.3 – A comunicação dos atos referidos no subitem 15.2.1, alíneas "a", "b", "c" e "d" será





feita através da publicação na Imprensa Oficial, salvo para os casos previstos na letra "a", "b" e "c", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrado em ata.

15.3.1 – A comunicação e o procedimento de aplicação das penalidades observará o que disposto neste **Edital**.

15.4 - O recurso previsto nas alíneas "a", "b", "c" e "d" no subitem 15.2.1 terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir eficácia suspensiva aos demais recursos.

15.5 - Os recursos interpostos serão comunicados aos demais licitantes, que poderão impugná-los no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

15.6 - As decisões atinentes ao procedimento da licitação, referidas nas alíneas "a", "b" e "c", serão decididas pela Comissão Especial de Licitação, sendo os eventuais recursos delas decorrentes dirigidos à própria Comissão de Licitação, que deverá apreciá-lo no prazo de 05 (cinco) dias úteis, podendo reconsiderar ou, sendo mantida a decisão, encaminhar para análise da autoridade competente da **SETOP**.

15.7 - As decisões referidas nas alíneas "d" e "e" serão decididas pela autoridade competente da **SETOP**, sendo os eventuais recursos delas decorrentes dirigidos à própria autoridade competente da **SETOP**, que deverá apreciá-lo no prazo de 05 (cinco) dias úteis, podendo reconsiderar.

15.8 - O recurso administrativo a que se refere às alíneas "a", "b", e "c" do subitem 15.2.1 e que versar sobre questão jurídica será submetido à análise da Procuradoria, após a análise definitiva no âmbito da **SETOP**.

## 16. Homologação e Adjudicação

16.1. Julgadas as **Propostas Econômicas**, os documentos relativos ao certame serão encaminhado ao Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas, que poderá:



- (i) Determinar a emenda de irregularidade sanável, se houver, no processo licitatório;
- (ii) Homologar o resultado da **Licitação**;
- (iii) Revogar a **Licitação**, se necessário, em função do interesse público, de forma motivada;
- (iv) Anular a **Licitação**, se necessário e de maneira motivada, por vício comprometedor da legalidade do certame;
- (v) Adjudicar o objeto da **Licitação**, declarando por ato formal o seu vencedor.

**16.2.** O **Contrato de Concessão** resultante da presente **Licitação** será celebrado entre o **Poder Concedente**, representado pela **SETOP/ CETURB** e o **Adjudicatário**.

**16.3.** Os atos de homologação da **Licitação**, de adjudicação de seu objeto e de convocação do **Adjudicatário** para cumprimento das exigências pré-contratuais serão publicados no **DOE** e no sítio eletrônico [www.setop.es.gov.br](http://www.setop.es.gov.br).

## **17. Obrigações para assinatura do Contrato**

**17.1.** O **Adjudicatário** deverá, em até 15 (quinze) dias úteis antes da data prevista para a assinatura do **Contrato de Concessão**, apresentar as exigências a seguir indicadas:

- (i) O instrumento de constituição da **SPE**, com a finalidade exclusiva de exploração do objeto da concessão administrativa, juntamente com a correspondente certidão da Junta Comercial e inscrição no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica);
- (ii) A comprovação de constituição da **Garantia de Execução do Contrato**, nos termos estabelecidos no **Contrato de Concessão**;



(iii) Comprovação de integralização, na SPE, de parcela do capital social subscrito, no valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em moeda corrente nacional.

(iv) Demonstrar a efetiva assinatura do contrato para aquisição das embarcações, bem como apresentar o projeto da embarcação a ser utilizada, fundamentais à execução dos serviços objeto da **Concessão**, nos termos do **Anexo XIX – Declaração de Frota**.

(v) A comprovação de reembolso, em parcela única, do valor total de R\$ 215.00,00 (duzentos e quinze mil reais), devidamente atualizado pela variação do IPCA ou outro que vier a substituí-lo, considerado o período da data de apresentação do referido estudo até a data do efetivo pagamento, relativo aos custos incorridos na preparação dos estudos realizados com autorização do **Poder Concedente** e que, validados, embasaram o presente procedimento licitatório, nos termos do art. 21 da Lei Federal nº 8.987/1995 e da autorização concedida pelo Governo do Estado do Espírito Santo.

17.1.1. Cumpridas as exigências dos itens anteriores, a **Concessionária** será convocada pela **CEL** para a assinatura do **Contrato de Concessão**, nos termos da minuta que integra o **Anexo XX** deste Edital.

17.2. Os prazos previstos neste Item e o prazo para a assinatura do **Contrato de Concessão** poderão ser prorrogados, por igual período, quando solicitado pelo **Adjudicatário** durante o seu transcurso, desde que decorra de motivo justificado aceito pela **CEL**.

17.3. Havendo recusa em assinar o **Contrato de Concessão** no prazo e condições estabelecidos, ou ocorrendo o não cumprimento das exigências preliminares à assinatura deste, é facultado ao **Poder Concedente** convocar as **Proponentes** remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo nos prazos e nas condições por elas ofertados ou, então, revogar a **Licitação**.



17.5. Assinado o instrumento contratual, a **Concessionária** obriga-se a manter, durante toda a sua execução, as condições de habilitação e qualificação exigidas na **Licitação**.

#### 18. Sanções pela Não-Assinatura

18.1. Sem prejuízo das demais hipóteses previstas neste **Edital**, a **Proponente** que ensejar o retardamento da **Licitação**, não mantiver a **Proposta Econômica** ou fizer declaração falsa, resguardado o direito prévio de citação e ampla defesa, ficará impedida de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de até 5 (cinco) anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, sem prejuízo da execução da **Garantia da Proposta**.

18.2. A recusa em assinar o **Contrato de Concessão**, sem justificativa aceita pelo **Poder Concedente**, dentro do prazo estabelecido, acarretará ao **Adjudicatário** empresa individual, ou, no caso de **Consórcio**, a todas as empresas membro, suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração do Estado do Espírito Santo, pelo prazo de 02 (dois) anos, sendo ainda executada a **Garantia da Proposta**.

18.3. A **Proponente** que tenha praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da **Licitação** ou demonstrar não possuir idoneidade para contratar com o **Poder Concedente** em virtude de atos ilícitos praticados, estará sujeita à aplicação das sanções previstas no artigo 87, incisos III e IV, da Lei Federal n.º 8.666/1993, sem prejuízo da execução da **Garantia da Proposta**, com respaldo no artigo 88 da Lei Federal n.º 8.666/1993, garantido o direito prévio ao contraditório e ampla defesa.

#### 19. Disposições Gerais

19.1. Sem prejuízo do disposto no item acima, a **Licitação** somente poderá ser revogada por razões de interesse público decorrentes de fatos supervenientes devidamente comprovados,