

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Licitação do Tipo Menor Tarifa para Concessões de Transporte Municipal de Passageiros

Alysson Mattje
Acadêmico

Dr. Luís Carlos Cancellier de Olivo
Orientador

Florianópolis, 19 de novembro de 2013.

Alysson Mattje

Licitação do Tipo Menor Tarifa para Concessões de Transporte Municipal de Passageiros

Monografia submetida ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina -
UFSC.

Orientador: Dr. Luís Carlos Cancellier de Olivo

Florianópolis

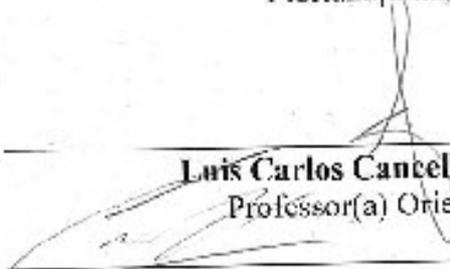
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

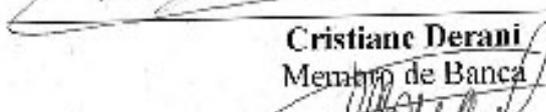
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**Licitação do tipo menor tarifa para concessões de transporte municipal de passageiros**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Alysson Mattje**, defendida em **19/11/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 19 de Novembro de 2013



Luis Carlos Cancellier de Olivo
Professor(a) Orientador(a)



Cristiane Derani
Membro de Banca



Everton das Neves Gonçalves
Membro de Banca

RESUMO

Como marco inicial para a elaboração desta monografia destaca-se que os governos federais, estaduais ou municipais, em face da escassez, cada vez maior, de recursos necessários à execução das políticas públicas nas mais variadas áreas, acabam por buscar formas de implementação dessas políticas junto à iniciativa privada através de concessões e PPPs. Nesse diapasão, muitos dos governos municipais acabam usando o tipo de licitação técnica e preço (menor tarifa, combinada com melhor técnica) para a consecução de concessões de serviços públicos, especificamente o de transporte coletivo de passageiros. E, se de um lado, esse tipo de licitação vem ocorrendo cada vez mais nas concessões de serviços públicos, de outro há uma grande precariedade desses entes públicos para atuar nessas searas, podendo levar a algum dano ao erário e ao próprio usuário do sistema.

Foram analisados 6 editais de licitação para concessão de transporte urbano de passageiros analisados no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC, nos quais foram utilizados critérios de escolha da proposta vencedora que não apenas o menor preço (menor tarifa). Esses outros critérios, sejam técnica e/ou outorga, combinados ou não com a menor tarifa, não trouxeram a necessária escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública e a devida economicidade, ambos princípios da licitação pública. Nesses 6 processos analisados foram feitas simulações com o objetivo de demonstrar que, no caso de licitação para concessão de transporte urbano de passageiros, o melhor tipo de licitação é aquela na qual o critério é exclusivamente o de menor preço, ou menor tarifa. A adoção da menor tarifa como critério para escolha da proposta mais vantajosa e econômica para a administração pública traz também uma economia para do usuário do transporte coletivo e leva a obtenção da necessária modicidade tarifária, prevista na lei de concessões. Nos exemplos demonstrados constatou-se uma elevação desproporcional nos valores das tarifas em função da presença de critérios subjetivos, irrelevantes e/ou que devem ser previstos como quesitos mínimos no Edital.

Comparado a outras concessões, tais como de energia, de telecomunicações, a complexidade nas concessões de transporte coletivo inexistente ou é ínfima, não há praticamente obra, no máximo estações de transbordo, terminais ou abrigos que são de execução comum e simples, sendo que a maior tecnologia envolvida, que poderia ensejar uma análise de proposta técnica, está no sistema de controle dos ônibus, na bilhetagem e nos próprios ônibus. No entanto, se a Administração tiver interesse em buscar uma melhor tecnologia, mais recente, poderá simplesmente inserir esta tecnologia no termo de referência do Edital, ou no projeto básico, ou ainda nas especificações, avaliando-se, sempre a relação custo/benefício. Dessa forma, qualquer empresa que vier a participar do certame já deverá ter tais tecnologias na sua proposta.

Logo, tendo tudo isso definido, basta realizar a licitação do tipo menor tarifa, pura e simplesmente, que os princípios do julgamento objetivo, isonomia, impessoalidade, proposta mais vantajosa para a administração, bem como o aspecto da modicidade tarifária estarão plenamente atendidos.

Palavras-chave: Licitação. Concessão. Transporte de Passageiros.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DAS LICITAÇÕES PARA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO	9
1.1 Definições	9
1.2 Regras e Princípios	11
1.3 Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)	13
1.4 Lei de Licitações (Lei Federal n.º 8.666/93 e alterações posteriores)	15
1.5 Lei de Concessões (Lei Federal n.º 8.987/95 e alterações posteriores)	25
2 CRITÉRIOS DE ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA	35
2.1 Dificuldade da Existência de Critérios Absolutamente Objetivos	35
2.2 Necessidade do Julgamento Objetivo e da Presença de Critérios Relevantes	37
3 ANÁLISE E RESULTADOS	39
3.1 Processos Autuados no TCE/SC	39
3.2 Aspectos a Serem Destacados em cada Processo	40
3.2.1 Transporte Coletivo no Município de Brusque – Processo REP 11/00378631	40
3.2.2 Transporte Coletivo no Município de Caçador – 1.ª licitação – Processo ELC 08/00162439	44
3.2.3 Transporte Coletivo no Município de Caçador – 2.ª licitação – Processo REP 09/00623020	52
3.2.4 Transporte Coletivo no Município de Caçador – 3.ª licitação – Processo ELC 12/00055907	56
3.2.5 Transporte Coletivo no Município de Lages – Processo ELC 12/00460917	66
3.2.6 Transporte Coletivo no Município de Navegantes – Processo ELC 13/00416103	75
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

Como ponto inicial para a elaboração deste trabalho destaca-se que os governos federais, estaduais ou municipais, em face da escassez, cada vez maior, de recursos necessários à execução das políticas públicas, acabam por buscar formas de implementação dessas políticas junto à iniciativa privada através de concessões e PPPs. E muitos dos governos municipais acabam usando o tipo de licitação técnica e preço (menor tarifa combinada com melhor técnica) para a consecução de concessões de serviços públicos, especificamente o de transporte público coletivo. E, se de um lado, esse tipo de licitação vem ocorrendo cada vez mais nas concessões de serviços públicos, de outro, há uma grande precariedade de muitos entes públicos para atuar nessas searas, podendo levar a algum dano ao erário.

A partir das várias análises efetuadas no âmbito do Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE/SC no tocante às concessões públicas constatou-se que em muitas licitações de concessões públicas lançadas pelo Poder Público Municipal, mais especificamente em transporte público coletivo, o tipo de licitação escolhida não é o de menor preço, ou menor tarifa. Normalmente o menor preço (tarifa) é um dos critérios, no entanto, combinado com melhor técnica, ou maior outorga oferecida pelo proponente.

Ao escolher um tipo de licitação em que se está avaliando também a melhor técnica, abre-se a necessidade de avaliação dessas propostas técnicas e não apenas a avaliação do preço, no caso do tipo menor preço, ou menor tarifa. Nessas licitações, para avaliar as propostas técnicas acabam sendo utilizados critérios subjetivos, contrários à lei, que podem levar a prejuízos ao Erário. E mesmo que se utilizem critérios objetivos, tais critérios devem ser relevantes e agregar uma tecnologia a mais, ou uma solução diferenciada, que traga benefícios para a população em geral, para os usuários, por se tratar de uma concessão. Essa melhor técnica deve justificar e ser pertinente ao acréscimo de tarifa (preço) que haverá e que será paga pelos usuários do sistema de transporte coletivo.

Nesse sentido, visando eliminar a subjetividade presente nas licitações do tipo técnica e preço, ou que envolvam o pagamento de uma outorga, bem como a presença de critérios técnicos pouco relevantes, que não trazem benefícios à população, ou ainda critérios que devem estar definidos previamente nas especificações mínimas desejadas, devendo ser obrigatórios e não optativos, busca-se definir qual o tipo mais cabível de licitação nas concessões de transporte coletivo feitas pelo Poder Municipal.

O trabalho está dividido em três capítulos, mais a conclusão. No primeiro capítulo serão abordados aspectos constitucionais e legais das licitações e das concessões que guardam relação com avaliação de proposta técnica e critérios de pontuação técnica. Já no segundo capítulo serão analisados, de forma teórica, critérios de escolha da melhor proposta alertando da dificuldade de se ter critérios absolutamente objetivos e da necessidade de se ter critérios técnicos relevantes e um julgamento objetivo. Por fim, no terceiro capítulo, serão analisados 6 exemplos práticos de situações ocorridas no âmbito de alguns municípios catarinenses em relação a editais de licitação para concessões de transporte coletivo de passageiros que utilizaram, entre outros critérios, a melhor técnica.

O objetivo geral do presente trabalho é demonstrar que a licitação que adota apenas o critério de menor tarifa é a mais indicada nas concessões para transporte coletivo urbano. Como consequência desse objetivo, advém outros no sentido de apontar que é possível as concessões de transporte coletivo urbano, nos moldes preceituados pela Constituição Federal; que os princípios da administração pública, da licitação e das concessões devem ser respeitados quando da realização da licitação para concessões de transporte público urbano; que na avaliação das propostas técnicas em uma licitação existe o fator subjetividade, que é vedado legalmente; que na avaliação das propostas técnicas existem critérios irrelevantes que não agregam uma melhor técnica na proposta; e que na licitação de uma concessão de transporte coletivo, ao incluir o critério de maior outorga onera o valor da tarifa, contrário ao princípio da modicidade tarifária.

O método de abordagem a ser utilizado será o dedutivo, conforme mencionado no projeto de pesquisa, elegendo-se um conjunto de premissas, sendo a hipótese principal, a premissa maior e as hipóteses secundárias, as menores. O procedimento a ser adotado nesse trabalho será a pesquisa bibliográfica. Para utilização desse procedimento, destaca-se que a pesquisa será feita com base das bibliografias a serem pesquisadas, basicamente, na Biblioteca Nereu Correa, do Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE/SC, tanto os livros, quanto os periódicos.

Além disso, também serão usados sites da internet, bem como os relatórios técnicos elaborados no âmbito da Diretoria de Licitações e Contratações – DLC do TCE/SC, além de Decisões e Pré-julgados de outros Tribunais de Contas e do próprio TCE/SC, bem como os 6 processos tramitados no âmbito do TCE/SC que trouxeram os 6 casos práticos constantes do capítulo 3.

Dessa forma, como já mencionado, demonstrar-se-á 6 processos de editais de licitação para concessão de transporte coletivo urbano de passageiros analisados no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC, na qual foram utilizados critérios de escolha da proposta vencedora que não apenas o menor preço (menor tarifa). Esses outros critérios, sejam técnica e/ou outorga, combinados ou não com a menor tarifa, não trazem a necessária escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública e a devida economicidade, ambos princípios da licitação pública. Nesses 6 processos serão feitas simulações com o objetivo de demonstrar que, no caso de licitação para concessão de transporte coletivo urbano de passageiros, o melhor tipo de licitação é aquela na qual o critério será exclusivamente o de menor preço, ou menor tarifa. A adoção da menor tarifa como critério para escolha da proposta mais vantajosa e econômica para a administração pública traz também uma economia para do usuário do transporte coletivo e leva a obtenção da necessária modicidade tarifária, prevista na lei de concessões.

Este trabalho procurará trazer uma contribuição na área de concessão, por ser cada vez mais utilizada pelos governos, além de ser um assunto relativamente novo na seara pública, basicamente na seara municipal. Com a elaboração da presente pesquisa buscar-se-á trazer mais uma contribuição no tocante à discussão atual existente nessa área de concessões de serviços públicos, notadamente na área de transporte público coletivo.

Por fim, há o próprio interesse do autor, em função das licitações em geral, e nelas incluem-se as licitações de concessões, serem objeto de auditoria e fiscalização por parte dos Tribunais de Contas, devido ao autor do projeto ser Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC, na área de engenharia e, por fim, à crescente e constante demanda de estudos devido às seguidas licitações analisadas pelo TCE/SC relacionadas à área de concessões, seja de transporte coletivo, ou mesmo de saneamento básico, dois objetos comumente licitados pelos municípios no tocante à prestação de serviços públicos.

1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DAS LICITAÇÕES PARA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

1.1 Definições

Como no presente trabalho não se tem como objetivo a elaboração de conceitos e visto que muitos dos conceitos podem ser obtidos nas várias literaturas em relação ao tema, traz-se apenas algumas definições, bem objetivas, sobre licitações, concessões, concessões de serviços públicos e serviços públicos, para melhor situar o assunto.

Primeiramente, conforme MELLO (2010, p. 524) licitação pode ser definida como um procedimento em que as “entidades governamentais” promovem uma disputa entre interessados, mediante uma relação patrimonial, com o objetivo de escolher a proposta mais vantajosa às necessidades públicas. Há uma competição isonômica entre os interessados que tiverem os “atributos e aptidões” necessários para o devido cumprimento das obrigações constantes do Edital.

Já JUSTEN FILHO (2011, p. 448) define licitação como um “procedimento administrativo” disciplinado legalmente, oriundo de um “ato administrativo prévio” que, mediante critérios objetivos busca a escolha da proposta mais vantajosa, observando-se o princípio da isonomia. Observa-se, nesta definição, a inserção de critérios objetivos que refletem a escolha da proposta mais vantajosa.

Uma definição bastante clara que versa sobre Concessão pode ser extraída de WALD e outros (2004, p. 100) como sendo um contrato na qual o “Poder Público” delega “a uma pessoa jurídica” o direito de explorar, por sua conta e risco, com determinados encargos e obrigações e durante um prazo determinado, uma atividade econômica, de interesse ou utilidade pública.

MELLO (2010, p. 701), já incluindo na definição de concessão de serviço público alguns aspectos econômicos, define-a como sendo um “instituto” na qual o Estado delega a um terceiro, sob determinadas condições, fixadas em Edital, incluindo-se o necessário equilíbrio econômico-financeiro, com a remuneração advinda da própria exploração do serviço concedido, mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários desses serviços concedidos.

Ainda conforme WALD e outros (2004, p. 101), a doutrina dominante e mais moderna observa no instituto da concessão a existência de elementos claros de um contrato de direito

público, devido às características do objeto concedido, finalidade e das próprias relações estabelecidas.

Em relação a serviço público MELO (2010, p. 670) define como sendo aquela atividade que busca satisfazer as necessidades da sociedade que o Estado entende que não devem ser delegadas à “livre iniciativa”, não devendo ficar apenas vinculadas a um controle geral sobre as atividades privadas, como por exemplo, apenas o “poder de polícia”.

Dessa forma, o Estado traz para si alguns serviços, caracterizando-os como serviços públicos, justamente para ter um maior controle sobre a prestação dessas atividades e não só o “poder de polícia”, existente no controle dos serviços que não considerados como serviços públicos.

Acerca da concessão apenas de serviço público, sem a execução de obra, que é o caso da concessão de transporte coletivo, JUSTEN FILHO (2003, p. 97) assevera a concessão de transporte urbano de passageiros como um dos casos mais simples de concessão de serviço, pois basicamente há apenas a prestação do serviço, sem alguma outra atividade de maior monta. Esse é também o caso de concessão de serviços funerários e de táxi, ambos licitados pelo poder municipal.

A hipótese mais simples de concessão é a aquela que tem por objetivo a delegação ao particular da prestação exclusivamente do serviço público. O particular assume o dever de promover o fornecimento de utilidades determinadas, que dão a identidade a um serviço público. **Assim se passa, por exemplo, no caso de concessão de transporte urbano de passageiros.** Nessa situação, o particular assume o encargo de promover o aparelhamento necessário à prestação do serviço, mas sua atuação não se traduz em atividades de outra ordem, que não o fornecimento das utilidades materiais em que se constitui o serviço público. (sem grifo no original)

Nos exemplos estudados mais a frente na presente monografia, os editais de licitação para concessão de transporte urbano de passageiros preveem, quando muito, a construção de abrigos e estações de transbordo, obras relativamente simples e comuns no âmbito da engenharia. Portanto, a concessão de transporte urbano de passageiros, pode ser considerada uma concessão de serviços sem a execução de obras.

Como nesta monografia haverá demonstração de regras, constitucionais e legais, bem como alguns princípios, sejam eles da administração pública, da própria licitação ou da lei de concessões, a seguir será demonstrada, de forma bastante resumida, diferenças entre regras e princípios.

1.2 Regras e Princípios

Inicialmente, destaca-se que o princípio do julgamento objetivo, que é um dos princípios da licitação pública, quando não respeitado nas licitações realizadas pelos entes públicos, acaba por levar ao descumprimento de outros princípios da administração pública, da licitação e da própria concessão de serviços públicos, previstos em leis, destacando-se: o princípio da isonomia, da impessoalidade, da vantajosidade, da economicidade, entre outros.

De forma resumida os princípios fornecem razões para decidir em um determinado sentido, enquanto para as regras (leis) há uma verificação em cada situação concreta, a sua aplicação ou não, ou seja, precisa de casos, se situações fáticas, para sua aplicação. Os princípios devem ser ponderados quando há conflito entre eles, havendo a preponderância de um sobre o outro, mas não de forma absoluta, enquanto para as regras, se há conflito entre duas, uma delas deixará de ser aplicada, sendo considerada inválida.

PEDROLO (2005, p. 18) dispõe que os princípios são “gênero norma jurídica”, determinando a realização de algo dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, sempre se ponderando frente ao outro princípio existente, enquanto as regras, de forma mais direta, apenas podem ser cumpridas ou não, em função de uma realidade fática.

Ainda, segundo PEDROLLO (2005 p. 15) quando há conflito entre regras, há duas formas de resolver o problema, introduzindo-se uma “cláusula de exceção”, que resolverá o conflito, ou invalidando uma das regras. Se há duas regras contraditórias, uma deverá se tornar inválida. No caso de conflito entre princípios, um se sobressai ao outro apenas, não sendo declarado inválido (ponderação). Em outro conflito, com os mesmos princípios, em outra situação fática, a preponderância pode se inverter.

Tanto a lei de licitações, quanto a de concessões (regras) não deixam claro como se obter o julgamento objetivo. Ou se deixam, os mais variados doutrinadores asseveram a “impossibilidade” de se ter um critério de julgamento absolutamente objetivo em face da complexidade de avaliação das propostas técnicas, conforme se verá mais a frente.

Dessa forma, se a lei não deixa claro como “montar” esses critérios objetivos, pode-se trabalhar apenas com os princípios da licitação já citados, no caso do julgamento objetivo e o da vantajosidade para a Administração Pública da proposta escolhida, uma vez que JUSTEN FILHO (2011, p. 109), dispõe o seguinte sobre os princípios: “A função do princípio reside,

basicamente, em excluir a validade das alternativas que sejam contraditórias com os valores nele consagrados”.

Na presente monografia, conforme mencionado, os próprios doutrinadores demonstram a impossibilidade de se ter critérios totalmente objetivos na avaliação de propostas técnicas. E a avaliação das propostas técnicas dentro de critérios objetivos consta na legislação ordinária. E essa impossibilidade de cumprimento da lei, em face da impossibilidade de se ter critérios objetivos, contraria o princípio do julgamento objetivo. E em relação a isso JUSTEN FILHO (2011, p. 111) assevera: “A contradição com o princípio somente se verifica quando a solução concreta for absolutamente incompatível com os valores fundamentais veiculados por tal princípio”.

E é exatamente isso que acontece com a existência de critérios subjetivos (ou inexistência de critérios absolutamente objetivos) na avaliação das propostas técnicas. As leis deixam brechas para a existência de contradição com princípios da administração e da licitação. Brechas essas que podem ser aproveitadas pelo gestor mal intencionado, levando à escolha de uma empresa vencedora sem haver a impessoalidade, economicidade e vantajosidade. Logo, se as leis deixam uma lacuna ao não conseguirem plenamente suprir a necessidade de critérios objetivos, deve-se recorrer aos princípios. E, ao se utilizar princípios para solucionar situações fáticas, situações concretas, PEDROLLO (2005, p. 16) diz que deverá ser feita uma ponderação, preferindo-se determinado princípio, em detrimento de outros.

Ainda sobre os princípios JUSTEN FILHO (2011, p. 108 – 109) assim dispõe:

Os princípios obrigam, talvez em termos mais intensos do que as regras. Já se disse que infringir um princípio é mais grave do que descumprir uma regra. Isso deriva de que o princípio é uma síntese axiológica: os valores fundamentais são consagrados por meio de princípios, que refletem as decisões fundamentais da Nação. A regra traduz uma solução concreta e definida, refletindo escolhas instrumentais. Já o princípio indica uma escolha axiológica, que pode concretizar-se em diversas alternativas concretas.

Deve-se buscar o princípio do julgamento objetivo, mesmo que nas leis, tanto de licitação, quanto de concessão, não esteja claro o que é este julgamento objetivo. Conforme citado acima, os princípios derivam de “valores fundamentais da Nação”.

Portanto, ao se aplicar nas licitações o princípio do julgamento objetivo, elimina-se a possibilidade de escolha da modalidade de licitação para concessões de transporte coletivo que envolva a avaliação de propostas técnicas, em face da “impossibilidade” de se ter critérios objetivos nesses tipos de licitação. E, ao eliminar-se esses tipos de licitação, utilizando-se

apenas do critério menor tarifa (tipo menor preço) conforme será demonstrado no presente trabalho, obtém-se a melhor proposta para a administração, atingindo-se, desta feita, o princípio da vantajosidade da proposta para a Administração Pública, juntamente com a economicidade.

Na sequência, serão vistos os aspectos referentes à licitação e à concessão presentes na Carta Magna, bem como os princípios da administração pública que norteiam a aplicação das regras (leis) existentes.

1.3 Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)

Até antes da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB de 1988, havia pouca legislação relacionada à delegação de serviços públicos. Conforme MOTTA (2011, p. 24), o marco, em nível legislativo, no tocante à delegação de serviços públicos no Brasil foi a CRFB de 1988, fortalecendo a cidadania e o controle democrático da Administração.

A CRFB, em seu artigo 37, *caput*, ressalta os princípios da administração pública:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

No inciso XXI do mesmo artigo é destacada a necessidade da realização de licitação, conforme segue:

[...] ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, **nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (sem grifo no original)

Portanto, no inciso XXI consta a obrigatoriedade de licitação para a prestação indireta de serviço público, licitação esta, a ser realizada nos moldes da Lei Federal n.º 8.666/93, a Lei de Licitações.

Como a Constituição delegou a uma lei própria para a regulamentação das licitações, no tocante às concessões, o artigo 175 da CF, delegou também a uma lei própria para sua regulamentação, dispondo quando poderão ser realizadas as concessões, que a concessão de serviços públicos deverá ser feita mediante licitação e o que essa lei que regulará as concessões deverá conter:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. **A lei disporá** sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado. (sem grifo no original)

Destaca-se que a existência deste artigo na Constituição, fornecendo um caráter constitucional e não apenas de legislação ordinária ao instituto das concessões de serviço público (feita através da Lei Federal n.º 8.987/95), é importante por dois motivos: garantia dos direitos do concessionário e em função da transferência consensual ao particular da execução de um serviço público.

Nesse sentido, extrai-se algumas conclusões (WALD e outros, 2004, p. 107) atinentes às concessões: a existência de acordos entre as partes (concedente e concessionário); os direitos e deveres das partes têm garantia constitucional; a existência do interesse público sobre o do particular; a devida compensação em havendo modificação unilateral do contrato e; o concedente apenas delega o exercício da atividade, devendo regular e fiscalizar a concessão.

Ou seja, é importante frisar que não há desobrigação do dever constitucional de realizar o serviço por parte do poder concedente, e nem há abdicação da titularidade da sua prestação. Há apenas a delegação, ao concessionário, que assume riscos envolvidos na prestação de serviços (WALD e outros, 2004, p. 108). Nesse sentido, MOREIRA (2010, p. 49) afirma que a CRFB, no art. 175, deixa claro que a titularidade dos serviços é exclusiva do Poder Público, podendo explorar de forma direta ou mediante delegações, no caso concessões ou permissões.

O inciso I desse artigo 175 da CRFB demonstra o caráter especial do contrato de concessão, justamente em função da natureza especial da relação entre o Poder Concedente (União, Estado ou Município) e as concessionárias de serviços públicos (WALD e outros, p. 106 – 107). Este caráter especial advém também da necessidade, à época da promulgação da Constituição, em 1988, da existência de uma Lei específica para tratar do tema (MOREIRA, 2010, p. 50).

No tocante aos demais três incisos, assim como o inciso I, todos os aspectos neles tratados são mais bem detalhados na legislação específica de concessões, o que não será abordado no presente trabalho, visto não ser o objetivo delineado.

Em relação à legislação infraconstitucional diretamente relacionada e indicada na própria Constituição Federal, há a Lei de Licitações (Lei Federal n.º 8.666, de 21.06.1993 e alterações posteriores) e também a Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei Federal n.º 8.987, de 13.02.1995 e alterações posteriores).

No próximo subitem serão destacados os aspectos relacionados à Lei de Licitações que guardam relação com os princípios da administração pública e da licitação pública, como o do julgamento objetivo, além da discussão sobre os tipos de licitação existentes, sempre buscando a relação com a concessão de serviços públicos.

1.4 Lei de Licitações (Lei Federal n.º 8.666/93 e alterações posteriores)

No âmbito da lei de licitações, logo nos primeiros artigos, destacam-se alguns princípios e diretrizes, em relação às licitações e aos contratos administrativos, conforme está demonstrado a seguir:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, **concessões**, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Dentre os princípios básicos, indicados no art. 3.º da Lei de Licitações, destaca-se, para os fins deste trabalho, o princípio do julgamento objetivo, segundo o qual membros da Comissão de Licitação devem balizar-se exclusivamente pelos critérios previamente definidos no Edital, observando-se, também, todas as normas que tratam do julgamento da licitação.

Conforme NIEBUHR (2008, p. 39) o instrumento convocatório não deve possuir critérios subjetivos, que possam levar em conta distinções pessoais pela Comissão de Licitação. A presença desses critérios subjetivos leva ao personalismo (pessoalidade), pondo a perder o caráter igualitário do certame, ou o princípio da isonomia.

Sobre o personalismo que não deve haver nos procedimentos licitatórios, segundo JUSTEN FILHO (2009, p. 72), quando a decisão do julgador derivar racionalmente de fatores alheios à sua vontade, haverá uma decisão impessoal, independentemente da identidade do julgador e do proponente.

Assim sendo, BONATTO (2010, p. 44), assevera que deve haver imparcialidade no tocante a todos os participantes do procedimento licitatório, não se permitindo o subjetivismo da comissão de licitação, o que levaria ao favorecimento de um proponente em detrimento de outro.

Ressalta-se ainda que, em havendo o favorecimento de algum proponente, poderá ser descumprido o princípio da vantajosidade para a Administração Pública, visto que a proposta escolhida de forma subjetiva poderá trazer uma maior despesa para o ente público, levando-se em consideração tanto o preço, quanto a qualidade do produto/serviço ofertado.

Ainda a respeito do julgamento objetivo, JUSTEN FILHO (2009, p. 72), diz que o Edital deve conter critérios objetivos de julgamento que não deem margem às preferências das pessoas que estão julgando as propostas.

Por fim, RIGOLIN (2009, p. 213) versa o seguinte em relação ao problema da existência de um julgamento subjetivo:

Com todo efeito, são tantas e tamanhas as inafastáveis subjetividades que cercam a concepção e a especificação dos fatores de julgamento, das outrora tão odiadas notas técnicas, e também dos pesos que darão a ponderação nas licitações de técnica e preço, que praticamente não existe como assegurar o princípio do julgamento objetivo no certame de técnica, uma vez que 100% objetivo é, sempre foi e sempre será única e exclusivamente o critério do menor preço, eis que em qualquer lugar do mundo 10 são sempre mais que 9 e menos que 11, independentemente do gosto ou do humor dos julgadores.

Conforme mencionado, resta bastante claro a dificuldade de se ter critérios objetivos quando se avalia uma proposta técnica. Praticamente só haverá a devida e necessária objetividade no julgamento de uma licitação quando houver apenas o critério de menor preço, ou menor tarifa, na qual todos os julgadores chegarão ao mesmo resultado, sem interferências subjetivas e pessoais. Dessa forma, se há subjetividade no julgamento das propostas, haverá

espaço para quebra dos princípios da isonomia, impessoalidade e vantajosidade da proposta, podendo levar a prejuízos ao Erário ou ao próprio usuário do sistema de transporte público, objeto da presente monografia.

Nesse diapasão, quando do julgamento das propostas existentes, a lei ainda define o que deverá ser considerado pela Comissão de Licitação:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os **critérios objetivos** definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É **vedada** a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, **subjetivo** ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

[...]

Art. 45. O **julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (sem grifo no original)

Conforme já demonstrado, o julgamento objetivo é um dos princípios da licitação previstos no caput do artigo 3.º da Lei nº 8.666/93. A obrigatoriedade da adoção de critérios objetivos para julgamento das propostas é reiterada nos artigos 40, inciso VII (“critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos”), 43, inciso V (“julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital”), 44 e 45 e 46, § 1.º, inciso I, todos do mesmo dispositivo legal. O trecho citado do art. 46 é o seguinte:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de **acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório** e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução; (sem grifo no original)

Conforme NIEBUHR (2008, p. 185), o ente público deve definir com objetividade no Edital os critérios que serão considerados para avaliar as propostas, tendo como meta buscar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Segundo JUSTEN FILHO (2009, p. 588 - 589), quando se adota mais que um critério para avaliação das propostas, todos se tornam relevantes. Dessa forma, a vantajosidade da proposta será avaliada pela conjugação dos diversos critérios, sempre previstos no instrumento convocatório.

O referido autor ainda destaca que essa pluralidade de critérios não pode levar à subjetividade da escolha da proposta. Logo, na existência de diversos critérios, o Edital deverá descrever como cada um será avaliado. A existência de pluralidade de critérios faz com que a Administração adote, por exemplo, pesos para cada um dos critérios, evitando-se a subjetividade quando do julgamento. A adoção de critérios não previstos no Edital pode caracterizar sigilo ou segredo incompatível com os princípios previstos na Lei de Licitações.

Ainda no artigo 45 da Lei de Licitações, estão indicados os tipos de licitação possíveis, conforme está demonstrado a seguir:

§ 1º Para os efeitos deste artigo, **constituem tipos de licitação**, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - **a de menor preço** - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - **a de melhor técnica**;

III - **a de técnica e preço**.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (sem grifo no original)

Dos tipos indicados na Lei de Licitações, de acordo com NIEBUHR (2008, p. 185), o tipo mais objetivo é o menor preço, visto que, quem propor o menor preço ganhará a licitação e terá proposto a oferta mais vantajosa para o ente público, desde que atendidos os requisitos mínimos de qualidade, especificados previamente no Edital. Havendo uma proposta com qualidade inferior à mínima estipulada, será desclassificada. Ainda segundo JUSTEN FILHO (2009, p. 596), na licitação do tipo menor preço, o Edital deve determinar os padrões mínimos

de qualidade para se evitar que os serviços/produtos advindos do menor preço proposto sejam imprestáveis.

Por outro lado, os outros dois tipos de licitação (melhor técnica e técnica e preço), deverão ser usados de forma excepcional e restritiva, apenas em casos específicos previstos em lei, devendo ser feito um minucioso exame sobre temas de natureza não econômica, apenas (JUSTEN FILHO, 2009, p. 594).

A licitação do tipo técnica e preço é aquela na qual há uma avaliação não apenas do preço, mas também da técnica. Essa avaliação deverá ser definida previamente no Edital, de forma objetiva, ponderando o peso da técnica e, conseqüentemente, do preço, na avaliação das propostas. Em alguns casos a técnica pode ter um peso maior que o preço, ou vice-versa. Em outros, tanto a técnica, quanto o preço, podem possuir o mesmo peso. Conforme JUSTEN FILHO (2009, p. 595), esse tipo de licitação deve ser usada quando a Administração busca a proposta com uma melhor qualidade que a mínima exigida.

Portanto, mesmo que no tipo de licitação técnica e preço a Administração esteja em busca não só do preço, mas também da qualidade, o edital não poderá dispor critérios subjetivos para a análise das propostas, devendo sim, conter aspectos objetivos que permitam a avaliação das ofertas. Logo, deverão ser verificados itens como recursos materiais, metodologia de execução, qualificação da equipe técnica, infraestrutura, entre outros.

A própria Lei de Licitações, em seu art. 46, parágrafo 1.º, inc. I, já citado, dispõe que na licitação do tipo técnica e preço devem ser definidos claramente e objetivamente critérios e parâmetros para a avaliação da proposta técnica levando-se em consideração:

[...] a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução...

O grande problema que reside na avaliação da proposta técnica é a definição de critérios objetivos para julgamento destas propostas. Atinente a isso, JUSTEN FILHO (2009, p. 608) assim assevera: “As licitações de técnica envolvem dois problemas cruciais. Um deles é a fixação de critérios objetivos de julgamento, adequados a sopesar a vantajosidade das propostas e o outro é o peso relativo das propostas técnica e comercial”.

Dessa forma, a administração deve ter cuidado ao adotar o tipo de licitação técnica e preço, visto que há uma linha muito tênue separando os critérios objetivos dos subjetivos na

análise técnica de uma proposta. Portanto, o edital deverá definir claramente esses critérios e caberá à comissão de licitação o julgamento de acordo com o que foi estipulado.

E, mesmo que existam os devidos critérios objetivos de avaliação das propostas técnicas, deve-se sempre observar se tais critérios, objetivamente definidos, são relevantes a ponto de a Administração pagar um valor maior por esta proposta, em função de uma melhor técnica, e mesmo assim ainda exista a necessária vantajosidade para o ente público. Logo, com os critérios objetivos e relevantes definidos no Edital a Comissão de Licitação não terá dúvidas em relação à vantajosidade da escolha de determinada proposta.

No tocante a licitações do tipo técnica e preço, JUSTEN FILHO (2003, p. 422), afirma que no tocante a relevância dos critérios, não pode haver Edital que contemple a avaliação de proposta técnica, baseado em “exigências diminutas ou irrelevantes”. Tais exigências devem ser “compatíveis com a dimensão e complexidade do objeto da licitação”. E continua:

Poderá ocorrer da proposta mais apta a satisfazer a necessidade pública e economicamente a mais vantajosa ser derrotada por outra, selecionada em virtude de critérios técnicos desnecessários. Ou seja, determinada proposta será vencedora porque o critério de julgamento foi inadequadamente eleito. Um fator técnico, desnecessário ou inadequado, terá influenciado o resultado da licitação. Isso ofenderá tanto o interesse público, por não ser solucionada a proposta mais vantajosa, quanto ao privado, por preterir-se o particular que formulara a melhor proposta.

O afirmado acima será visto no presente trabalho, quando da análise dos 6 processos licitatórios de concessão de transporte coletivo de passageiros. Serão demonstrados inúmeros critérios objetivos, mas irrelevantes do ponto de vista técnico. E tais critérios, inadequadamente eleitos, como versa Justen Filho, acabam por determinar a escolha de uma proposta que não trás o necessário princípio da vantajosidade para a Administração elevando o valor da tarifa a ser paga pelo usuário do sistema, sem a consequente e devida melhoria do serviço prestado.

BONATTO (2010, p. 64), quando exemplifica uma avaliação de proposta em uma licitação do tipo técnica e preço, cita: “Como se vê, o julgamento deixa de ser totalmente objetivo, tendo a comissão grande margem de subjetividade para escolher a melhor proposta”. Nesse mesmo sentido, NIEBUHR (2008, p. 318) dispõe que os tipos que envolvem a avaliação da proposta técnica levam a procedimentos complicados e de certa forma subjetivos, comprometendo o julgamento objetivo e a isonomia.

Estas afirmações demonstram, por si só, a dificuldade na obtenção de critérios objetivos para avaliação de propostas nas licitações do tipo técnica e preço, dentro daqueles parâmetros

e critérios indicados na própria Lei de Licitações. Isto, sem entrar no mérito da relevância desses critérios, que justifiquem a Administração pagar o preço maior pelo serviço.

JUSTEN FILHO (2009, p. 608), conforme já mencionado, diz que não basta existência de critérios técnicos de julgamento. Esses critérios devem possuir parâmetros objetivos de avaliação, refletindo em uma avaliação consistente sobre a vantajosidade das propostas ofertadas. Nesse sentido cita-se jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme Acórdão n.º 332/2003 – 2.ª Câmara:

A ausência de definição, no Edital, de critérios objetivos da avaliação de cada tópico do julgamento das propostas técnicas [...] possibilitou a escolha do vencedor do certame de acordo com a subjetividade dos membros da comissão de licitação, os quais sequer motivaram as notas atribuídas a cada tópico [...] feriu-se irremediavelmente os princípios do julgamento objetivo.

Segundo STRUECKER e outros (2011, p. 232 - 233) verifica-se frequentemente que, em uma licitação do tipo técnica e preço, ao fixar as notas da proposta técnica a um determinado número ou percentual, o ente licitante acredita estar utilizando parâmetros objetivos de julgamento. Porém, tais critérios utilizados para mensurar essa pontuação podem ser imprecisos, deixando ao arbítrio subjetivo da Comissão de Licitações a definição da nota de cada item avaliado. Quando isso acontece, é desrespeitada a isonomia entre os licitantes, visto que o julgamento fica sujeito a fatores pessoais de avaliação, desvinculados do regramento do edital.

Nesse sentido, na Decisão nº 5533/2010 do TCE/SC, o Plenário entendeu não haver disposições claras e parâmetros objetivos para julgamento. No caso específico, foram estabelecidos critérios como “inaceitável”, “inadequado”, “regular”, “bom”, “muito bom” e “excelente”, portanto com forte carga de subjetividade, sendo que a cada “conceito” era concedida determinada pontuação.

Na mesma linha, por exemplo, o edital considerava “excelente” a proposta que evidenciasse “conhecimento profundo e abrangente” e “domínio de aspectos complementares”. E, nesse caso, o que seria conhecimento profundo? Como se diferencia de conhecimento suficiente? Como não existiam parâmetros ou conceitos claros definidos, a avaliação poderia variar conforme o entendimento pessoal de cada um.

Sempre que os critérios de pontuação não estiverem claros e previamente definidos e, por consequência, dependerem de entendimentos pessoais dos membros da Comissão de

Licitação, estarão feridos a isonomia entre os licitantes e o princípio do julgamento objetivo, previstos no artigo 3.º da Lei de Licitações.

Além da necessidade de serem objetivos, os critérios de avaliação da proposta técnica, devem ser relevantes, adequados e satisfatórios para avaliar o grau de vantajosidade das propostas apresentadas. Ao se pontuar virtudes sem utilidades para a Administração fere-se o princípio da vantajosidade. Portanto, devem receber maior pontuação as propostas tecnicamente superiores, dentro das necessidades a serem satisfeitas na execução contratual (JUSTEN FILHO, 2009, p. 609). No tocante ao tema extrai-se o seguinte Acórdão do TCU (1.417/2008, Plenário), destacando um exemplo de pontuação de “virtudes” sem utilidades para a Administração:

[...] a capacitação técnica necessária e pertinente com os objetivos traçados pela lei em termos de experiência profissional não se comprova com a simples indicação do tempo de formado do profissional, mas pela participação deste em obra ou serviço de características semelhantes.

Sobre esses critérios para avaliação da proposta técnica, NIEBUHR (2008, p. 316 - 317) assevera que não podem ser “aleatórios e impertinentes”, devendo estar vinculados à busca da valorização da proposta que apresente o melhor desempenho técnico juntamente com a melhor qualidade. O mesmo autor destaca que tais critérios técnicos devem ser avaliados com parcimônia, pois, se mal utilizados, poderão levar ao direcionamento de uma licitação. Os gestores se estiverem em conluio com uma determinada empresa, poderão definir critérios irrelevantes de acordo com a necessidade e experiência da empresa, que acabará recebendo uma maior nota técnica e, provavelmente, vencerá o certame.

Constata-se que, mesmo que se estipule no Edital critérios objetivos, a sua relevância deve ser tão importante a ponto de manter o princípio da vantajosidade da proposta escolhida pela Administração Pública. Pode haver interesses particulares que acabam ferindo outros princípios, tais como o da isonomia, da impessoalidade e da competitividade, visto que critérios mal definidos podem favorecer um proponente em detrimento de outro e, conforme apropriadamente mencionado acima, direcionar a escolha da proposta vencedora àquela que previamente já “foi escolhida” pela Administração Pública.

A Lei de Licitações ainda indica a definição de quando utilizar um determinado tipo de licitação:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão

e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório. (sem grifo no original)

Verifica-se que o *caput* do artigo 46, da Lei n.º 8.666/93 limita a adoção do tipo licitatório “técnica e preço” aos serviços de natureza predominantemente intelectual.

Conforme NIEBUHR (2008, p. 317 - 318), a regra, o padrão, é a realização de licitação do tipo menor preço, por ser o mais objetivo, comparando-se aos outros dois tipos, melhor técnica e técnica e preço. Esses outros dois tipos só poderão ser adotados nas licitações para serviços de natureza predominantemente intelectual. Ressalta-se ainda, segundo o mesmo autor, que mesmo em serviços predominantemente intelectuais, se não houver prejuízo no interesse público, pode-se adotar a licitação do tipo menor preço.

No sentido de definir-se quando se adota determinado tipo de licitação, bem assevera JUSTEN FILHO (2009, p. 605), na qual é fundamental identificar o interesse a ser satisfeito e, somente a partir disso, estipular a qualidade mínima desejada e a forma correta de julgamento. Equivocadamente, imagina-se que, ao identificar o objeto, automaticamente, define-se o tipo de licitação.

Ou seja, mesmo no caso de um objeto em que a lei permite a adoção de licitação do tipo técnica e preço, pode ser adotado o tipo menor preço, desde que o certame seja adequadamente estruturado, indicando os padrões mínimos de qualidade e a identificação perfeita dos atributos técnicos necessários para o pleno atingimento do objetivo previsto no Edital e que sejam cumpridos todos os princípios pertinentes à licitação.

JUSTEN FILHO (2003, p. 255) cita o exemplo do estabelecimento de uma qualidade técnica mínima para o serviço de transporte coletivo:

Isso se traduzirá na previsão do número mínimo de veículos, na descrição das suas condições operacionais (o que abrange idade média da frota) e assim por diante. [...] Nesse caso e supondo-se que a licitação fosse de menor tarifa, seria selecionada a

proposta de menor valor tarifário – mas tomando em vista apenas aquelas propostas que atendessem às exigências necessárias.

Portanto, definindo-se a qualidade técnica mínima necessária para a prestação do serviço, pode-se, perfeitamente, utilizar como único critério para a escolha da melhor proposta a menor tarifa.

Nesse diapasão, segundo STRUECKER e outros (2011, p. 232), muitas vezes, entretanto, o tipo de licitação técnica e preço é utilizado equivocadamente em editais cujo objeto poderia ser oferecido satisfatoriamente por diversas empresas, bastando que fosse devidamente descrito no edital e que ficasse demonstrada a qualificação técnica das licitantes na fase de habilitação.

Em muitos editais de licitação do tipo técnica e preço adotam-se critérios técnicos para julgamento das propostas (pontuação técnica, por exemplo), baseados em requisitos mínimos, sem qualquer exigência técnica complexa ou que comporte alternativas ou variações de execução que possam exigir a devida avaliação técnica da proposta. Nestes casos, basta que se exija de todos proponentes tais requisitos mínimos desejáveis e adote-se a licitação por menor preço.

Quando possível esse procedimento, inexistem motivos para que não seja adotado o menor preço como critério de julgamento uma vez que, quando utilizado desnecessariamente, o tipo “técnica e preço” poderá ocorrer a obstaculização da seleção da proposta mais vantajosa, prevista no art. 3.º, *caput*, da Lei n.º 8.666/93.

Por fim, em relação à Lei de Licitações, nas Disposições Finais e Transitórias, há o seguinte, indicando a possibilidade de aplicação desta Lei nos casos de concessões:

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 § 2.º do art. 7.º 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)

Como as concessões de serviços públicos deverão ser previamente contratadas a partir de licitação, muitos dos procedimentos adotados para as licitações em geral, deverão ser também usados quando da realização de licitação para contratação de uma concessão.

Ainda sobre esta questão, JUSTEN FILHO (2003, p. 193) expõe que os conceitos e princípios indicados na lei de licitações devem ser aplicados para as concessões. Além desses

aspectos, as licitações para as concessões também se devem ater aos procedimentos constantes da lei de licitações e, entre os procedimentos, o do critério de julgamento. Logo, além de seguir a Lei Federal n.º 8.666/93, as licitações para concessões devem seguir as peculiaridades indicadas na lei própria de concessões (Lei Federal n.º 8.987/95). Portanto, ainda conforme JUSTEN FILHO (2003, p. 193): “Para compreender a licitação para concessões e permissões é indispensável conhecer e dominar o instituto da licitação”.

Feitas as considerações a respeito da Lei de Licitações, parte-se para aquelas referentes à Lei de Concessões, sempre buscando a vinculação com os aspectos relacionados aos critérios de julgamento e princípios relacionados a concessões.

1.5 Lei de Concessões (Lei Federal n.º 8.987/95 e alterações posteriores)

No tocante à Lei de Concessões, destaca-se, em sua parte inicial, a necessidade de realização de licitação na modalidade de Concorrência, conforme inciso II do art. 2.º da Lei, e também a definição de concessão de serviço público:

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

[...]

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, **mediante licitação, na modalidade de concorrência**, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

[...]

Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo. (sem grifo no original)

Dessa forma, o objeto da Lei Federal n.º 8.987/95, com base no artigo 175 da Constituição é a concessão de serviços e obras públicas e a permissão de serviços públicos.

No inciso II do art. 2.º destaca-se que só é permitida a outorga do serviço à pessoa jurídica ou consórcios de empresas, excluindo-se a pessoa física, justamente em função do caráter empresarial do instituto de concessão, exigindo uma estrutura organizacional e

societária própria (WALD e outros, 2004, p. 307 – 308). Ainda segundo WALD e outros (2004, p. 309), no art. 4.º destaca-se o caráter contratual, consagrado em doutrinas e jurisprudências.

No art. 14 da mesma lei, constata-se a obrigatoriedade da realização de licitação para concessão de serviço público, já citada na CRFB e na própria Lei de Licitações, precedida ou não de obra, indicando também os princípios necessários relacionados à licitação.

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do **juízo por critérios objetivos** e da vinculação ao instrumento convocatório. (sem grifo no original)

No artigo 14 são citados os princípios da administração pública, bem como da licitação, já discutidos na presente monografia. Conforme MOTTA (2011, p. 122) está consolidado no referido artigo o arcabouço ético do processo licitatório. Caso tais princípios não sejam cumpridos em uma licitação, o processo licitatório deverá ser considerado nulo.

Ainda segundo o mesmo autor (p. 122), em relação ao princípio do julgamento objetivo, verifica-se que muitos editais de concessão são construídos para “burlar tal princípio”, mediante a união de tipos de licitação, transformando editais do tipo menor preço, em editais do tipo técnica e preço, justamente pela dificuldade de se ter critérios técnicos objetivos.

Sobre o julgamento objetivo contido no artigo 14 da Lei de Concessões, tem-se, conforme WALD e outros (2004, p. 357), que devem ser respeitados critérios concretos de julgamento, segundo parâmetros elencados no Edital, referentes à qualidade técnica, equipamentos, preço, condições de prestação do serviço, visando sempre o interesse público e os melhores padrões de prestação dos serviços públicos. Ao não se observar o princípio do julgamento objetivo, cria-se uma discricionariedade por parte do julgador na definição da proposta vencedora, que é passível de anulação da licitação, caso haja o seu processamento sem o devido respeito ao julgamento objetivo.

Nas licitações para a concessão ou permissão de serviços públicos, o entendimento vem sendo mais flexível, quanto à utilização da técnica como critério – ou um dos critérios – de julgamento, tendo em vista a previsão expressa no próprio artigo 15 da Lei Federal nº 8.987/95:

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
 I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
 II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 1º A aplicação do critério previsto no inciso III só será admitida quando previamente estabelecida no edital de licitação, inclusive com regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

§ 2º Para fins de aplicação do disposto nos incisos IV, V, VI e VII, o edital de licitação conterá parâmetros e exigências para formulação de propostas técnicas. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Portanto, em qualquer licitação para concessão deve ser escolhido um dos 7 critérios indicados. Destaca-se que como se pretende demonstrar que a avaliação das propostas técnicas pode levar a perda da vantajosidade, em função da existência de critérios subjetivos ou pouco ou nada relevantes, é válida toda a discussão já feita relacionada ao tipo de licitação “técnica e preço”, ou que envolva apenas a técnica, feita quando da análise da Lei de Licitações.

Ressalta-se também que os critérios de pontuação técnica devem ser relevantes para a qualidade do serviço prestado e não podem se confundir os requisitos de habilitação, que na fase da avaliação das propostas técnicas já devem ter sido considerados.

Nos quatro incisos que mencionam a melhor técnica (incisos IV, V, VI e VII), há a necessidade de definição dos parâmetros e exigências para a apresentação das propostas, além dos critérios para julgamento objetivo da melhor proposta técnica, assim como já citado na lei de licitações. Segundo WALD e outros (2010, p. 361), quando se inclui critério de julgamento que tem por base propostas técnicas, devem-se ter parâmetros para a avaliação dessas propostas, conforme estipulado no parágrafo 2.º do art. 15.

Ainda sobre esse mesmo parágrafo do art. 15 da Lei de Concessões MOTTA (2011, p. 127) cita: “[...] se não forem indicados parâmetros exatos no instrumento convocatório, esse requisito poderá ensejar subjetividade no julgamento”. Como exemplo o mesmo autor cita, na sequência:

Uma boa ilustração dessa regra terá sido a decisão do Tribunal de Contas da União, que determinou à ECT (caso de franquia) promover, em suas licitações, a adaptação do edital-padrão, de modo que características subjetivas da entidade (tempo na atividade atual, ramo de atividade econômica, escolaridade do gestor designado) sejam examinadas na fase de habilitação, restando assim somente critérios objetivos para o julgamento das propostas e que permitam melhor avaliar o objeto ofertado.

Atinente ao inciso V do artigo 15, que combina técnica e preço, MOTTA (2011, p. 126) diz que a junção de ambos os critérios, da mesma forma como ocorre na Lei de Licitações, pode ser ardiloso, pois dará margem, conforme já mencionado, a critérios subjetivos e/ou irrelevantes, que não resultarão na escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e para o usuário do sistema de transporte coletivo.

O mesmo autor, na sequência, dispõe que o valor da tarifa deve ser estabelecido com base em uma planilha de custos aberta, com todos os insumos, para que o julgamento seja baseado em valores de mercado.

Sobre a questão da necessidade de relevância dos critérios técnicos cita-se JUSTEN FILHO (2003, p. 256):

Mas é evidente que a escolha do atributo técnico de avaliação das propostas tem de apresentar referibilidade ao interesse coletivo a ser atendido. **Ou seja, não será válido eleger critério que privilegie aspecto técnico irrelevante para os usuários do serviço.**

[...]

Por outro, somente podem ser escolhidos atributos técnicos **que representem vantagem significativa e efetiva para os usuários de determinado serviço público.** Tem de encontrar-se atributo que vá além do mínimo necessário à prestação do serviço e que configure fator efetivamente diferencial para a coletividade. (sem grifo no original)

Verifica-se que JUSTEN FILHO demonstra a mesma preocupação no caso de concessões, daquela já discutida anteriormente, quando da utilização de critérios pouco relevantes nas licitações em geral. No caso de concessões, deve-se avaliar se os critérios são relevantes por criarem uma “vantagem significativa e efetiva” para os usuários do sistema de transporte coletivo. São relevantes aqueles critérios que extrapolam o mínimo necessário, definido em Edital, para a execução do serviço concedido. NUNES (2010, p. 268) diz que o poder concedente deve estabelecer os “critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros” que definirão a qualidade do serviço prestado. E continua, no tocante à concessão para transporte urbano de passageiros:

Como exemplo, deve ser fixado no edital as condições e características mínimas em que a frota dos veículos deverá possuir; tais como se os mesmos deverão possuir sistema de ar condicionado instalados nos veículos ou não; se o sistema de cobrança será feita por meio de catracas convencionais ou eletrônicas; se o sistema de cobrança da tarifa será feita diretamente por pessoal instalado nos veículos ou se será eletronicamente; se o concessionário utilizar de obras públicas ou se deverá construí-las, enfim, deverá expressamente indicar quais os requisitos mínimos necessários para que o interesse possa prestar à sociedade um serviço público de qualidade, eficiente e adequado, sem perder de vista a modicidade da tarifa que deverá ser repassada aos usuários.

Definindo tais critérios mínimos a serem observados pelas empresas proponentes, não há razões para a Administração Municipal não estabelecer a menor tarifa como único critério de seleção da proposta mais vantajosa para os usuários do serviço de transporte coletivo.

Ainda no tocante aos critérios relevantes para a avaliação das propostas técnicas, têm-se algumas decisões do TCE/SC:

Decisão n.º 1262/2011:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59, c/c o art. 113 da Constituição Estadual, 1.º da Lei Complementar n.º 202/2000 e 6.º da Instrução Normativa n. TC-05/2008, decide:

6.1. Conhecer do Relatório de Instrução DLC n.º 231/2011, que trata de Representação formulada nos termos do que dispõe o art. 113, §1.º, da Lei n.º 8.666/93, relativa a irregularidades no edital da Concorrência Pública n.º 007/PMC/2011, para contratação da cessão de licenciamento de uso de sistemas de informática integrados, e arguir as seguintes ilegalidades:

6.1.1. **Critérios de pontuação para julgamento irrelevantes à capacidade técnica e incompatíveis com o tipo licitatório "técnica e preço"**, em ofensa ao caput e § 3º do art. 46 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.1 do Relatório DLC); (sem grifo no original)

Decisão n.º 0893/2011:

6.1. Conhecer do Edital de Concorrência n.º 08/2010, de 29/12/2010, da Prefeitura Municipal de Tubarão, cujo objeto é a outorga de permissão de serviços funerários no Município de Tubarão, compreendendo a venda de urnas e/ou ataúdes, preparação, higienização e transporte de cadáveres humanos, aluguel de altares e mesas, locação de banquetas, castiçais, velas e paramentos afins, locação de capelas velatórias, tanatopraxia, confecção de coroas de flores e ornamentação com flores, pelo período de 20 (vinte) anos, e arguir as ilegalidades abaixo descritas, apontadas pelo Órgão Instrutivo no Relatório de Instrução DLC n.º 129/2011:

[...]

6.1.2. **Critério de avaliação das propostas técnicas inadequado, por não demonstrar a efetiva capacidade técnica da proponente e a melhor proposta à Administração Pública**, podendo restringir a participação no certame e o princípio da igualdade, nos termos do art. 3.º, caput e § 1.º, I, da Lei (federal) n.º 8.666/93, bem como, indevida exigência prévia de propriedade, o que contraria o § 6.º do art. 30 do mesmo diploma legal (item 2.2 do Relatório DLC); (sem grifo no original)

Decisão n.º 1040/2009:

6.1. Conhecer do Edital de Concorrência n.º 03/2008, de 27/01/2009, da Prefeitura Municipal de Joaçaba, cujo objeto é a permissão para o transporte individual de passageiros, no Município de Joaçaba, pelo prazo de 10 (dez) anos, em veículos de aluguel providos de taxímetro, e arguir as ilegalidades abaixo descritas, apontadas pelo Órgão Instrutivo no Relatório de Instrução DLC/Insp. 2/Div. 4 n.º 034/2009:

[...]

6.1.4. **Critério de pontuação técnica que restringe o caráter competitivo da licitação e estabelece preferência impertinente ou irrelevante para o objeto licitado** - pontuação de acordo com o tempo de exercício na atividade de transporte individual, por táxi - Item 8.2.4.3 do edital -, contrariando o art. 3.º, §1.º, I, da Lei (federal) n.º 8.666/93 (item 2.4.1 do Relatório DLC); (sem grifo no original)

Nos três exemplos citados, o que se observou foi que a “pretensa” avaliação técnica das propostas não ocorreu, primeiramente, em função dos critérios, por serem irrelevantes, não traduziriam em qualquer avaliação técnica e, mesmo que fossem critérios técnicos de avaliação, não representariam uma garantia para a melhor execução dos serviços em prol da população. Nesse sentido, a avaliação feita em uma proposta técnica deveria restringir-se à própria técnica do serviço a ser prestado e, inserindo-se critérios irrelevantes, não estaria se avaliando efetivamente a técnica do serviço. Portanto, tais critérios seriam inadequados, impertinentes e irrelevantes para comprovar a melhor técnica e levariam a Administração Municipal a abdicar da menor tarifa (preço), em função de uma vantagem técnica que seria inexistente, deixando de buscar a vantajosidade da proposta, um dos princípios da licitação pública.

Nos incisos II, VI e VII do artigo 15 da Lei de Concessões, já citado, aparece como um dos critérios a maior oferta, ou a maior outorga. Nesse caso, será avaliado o valor pago pelo concessionário (proponente) ao poder concedente (Município, no caso de transporte coletivo), pela exploração do serviço público. JUSTEN FILHO (2003, p. 252) expõe o que segue a respeito do tema:

Na licitação de menor tarifa, o poder concedente não obterá qualquer vantagem econômica pela concessão (permissão), excluída a desnecessidade de manter o serviço e custear os investimentos necessários a ele. Na licitação de maior oferta, o poder público pretende arrecadar recursos, produzindo-se uma espécie de alienação onerosa do poder-dever de exploração do serviço. O Estado não apenas transfere aos particulares o serviço como também obtém um enriquecimento por meio desse processo.

Nesse tipo de licitação, é imperioso que o Estado tenha definido, de antemão o valor das tarifas. Não será válida a licitação se, adotado o modelo do inc. II do art. 15, se remeter a fixação da tarifa a um momento posterior à apresentação das propostas. Sem tarifas predeterminadas, qualquer oferta dos particulares seria economicamente impossível. Sem conhecimento do montante que arrecadariam, os interessados não poderiam estimar resultados nem definir o valor da oferta. Anote-se que, quanto menor o valor da tarifa, tanto menor poderá ser o montante ofertado pelos interessados.

O edital deverá conter regras precisas e específicas acerca das condições de pagamento em favor do poder concedente. Será inválido o edital que não contiver essas regras e propiciar aos particulares escolhas acerca dessas condições. É que isso impedirá a comparação das propostas. Por exemplo, é impossível comparar oferta de pagamento integral à vista com outra de pagamento de quantia superior, mas a prazo. O edital poderá estabelecer pagamento em parcela única ou fracionada no tempo. Como já observado, a única liberdade dos licitantes envolverá o montante numérico das prestações. Será vencedor quem ofertar o maior valor econômico.

O autor demonstra a preocupação quando a Administração Pública define o vencedor como aquele que propor a maior oferta, ou maior outorga, pois, nesses casos o gestor, no Edital, necessitará definir o valor da tarifa, pois, se não definir a tarifa previamente, o proponente não

poderá avaliar o valor que pagará à Administração, considerando que o valor da oferta (outorga) integra o fluxo de caixa da concessão e influenciará o valor da tarifa.

A título de informação tem-se como fluxo de caixa a descrição, período a período (mês a mês ou ano a ano) das entradas (receitas) e das saídas (despesas). Dessa forma, ao final de um período de concessão, para haver lucro, em suma, o valor monetário corrigido das entradas, deverá ser maior que o valor corrigido das saídas.

Quanto maior for o valor da outorga, maior será o valor da tarifa, salvo a influência de outros fatores, como eficiência da empresa proponente, que levem à redução da tarifa. Ainda em relação à outorga, o proponente não poderá escolher a forma de pagamento, diluindo-a no período da concessão, se no Edital há previsão do pagamento no ato da assinatura do contrato, pois esta diluição em parcelas do valor da outorga também influencia o fluxo de caixa e, por consequência, o valor da tarifa, reduzindo-o.

Em relação ao valor da outorga NUNES (2010, p. 268) discorre que como não há objetivo de lucro por parte do poder concedente, o pagamento de outorga por parte das empresas participantes ao poder público deve ser feita apenas em casos especiais. Ao se exigir o pagamento dessa outorga contraria-se o aspecto da modicidade tarifária, previsto no art. 6.º, § 1.º da Lei de Concessões, que assim versa:

Art. 6.º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1.º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**. (sem grifo no original)

E finaliza NUNES (2010, p. 268):

Assim [...] pode-se afirmar que o tipo de licitação mais adequado para a concessão de transporte coletivo será aquele que **menos onerar o valor da tarifa, considerando os requisitos mínimos regulamentares para a execução dos serviços definidos pelo poder concedente**, [...] (sem grifo no original)

Caso a Administração entenda pertinente a fixação de outorga, mantendo-se ainda a modicidade tarifária, é interessante que esse valor de outorga pago pela concessionária ao poder concedente seja aplicado no próprio sistema de transporte urbano de passageiros, como exemplo, na construção de faixas exclusivas de ônibus, melhorias das vias onde passam os ônibus, etc.

JUSTEN FILHO (2003, p. 181) assevera o que segue:

Então, há uma lei econômica que conduz a uma decorrência inafastável: a menor tarifa possível, sob o prisma econômico, será obtida pela prestação do serviço público em regime de exclusividade, quando existente o monopólio natural

Portanto, a menor tarifa possível, guarda relação direta com a modicidade tarifária, citada anteriormente, sensivelmente influenciada pela presença da outorga, pois, se há outorga, será incluída no fluxo de caixa da empresa proponente, como despesa, elevando o valor da tarifa.

Ainda no tocante à outorga (oferta) e à definição do critério (ou tipo) de licitação para a concessão, JUSTEN FILHO (2003, p. 261) versa o seguinte:

Por todas as considerações acima efetivadas, não se pode admitir que a escolha do critério de julgamento da licitação seja um tema abrangido na pura e simples conveniência administrativa. A decisão sobre o tipo de licitação apresenta relevância tão significativa quanto à própria opção pela outorga do serviço à iniciativa privada. É imperioso que o tema seja objeto de avaliação por parte da comunidade em especial dos usuários do serviço público.

Aliás, e sob certo ângulo, a similitude de funções entre a atividade tributária do Estado e a adoção de licitação de maior oferta até aconselharia a utilização da via legislativa para definição do critério de julgamento. Se a lei é necessária para legitimar a apropriação por parte do Estado de parcela da riqueza do contribuinte, então não se configurará absurdo em afirmar que a utilização indireta da concessão para provisão dos cofres públicos dependerá da autorização legislativa.

Ainda que se entenda como excessiva essa formulação, ter-se-ia de convir com a necessidade de ampla discussão da matéria com a comunidade. Mais ainda, será imperioso que o ato justificativo prévio da outorga explicitamente aluda à matéria. Deverão constar da exposição as variáveis possíveis, indicando-se expressamente o critério de julgamento a ser adotado no certame e os efeitos daí derivados.

Mais, a decisão deverá ser motivada satisfatoriamente, sujeitando-se ao crivo do controle da população e do próprio Judiciário. Mesmo se for reputado que o critério de julgamento envolveria algum juízo político, insuscetível de revisão jurisdicional - raciocínio de procedência duvidosa - teriam de ser expostos os estudos prévios destinados a evidenciar os efeitos das diversas escolhas. Ou seja, não é possível que a Administração eleja um critério qualquer, a seu alvedrio, sem sequer avaliar as consequências socioeconômicas daí advindas.

[...]

Tais considerações conduzem à formulação da tese de que, em face da Constituição o critério de julgamento mais adequado será o da menor tarifa, como regra. Esse critério assegura a menor oneração possível para os usuários.

Isso não significa a impossibilidade da adoção de outro critério, mas impõe a autorização legislativa específica. Sempre que o poder concedente resolver configurar a concessão de serviço público segundo outro princípio que não a menor oneração possível para o usuário, será indispensável a autorização legislativa específica. Dito em outras palavras, a autorização legislativa genérica para promover-se a outorga contempla, por presunção, a imposição de licitação fundada na menor tarifa. Essa presunção deriva dos princípios norteadores da estruturação tarifária, que impõem a menor tarifa possível. Se o poder concedente pretender configurar a concessão de modo a não vigorar a menor tarifa possível, essa alternativa dependerá de autorização legislativa específica.

Constata-se que a definição do critério a ser utilizado para a escolha da melhor proposta para uma concessão deve ser bem definida, discutida e justificada, pois impactará diretamente

no “bolso” do usuário uma vez que qualquer definição dos critérios de escolha, ou da qualidade mínima, por exemplo, influenciará o valor da tarifa. JUSTEN FILHO vai mais além, ao afirmar que caso a Administração não escolha o critério da menor tarifa, será indispensável o crivo do legislativo municipal.

Em relação ao usuário, fez-se necessária a realização de Audiência(s) Pública(s) com o objetivo de demonstrar o quê, e como se pretende fazer, além de colher sugestões dos usuários. Essas sugestões devem ser avaliadas pela Administração e, posteriormente, informadas da(s) sua(s) aplicação(ões) ou não, incluindo, se possível, a demonstração do impacto na tarifa, de cada alteração sugerida pelos usuários, mediante avaliação do fluxo de caixa.

JUSTEN FILHO (2003, p. 197) cita ainda que as definições feitas pelo poder concedente afetarão os usuários do serviço público concedido, alterando valor de tarifa, qualidade do serviço prestado, entre outros. O Poder Público não pode desconhecer que as definições feitas na modelagem de uma determinada concessão terão consequência durante toda a vigência do contrato de concessão que, se tratando de transporte urbano de passageiros, durará, no mínimo 10 anos e, dessa forma, qualquer decisão tomada pelo poder concedente na discussão de um Edital de Concessão deve ser bem avaliada.

Portanto, antes da realização da licitação para a concessão de um serviço público, o poder concedente deve assegurar-se de que avaliou todas as consequências do critério de julgamento adotado para a escolha da melhor proposta. JUSTEN FILHO (2003, p. 203) assevera que há necessidade da Administração Pública, durante a concepção da licitação, avaliar os “efeitos diretos e indiretos” de suas escolhas, pois tais escolhas ficarão registradas no próprio Edital e no Contrato oriundo dessa Licitação.

Ainda a respeito da necessidade de prévia avaliação técnica de todas as soluções possíveis para uma determinada concessão, JUSTEN FILHO (2003, p. 206) assim afirma, finalizando tal discussão: “Por isso, a configuração da concessão dependerá da obtenção das informações técnico-científicas e empíricas indispensáveis.”

Desse modo, o usuário, influenciado diretamente pela escolha feita pelo ente concedente, deve ter o direito de ser ouvido e informado de todos os procedimentos e estudos realizados pelo poder concedente. Daí sobressai uma das grandes diferenças entre a licitação comum e a licitação para uma concessão. Os estudos e análises prévias que já devem ser exaustivas em uma licitação comum, no caso de uma concessão, além de exaustivas, devem ser mais complexos, pois o usuário, no caso de um serviço público concedido, desembolsará

diretamente recursos para a execução do serviço público durante todo o prazo da concessão, normalmente, de no mínimo 10 anos, diferentemente em uma licitação comum, onde o bem, serviço ou obra são pagos, de forma indireta, com os recursos do contribuinte, mediante tributos.

Por fim, no tocante à Lei de Concessões, no *caput* do art. 18 consta a necessidade de adoção de critérios e normas gerais de licitação: “O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos [...]”, da mesma forma como existente no art. 124 da Lei de Licitações, já demonstrado anteriormente. Ou seja, ambos os artigos citados, em ambas as leis, fazem a ligação necessárias entre as duas leis.

Feitas todas essas considerações até agora, em seguida avaliar-se-á, o que alguns doutrinadores asseveram em relação à dificuldade de se ter, nas licitações que envolvam a melhor técnica, critérios totalmente objetivos, conforme preconizam os princípios da administração e da própria licitação e as próprias leis que regem a licitação e a concessão.

2 CRITÉRIOS DE ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA

2.1 Dificuldade da Existência de Critérios Absolutamente Objetivos

Nos itens anteriores, foram analisados aspectos referentes a licitação e concessão no tocante ao regramento, tanto no campo constitucional, quanto no legal ordinário, dentro do cenário nacional. Nessa discussão até agora, procurou-se demonstrar a necessidade da existência de critérios objetivos para o julgamento quando se avalia propostas técnicas, notadamente nos editais de concorrência para a concessão de serviços públicos.

No presente item desta monografia buscou-se em várias doutrinas a demonstração da dificuldade da existência de critérios absolutamente objetivos, conforme preceitua a legislação brasileira, demonstrando vários aspectos na qual sempre haverá alguma subjetividade na avaliação das propostas técnicas.

Em havendo esta subjetividade, mesmo que pequena, conforme já mencionado no presente trabalho nos itens anteriores, haverá a possibilidade do surgimento da pessoalidade em detrimento à impessoalidade, à isonomia e à vantajosidade da proposta escolhida. Ou seja, haverá espaço, por parte dos membros da Comissão de Licitação, para direcionamento na escolha da “melhor proposta” para empresa que apresente uma proposta que não atenda os princípios da administração pública e da licitação.

Segundo DALLARI (2006, p. 167), existem situações nas quais não é possível uma objetividade absoluta, total. Nesses casos haverá sempre um grau de subjetividade. No entanto, tais critérios e fatores de julgamento devem permitir um controle eficaz da isenção, da imparcialidade e da possível objetividade com que deve ser conduzida a comissão julgadora. De qualquer forma, sem dúvida, o critério do menor preço (na presente monografia, no caso, a menor tarifa) é o mais objetivo, mas pode não ser o mais econômico, o mais vantajoso.

RIGOLIN (1999, p. 387) afirma que mais delicado que o do menor preço, é o julgamento das licitações do tipo da melhor técnica e de técnica e preço. E nesses dois últimos casos a dificuldade é a elaboração dos critérios de julgamento, com seus fatores combinados no sentido de levar ao julgamento mais objetivo possível. A ausência de alguma subjetividade nestes casos é absolutamente impossível. Segundo o mesmo autor, se as notas a serem atribuídas a cada critério, de cada participante, forem atribuídas por computador, ou mecanismo que leve em conta proficiências, valores, quantidades, produções ou outras avaliações exclusivamente

mensuráveis, poderiam ter critérios objetivos. Não tendo isto, e normalmente não há, todo julgamento de licitação de melhor técnica, ou de técnica e preço, implica alguma subjetividade.

JUSTEN FILHO (2009, p. 436) diz que as peculiaridades de uma licitação de melhor técnica ou de técnica e preço se refletem no ato convocatório. A avaliação da melhor proposta pode envolver exigências pouco usuais ou diferenciadas. Isso não constituirá, por si só, causa de invalidade da licitação. Logo, as exigências deverão ser adequadas e necessárias à seleção da melhor proposta. Dessa forma, tais licitações podem comportar intrincadas questões técnicas, não apenas na fase de habilitação, como na de julgamento das propostas.

Já MEIRELLES (2002. p. 249), afirma que também há certo subjetivismo nos julgamentos de licitação tipo técnica e preço. Afirma que julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento seja baseado em fatores concretos em confronto com o ofertado pelos proponentes. Isto é feito com o objetivo de afastar a discricionariedade na escolha das propostas, obrigando a comissão de licitação a atentar-se aos critérios fixados no Edital, reduzindo-se e delimitando-se a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

Por fim, MUKAI (2005), dispõe que:

Diga-se, desde logo, que a Lei nº 8.666/93 - A Lei de Licitações -, portanto, se aplica em tudo o mais que não for conflitante com a presente lei. No inciso II, o julgamento poderá se tornar subjetivo, se adotado o critério do inciso V do artigo 15 da Lei nº 8.987/95, eis que dependerá, o julgamento, de nota técnica, posto que é impossível de se retirar a subjetividade natural de que sempre é dotado esse critério.

Constata-se, portanto, que MUKAI faz coro aos demais doutrinadores citados, asseverando que é “impossível” a plena ausência de subjetividade, ou a objetividade absoluta em licitações que envolvam a técnica. Dessa forma, a partir do exposto pelos autores aqui citados, com o objetivo de eliminar-se essa subjetividade, por menor que seja, no julgamento das propostas em uma licitação, deve-se optar, nas licitações para concessão de transporte coletivo de passageiros pelo critério do menor preço, ou menor tarifa, exclusivamente.

Observa-se, em resumo, toda a dificuldade em se avaliar uma proposta para concessão do transporte coletivo em uma licitação que não envolva apenas a menor tarifa. Ao se incluir como forma de avaliação da proposta a melhor técnica surgem dois problemas: o primeiro é no tocante a subjetividade dessa avaliação, impossível de se eliminar na totalidade; e o segundo é o que envolve critérios objetivos, mas sem qualquer relevância. A existência de critérios

subjetivos pode levar à falta da devida isonomia e impessoalidade na escolha de uma determinada empresa, e a existência de critérios irrelevantes pode levar à escolha de uma proposta que majore o valor da tarifa sem a devida melhoria na qualidade do serviço prestado, ou uma melhora técnica. Em ambas as situações, poderá não haver a escolha da proposta mais vantajosa à administração e aos usuários do sistema, pagando-se uma tarifa mais elevada, contrária ao constante na lei de concessões referente à modicidade tarifária.

2.2 Necessidade do Julgamento Objetivo e da Presença de Critérios Relevantes

Com base nos 6 exemplos a serem apresentados no presente trabalho, advindos de análise de processos licitatórios de Transporte Urbano de Passageiros, por parte do Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE/SC, ficará bem claro os problemas resultantes do tipo de licitação “melhor técnica e preço”, ou que envolvam a análise de proposta técnica. Os grandes problemas verificados nestes tipos de licitação são a existência de critérios subjetivos; irrelevantes; que podem estar inseridos no próprio Edital como qualidade mínima; ou que já fazem parte da apropriação de custos feita pela concessionária para propor uma tarifa e já estão considerados no fluxo de caixa, como receitas ou despesas.

Em relação aos critérios subjetivos no Capítulo 1 da presente monografia, constatou-se que tanto, a Constituição Federal, quanto as legislações ordinárias, seja referente às licitações, ou às concessões, dispõem da necessidade de um julgamento objetivo das propostas das empresas participantes dos certames.

Ainda no Capítulo 1, foi demonstrado que não basta apenas a existência de critérios absolutamente objetivos. Tais critérios, objetivos, mesmo que fiquem em conformidade com a Constituição Federal e as legislações ordinárias, devem ser relevantes a ponto de ser interessante para a Administração “pagar” um valor maior por uma proposta técnica “melhor”, preservando-se um princípio fundamental das licitações, a vantajosidade para a Administração Pública da proposta escolhida.

Também se verificou que, no Capítulo 2, vários doutrinadores indicam a existência de fatores ou critérios subjetivos em licitações do tipo técnica e preço. Por mais objetivo que se queira que seja o julgamento nesses casos, haverá sempre uma “dose” maior ou menor de subjetivismo.

Dos exemplos de licitações de concessões a serem trazidos em seguida no presente trabalho, alguns contêm critérios de julgamento subjetivos e outros critérios objetivos, mas irrelevantes. Nesses Editais, quando houver relevância, não haverá objetividade e, quando houver objetividade, não haverá relevância.

No Capítulo seguinte, a partir de processos de licitação para concessão de transporte coletivo analisados no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, procurar-se-á demonstrar, por meio de 6 exemplos práticos, na qual serão feitas simulações de propostas apresentadas nos certames, os problemas que ocorrem quando se incluem critérios técnicos subjetivos ou irrelevantes na avaliação de propostas. Tais critérios acabam permitindo a escolha de propostas que não trazem a devida vantajosidade à administração e aos usuários, bem como são contrárias à modicidade tarifária, necessário em uma concessão de serviço público.

3 ANÁLISE E RESULTADOS

3.1 Processos Autuados no TCE/SC

Concluída toda a fundamentação teórica, nos Capítulos 1 e 2 no Quadro 01 a seguir serão demonstrados processos autuados e analisados no âmbito do Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE/SC que tratam de análise de licitações para concessões de Transporte Coletivo, indicando também o critério utilizado. Tais processos ou foram motivos de representação de terceiros, perante o TCE/-SC, ou foram autuados de ofício em função da importância da licitação para o Município, ou por apresentarem irregularidades que deveriam ser corrigidas.

QUADRO 1: PROCESSOS AUTUADOS NO TCE/SC

Processo	Município	Critério Utilizado
11/00378631	Prefeitura Municipal de Brusque	Melhor técnica, com menor tarifa
08/00162439	Prefeitura Municipal de Caçador	Técnica e preço com tarifa fixada e outorga mínima estabelecida.
09/00623020	Prefeitura Municipal de Caçador	Melhor técnica e tarifa fixada no edital
12/00055907	Prefeitura Municipal de Caçador	Menor tarifa proposta e melhor técnica
12/00460917	Prefeitura Municipal de Lages	Menor tarifa proposta e melhor técnica
12/00084753	Prefeitura Municipal de Chapecó	Maior outorga
12/00057861		
12/00383408	Prefeitura Municipal de Itapoá	Menor tarifa com outorga fixa
11/00543934	Prefeitura Municipal de Penha	Menor tarifa
13/00416103	Prefeitura Municipal de Navegantes	Menor tarifa proposta e melhor técnica

A partir desses Processos de Licitação para Concessão do Transporte Público Municipal analisados no âmbito do TCE/SC, buscou-se verificar quais deles não possuíam a avaliação da proposta técnica e que não seriam analisados. De todos os selecionados, um processo foi de pronto descartado. É o Processo 11/00543934, que versava sobre a Concessão do Transporte Coletivo do Município de Penha por possuir, corretamente, diga-se de passagem, como critério único o menor preço (tarifa). Os processos referentes aos municípios de Chapecó e Itapoá

envolviam maior outorga apenas e outorga fixa com menor tarifa, respectivamente. Tais processos, apesar de não terem sido analisados no presente trabalho, indiretamente foram abordados quando se mencionou, na revisão de literatura, os aspectos referentes à outorga, no caso, o valor pago pela concessionária, ao poder concedente. Com base nisso, restaram 6 processos que serão mais detidamente aqui analisados, sendo os processos que incluíram a melhor técnica e/ou outorga, junto com menor tarifa, como critério de avaliação da proposta, referentes aos municípios de Caçador (3 editais), Brusque, Lages e Navegantes.

3.2 Aspectos a Serem Destacados em cada Processo

Inicialmente, destaca-se que em cada Processo a ser analisado nesta monografia, serão feitas as considerações sobre o Edital lançado pela municipalidade que foi inicialmente analisado no Tribunal de Contas. Isto se deve ao fato de que, no decorrer da tramitação dos processos no TCE/SC, algumas das irregularidades mencionadas de início acabaram sendo sanadas pelas Administrações Municipais com a correção dos editais.

Além disso, dentre as várias irregularidades existentes nos editais objetos dos processos elencados, na presente monografia, trabalhar-se-á apenas com a subjetividade e a pouca relevância dos critérios utilizados para a avaliação das propostas técnicas ou algum outro aspecto relacionado à avaliação das propostas, como é o caso da outorga.

3.2.1 Transporte Coletivo no Município de Brusque – Processo REP 11/00378631

Do Edital de Concorrência Pública n.º 002/2011, do tipo técnica e preço (combinação dos critérios de melhor técnica, com a menor tarifa), cujo objeto era a outorga de concessão para prestação e exploração de serviços públicos de transporte coletivo urbano de passageiros do Município de Brusque/SC, extraiu-se algumas considerações acerca dos critérios da avaliação das propostas técnicas.

Houve uma fixação do valor máximo da tarifa em R\$ 2,40. Havia dois critérios (objetivos) de análise da proposta técnica: antecipação do prazo de início da operação e quilometragem improdutiva incidente no cálculo da planilha tarifária, avaliados conforme quadros a seguir:

QUADRO 2: PRAZO DE ANTECIPAÇÃO DO INÍCIO DE OPERAÇÃO

Prazo de antecipação do início da operação em relação ao prazo máximo de 120 dias	Pontos
De 90 a 119 dias	20
De 60 a 89 dias	15
De 30 a 59 dias	10
Menos de 30 dias	5

QUADRO 3: QUILOMETRAGEM IMPRODUTIVA INCIDENTE

Participação percentual da quilometragem improdutiva	Pontos
Até 1,0%	20
Até 2,0%	16
Até 3,0%	12
Até 4,0%	8
Até 5,0%	4
Até 6,0% (limite máximo)	0

Em relação ao prazo de antecipação do início de operação como critério para avaliação das propostas técnicas, conforme amplamente já demonstrado na fundamentação teórica, verificou-se ser um critério irrelevante, sem qualquer complexidade técnica, não representando uma garantia para a melhor execução dos serviços em prol da população, em prol dos usuários. A antecipação do prazo em nada acrescentou à proposta uma melhor técnica, ou seja, a vantagem técnica deste critério era inexistente.

Além disso, uma diferença de apenas um dia para o início das operações, por exemplo, de 89 dias, para 90 dias, acrescentaria à proposta 5 pontos. Por outro lado, poderia haver uma diferença de 29 dias entre duas propostas que, mesmo assim, ambas teriam a mesma pontuação. Nesse sentido, cita-se JUSTEN FILHO (2003, p. 258): “Uma pequena diferença poderá traduzir-se numa vantagem desproporcional, daí resultando a vitória de proposta que não contemplava vantagens mais consistentes e efetivas para o interesse público.”

Só o prazo de uma concorrência deste tipo, desde o seu lançamento até a assinatura do contrato de concessão, considerando prazo para a avaliação das propostas, ou alguma impugnação ou recursos, poderia ultrapassar o prazo limite de 120 dias para início da operação.

Neste caso, poder-se-ia vislumbrar uma possível “vantagem” à empresa concessionária que já vinha atuando no Município, pois, em tese, caso participasse da licitação, o início de suas

operações, no novo contrato, poderia ser mais rápida, visto que já se encontrava instalada no Município.

Por fim, em relação a esse critério, basta que a empresa proponente indicasse na sua proposta (no papel) a antecipação em 90 dias, por exemplo, do início das operações, que obteria a nota máxima nesse quesito. Agora, após a assinatura do contrato, se a concessionária pedisse um prazo maior para instalar-se, mesmo com uma justificativa plausível, o que faria a Administração Municipal? Iria rescindir o contrato, ou iria aceitar a prorrogação do prazo para instalação, caindo por terra toda a “vantagem” obtida neste “critério técnico”?

No tocante à quilometragem improdutiva incidente no cálculo da planilha tarifária, o outro critério de avaliação da proposta técnica, ressalta-se que essa quilometragem já fazia parte da planilha de custos – ou fluxo de caixa que a proponente elaboraria e entregaria para a licitação. Em tese, caso em sua planilha houvesse uma quilometragem improdutiva mais elevada, teria que buscar outras formas de redução de custos visando propor uma tarifa menor para poder vencer a licitação. Dessa forma, esta “improdutividade” já estaria inserida na planilha de custos, não devendo ser um critério de avaliação das propostas técnicas.

Além disso, trata-se de outro critério técnico irrelevante que não traz vantagem alguma para o ente público e para a população, não sendo considerada uma exigência técnica complexa ou que comporte alternativas ou variações de execução que pudesse exigir a avaliação técnica da proposta e a admissão de se pagar um valor maior por ela. O critério deveria ter o propósito de valorizar a proposta com o melhor desempenho técnico, com a melhor qualidade, o que não se vislumbrou no presente caso.

Feitas tais considerações, continuando a análise do referido Edital, tinha-se a seguinte fórmula para a obtenção da Nota Técnica:

A Nota Técnica (NT) será atribuída pela soma da pontuação obtida em cada um dos critérios anteriormente previstos (alíneas “a” e “b”) limitada ao máximo de 40 (quarenta) pontos, sendo a pontuação técnica de cada licitante aferida através da seguinte fórmula: $NT = (NtO \times 100) / TM$. Onde: NT = Nota técnica do LICITANTE; NtO = Pontuação somada pelo LICITANTE; TM = Maior pontuação técnica atingida na licitação; O licitante que obtiver a maior pontuação técnica terá nota igual a 100 (cem).

Em relação à Nota relacionada ao valor da tarifa, tinha-se o seguinte:

Ao licitante que obtiver a melhor proposta financeira (menor tarifa) serão conferidos 100 (cem) pontos (nota máxima), conforme o cálculo a seguir: $NC = (Vt \times 100) / VtO$. Onde: NC = Nota financeira do LICITANTE; VtO = Valor da Tarifa do LICITANTE;

V_t = Valor da menor tarifa proposta e classificada; O licitante que obtiver a maior pontuação técnica terá nota igual a 100 (cem).

O resultado final da licitação ocorreria a partir da ponderação das duas notas, conforme segue: $NF = (NT \times 40) + (NC \times 60) / 100$, onde NF era a Nota Final. Tinha-se que a proposta técnica possuía peso de 40%, enquanto a proposta financeira, baseada na menor tarifa, pesava 60% na composição da nota final. Ou seja, no presente caso a proposta técnica possuía um peso menor que a proposta financeira (preço).

Para elucidar melhor a irrelevância desses critérios tidos como técnicos, constantes do presente Edital de Licitação, há o Quadro 4 a seguir:

QUADRO 4: SIMULAÇÃO DE PROPOSTAS COM QUATRO EMPRESAS PARTICIPANTES

Empresa	Pontuação para início da operação	Pontuação de quilometragem improdutiva	Nota Técnica	Valor Proposto para a tarifa (R\$)	Nota Preço	Nota Final
A	20	20	100,00	2,40	62,5	77,5
B	15	20	90,00	2,25	66,67	76,0
C	15	16	77,50	2,10	71,43	73,86
D	05	00	12,50	1,50	100,00	65,00

Do exemplo acima, verifica-se que a empresa A seria a vencedora do certame, com uma tarifa de R\$ 2,40, justamente o valor máximo admitido, com uma Nota Final de 77,5.

Ainda da análise do quadro acima, constatou-se que a Empresa D, obteve uma Nota Final de 65,00, mesmo propondo uma tarifa R\$ 0,90 menor que a vencedora, não venceu a licitação em função de ter “declarado” iniciar a menos de 30 dias do prazo máximo e devido a sua quilometragem improdutiva ser de até 6%, improdutividade esta já embutida em seus custos.

Desse exemplo hipotético, fica claro que a adoção de critérios irrelevantes na avaliação das propostas técnicas, mesmo que objetivos, podem levar a escolhas de propostas com valores bem maiores apenas em função de que a empresa vencedora “declarou” que começaria a operar o sistema no menor prazo possível e que possuía uma menor quilometragem improdutiva. Essa proposta vencedora não trouxe qualquer reflexo positivo para a população ou para os usuários. Para a população não haveria diferença alguma se começar a operar o sistema antes ou depois, visto que, no presente caso, já havia uma concessionária operando o sistema. Além disso, não se vislumbrou para o usuário uma melhora na qualidade dos serviços prestados que valesse o pagamento de uma tarifa maior, seja pelo menor prazo de operação, ou seja, que menor improdutividade dos ônibus das concessionárias. No presente exemplo, e em todos os outros

que serão verificados mais a frente, ocorreu exatamente o citado por JUSTEN FILHO (2003, p. 422): “Poderá ocorrer da proposta mais apta a satisfazer a necessidade pública e economicamente a mais vantajosa ser derrotada por outra, selecionada em virtude de critérios técnicos desnecessários”.

3.2.2 Transporte Coletivo no Município de Caçador – 1.^a licitação – Processo ELC 08/00162439

A 1.^a licitação para o Transporte Coletivo do Município de Caçador foi realizada por meio do Edital de Concorrência Pública n.º 001/2008, do tipo técnica e preço com tarifa fixada e outorga mínima estabelecida. O objeto da licitação era a prestação do serviço público de transporte coletivo regular urbano e distrital (rural). A presente análise será feita no âmbito do transporte urbano, com uma tarifa máxima fixada em R\$ 1,75. Ressalta-se que a escolha desse edital, apesar de estar incluída a outorga mínima e ter a tarifa fixa, deveu-se em função da existência do critério melhor técnica que poderá levar a escolha de uma proposta que não traga a devida vantajosidade nos termos indicados no neste edital sob análise.

No referido edital havia a descrição do que deveria conter a proposta técnica:

- o sistema de transporte coletivo a ser implantado, demonstrando claro conhecimento das peculiaridades locais, inclusive com análise das proposições contidas no Anexo II;
- as instalações, juntando as plantas da garagem, do escritório, das oficinas e rampas de manutenção, bem como dos pátios de estacionamento;
- o sistema de bilhetagem eletrônica a ser implantado;
- programas de manutenção corretiva e preventiva;
- programas de qualidade e certificação ISO;
- o atendimento das normas ambientais sobre tratamento de resíduos da lavagem e troca de óleo;
- o atendimento a pessoas com necessidade especial de transporte;
- os abrigos a serem implantados;
- os terminais de transbordo a serem implantados;
- central de atendimento dos usuários;
- currículo do principal gestor do serviço a ser executado, o qual deverá residir durante o período da concessão no Município de Caçador.

No Anexo XIV do Edital estavam demonstrados os critérios técnicos de pontuação, conforme segue:

- Capacidade técnico – operacional / Experiência prévia;
- Prazo para instalação dos abrigos;
- Idade média da frota proposta;
- Pessoal técnico;
- Adequação da proposta técnica aos requisitos do edital.

Em se tratando de critérios objetivos, os 4 primeiros elencados eram objetivos, no entanto, o quinto critério – adequação da proposta técnica aos requisitos do edital – não era de avaliação objetiva. No edital constava o que segue:

A adequação da descrição do sistema de transporte coletivo a ser implantado será pontuada da seguinte forma:

a) a proposta técnica descreveu com clareza o sistema de transporte coletivo, analisando o projeto apresentado no anexo do edital, demonstrando conhecimento das peculiaridades locais: 10 pontos;

b) abordou os pontos principais, mas não o fez com suficientes detalhes: 5 pontos;

c) deixou de abordar temas relevantes ou o fez de forma equivocada: 0 (zero) pontos.

A adequação da descrição do sistema de bilhetagem eletrônica será pontuada da seguinte forma:

a) a proposta técnica descreveu com clareza o sistema de transporte bilhetagem eletrônica, abordando todos os aspectos do anexo do edital: 10 pontos;

b) abordou os pontos principais, mas não o fez com suficientes detalhes: 5 pontos;

c) deixou de abordar temas relevantes ou o fez de forma equivocada: 0 (zero) pontos.

A adequação da descrição da manutenção preventiva e corretiva, dos programas de qualidade e certificações ISO a serem implantados, será pontuada da seguinte forma:

a) a proposta técnica descreveu com clareza como será feita a manutenção corretiva e preventiva, bem como os programas de qualidade e certificações: 10 pontos;

b) abordou os pontos principais, mas não o fez com suficientes detalhes: 5 pontos;

c) deixou de abordar temas relevantes ou o fez de forma equivocada: 0 (zero) pontos.

A adequação da descrição do atendimento de pessoas com necessidades especiais de transporte será pontuada da seguinte forma:

a) a proposta técnica descreveu com clareza como será feito o atendimento de pessoas com necessidades especiais de transportes, demonstrando conhecimento das associações locais que congregam deficientes físicos, excepcionais e outros: 10 pontos;

b) abordou os pontos principais, mas não o fez com suficientes detalhes: 5 pontos;

c) deixou de abordar temas relevantes ou o fez de forma equivocada: 0 (zero) pontos.

A adequação da descrição dos demais temas, como instalações, central de atendimento ao usuário, abrigos, terminais, será pontuada da seguinte forma:

a) a proposta técnica descreveu com clareza todos os itens acima citados: 10 pontos;

b) abordou os pontos principais, mas não o fez com suficientes detalhes: 5 pontos;

c) deixou de abordar temas relevantes ou o fez de forma equivocada: 0 (zero) pontos.

O item “adequação da proposta técnica aos requisitos do edital” subdividia-se em 5 aspectos a serem analisados (sistema de transporte coletivo, bilhetagem eletrônica, manutenção preventiva e corretiva, atendimento de pessoas com necessidades especiais e outros temas). Tais aspectos até poderiam ser considerados relevantes no sentido de melhorar a proposta da empresa, admitindo, a Administração Pública Municipal, o pagamento, por parte do usuário, de uma tarifa maior.

No entanto, como haveria a necessária avaliação objetiva desses critérios? Tem-se por avaliação objetiva aquela que, qualquer avaliador, de posse das “regras” de avaliação, chegará à mesma pontuação dada a determinada empresa. No presente caso, a avaliação dar-se-ia sob as seguintes regras: se a proposta técnica descreveu com clareza; se abordou os pontos principais, mas não o fez com suficientes detalhes ou; se deixou de abordar temas relevantes ou

o fez de forma equivocada. Com tais regras, cada avaliador faria sua análise de forma subjetiva, pois para um avaliador, a proposta pode ter sido descrita com clareza, mas para outro, faltaram alguns detalhes. O que era detalhe para um, poderia não ser para outro avaliador. Temas considerados relevantes por um, poderiam ser considerados irrelevantes por outro. Como estava, a forma como seria avaliada a adequação da proposta técnica aos requisitos do edital poderia assemelhar-se a um julgamento de desfile de escolas de samba, onde há uma total subjetividade, com notas do tipo, 9,9; 9,8; 9,7, dependendo do “gosto” e da “precisão” do julgador.

Dessa forma, ao se levar em conta avaliações pessoais, com a presença desses critérios subjetivos, acaba-se por levar ao personalismo, pondo a perder o caráter igualitário do certame, ou o próprio princípio da isonomia. Tais critérios, além de subjetivos, são imprecisos, deixando ao arbítrio subjetivo da Comissão de Licitações a definição da nota de cada item avaliado, desrespeitando-se a isonomia entre os licitantes, ficando o julgamento sujeito a fatores pessoais de avaliação, desvinculados do regramento do edital.

Além disso, no presente caso, basta que tais critérios (sistema de transporte coletivo, bilhetagem eletrônica, manutenção preventiva e corretiva, atendimento de pessoas com necessidades especiais e outros temas) fossem devidamente descritos no edital, se houver interesse da administração que as empresas que prestarão o serviço atendam tais critérios, e que ficasse demonstrada a qualificação técnica das licitantes, mas na fase de habilitação. Neste caso, bastaria que se exigisse de todos proponentes tais requisitos mínimos desejáveis, que se fiscalizassem tais quesitos durante a prestação dos serviços e poderia ser adotada a licitação do tipo menor preço (tarifa) sem envolver a técnica.

Para a obtenção dos pontos referentes à experiência da empresa, na proposta técnica, foi apresentado o seguinte quadro:

QUADRO 5: EXPERIÊNCIA PRÉVIA DA EMPRESA

Descrição dos serviços	n.º de ônibus utilizados na execução dos serviços	Tempo de atuação (anos)			
		5	mais de 5 a 10	mais de 10 a 15	mais de 15
Serviço público de transporte coletivo de passageiros	20	0	0	0	0
	de 21 a 50	0	2	4	6
	mais de 50	0	8	9	10
Outros tipos de serviços de transporte de passageiros	20	0	0	0	0
	de 21 a 50	0	1	2	3
	mais de 50	0	4	5	6

Ressalta-se que o Edital, no item 2.1.4.a, previa uma quantidade mínima de 41 ônibus circulando, ou seja, poder-se-ia prever uma experiência, em termos de quantidade de ônibus da ordem de 50%, percentual normalmente usado para habilitação em licitações. Logo, a experiência na operação de um sistema de transporte coletivo de 20 ônibus atenderia a habilitação. No entanto, no quadro mencionado, não há pontuação alguma caso se tenha essa experiência, independentemente do tempo. Aqui nesse critério ainda se tem a possibilidade de pontuação caso a empresa tenha operado outros tipos de transporte de passageiros, como por exemplo, táxis e vans, que não guardam qualquer similitude com o serviço a ser prestado que é o transporte de passageiros mediante ônibus.

No tocante aos pontos referentes à experiência do gestor da empresa, na proposta técnica, apresentou-se o seguinte quadro, de forma idêntica ao quadro anterior:

QUADRO 6: EXPERIÊNCIA PRÉVIA DO GESTOR DA EMPRESA

Descrição dos serviços	n.º de ônibus sob responsabilidade do gestor	Tempo de atuação (anos)			
		5	mais de 5 a 10	mais de 10 a 15	mais de 15
Serviço público de transporte coletivo de passageiros	20	0	0	0	0
	de 21 a 50	0	2	4	6
	mais de 50	0	8	9	10
Outros tipos de serviços de transporte de passageiros	20	0	0	0	0
	de 21 a 50	0	1	2	3
	mais de 50	0	4	5	6

Na avaliação, tanto da experiência da empresa, quanto do gestor, vislumbra-se que, conforme já mencionado, a experiência prévia, não é garantia de uma maior qualidade que admita uma tarifa de maior valor, no presente caso. Ressalta-se que a grande maioria das

concessões hoje existentes são precárias, não oriundas de procedimentos licitatórios. A inexistência de marco regulatório para as concessões hoje em vigor leva a impossibilidade da devida aferição de sua qualidade. Sendo assim, pontuar técnica em razão da mera prestação de serviços seria considerar como de boa qualidade no momento da licitação, serviços que sequer foram avaliados quando da sua execução.

A experiência prévia (empresa e gestor) é necessária, basicamente, para habilitar a proponente a participar do certame. Agora, pontuar diferentemente empresas ou gestores que possuem 10 ou 11 anos de experiência, não traria qualquer benefício a mais para a população que usaria o transporte coletivo. Além disso, como já mencionado anteriormente, se a licitação era para transporte público e coletivo de passageiros, por qual motivo admitiu-se a participação e uma pontuação para empresas que prestaram outros tipos de serviço de transporte de passageiros? Nesse tipo de serviço estariam incluídos táxis e transporte por vans, que não guardam relação alguma com transporte coletivo em ônibus.

Em relação à agilidade para instalação total das estações de transbordo (abrigos), tinha-se a seguinte pontuação: a) em até 120 dias: 10 pontos; b) de 121 a 150 dias: 5 pontos; c) de 151 a 180 dias: 2 pontos; d) mais de 180 dias: Proposta será desclassificada. No tocante deste item, já se comentou, no Edital anterior, sobre a irrelevância dos prazos para a instalação dos abrigos.

Para a idade média da frota, haveria a seguinte avaliação: a) 0 até 2 anos: 10 pontos; b) de 3 até 5 anos: 5 pontos; c) mais de 5 anos: zero ponto. Esse quesito, conforme já mencionado, poderia ser perfeitamente descrito, indicando-se uma idade média desejável e todos os proponentes deveriam enquadrar-se. As empresas adequariam nas suas propostas de preço tal qualificação mínima necessária e poderia ser adotado apenas o critério de menor tarifa (menor preço).

No quesito pessoal técnico, notadamente mecânicos próprios treinados no fabricante, tinha-se o que segue: a) 5 ou mais mecânicos: 10 pontos; b) 1 a 4 mecânicos: 5 pontos. Aqui neste ponto, a quantidade de mecânicos que a empresa teria, faria parte de sua planilha de custos (fluxo de caixa), de forma similar ao quilômetro improdutivo do Edital do Município de Brusque. Além disso, a empresa deveria dispor de um número “x” de ônibus circulando. Caso houvesse problemas mecânicos nos ônibus, deveria haver outros para substituir e manter a frota mínima desejável, independentemente do número mecânicos, treinados ou não pelo fabricante dos ônibus.

Ainda no quesito pessoal técnico, só que em relação a motoristas com curso de Capacitação de Condutor de Transporte Coletivo de Passageiros, nos termos da Lei n.º 9503/97, art. 145 e Resolução CONTRAN n.º 057/98, seria pontuada da seguinte forma: a) 40 ou mais motoristas: 10 pontos; b) de 20 a 39 motoristas: 5 pontos; c) menos de 20: zero ponto. Não há necessidade de pontuar tecnicamente isso, bastando apenas a exigência que os motoristas tenham o referido curso, até porque é uma obrigação legal, conforme se demonstra no art. 145 da Lei n.º 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 145. Para habilitar-se nas categorias D e E ou para conduzir veículo de transporte coletivo de passageiros, de escolares, de emergência ou de produto perigoso, o candidato deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser maior de vinte e um anos;

II - estar habilitado:

a) no mínimo há dois anos na categoria B, ou no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria D; e

b) no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria E;

III - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima ou ser reincidente em infrações médias durante os últimos doze meses;

IV - ser aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do CONTRAN. (sem grifo no original)

Ainda atinente à proposta técnica, destacou-se a fórmula para a definição da Nota Técnica:

À proposta técnica serão atribuídos pontos de acordo com os critérios definidos no Anexo XIV – Critérios de pontuação, sendo a pontuação obtida em cada item multiplicada pelo peso do item. A proposta vencedora será a que obtiver a maior pontuação final, conforme a fórmula abaixo:

$$PF = PT1 \times PESO1 + PT2 \times PESO2 + \dots + PTN \times PESON$$

Onde: PF = pontuação final da proposta técnica; PT1 = pontuação atribuída ao primeiro item avaliado; PESO1 = peso do primeiro item avaliado; PT2 = pontuação atribuída ao segundo item avaliado; PESO2 = peso do segundo item avaliado; PTN = pontuação atribuída ao enésimo item avaliado; PESON = peso do enésimo item avaliado;

O Edital ainda citava o Índice Técnico, conforme segue:

A determinação do Índice Técnico será feita mediante a divisão da pontuação final da proposta técnica em exame pela maior pontuação técnica dentre as propostas apresentadas, considerando-se até 02 (duas) casas decimais e desprezando-se as remanescentes.

Cálculo do Índice Técnico: $IT = PF / MPT$; onde: IT = Índice técnico; PF = Pontuação final da proposta técnica; MPT = Maior pontuação técnica.

Após a apuração do índice técnico da proposta, haveria a multiplicação pelo fator de ponderação igual a 8 (oito), para composição do Índice de competição.

Em relação à proposta de preços o Edital assim versava:

A avaliação da proposta de preço da outorga se dará pela determinação do índice de preço de outorga (IP), calculado mediante a divisão do valor de outorga proposto em exame pelo maior valor de outorga dentre os preços propostos, considerando-se 2 (duas) casas decimais e desprezando-se as remanescentes, conforme fórmula abaixo: $IP = VP / VM$; onde: IP = índice de preço de outorga; VP = valor de outorga mínimo proposto; VM = maior valor de outorga dentre os preços propostos.

Apurado o índice de preço da proposta (outorga), multiplicar-se-ia pelo fator de ponderação igual a 2 para a composição do índice de competição.

Portanto, denota-se que a proposta técnica era responsável por 80% do índice de competição, restando apenas 20% para a proposta de preços (outorga), conforme se vislumbra a seguir:

Para cada proponente será calculado o índice de competição (IC), obtido através do somatório dos produtos dos índices técnicos e de preço pelo respectivo fator de ponderação, através da expressão abaixo: $IC = (8 \times IT) + (2 \times IP)$, onde: IC= índice de competição; IT= índice técnico; IP= índice de preço.

Constata-se que neste Edital sob análise, a proposta de preço era vinculada ao valor da outorga. A empresa que propusesse o maior valor de outorga teria a melhor proposta de preço. O valor mínimo de outorga era de R\$ 600.000,00. O valor recebido pela Administração, conforme Edital seria aplicado no sistema de transporte público.

Entretanto, a inclusão da outorga, ou seja, de um valor pago pela concessionária à Administração, acaba por onerar a tarifa, pois a empresa incluiria esse valor em sua planilha de custos e em seu fluxo de caixa. No presente caso, para o transporte urbano, já havia a fixação da tarifa em R\$ 1,75. Caso, não houvesse essa fixação de tarifa, e se o critério fosse a menor tarifa (menor preço), sem a existência de outorga, a proponente não incluiria esta outorga em seus custos, podendo reduzir o valor da tarifa.

Em suma, a existência de valor de outorga a ser pago pela concessionária à Administração apenas aumentaria os custos das proponentes e, conseqüentemente, o valor da tarifa a ser paga pelos usuários do sistema de transporte coletivo.

Isso posto, da mesma forma que na análise do Edital anterior, simular-se-á um certame com quatro empresas proponentes, para comprovar que se perde a vantajosidade da proposta ao se inserir critérios de avaliação das propostas técnicas irrelevantes e/ou subjetivos.

QUADRO 7: SIMULAÇÃO DE PROPOSTAS COM QUATRO EMPRESAS PARTICIPANTES

CRITÉRIOS - Descrição	EMPRESA			
	A	B	C	D
INDICE TÉCNICO – IT				
Capacidade Técnico-Operacional / Experiência Prévia – Peso 3	30	18	30	12
Prazo para instalação total dos abrigos – Peso 1	10	10	10	10
Idade média da frota – Peso 1	10	10	10	10
Pessoal Técnico (mecânicos) – Peso 1	10	10	10	10
Disponibilidade de motoristas habilitados – Peso 1	10	10	10	10
Experiência profissional do principal gestor – Peso 1	10	6	10	4
Adequação da descrição do sistema de transporte coletivo – Peso 1	10	10	5	5
Adequação da descrição do sistema de bilhetagem eletrônica – Peso 1	10	10	5	5
Adequação da descrição da manutenção preventiva – Peso 1	10	10	5	5
Adequação da descrição do atendimento de pessoas c/necessidades – Peso 1	10	10	5	10
Adequação da descrição dos demais temas – Peso 1	10	10	5	10
PONTUAÇÃO FINAL - PF	130	114	105	91
MAIOR PONTUAÇÃO TÉCNICA DAS PROPOSTAS - MPT	130	130	130	130
INDICE TÉCNICO: IT = PF / MPT	1,00	0,88	0,81	0,70
INDICE DE PREÇO – IP	A	B	C	D
VALOR DE OUTORGA PROPOSTO EM EXAME – VP (em mil reais)	600	2.500	3.000	4.000
INDICE DO PREÇO: IP = VP / VM	0,15	0,63	0,75	1,00
INDICE DE COMPETIÇÃO: IC = (8xIT + 2xIP)	8,30	8,27	7,96	7,60

Da simulação feita, constata-se que, em função de critérios técnicos irrelevantes, subjetivos e também devido ao elevado peso da proposta técnica (80% do valor total da nota), a empresa vencedora do certame foi aquela que propôs a menor outorga (R\$ 600.000,00). A diferença para a segunda colocada foram dois critérios técnicos. A segunda colocada possuía mais 15 anos de atuação com transporte coletivo, incluindo seu gestor, no entanto, comprovou operar um sistema com 50 ônibus, já maior que o mínimo exigido no Edital, de 41, enquanto a primeira colocada demonstrou a operação com 51 ônibus. Apenas em função disso, o Município deixou de arrecadar R\$ 1.900.000,00.

A terceira colocada, que propôs uma outorga R\$ 2.400.000,00 maior que a vencedora, teve sua nota técnica reduzida apenas nos critérios subjetivos. A última colocada, que propôs o maior valor de outorga (maior nota de preço), acabou perdendo pontos na experiência da empresa e do gestor, mesmo tendo comprovado a operação de um sistema em número igual ao

mínimo exigido no Edital. Perdeu pontos também em alguns critérios subjetivos. No caso da última colocada, o Município deixou de arrecadar R\$ 3.400.000,00.

Colocado isso, demonstra-se claramente a perda de receitas, por parte do Município, apenas pela existência de critérios irrelevantes e subjetivos. Ressalta-se que, conforme mencionado no presente trabalho, e como está sendo demonstrado com esses exemplos, o melhor critério de escolha é o menor preço, ou menor tarifa, apenas, sem a combinação que qualquer outro, seja técnica ou outorga. Apenas neste caso em particular, que se adotou o valor de outorga como um dos critérios demonstrou-se a perda de receita que o Município teria com a adoção do critério de melhor técnica, juntamente com a outorga. O valor de outorga, a ser pago pela empresa concessionária ao Município, acaba por onerar a tarifa, sem trazer qualquer melhoria do sistema para o usuário.

3.2.3 Transporte Coletivo no Município de Caçador – 2.^a licitação – Processo REP 09/00623020

A partir da revogação da 1.^a licitação por parte do Município de Caçador, houve o lançamento da 2.^a licitação para o Transporte Coletivo do Município de Caçador sendo realizada mediante o Edital de Concorrência Pública n.º 003/2009, tipo melhor técnica e preço, pela melhor proposta, em razão da melhor técnica e tarifa fixada no edital. Diferentemente do Edital anterior, não havia mais a outorga. O objeto da licitação, da mesma forma como mencionado no Edital anterior, era a prestação do serviço público de transporte coletivo regular urbano e distrital (rural). A presente análise será feita no âmbito do transporte urbano, com uma tarifa máxima fixada em R\$ 1,75, assim como no Edital anterior.

Como não havia mais outorga e a tarifa era fixada, o julgamento da presente licitação dar-se-ia pela melhor técnica, apenas. Dessa forma, a classificação das proponentes seria feita da seguinte forma:

Para classificação das proponentes serão atribuídos pontos de acordo com os critérios definidos no Anexo VIII – Critérios de pontuação, sendo a pontuação obtida em cada item multiplicada pelo peso do item. A proponente melhor classificada será a que obtiver a maior pontuação final, conforme a fórmula abaixo:
$$PF = PT1 \times PESO1 + PT2 \times PESO2 + \dots + PTN \times PESON$$

Onde:

PF = pontuação final da proposta técnica;

PT1 = pontuação atribuída ao primeiro item avaliado;

PESO1 = peso do primeiro item avaliado;

PT2 = pontuação atribuída ao segundo item avaliado;

PESO2 = peso do segundo item avaliado;

PTN = pontuação atribuída ao enésimo item avaliado;
 PESON = peso do enésimo item avaliado;

O Edital ainda citava o Índice Classificatório, conforme segue:

A determinação do Índice Classificatório será feita mediante a divisão da pontuação final da proposta técnica em exame pela maior pontuação técnica dentre as propostas apresentadas, considerando-se até 02 (duas) casas decimais e desprezando-se as remanescentes.

Cálculo do Índice Classificatório: $IC = PF/MP$ Onde: IC = Índice Classificatório; PF = Pontuação final; MP= Maior pontuação.

No Anexo VIII do Edital estavam demonstrados os critérios técnicos de pontuação. Destaca-se que os critérios subjetivos, criticados no Edital anterior, foram eliminados do presente Edital.

Em relação à experiência prévia da empresa e do gestor, os quadros eram os mesmos do Edital anterior (Quadros 5 e 6).

Constava ainda o prazo para a instalação total dos abrigos:

a) 30 abrigos em até 180 dias e o restante 90 abrigos em até 360 dias: 10 pontos; b) 30 abrigos em até 180 dias e o restante 90 abrigos em até 495 dias: 5 pontos; c) 30 abrigos em até 180 dias e o restante 90 abrigos em até 630 dias: 2 pontos; d) 30 abrigos em até 180 dias e/ou o restante 90 abrigos em mais de 720 dias: 0 ponto.

Prazo para a instalação total das estações de transbordo: “a) em até 120 dias: 10 pontos; b) de 121 a 150 dias: 5 pontos; c) de 151 a 180 dias: 2 pontos; d) mais de 180 dias: proposta será desclassificada”.

Prazo para disponibilização total das instalações: “a) em até 90 dias: 10 pontos; b) de 91 a 120 dias: 5 pontos; c) de 121 a 170 dias: 2 pontos; d) acima de 170 dias: proposta será desclassificada”. Para ambos os critérios, já houve a demonstração de suas irrelevâncias nas análises anteriores.

Prazo para implantação de sistema de tratamento de resíduos da lavação e troca de óleo: “a) em até 90 dias: 10 pontos; b) de 91 a 130 dias: 5 pontos; c) de 131 a 180 dias: 2 pontos; d) acima de 180 dias: proposta será desclassificada”. Nesse caso, como já mencionado no caso dos motoristas no Edital anterior, não havia necessidade de pontuar tecnicamente isso, bastando apenas a exigência do cumprimento da legislação ambiental e a apresentação das devidas licenças ambientais para a execução dessas atividades.

Idade média da frota: “a) idade média menor ou igual a 3 anos: 10 pontos; b) idade média maior que 3 anos e menor ou igual a 5 anos: 5 pontos; c) mais de cinco anos: zero ponto.”

Esse critério já foi discutido na análise anterior no sentido de que se poderia definir a idade média desejada da frota no Edital e todas as proponentes deveriam adequar-se a este mínimo desejado pelo Município.

Quantidade de mecânicos treinados no fabricante dos veículos: “a) 5 ou mais mecânicos: 10 pontos; b) 1 a 4 mecânicos: 5 pontos; c) nenhum: zero ponto.” Como já analisado, era um item que deveria fazer parte da planilha de custos da empresa proponente, não cabendo uma avaliação técnica.

Disponibilidade de motoristas com curso de Capacitação de Conductor de Transporte Coletivo de Passageiros, nos termos da Lei n.º 9503/97, art. 145 e Resolução CONTRAN n.º 057/98: “a) 40 ou mais motoristas: 10 pontos; b) de 20 a 39 motoristas: 5 pontos; c) menos de 20: zero ponto.” Também da mesma forma como no Edital anterior, bastaria a exigência do cumprimento da devida legislação.

Em relação à bilhetagem eletrônica, caso a empresa possuísse experiência receberia 5 pontos e se não tivesse, zero ponto. Neste caso, se o Município desejasse que houvesse a bilhetagem eletrônica, então que se exigisse no Edital, pois, como estava, dependendo do que a empresa propuser, ou tiver experiência, e ela vier a vencer o certame, haveria ou não a bilhetagem. Sabe-se que a bilhetagem eletrônica leva a uma redução no custo da tarifa, em função da possibilidade de redução de funcionários da concessionária, no caso os cobradores. Além disso, com a utilização da bilhetagem eletrônica haveria um risco menor de assaltos a ônibus visto que a movimentação de papel moeda ficaria reduzida, isso sem falar no melhor controle que a concessionária tem sobre seus funcionários, evitando-se “desvio” de valores pagos em papel moeda nas passagens.

Como exemplo dessa redução de desvios de valores tem-se as empresas que operam o sistema no Município de Florianópolis. Em auditoria realizada no transporte coletivo de Florianópolis e intermunicipal (Florianópolis, São José, Biguaçu e Palhoça), no presente ano, as concessionárias afirmaram que foi positiva a implementação da bilhetagem eletrônica nos ônibus, justamente pelo motivo de reduzirem essa “evasão” de receitas, feitas pelos cobradores e motoristas ao receberem o pagamento em papel moeda e não passarem o passageiro pela catraca.

Outro critério técnico de pontuação era o impacto na tarifa pela manutenção e gerenciamento do sistema: “a) de 0,0% a 0,4%: 10 pontos; b) de 0,5% a 0,8%: 5 pontos; c) de 0,9% a 1,0%: 0 ponto; d) acima de 1,0%: proposta será desclassificada.” Primeiramente, como

a tarifa era fixada, este critério não teria influência alguma, uma vez que, sequer, neste Edital, seria avaliado o aspecto valor da tarifa. Além disso, mesmo se houvesse a avaliação das propostas de preço, a manutenção e gerenciamento do sistema já deveriam fazer parte dos custos da empresa proponente. Caso determinada empresa possuísse um custo maior de manutenção, para buscar uma tarifa menor, teria que reduzir seus custos em outras áreas. Logo, esse era um critério que estaria embutido no custo das empresas, e conseqüentemente no fluxo de caixa, não devendo ser considerado um critério técnico.

Por fim, no tocante aos critérios técnicos, havia a participação em programas de qualidade e certificação onde: “a) dois ou mais programas: 10 pontos; b) um programa: 5 pontos; c) nenhum programa: zero ponto.” Em relação deste assunto destaca-se, inicialmente que, normalmente, tais certificações guardam relação com processos internos das empresas que em nada influenciam diretamente, na qualidade dos serviços prestados para o usuário do transporte coletivo. Uma empresa que adotasse este tipo de normas poderia, com processos mais otimizados, obter uma redução de custos, que levaria a uma redução na tarifa a ser cobrada.

Atinente a essas Normas de Qualidade e Certificação, resumidamente, destaca-se uma definição para as Normas ISO-9000, extraídas da Wikipédia:

A expressão ISO 9000 designa um grupo de normas técnicas que estabelecem um modelo de gestão da qualidade para organizações em geral, qualquer que seja o seu tipo ou dimensão.

[...]

Esta família de normas estabelece requisitos que auxiliam a melhoria dos processos internos, a maior capacitação dos colaboradores, o monitoramento do ambiente de trabalho, a verificação da satisfação dos clientes, colaboradores e fornecedores, num processo contínuo de melhoria do sistema de gestão da qualidade. Aplicam-se a campos tão distintos quanto materiais, produtos, processos e serviços.

A adoção das normas ISO é vantajosa para as organizações uma vez que lhes confere maior organização, produtividade e credibilidade - elementos facilmente identificáveis pelos clientes -, aumentando a sua competitividade nos mercados nacional e internacional. Os processos organizacionais necessitam ser verificados através de auditorias externas independentes.

Soma-se a isso o fato de que, caso houvesse realmente uma melhora na qualidade dos serviços prestados à população que utilizasse o transporte coletivo, dever-se-ia avaliar a possibilidade de se incluir nas qualificações mínimas desejáveis, buscando sempre, a adoção da licitação do tipo menor preço, ou no caso, menor tarifa.

Da mesma forma como feito no item anterior, simular-se-á um certame com quatro empresas proponentes, para comprovar que se perde a vantajosidade da proposta ao se inserir critérios de avaliação das propostas técnicas irrelevantes ou que poderiam estar na qualificação mínima do serviço a ser prestado.

QUADRO 8: SIMULAÇÃO DE PROPOSTAS COM QUATRO EMPRESAS PARTICIPANTES

CRITÉRIOS - Descrição	EMPRESA			
	A	B	C	D
Capacidade Técnico-Operacional / Experiência Prévia – Peso 3	30	18	30	30
Prazo para instalação total dos abrigos – Peso 1	10	10	10	10
Prazo para instalação das estações de transbordo – Peso 1	10	10	10	10
Prazo para disponibilização das instalações – Peso 1	10	10	10	5
Prazo para implantação de sistema de tratamento de resíduos sólidos – Peso 1	10	10	10	5
Idade média da frota – Peso 2	20	20	20	20
Disponibilidade de mecânicos próprios e treinados – Peso 1	10	10	5	10
Disponibilidade de motoristas habilitados – Peso 1	10	10	10	10
Experiência profissional do principal gestor – Peso 1	10	6	10	10
Experiência em bilhetagem eletrônica – Peso 2	20	20	20	20
Impacto na tarifa do sistema de gerenciamento e manutenção – Peso 2	20	20	20	20
Participação em programa de qualidade e certificação – Peso 1	10	10	10	10
PONTUAÇÃO FINAL - PF	170	154	165	160
MAIOR PONTUAÇÃO TÉCNICA DAS PROPOSTAS - MPT	170	170	170	170
ÍNDICE TÉCNICO: IT = PF / MPT	1,00	0,91	0,97	0,94

Analisando-se o quadro anterior constata-se que a segunda colocada (IT=0,97) não ficou com a mesma pontuação da primeira colocada (IT=1,00) apenas devido a não obter a nota máxima na disponibilidade de mecânicos. Conforme exhaustivamente demonstrado no presente trabalho, não há relevância alguma esse critério, pois a quantidade e a qualidade dos mecânicos devem fazer parte da planilha de custos da empresa proponente. Além disso, conforme bem disse JUSTEN FILHO, não há melhoria direta para os usuários do transporte coletivo.

A quarta e última colocada (IT=0,91) perdeu pontos apenas na experiência da empresa e do gestor, critério esse, conforme já demonstrado, que não guarda relação alguma com uma melhor prestação do serviço licitado.

3.2.4 Transporte Coletivo no Município de Caçador – 3.^a licitação – Processo ELC 12/00055907

Como também a 2.^a licitação de Caçador fora revogada, houve essa 3.^a licitação para o Transporte Coletivo do Município de Caçador sendo realizada por meio do Edital de Concorrência Pública n.º 004/2011, “tipo Melhor Técnica e Preço dentro do critério de melhor

proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa proposta combinado com a de melhor técnica, com obrigação onerosa.” Diferentemente dos editais anteriores, havia uma outorga, mas ela não era critério de julgamento. O valor que seria pago, pelo concessionário, ao Município, era de R\$ 300.000,00. O objeto da licitação, diferentemente dos editais anteriores, incluía apenas o transporte coletivo regular urbano. A tarifa máxima admitida era de R\$ 2,47 em conformidade com a Planilha do Cálculo Tarifário. Agora, a tarifa não era fixa.

O critério de julgamento das propostas está descrito a seguir:

O critério de julgamento da concorrência será a maior nota final alcançada pela combinação de pontos das propostas técnica e financeira, ponderadas pelos respectivos pesos na fórmula.

Para auferir a Nota da Proposta Técnica (NT) da proponente aplicar-se-á a seguinte fórmula: $NT = (PPROP \times 100) / 1.040$. Onde: NT = Nota Técnica; PPROP = Pontuação Auferida pela Proponente na Proposta Técnica; 1.040 = Pontuação Máxima prevista para a Proposta Técnica.

Para auferir a Nota da Proposta Financeira (NP) da proponente aplicar-se-á a seguinte fórmula: $NP = (VM \times 100) / Vt0$. Onde: NP = Nota da Proposta Financeira; VM = Menor Valor da Tarifa Proposta entre as Licitantes; Vt0 = Valor da Tarifa Indicada pela Proponente em Análise;

A NOTA FINAL (NF) do licitante será determinada pela equação apresentada a seguir, sendo declarado vencedor aquele que atingir a maior pontuação.

$NF = (NT \times 40) + (NP \times 60) / 100$. Onde: NF = Nota Final; NT = Nota Técnica; NP = Nota Financeira.

A PROPOSTA TÉCNICA tem peso 40%, enquanto a PROPOSTA FINANCEIRA, baseada no “menor valor do custo do quilômetro rodado”, pesa 60% na composição da nota final. Observado que o EDITAL estipula o valor máximo para a tarifa proposta.

Agora, diferentemente dos editais anteriores, o prazo para início da operação do serviço de transporte coletivo não era mais um dos critérios para avaliação da nota técnica, passando a ser uma “meta da presente licitação”, como o número de veículos reservas, a bilhetagem eletrônica, o sistema de atendimento ao passageiro, entre outros itens, conforme segue:

- a) Iniciar a operação do serviço público de transporte coletivo urbano do Município de Caçador no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da assinatura do Contrato de Concessão com a licitante vencedora do presente certame licitatório;
- b) Disponibilizar, no mínimo, 16 (dezesseis) veículos do tipo ônibus urbano, sendo destes 14 (quatorze) efetivos e 02 (dois) reservas, para a prestação dos serviços. Eles devem estar claramente identificados e comprovadamente disponíveis até 10 (dez) dias antes da data prevista para o início dos serviços, sob pena de caducidade contratual e dentro dos padrões estabelecidos no Anexo XII – Especificação da Pintura dos Veículos;
- [...]
- c) Implantar sistema de bilhetagem eletrônica atendendo os requisitos mínimos determinados no Anexo II – Bilhetagem Eletrônica, em consonância com a data de início da operação e dentro dos prazos e características estipuladas no referido Anexo II;
- d) Implantar Sistema de Atendimento ao Passageiro do Transporte Coletivo Urbano – SAP;

- e) Desenvolver *web site* da empresa possibilitando a consulta dos usuários do transporte coletivo urbano de Caçador;
[...]
- g) Disponibilizar serviço de transporte para atender pessoas portadoras de necessidades especiais, operando com, ao menos, 14 veículos da frota equipados com plataforma de embarque para cadeira de rodas ou sistema equivalente. O referido sistema será operado mediante definição, pela Prefeitura Municipal de Caçador, dos itinerários e horários necessários para atendimento à demanda.

Constata-se que houve uma “evolução” nos critérios apresentados nos 3 editais de licitação do Município de Caçador mas, mesmo esse terceiro edital, conforme se verá a seguir, por não ser do tipo apenas menor tarifa (ou menor preço), apresenta problemas.

O Anexo V do Edital tratava do Manual de Apresentação da Proposta Técnica, indicando quais os critérios serão avaliados.

O primeiro deles era o “conhecimento das condições locais para cumprimento das obrigações objeto desta licitação”. A pontuação desse item seria feita da seguinte forma: Apresentação de Atestado de Comprovação que Realizou Visita Técnica – 50 pontos e; Apresentação de Declaração de Conhecimento de Todas as Informações do Edital – 0 ponto. Sobre este ponto questiona-se: qual a diferença técnica entre a empresa que visitou e aquela declarou que conhece? Além disso, a empresa que declarou que conhece pode ter realizado a visita na época dos editais anteriores (analisados nos itens anteriores), por exemplo, ou mesmo realizado uma visita informal. Ainda, ao se pontuar esta visita técnica, levando as empresas a visitarem o local, poderia haver, caso houvesse má fé da administração e/ou das empresas, um conluio, pois poderia saber quem iria participar da licitação antes mesmo da entrega das propostas. Junta-se a toda essa questão envolvendo esse critério, ainda o fato de ser irrelevante, como tantos outros já analisados aqui no presente trabalho. Qual a melhoria que traria esta visita ao transporte coletivo de Caçador e a seus usuários que poderiam pagar uma tarifa maior em função de a empresa ter visitado o local antes da licitação? Onde estaria a “melhor técnica” neste critério?

O segundo critério relaciona-se com a proposta de organização de serviços, com o valor total de 150 pontos, subdivididos em 30 critérios de 5 pontos cada. Eram 10 critérios relacionados com operação de serviços, 10 com manutenção de frota e 10 com processos de administração, conforme se demonstra no Quadro 9 a seguir:

QUADRO 9: CRITÉRIOS DE PROPOSTA DE ORGANIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

PROCESSO	Pontuação
PROCESSOS DE OPERAÇÃO DE SERVIÇOS	
Programação de linha	05
Escala de serviços dos operadores	05
Despacho da frota e seu controle ao longo do dia	05
Controle operacional das viagens em campo (fiscalização)	05
Atendimento de ocorrência (acidentes e incidentes)	05
Controle de desempenho da operação	05
Atendimento de Reclamações de Passageiros	05
Operação do Serviço de Retirada do carro (motorista)	05
Operação do Serviço de Execução de Viagens (motorista)	05
Operação do Serviço de Execução de Viagens (cobrador)	05
PROCESSOS DE MANUTENÇÃO DA FROTA	
Serviços de manutenção corretiva	05
Serviços de manutenção preventiva	05
Serviços de abastecimento	05
Serviços de lubrificação	05
Serviços de borracharia	05
Serviços de lavagem de ônibus	05
Serviço de limpeza de ônibus	05
Serviços de funilaria e pintura	05
Serviços de socorro e manutenção da frota em via pública	05
Controle da manutenção	05
PROCESSOS DE ADMINISTRAÇÃO	
Seleção de Pessoal	05
Treinamentos aplicados aos motoristas, cobradores e demais colaboradores	05
Administração de Pessoal	05
Administração de Recursos	05
Sistema de Controle de Serviço Não Conforme	05
Controle das Atividades e Respectivos Resultados	05
Administração de Atendimento em Geral	05
Procedimentos de Cadastro de Passageiros	05
Rotinas de Venda de Passagens aos Usuários	05
Fechamento dos acertos de cobradores	05

O Anexo V não mencionava como seriam avaliados tais itens; se bastasse a proponente declarar que “prática” tais atividades ou deveria demonstrar no “contexto” de sua proposta técnica. Também não estava indicado no Anexo V, se poderia haver notas intermediárias entre “zero” a “cinco”. De início já se verifica uma subjetividade na avaliação desses itens por parte da comissão julgadora.

Além disso tudo, havia alguns outros aspectos que merecem ser destacados em relação aos itens constantes do Quadro 9. Primeiramente, tais itens deveriam ser considerados no cálculo da tarifa por parte da empresa proponente; por exemplo, se ela administrasse melhor o pessoal e os recursos, poderia reduzir o valor da tarifa, bem como, se ela melhor administrava a manutenção da frota e seus serviços, reduziria também o valor da tarifa. Ou seja, já estariam considerados diretamente, no valor da tarifa proposta, não devendo ser considerados como parte da proposta técnica. Um segundo aspecto é o fato de serem critérios irrelevantes, que não trariam benefício para o usuário, no sentido de “melhorar a técnica”. Dessa forma, no momento em que os critérios não possuíssem relevância para a execução do objeto, a Administração expor-se-ia ao risco de não contratar pela menor tarifa, e não receber, em contrapartida, qualquer benefício, ou ainda que este benefício fosse desproporcional ao valor pago a mais na tarifa pelo usuário, ficando comprometida a vantajosidade e a economicidade.

Outro aspecto guardava relação com a fiscalização do serviço prestado, como por exemplo, limpeza dos ônibus, socorro de frota em via pública, atendimento de ocorrência, atendimento à reclamação de usuário, entre outros. Eram todos aspectos que deveriam ser avaliados a partir de um patamar mínimo definido no próprio Edital, pelo Município, e fiscalizado durante o prazo de concessão. Em resumo, esses critérios, além de fazer parte da proposta de preços, deveriam ser considerados os patamares mínimos admissíveis e fiscalizados, utilizando-se, neste Edital, apenas o critério da menor tarifa. Logo, não caberia pontuar todos esses itens como sendo critérios de avaliação técnica.

Outro critério de avaliação das propostas técnicas estava vinculado com processos referentes aos recursos materiais, com soma máxima de 50 pontos, conforme Quadro 10 a seguir:

QUADRO 10: CRITÉRIOS DE PROPOSTA DE RECURSOS MATERIAIS

PROCESSO	Pontuação
Ferramental de manutenção	10
Recursos de informática a serem utilizados, incluindo equipamentos e sistemas	10
Veículos de apoio	10
Meios de comunicação entre a garagem e o campo	10
Máquinas e equipamentos	10

A mesma análise feita em relação ao Quadro anterior pode ser feita para este. Presença de subjetividade, critérios (itens) já considerados no preço da tarifa apresentado pela proponente, irrelevância e critérios mínimos que poderiam ser definidos no edital com fiscalização da existência e manutenção deles durante a concessão.

Na sequência, demonstram-se critérios relacionados com a organização administrativa, com pontuação máxima de 40, conforme segue:

QUADRO 11: CRITÉRIOS DE PROPOSTA DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO	Pontuação
Descrição das atribuições de cada setor	10
Apresentação do organograma da licitante em modo gráfico	10
Descrição das Funções	10
Quadro de Pessoal por função	10

Além de tudo o que já foi citado em relação aos dois quadros anteriores, neste Quadro 11, ainda há o fato que, para se pontuar com nota máxima (10), bastava a “descrição em papel”, da organização administrativa da empresa. Dessa forma, se a empresa “colocasse” no papel sua estrutura administrativa “bem descrita” receberia nota máxima. Imagina-se que todas as empresas proponentes iriam fazer isto, logo, qual a razão de incluir tais critérios como uma “melhor técnica”, que iria se diferenciar das outras propostas? E mais, o que tais papéis poderiam trazer de benefício para o usuário que devesse pagar um valor maior na tarifa?

Em relação ao próximo critério, gestão e controle operacional, destaca-se trecho do Anexo V:

A Licitante deverá apresentar documentação técnica impressa referente à Programação da Operação de cada linha do Sistema de Transporte Público de Passageiros do Município de Caçador, considerado indispensável para o gerenciamento, execução e controle dos serviços públicos de transporte coletivo, compreendendo, no mínimo a Tabela de Serviço de cada veículo da frota operacional e a Escala de Serviço de cada tripulação (motorista e cobrador) para os dias úteis, sábados, domingos/feriados.

Percebe-se claramente que o descrito acima nada mais é, em resumo, a descrição do serviço de transporte coletivo de passageiros.

O Anexo V pontuava com 150 pontos a empresa que apresentasse as tabelas indicando as linhas e os horários. A empresa que deixasse omissões nas viagens teria descontado 2,5 pontos para cada omissão. A mesma pontuação a empresa receberia se demonstrasse a escala dos tripulantes (motoristas e cobradores) – 150 pontos. Se houvesse falhas, haveria o desconto de 2,5 pontos para cada uma.

Como mencionado, tais critérios já devem fazer parte da prestação do serviço de transporte coletivo de passageiros, em nada acrescentando uma melhor técnica. E mais, o Município era quem deveria definir os dias da semana, as linhas, os horários, entre outros, conforme a demanda atual do Município, feita com base em estudos técnicos, por exemplo, origem-destino. Depois, no decorrer da concessão, é que iriam sendo feitas avaliações, juntamente com a concessionária, para se identificar as necessárias alterações de cada linha, com o impacto no fluxo de caixa e no custo da empresa concessionária. Por fim, muitas dessas informações já constavam do projeto básico elaborado pelo Município, bastando apenas copiar os dados, não acrescentando nada que evidenciasse uma melhor técnica que pudesse justificar um acréscimo de tarifa.

Em relação a outro critério, como haveria a bilhetagem eletrônica, e o prazo para início das operações do sistema de transporte coletivo era de 120 dias, a proponente deveria apresentar, neste prazo, um projeto executivo, conforme se descreve a seguir:

Projeto Executivo do Sistema de Bilhetagem Eletrônica contemplando os recursos disponibilizados, indicando, ao menos, os seguintes itens obrigatórios, de acordo com os termos da Lei Complementar nº 46/2003, que regulamenta o sistema de bilhetagem existente. I – prazo para a Implementação; II - as especificidades tecnológicas e operacionais dos equipamentos que compõe o Sistema de Bilhetagem Eletrônica; III – comercialização e controle da venda de passagens antecipadas e atendimento ao público usuário; IV - o controle automatizado da receita auferida; V – o controle da demanda de passageiros transportados; VI – controlar os passageiros equivalentes transportados; VII – registro das frequências das linhas e viagens; VIII – demonstrar o formato das informações a serem repassadas ao Poder Concedente mensalmente; IX – demonstrar a possibilidade de integração do cartão.

Para cada item demonstrado no projeto, a empresa receberia 5 pontos, totalizando 45 pontos. Nesse critério, mais uma vez, demonstra-se a subjetividade de se avaliar tal projeto apresentado pela proponente. Além disso, muitos dos itens mínimos integrantes do projeto executivo eram meras declarações, tais como o prazo para implementação, que era de 120 dias. Nesse aspecto, apesar de haver um Termo de Compromisso de Prazo para Implantação e

Operação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica, conforme já mencionado em item anterior, se a empresa contratada não conseguisse cumprir tal prazo, o que faria a Administração Municipal? Rescindiria o contrato e encamparia a concessão? Seria uma situação difícil para o Município que, para evitar maiores problemas, acabaria aceitando uma prorrogação neste prazo perdendo todo o efeito a avaliação feita neste item. Por fim, o projeto executivo que fosse apresentado careceria de relevância, pois muitos dos itens mínimos guardariam grande relação com o projeto básico apresentado pelo Município.

Há ainda o critério relacionado à idade da frota, conforme Quadro 12 a seguir:

QUADRO 12: IDADE MÉDIA DA FROTA

IDADE	Pontuação
De 0 a 1 ano	400
De 1 a 2 anos	300
De 2 a 3 anos	200
De 3 a 4 anos	100
Superior a 4 anos	0

Para esse critério, conforme já mencionado, poderia ser perfeitamente descrito no Edital a idade média máxima desejável e todos os proponentes deveriam enquadrar-se. O mais importante aqui neste ponto, fixada a idade média máxima, no transcorrer do contrato de concessão, seria a efetiva fiscalização para se evitar o descumprimento do contrato.

Fechando os critérios para esse Edital havia o Plano de Mobilização, na qual a empresa que não apresentasse cada item solicitado no Plano perderia 50 pontos para cada item faltante. O resumo desse critério extrai-se a seguir, do Anexo V:

O Plano de Mobilização compõe-se de um conjunto organizado de estudos técnicos, planilhas e memoriais de cálculo, textos explicativos, justificativas e demais informações relevantes que descrevam a forma como as mobilizações de recursos, serão realizadas. Nesta parte, a licitante deverá apresentar um **conjunto de textos que descreva a forma como pretende realizar as mobilizações necessárias para dar início à operação do serviço.** (sem grifo no original)

Nessa mobilização estava a localização da garagem e o motivo para a escolha do referido local. Deveria constar também a apresentação dos veículos que seriam utilizados na concessão. Ora, a localização da garagem, desde que em conformidade com o plano diretor municipal, atendendo também o Código de Obras e Posturas do Município, caso houvesse, em nada tem relação com uma melhoria no sistema de transporte coletivo. Se ficasse mais distante da maioria das linhas, como consequência, acarretaria em maiores custos de transporte que refletiriam na

tarifa proposta, ou seja, já deveria estar considerada no custo. Quanto à apresentação dos veículos, este item já faria parte daquele referente à idade da frota.

Logo, nesse critério, para a empresa pontuar, bastaria descrever como faria a mobilização para o início da operação, incluindo a localização da garagem e veículos. Em que isso acarretaria em benefícios à população? Inclusive, esse critério trata de mobilização que deveria ser feita antes da operação dos serviços, ou seja, sem relação direta com a prestação dos serviços. Ou seja, mais um critério irrelevante, conforme já demonstrado para os demais.

Da mesma forma como feito nos itens anteriores, simular-se-á um certame com quatro empresas proponentes, para comprovar que se perde a vantajosidade da proposta ao se inserir critérios de avaliação das propostas técnicas irrelevantes ou que poderiam estar na qualificação mínima do serviço a ser prestado.

QUADRO 13: SIMULAÇÃO DE PROPOSTAS COM QUATRO EMPRESAS PARTICIPANTES

CRITÉRIOS	EMPRESA			
	A	B	C	D
Visita ou declaração de conhecimento	50	0	50	0
Programação de linha	5	5	5	5
Escala de serviços dos operadores	5	5	5	5
Despacho da frota e seu controle ao longo do dia	5	5	5	5
Controle operacional das viagens em campo (fiscalização)	5	5	5	5
Atendimento de ocorrência (acidentes e incidentes)	5	5	5	5
Controle de desempenho da operação	5	5	5	5
Atendimento de Reclamações de Passageiros	5	5	5	5
Operação do Serviço de Retirada do carro (motorista)	5	5	5	5
Operação do Serviço de Execução de Viagens (motorista)	5	5	5	5
Operação do Serviço de Execução de Viagens (cobrador)	5	5	5	5
Serviços de manutenção corretiva	5	5	5	5
Serviços de manutenção preventiva	5	5	5	5
Serviços de abastecimento	5	5	5	5
Serviços de lubrificação	5	5	5	5
Serviços de borracharia	5	5	5	5
Serviços de lavagem de ônibus	5	5	5	5
Serviço de limpeza de ônibus	5	5	5	5
Serviços de funilaria e pintura	5	5	5	5
Serviços de socorro e manutenção da frota em via pública	5	5	5	5
Controle da manutenção	5	5	5	5

Seleção de Pessoal	5	5	5	5
Treinamentos aplicados aos motoristas, cobradores	5	5	5	5
Administração de Pessoal	5	5	5	5
Administração de Recursos	5	5	5	5
Sistema de Controle de Serviço Não Conforme	5	5	5	5
Controle das Atividades e Respective Resultados	5	5	5	5
Administração de Atendimento em Geral	5	5	5	5
Procedimentos de Cadastro de Passageiros	5	5	5	5
Rotinas de Venda de Passagens aos Usuários	5	5	5	5
Fechamento dos acertos de cobradores	5	5	5	5
Ferramental de manutenção	10	10	10	10
Recursos de informática, incluindo equipamentos e sistemas	10	10	10	10
Veículos de apoio	10	10	10	10
Meios de comunicação entre a garagem e o campo	10	10	10	10
Máquinas e equipamentos	10	10	10	10
Descrição das atribuições de cada setor	10	10	10	10
Apresentação do organograma da licitante em modo gráfico	10	10	10	10
Descrição das Funções	10	10	10	10
Quadro de Pessoal por função	10	10	10	10
Gestão e controle operacional	150	150	0	50
Escala de serviço	150	150	150	0
Prazo para bilhetagem eletrônica	120	120	120	120
Idade Média	400	400	400	400
Plano de mobilização*	0	0	0	0
PONTUAÇÃO TÉCNICA	1040	990	890	740
NOTA PROPOSTA TÉCNICA – NT	100	95,17	85,57	71,01
<u>VALOR DA TARIFA (R\$)</u>	<u>2,47</u>	<u>2,40</u>	<u>2,30</u>	<u>2,00</u>
NOTA PROPOSTA FINANCEIRA – NP	80,97	83,33	86,96	100
NOTA FINAL = (NT x 40) + (NP x 60) / 100	8.858,30	8.806,76	8.637,68	8.840,58

* A pontuação neste quesito é negativa, caso falte alguma informação.

Da análise do Quadro 13, que fez a simulação com quatro empresas, constata-se que a empresa A foi a vencedora do certame licitatório, propondo a tarifa máxima admitida, mas obtendo a pontuação técnica máxima. Já a empresa B, que propôs R\$ 0,07 a menos, só não venceu o certame devido ao fato de que, como já conhecia o local, apenas declarou que tinha conhecimento do local onde operaria o sistema. Ou seja, o usuário deixou de economizar R\$ 0,07 simplesmente em função da ausência de uma visita técnica. Logo, constata-se a impertinência desse critério de avaliação de proposta técnica, que é irrelevante e não traz

benefício qualquer para o cidadão, por ser, supostamente, uma “melhor técnica”, desviando a presente licitação dos princípios da vantajosidade (proposta mais vantajosa) e economicidade.

Mais grave ainda é a comparação da vencedora, com a empresa D, que propôs R\$ 0,47 mas, da mesma forma como a empresa B, já conhecia o local e não fez a visita técnica, e por avaliações subjetivas da comissão julgadora perdeu grande parte dos pontos da gestão e controle operacional e a totalidade dos pontos da escala de serviço, critérios esses que já deveriam fazer parte da prestação do serviço, bem como era o próprio Município que deveria definir os dias da semana, as linhas e os horários. E as escalas de serviço, que a empresa não pontuou, já foram consideradas no custo da empresa proponente. Poderia ser, inclusive, uma otimização dessas escalas, que fazem parte do custo da tarifa, como sendo o principal fator que levou à redução da tarifa.

Portanto, com base nessas simulações do Quadro 13, pode-se observar que os critérios escolhidos para a avaliação da melhor proposta técnica das empresas são subjetivos, irrelevantes, já incluídos na proposta financeira (custo da tarifa) e poderiam ser definidos no próprio edital, sem necessidade da existência de tais critérios. Logo, poder-se-ia, no presente caso, adotar-se apenas o critério da menor tarifa.

3.2.5 Transporte Coletivo no Município de Lages – Processo ELC 12/00460917

A licitação para o Transporte Coletivo do Município de Lages foi realizada por meio do Edital de Concorrência Pública n.º 17/2012. O critério adotado pela Prefeitura foi o de melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa com o de melhor técnica. A tarifa máxima admitida era de R\$ 2,90 em conformidade com item 6.1 do Edital. Ressalta-se que o presente Edital guardou alguma semelhança com o último Edital do Município de Caçador (item anterior).

No presente Edital, destaca-se que há um valor de outorga a ser pago pela concessionária que operaria o sistema de transporte coletivo, que merece ser rapidamente abordado, conforme segue:

As obrigações financeiras do Município de Lages firmadas em Termo de Acordo, conforme a seguir discriminadas, decorrentes da extinção do Contrato de Concessão em vigor, em conformidade com os termos do Art. 42 e parágrafos da Lei Federal nº 8987/95, serão saldadas com receitas obtidas com a arrecadação do valor de outorga prevista neste edital.
O Valor de Outorga, relativo às dívidas e demais obrigações decorrentes da extinção do Contrato de Concessão em vigor, perfaz um total de R\$ 19.914.259,54 (Dezenove

milhões, novecentos e quatorze mil e duzentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), compondo-se da seguinte forma:

R\$ 12.688.702,26 (Doze milhões, seiscentos e oitenta e oito mil e setecentos e dois reais e vinte e seis centavos), referente a diferenciais tarifários apurados entre janeiro de 2004 e novembro de 2011.

R\$ 2.830.726,67 (Dois milhões, oitocentos e trinta mil setecentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos), para fins de provisionamento de indenização pelos custos que serão assumidos pela atual concessionária, após o encerramento da concessão, com a rescisão de contratos de trabalho de seu pessoal, de conformidade com o que estabelece o art.486 da CLT;

R\$ 4.394.830,61 (Quatro milhões, trezentos e noventa e quatro mil, oitocentos e trinta reais e sessenta e um centavos) referentes à depreciação, amortização e desmobilização de recursos técnicos operacionais, conforme determinação do Art. 42, § 3º, I da Lei Federal Nº 8.987/95.

O valor de outorga será compensado através do fluxo de caixa da licitante, no decorrer do prazo da concessão, objeto deste edital;

O pagamento do valor de outorga deverá ser feito em parcela única até a data da assinatura do Contrato de Concessão, data até a qual deverá estar recolhida e quitada em favor do concedente.

Verifica-se que no presente caso, havia um passivo de quase R\$ 20 milhões a ser pago até a data da assinatura do contrato, em parcela única, pela empresa vencedora do certame. Esse valor de outorga certamente aumentaria o valor da tarifa proposta pela empresa. Esse valor tinha origem, conforme informado no Edital, de reajustes não concedidos, de rescisões a serem feitas e de depreciação e amortização ocorridos durante o contrato de concessão anterior.

Sem entrar no mérito da pertinência ou não do pagamento à concessionária que atualmente opera o sistema, do passivo financeiro, por meio de recursos advindos da futura licitação, constata-se a necessidade de que, quando da elaboração de editais incluam-se cláusulas que resguardem principalmente a parte final do contrato de concessão, evitando-se despesas extras com rescisão e amortização, por exemplo. Tudo isso já deve ser devidamente considerado no Edital e em seu fluxo de caixa. Além disso, caso não ocorram os devidos reajustes contratuais, poderão gerar passivos que em algum momento serão pagos pelo município (recursos do próprio orçamento) e/ou os usuários (acréscimo no valor da tarifa).

Ressalta-se apenas que, em havendo essa necessidade de pagamento de cerca de R\$ 20 milhões, a atual concessionária levará vantagem sobre as demais, pois, não precisará investir esse valor durante o prazo de concessão, podendo reduzir sua tarifa. Isso fere o princípio da isonomia.

O Edital estabeleceu no seu Anexo III critérios de julgamento e pontuação divididos em seis partes: Experiência Anterior; Conhecimento da Operação; Proposta de Organização dos Serviços; Programação da Operação; Projeto de Melhoria Operacional; e Plano de Mobilização.

No tocante à experiência anterior tem-se o seguinte:

Atestado de experiência de execução de Serviço Público de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Responsável Técnico (RE1): Resultado gerado pela multiplicação do número de veículos da frota operante vinculada ao serviço prestado (FO) pelo tempo em meses completos de experiência do Responsável Técnico (T), conforme atestado apresentado, sendo a pontuação mínima definida a partir daquela exigida para a comprovação da qualificação técnica operacional. Para este item serão considerados, no máximo, 50 (cinquenta) pontos, de acordo com a tabela abaixo.

$$RE1 = FO \times T$$

A Frota Operante (FO) e o tempo (T) em meses serão obtidos do(s) atestado(s) emitido(s) em nome da empresa vinculada à experiência comprovada pelo Responsável Técnico indicado pela licitante, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado prestadora de serviço público.

Para fins de pontuação da experiência anterior será considerado o somatório dos Atestados apresentados.

O Quadro 14 a seguir demonstra a pontuação:

QUADRO 14: EXPERIÊNCIA ANTERIOR

E1	Pontos
Acima de 15.000	50
Entre 12.000 a 14.999	40
Entre 9.000 a 11.999	30
Entre 6.000 a 8.999	20
Entre 3.000 a 5.999	10
Abaixo de 3.000	0

Nesse caso, não é garantia de melhoria na prestação de serviços a experiência anterior da empresa que resulte em uma melhor técnica, que possa levar o usuário a pagar uma tarifa maior. O Município deveria exigir uma experiência prévia da empresa proponente em relação à qualificação técnica mínima desejada, mas sem incluir a questão temporal nessa avaliação técnica.

Em relação ao conhecimento da operação os critérios eram os mesmos indicados na 3.^a licitação de Caçador, quando versava sobre a bilhetagem eletrônica, incluindo mais um item, o décimo, referente a “Abordar as questões relacionadas aos créditos atuais e cartões distribuídos.” Considerando que havia 10 itens, e que para cada item demonstrado no projeto, a empresa receberia 5 pontos, totalizar-se-ia 50 pontos. Da mesma forma, as considerações feitas naquele aspecto de Caçador, valem para as de Lages, com a diferença de que o prazo para a implantação do sistema de bilhetagem eletrônica era de 180 dias em Lages.

O terceiro critério, de proposta de organização dos serviços, era idêntico ao demonstrado no 3.^o Edital de Caçador, já comentado, com o valor total de 150 pontos, subdivididos em 30 critérios de 5 pontos cada. Eram 10 critérios relacionados com operação de serviços, 10 com manutenção de frota e 10 com processos de administração. Ainda dentro desse critério, existiam

outros 50 pontos vinculados com processos referentes aos recursos materiais, de forma idêntica ao Quadro 10 (Município de Caçador). Os critérios relacionados com a organização administrativa diferiam um pouco de Caçador, com a inclusão de mais um item (plano de treinamento), levando à pontuação máxima de 50, conforme segue:

QUADRO 15: CRITÉRIOS DE PROPOSTA DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO	Pontuação
Descrição das atribuições de cada setor	10
Apresentação do organograma da licitante em modo gráfico	10
Descrição das Funções	10
Quadro de Pessoal por função	10
Plano de treinamento	10

O quarto critério era a programação da operação, de forma idêntica a Caçador, só que pontuação máxima de 250 pontos para a empresa que apresentasse as tabelas indicando as linhas e os horários. A empresa que deixasse omissões nas viagens teria descontado 5 pontos para cada omissão. Esse critério, conforme já demonstrado, deveria fazer parte da própria prestação do serviço de transporte coletivo em nada trazendo de melhoria ao sistema.

O próximo critério era o projeto de melhoria operacional, conforme Quadro 16 a seguir:

QUADRO 16: CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DE MELHORIA OPERACIONAL

Metas	Prazo para Implantação	Pontuação
Capacitar seus funcionários por meio da implantação de programas de treinamento para a prevenção e melhoria das condições de eficiência, segurança e cortesia na relação com os usuários do sistema.	No início da operação	50
	6 meses	40
	12 meses	30
	24 meses	20
	36 meses	10
	Acima de 36 meses	0
Dispor de Programa de Qualidade implantado e certificado pela norma ISO - 9001, cujo escopo seja o Transporte Urbano de Passageiros.	No início da operação	50
	6 meses	40
	12 meses	30
	24 meses	20
	36 meses	10
	Acima de 36 meses	0

A capacitação dos funcionários da concessionária deveria fazer parte da própria política da empresa, visto que, quanto mais capacitados em relação à eficiência, à segurança e à cortesia, tenderiam a gerar menos problemas para a empresa, pois acabariam cumprindo melhor os

horários, por exemplo, ocasionando menos acidentes, situações essas que levariam a uma redução nos custos da empresa.

Já quanto à Norma ISO, conforme já mencionado, é uma norma referente a processos internos da empresa, não guardando relação direta com uma qualidade superior na prestação dos serviços de transporte coletivo que justificasse um acréscimo na tarifa que seria paga pela população que utiliza o transporte. Além disso, havia a questão já mencionada no presente trabalho, que era o fato de a empresa declarar mediante “Termo de Compromisso de Melhoria Operacional” que implantaria os processos no início da operação, por exemplo, mas se não cumprir este prazo declarado, o que faria a municipalidade? Nesse sentido, a tendência era que as empresas “declarassem” o prazo mínimo de implantação, recebendo a pontuação máxima.

Por fim, o sexto critério, tratava do plano de mobilização. A descrição deste plano era idêntica à descrição do plano de mobilização do Município de Caçador (3.^a licitação). Por outro lado, diferentemente de Caçador, havia a inclusão de outros itens da avaliação. A empresa poderia propor a antecipação do prazo de início da operação. O prazo máximo era de 180 dias, mas caso a empresa antecipasse este prazo, mediante Termo de Compromisso para Início da Operação, receberia mais pontos. De início, este critério favoreceria a empresa que já vinha atuando no Município, visto que bastaria continuar o serviço. Além disso, esse item seria avaliado com uma simples declaração, conforme mencionado anteriormente e em outras partes da monografia. Soma-se a isso o fato, já discutido, quando da análise do Edital do Município de Brusque, na qual se tratava de um critério irrelevante, sem qualquer complexidade técnica, não representando uma garantia para a melhor execução dos serviços em prol dos usuários. A antecipação do prazo em nada acrescentaria à proposta uma melhor técnica, ou seja, a vantagem técnica deste critério é inexistente. O Quadro 17 a seguir demonstra a pontuação:

QUADRO 17: CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DO INÍCIO DA OPERAÇÃO

Quantidade de dias de antecipação do início da operação, em relação ao prazo máximo para início da operação	Pontos
60 dias ou acima	50
De 50 a 59 dias	40
De 40 a 49 dias	30
De 30 a 39 dias	20
De 20 a 29 dias	10
Menos de 20 dias	0

Outro critério, de forma similar ao Edital de Caçador, era a localização da garagem e o motivo para a escolha do referido local, conforme Quadro 18 a seguir:

QUADRO 18: CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO GARAGEM

Descrição	Pontuação*
6.2. Estudo de Áreas para Garagem(ns)	10
a) Macro – Localização;	5
b) Justificativas.	5
6.3. Relação e descrição para o caso de imóvel próprio ou locado já em uso para fins propostos;	10

* A pontuação das alíneas a) e b) do item 6.2 são excludentes entre si, isto é, não são cumulativas, uma vez que depende da condição proposta pela licitante para que se enquadre entre uma hipótese ou outra.

Assim como já mencionado, a localização da garagem, não traria melhoria alguma no sistema de transporte coletivo. Se ficasse mais distante da maioria das linhas, como consequência, acarretaria em maiores custos de transporte que refletiriam na tarifa proposta, ou seja, já estava considerada no custo e no fluxo de caixa.

Em relação às informações da frota que seria utilizada, se a empresa fornecesse informações receberia 10 pontos. Mais uma vez, destaca-se que a tendência seria que todas as empresas participantes prestassem informações sobre a frota, conforme exigido no Edital, até porque tais empresas, como prestadoras do serviço de transporte coletivo e por terem experiência nesta área, devem possuir tais informações. E isto não refletiria em nada na melhoria na prestação do serviço ao usuário. E mais, para elas montarem suas planilhas de custos e propuserem a tarifa para o certame em tela, teriam que conhecer a frota que possuem para melhor avaliar os custos.

Fechando os itens desse critério, tem-se o aproveitamento da mão de obra existente atualmente prestando o serviço de transporte coletivo, conforme Quadro 19 demonstrado em seguida:

QUADRO 19: APROVEITAMENTO DE MÃO DE OBRA

Percentual de Aproveitamento de Mão de Obra Proposto pela Licitante	Pontuação
Aproveitamento de pessoal acima de 90%	50
Aproveitamento de pessoal entre 80% a 89,9%	40
Aproveitamento de pessoal entre 70% a 79,9%	30
Aproveitamento de pessoal entre 60% a 69,9%	20
Aproveitamento de pessoal entre 50% a 59,9%	10
Aproveitamento de pessoal abaixo de 50%	0

No tocante a esse critério, questiona-se qual a vantagem técnica trazida para os usuários em se aproveitar a mão de obra da concessionária que vinha operando o sistema? Além disso, caso fosse legal essa “exigência”, bastaria o Município indicar qual o percentual mínimo de mão de obra a ser aproveitada pela nova empresa no Edital.

Soma-se a isso tudo, o fato de que essa situação poderia levar à contratação dos atuais funcionários, retirando a possibilidade das licitantes utilizarem sua *expertise* na realização do objeto da concessão. A demonstração da capacidade da empresa deveria estar atrelada à utilização de pessoal e equipamentos por ela considerados adequados, uma vez que assumiria a conta e risco o negócio. Dessa forma, esse item acabaria retirando, pelo menos em parte, a possibilidade da licitante utilizar sua capacidade para prestar o serviço.

A Nota Técnica seria obtida conforme segue:

A Proposta Técnica apresentada será julgada mediante a avaliação das informações apresentadas por cada licitante, observadas as instruções contidas no item 26 – Do Critério de Julgamento, constante no Edital.

A nota técnica (NT) totalizará 830 (oitocentos e trinta) pontos.

A Nota Técnica (NT) da proponente se dará nos termos da seguinte fórmula: $NT = (PPROP \times 100) / 830$ Onde: NT = Nota Técnica; PPROP = Pontuação Auferida pela Proponente na PROPOSTA TÉCNICA; 830 = Pontuação Máxima prevista para a PROPOSTA TÉCNICA.

Em relação à proposta financeira (tarifa), tinha-se a seguinte fórmula:

Para auferir a Nota da PROPOSTA FINANCEIRA (NP) da proponente aplicar-se-á a seguinte fórmula: $NP = (VM \times 100) / Vto$. Onde: NP = Nota da PROPOSTA FINANCEIRA; VM = Menor Valor da TARIFA PROPOSTA entre as LICITANTES; Vto = Valor da TARIFA Indicada pela Proponente em Análise.

A Nota Final seria uma ponderação das duas notas, sendo 40% o peso da Nota Técnica e 60% o peso da Nota Financeira: $NF = (NT \times 40) + (NP \times 60) / 100$, diferente do último Edital de Caçador, que tinha um peso de 80% para a Nota Técnica e 20% para a Nota Financeira.

Assim como feito nos itens anteriores, simular-se-á um certame com quatro empresas proponentes, para comprovar que se perde a vantajosidade da proposta ao se inserir critérios de avaliação das propostas técnicas irrelevantes ou que poderiam estar na qualificação mínima do serviço a ser prestado. Ressalta-se que a presente análise é muito parecida com a análise do item anterior, pois os critérios de análises das propostas são similares, com a alteração do peso das propostas técnicas e financeiras:

QUADRO 20: SIMULAÇÃO DE PROPOSTAS COM QUATRO EMPRESAS PARTICIPANTES

CRITÉRIOS	EMPRESA			
	A	B	C	D
Experiência anterior	50	50	50	50
Conhecimento da operação – bilhetagem eletrônica	50	50	50	50
Programação de linha	5	5	5	5
Escala de serviços dos operadores	5	5	5	5

Despacho da frota e seu controle ao longo do dia	5	5	5	5
Controle operacional das viagens em campo (fiscalização)	5	5	5	5
Atendimento de ocorrência (acidentes e incidentes)	5	5	5	5
Controle de desempenho da operação	5	5	5	5
Atendimento de Reclamações de Passageiros	5	5	5	5
Operação do Serviço de Retirada do carro (motorista)	5	5	5	5
Operação do Serviço de Execução de Viagens (motorista)	5	5	5	5
Operação do Serviço de Execução de Viagens (cobrador)	5	5	5	5
Serviços de manutenção corretiva	5	5	5	5
Serviços de manutenção preventiva	5	5	5	5
Serviços de abastecimento	5	5	5	5
Serviços de lubrificação	5	5	5	5
Serviços de borracharia	5	5	5	5
Serviços de lavagem de ônibus	5	5	5	5
Serviço de limpeza de ônibus	5	5	5	5
Serviços de funilaria e pintura	5	5	5	5
Serviços de socorro e manutenção da frota em via pública	5	5	5	5
Controle da manutenção	5	5	5	5
Seleção de Pessoal	5	5	5	5
Treinamentos aplicados aos motoristas, cobradores	5	5	5	5
Administração de Pessoal	5	5	5	5
Administração de Recursos	5	5	5	5
Sistema de Controle de Serviço Não Conforme	5	5	5	5
Controle das Atividades e Respectivos Resultados	5	5	5	5
Administração de Atendimento em Geral	5	5	5	5
Procedimentos de Cadastro de Passageiros	5	5	5	5
Rotinas de Venda de Passagens aos Usuários	5	5	5	5
Fechamento dos acertos de cobradores	5	5	5	5
Ferramental de manutenção	10	10	10	10
Recursos de informática, incluindo equipamentos e sistemas	10	10	10	10
Veículos de apoio	10	10	10	10
Meios de comunicação entre a garagem e o campo	10	10	10	10
Máquinas e equipamentos	10	10	10	10
Descrição das atribuições de cada setor	10	10	10	10
Apresentação do organograma da licitante em modo gráfico	10	10	10	10
Descrição das Funções	10	10	10	10
Quadro de Pessoal por função	10	10	10	10
Plano de treinamento	10	10	10	10

Programação da operação	250	250	250	50
Prevenção e melhoria das condições de trabalho	50	50	50	50
Programa de Qualidade ISO - 9001	50	0	0	0
Antecipação no início da operação do sistema	50	30	20	0
Estudo de áreas para garagens	10	10	10	10
Imóvel próprio ou locado já em uso para fins propostos	10	10	10	10
Informações da frota que será utilizada	10	10	10	10
Aproveitamento de pessoal	50	50	20	0
PONTUAÇÃO TÉCNICA	830	760	720	480
NOTA PROPOSTA TÉCNICA – NT = (PPROP x 100) / 830	100	91,57	86,75	57,83
<u>VALOR DA TARIFA (R\$)</u>	<u>2,90</u>	<u>2,70</u>	<u>2,60</u>	<u>2,10</u>
NOTA PROPOSTA FINANCEIRA – NP = (VM x 100) / Vto.	72,41	77,78	80,77	100
NOTA FINAL = (NT x 40) + (NP x 60) / 100	83,44	83,29	83,16	83,13

Da simulação apresentada verifica-se que todas as empresas ficaram com notas finais muito próximas, com variação percentual entre a maior nota e a menor de 0,37%. A diferença percentual entre o valor das tarifas ficou em 27,6%, R\$ 0,80 e a diferença entre as propostas técnicas ficou em 42,2%.

A empresa vencedora foi a que obteve a maior nota técnica, nota máxima, no caso, e apresentando a maior tarifa, sendo a tarifa máxima admitida, de R\$ 2,90. A diferença de R\$ 0,20 centavos entre as tarifas das duas primeiras foi absorvida pela “melhor técnica” da primeira por apresentar um programa ISO-9001 e devido a segunda colocada antecipar em 49 dias o início da operação, enquanto a vencedora anteciparia em 60 dias. Uma diferença de apenas 11 dias. A partir disso questiona-se: Esses dois itens que levaram a empresa vencedora, segundo as disposições do Edital, ter uma melhor técnica que a segunda colocada, são relevantes a ponto do usuário do transporte coletivo pagar R\$ 0,20 a mais?

Como já comentado, a ISO-9001 trabalha mais com processos internos, não tendo muita relação direta com o serviço prestado. Ela pode sim influir nos custos da empresa e, conseqüentemente, no valor da tarifa. Já a diferença de 11 dias em absolutamente nada indica uma melhoria técnica. Na presente simulação, caso a empresa segunda colocada antecipasse em 60 dias também o início dos serviços, venceria a licitação, reduzindo em R\$ 0,20 centavos a tarifa paga pelo usuário do transporte coletivo.

Em comparação com a última colocada, que propôs a menor tarifa, de R\$ 2,10, com uma diferença de R\$ 0,80 centavos, ou uma redução de 27,6% no valor da tarifa, se comparada

com a vencedora, as razões que levaram a empresa a ficar na última colocação foram os seguintes critérios técnicos:

- Na programação de operação, que já faz parte, como o próprio nome diz, de como será feita a operação, a empresa deixou de informar alguns dados;
- Não possui ISO-9001;
- A redução no início da operação ficou em 39 dias; e
- O aproveitamento do pessoal já existente ficou abaixo de 50%.

Conforme já amplamente discutido no presente trabalho, tais critérios realmente qualificam tecnicamente uma proposta como melhor que a outra, que vá trazer melhorias para o usuário do sistema? E essas diferenças entre a proposta técnica existente entre a primeira colocada e a última, justificam o pagamento a mais em 27,6% na tarifa? É cristalino que não. A avaliação técnica das propostas é impertinente, não econômica e não leva ao princípio da vantajosidade da proposta e a própria escolha da melhor proposta.

Para se ter uma ideia da incompatibilidade com os princípios da administração pública e da própria licitação, caso esta última colocada antecipasse o início da operação dos serviços em 60 dias, antecipação igual a da primeira colocada, venceria a licitação e o usuário pagaria pela tarifa R\$ 2,10 em vez de R\$ 2,90.

3.2.6 Transporte Coletivo no Município de Navegantes – Processo ELC 13/00416103

A licitação para o Transporte Coletivo do Município de Navegantes realizou-se mediante o Edital de Concorrência Pública n.º 12/2013. O critério adotado pelo Município foi o de melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa com o de melhor técnica. A tarifa máxima admitida era de R\$ 2,85 em conformidade com item 19.1 do Edital.

Acerca da avaliação da proposta técnica, mencionava-se o seguinte, conforme 12.2 do Edital:

Os critérios de avaliação e julgamento a serem adotados pela Comissão Especial de Licitação atenderão os parâmetros de exigências abaixo descritos:
EXPERIÊNCIA NA OPERAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS – E1
OFERTA DE VEÍCULOS COM CLIMATIZAÇÃO PARA O TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS NO MUNICÍPIO DE NAVEGANTES – E2

IDADE DA FROTA (média) DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS PARA O MUNICÍPIO DE NAVEGANTES – E3
 IMPLANTAÇÃO E TÉRMINO DAS ESTAÇÕES (TERMINAIS) DE PASSAGEIROS PARA O TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS PARA O MUNICÍPIO DE NAVEGANTES – E4
 PRAZO DE IMPLANTAÇÃO TOTAL DOS ABRIGOS DE PASSAGEIROS PARA O TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS PARA O MUNICÍPIO DE NAVEGANTES –E5
 DISPONIBILIDADE PARA O TRANSPORTE DE INTERESSE SOCIAL COLETIVO DE PASSAGEIROS PARA O MUNICÍPIO DE NAVEGANTES – E6
 Classificação da Nota Técnica - Julgamento da Proposta Técnica

PARAMETROS	PONTUAÇÃO MÍNIMA (PONTOS)	PONTUAÇÃO MÁXIMA (PONTOS)
E1	5	20
E2	10	60
E3	5	60
E4	5	100
E5	10	40
E6	5	20
TOTAL	40	300
NOTA TÉCNICA - PT	PONTUAÇÃO OBTIDA x 0,5	PONTUAÇÃO OBTIDA x 0,5

Em relação à proposta de preço para a tarifa, tinha-se a seguinte fórmula: (Menor Tarifa Proposta) / (Tarifa Proposta) * 300 = Pontuação Obtida.

Destaca-se que o peso de ambas as notas, técnica e preço, era de 0,5. A Nota Final seria obtida mediante a seguinte fórmula: Nota Final = Nota Técnica da Proposta Técnica + Nota Técnica da Proposta de Preço.

Os critérios de avaliação da proposta técnica, previstos no Anexo II do Edital - Critérios e Fórmulas de Julgamento e Pontuação das Condições e Propostas, eram em número de 6, conforme demonstrado anteriormente (E1 a E6).

O primeiro critério era a experiência da empresa na operação de transporte coletivo, conforme Quadro 21 a seguir:

QUADRO 21: EXPERIÊNCIA PRÉVIA DA EMPRESA

Parâmetros (Experiência em operação em anos)	Pontuação
0 a 5	5
6 a 10	10
11 a 15	15
20 ou mais	20

Inicialmente destaca-se que havia uma falha no Edital, pois, se uma empresa possuísse entre 16 e 19 anos de experiência não receberia pontuação alguma. Soma-se a isso o fato de

que, na forma disposta acima, uma empresa sem experiência em transporte coletivo poderia participar e vencer a licitação, pois se admitia empresa que possuísse “zero” ano de experiência.

Além disso, na mesma linha do já mencionado no presente trabalho, pontuar melhor uma empresa que possuísse mais tempo de experiência em transporte coletivo, não é garantia de uma maior qualidade que possa admitir uma tarifa de maior valor. A experiência prévia seria necessária, basicamente, para habilitar a proponente a participar do certame. Agora, pontuar diferentemente empresas que possuem 10 ou 11 anos de experiência, não traria qualquer benefício a mais para a população que usaria o transporte coletivo, tampouco uma qualidade maior que justificasse o pagamento a mais na tarifa, por parte do usuário. Pode ser que uma determinada empresa possuísse uma experiência de 20 anos em transporte coletivo, mas a execução do serviço efetivou-se de forma muito atribulada, com baixa qualidade e críticas por parte da população, enquanto outra empresa, com 5 anos de experiência, executou os serviços de forma excelente, sendo constantemente elogiada pela população que utiliza o sistema.

O segundo critério tratava da existência de ar-condicionado nos ônibus. A empresa que possuísse ar-condicionado nos ônibus receberia nota 60, enquanto a que não tiver receberia nota 10. Ressalta-se que esse era um critério que poderia estar definido previamente no Edital. Ao Município bastaria indicar que os ônibus deveriam possuir ar-condicionado, caso assim entendesse. Dessa forma, todas as empresas apresentariam nas suas propostas ônibus com esses equipamentos e já contemplariam tais custos nos seus fluxos de caixa, pois o ar-condicionado, além de aumentar o consumo de óleo diesel, também oneraria a empresa concessionária no tocante à manutenção e limpeza dos equipamentos, visando manter seus ônibus em conformidade com normas da Vigilância Sanitária.

O próximo critério era a idade média da frota, conforme segue:

QUADRO 22: IDADE MÉDIA DA FROTA

Parâmetros (Idade da frota – Início de operação – em anos)	Pontuação
Veículos 0km	60
0,1 a 2	30
2,1 a 3	20
3,1 a 4	10
4,1 a 5	5

Também conforme já mencionado nesta análise esse critério poderia ser perfeitamente descrito, indicando-se uma idade média desejável e todos os proponentes deveriam enquadrar-

se. As empresas deveriam adequar nas suas propostas de preço tal qualificação mínima necessária e poderia ser adotado apenas o critério de menor tarifa (menor preço).

O quarto critério seria o prazo para implantação e término das estações (terminais) de passageiros, conforme o quadro seguinte:

QUADRO 23: IMPLANTAÇÃO E TÉRMINO DAS ESTAÇÕES

Parâmetros (Início da Implantação e término das Estações em dias)	Pontuação
De 0 a 90	100
De 91 a 120	40
De 121 a 180	20
De 181 acima	5

Em relação ao prazo de antecipação de implantação e término das estações como critério para avaliação das propostas técnicas, conforme amplamente já demonstrado na fundamentação teórica e nos Editais já analisados, verificou-se ser um critério irrelevante, sem qualquer complexidade técnica, não representando uma garantia para a melhor execução dos serviços em prol da população, em prol dos usuários. A antecipação do prazo de implantação e término das estações em nada acrescentou à proposta uma melhor técnica, ou seja, a vantagem técnica deste critério era inexistente.

Além disso, uma diferença de apenas um dia para o início da implantação e término das estações, por exemplo, de 90 dias, para 91 dias, reduziria 40 pontos na proposta. Por outro lado, poderia haver uma diferença de 30 dias que, mesmo assim, haveria a mesma pontuação. Destaca-se que esse critério (100 pontos) representa um terço de toda a pontuação técnica (300 pontos).

Ressalta-se que o prazo de uma concorrência deste tipo, desde o seu lançamento até a assinatura do contrato de concessão, poderia ultrapassar o prazo limite de 120 dias para início da implantação, por exemplo. Isso sem contar que o presente Município ainda não possui transporte coletivo municipal regulamentado. Neste caso, a diferença de prazo para início de implantação entre uma melhor proposta técnica e outra “não tão melhor” seria irrelevante para a população.

Por fim, em relação a esse critério, bastava que a empresa proponente indicasse na sua proposta (no papel) a implantação e término das estações em até 90 dias, por exemplo, que obteria a nota máxima nesse quesito. Agora, após a assinatura do contrato, se a concessionária pedisse um prazo maior para concluir as obras, o que faria a Administração Municipal? Iria

rescindir o contrato, ou iria aceitar a prorrogação do prazo para instalação, caindo por terra toda a “vantagem” obtida neste critério técnico?

O prazo de execução das obras deveria estar previsto no cronograma e no próprio fluxo de caixa em conformidade com a boa técnica de execução desses tipos de obras e caso a empresa atrasasse o ritmo ou a entrega das obras, por sua culpa, deveria receber as sanções devidas.

O outro critério previsto seria o prazo para implantação e término dos abrigos para passageiros sendo que a empresa que propusesse a conclusão dos abrigos entre 90 e 365 dias receberia nota 40 e entre 361 a 540, nota 10.

Conforme já mencionado no critério anterior, para fins de avaliação técnica era um critério irrelevante, desproporcional e baseado apenas em uma declaração em papel, da empresa proponente.

O último critério previsto era a disponibilidade para o transporte de interesse social coletivo de passageiros para o Município de Navegantes, demonstrado no Quadro 24 a seguir:

QUADRO 24: DISPONIBILIDADE PARA O TRANSPORTE COLETIVO DE INTERESSE SOCIAL

Parâmetros (Livre circulação e gratuidade total em dias / ano)	Pontuação
12 dias por ano	20
9 dias por ano	15
6 dias por ano	10
3 dias por ano	5

Esse é mais um critério que deveria ser previsto no fluxo de caixa. O Município avaliaria quantos dias por ano haveria essa gratuidade, incluiria no fluxo de caixa, pois nestes dias a empresa não obteria a receita do transporte de passageiros. Feito essa inclusão no fluxo de caixa, faria constar no Edital e as empresas proponentes deveriam adequar suas propostas de tarifa considerando a gratuidade definida no Edital, pela Administração Municipal. Além disso, essa gratuidade não pode ser considerada uma qualidade técnica a mais que justifique o pagamento de uma tarifa com preço mais elevado.

Feitas essas considerações sobre os critérios tidos como técnicos no presente Edital simular-se-á um certame, como já feito nos outros 5 editais, para comprovar que se perde a vantajosidade da proposta ao se inserir critérios de avaliação das propostas técnicas irrelevantes ou que poderiam estar na qualificação mínima do serviço a ser prestado. No presente Edital, optou-se por fazer duas simulações, para melhor discutir os critérios:

QUADRO 25: SIMULAÇÃO 1 DE PROPOSTAS COM QUATRO EMPRESAS PARTICIPANTES

CRITÉRIOS	EMPRESA			
	A	B	C	D
Experiência anterior	20	20	20	20
Climatização dos veículos	60	60	60	60
Idade média da frota	60	60	60	60
Implantação e término das estações	100	40	40	40
Implantação dos abrigos	40	40	40	40
Disponibilidade para o transporte de interesse social (gratuidade)	20	20	20	20
SOMATÓRIO	300	240	240	240
NOTA TÉCNICA	150	120	120	120
TARIFA	2,85	2,70	2,50	2,30
NOTA TARIFA	242,10	255,56	276,00	300,00
NOTA FINAL	542,10	495,56	516,00	540,00

Na presente simulação, a única diferença entre a primeira colocada e as demais, nos critérios técnicos, foi o prazo para implantação e término das estações. O prazo indicado pela vencedora foi de 90 dias, enquanto as demais, ao avaliarem melhor a possibilidade de execução das estações indicadas no Edital, estipularam um prazo de 120 dias, um mês a mais que a primeira colocada. Comparando-se a tarifa da vencedora, que propôs a tarifa máxima, de R\$ 2,85, com a segunda colocada, que apresentou a menor proposta de valor da tarifa, R\$ 2,30, constatou-se uma diferença, na tarifa que seria paga pelo usuário, de R\$ 0,55, cerca de 20% menor que o valor vencedor, pelo simples fato de uma diferença, absolutamente irrisória, de 30 dias (um mês) para a conclusão das estações, em uma concessão com prazo previsto de 15 anos, ou 180 meses.

QUADRO 26: SIMULAÇÃO 2 DE PROPOSTAS COM QUATRO EMPRESAS PARTICIPANTES

CRITÉRIOS	EMPRESA			
	A	B	C	D
Experiência anterior	20	20	15	10
Climatização dos veículos	60	60	60	10
Idade média da frota	60	30	30	60
Implantação e término das estações	100	100	100	100
Implantação dos abrigos	40	40	40	40
Disponibilidade para o transporte de interesse social (gratuidade)	20	20	20	20
SOMATÓRIO	300	270	265	240
NOTA TÉCNICA	150,0	135,0	132,5	120

TARIFA	2,85	2,70	2,50	2,30
NOTA TARIFA	242,10	255,56	276,00	300,00
NOTA FINAL	542,10	525,56	541,00	540,00

Aqui nessa simulação, a diferença entre a primeira colocada, empresa que propôs a tarifa máxima, R\$ 2,85 e a segunda, com uma tarifa de R\$ 0,35 menor, foi o fato de a segunda possuir 15 anos de experiência, enquanto a primeira possuía 20 anos e a idade média da frota da segunda colocada possuir 0,5 ano, enquanto a vencedora possuía veículos zero km. Conforme mencionado a experiência não é garantia de uma melhor qualidade na prestação do serviço, bem como a diferença de meio ano nos veículos não trouxe qualquer melhoria técnica na operação do sistema, sendo que, no presente caso, inclusive, os veículos podem possuir o mesmo ano de fabricação. Já a diferença para a empresa que propôs a menor tarifa, de R\$ 2,30 deveu-se à experiência desta última ser de 10 anos, contra 20 anos e por não apresentar ônibus com ar-condicionado, mesmo zero km. Dessa forma, basicamente pelo fato dos ônibus não terem ar-condicionado os usuários do sistema pagariam um valor R\$ 0,55 a mais na tarifa, por um período de 15 anos.

Por fim, a partir desses 6 exemplos discutidos e “simulados” no presente capítulo é cristalina a necessidade de definir-se o critério de menor tarifa (menor preço) para a escolha da melhor proposta em uma concessão de transporte coletivo, como único critério que atende o princípio de julgamento objetivo e que, nesses casos, por consequência, acaba levando à escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública, também um dos princípios constantes na lei de licitações. Como visto, a inclusão de outorga onera o valor da tarifa, indo de encontro à modicidade tarifária, prevista na lei de concessões, e a inclusão de avaliação das propostas técnicas poderá incluir um julgamento subjetivo, contrário ao princípio do julgamento objetivo constante em ambas as leis, de licitações e de concessões, ou ainda incluir critérios irrelevantes que não trazem benefício à população e aos usuários.

CONCLUSÃO

Após toda a fundamentação teórica feita no Capítulo 1, avaliação dos critérios, feita no Capítulo 2, corroborada com a análise efetuada mediante 6 exemplos demonstrados na presente monografia, constata-se que o tipo ou critério de licitação mais indicada para a concessão de transporte coletivo de passageiros, sob a ótica do julgamento objetivo, é a que usa como único critério de escolha a menor tarifa do serviço público a ser prestado, consoante com o art. 15, inc. I da Lei de Concessões, de forma análoga ao tipo menor preço constante do art. 45, parágrafo 1.º, inc. I da Lei de Licitações.

A abordagem feita no primeiro capítulo foi em relação aos aspectos constitucionais e legais das licitações e das concessões no tocante à avaliação de proposta técnica e critérios de pontuação técnica. Nesse capítulo foi verificado a vedação legal e constitucional na utilização de critérios que não sejam objetivos na escolha de uma proposta mais vantajosa para a administração pública. Verificou-se também que não bastam os critérios serem objetivos, devem ser também relevantes a ponto de mesmo que se pague um valor maior, a técnica aplicada traga ainda a devida vantajosidade.

Já no segundo capítulo foram analisados, em um viés teórico, critérios de escolha da melhor proposta demonstrando a dificuldade de se ter critérios absolutamente objetivos e da necessidade de se ter critérios técnicos relevantes e um julgamento objetivo. Em relação à transporte coletivo de passageiros, não se vislumbra, atualmente, critérios técnicos que sejam, ao mesmo tempo, objetivos, relevantes e que não possam estar descritos nos quesitos mínimos a serem atendidos pelas empresas proponentes.

Já o Capítulo 3 do presente trabalho indicou os critérios técnicos que eram adotados para a avaliação em cada um dos 6 processos analisados, que adotaram como forma de avaliação da proposta a melhor técnica, combinada ou não com preço ou outorga, fazendo uma simulação para cada caso no sentido de verificar a pertinência dos critérios escolhidos pela municipalidade, seja ele objetivo ou não, relevante ou não.

Da análise dessas simulações realizadas chegou-se a resultados na qual se verificou a total improcedência dos critérios técnicos adotados pelas Administrações Municipais. No dia a dia das prefeituras, caso mesmo após todas as argumentações feitas pelo corpo técnico das Unidades, no sentido de realizar a licitação para concessão de transporte coletivo de passageiros do tipo menor tarifa, ainda existir argumentações contrárias, basta fazer as devidas simulações,

com as feitas nesta monografia. Essas simulações, com certeza, demonstrarão a pertinência da exigência de realização de licitação do tipo menor tarifa como sendo o único critério de escolha da melhor proposta, não se adotando qualquer critério que envolva técnica e/ou mesmo a outorga.

A utilização do tipo de licitação que envolva a avaliação de proposta técnica, apesar de permitido na Lei de Concessões, para a concessão do transporte coletivo, conforme exaustivamente demonstrado, tanto na fundamentação teórica, quanto nos exemplos discutidos, não traz a necessária vantajosidade para a administração pública, tampouco a economicidade para o usuário do sistema de transporte público. Na avaliação das propostas técnicas, pode haver critérios que dependerão de análise subjetiva, que é vedada legalmente. Nos exemplos vistos, se há objetividade, poderão existir critérios pouco relevantes ou sem relevância alguma, que não trazem vantajosidade para o ente público, tampouco para o usuário do transporte coletivo, pois não agregam qualquer benefício que corresponda a uma valorização da tarifa aplicada. E ainda, se há a objetividade e a relevância, podem ser que já foram considerados na planilha de custos da tarifa proposta pela empresa participante. E mesmo assim, se ainda restar algum critério plausível que possa indicar a necessidade de uma avaliação técnica, deve-se colocá-lo na qualificação mínima prevista no Edital e que deverá demonstrado pela empresa proponente sendo que o ente público deverá fiscalizar a adoção dessa característica exigida durante a execução do contrato de concessão. Logo, tem-se como critério para licitação de concessão em transporte coletivo o menor preço, ou a menor tarifa, pura e simples, sem qualquer combinação com outro critério.

No sentido da economicidade tem-se também a questão da outorga pelo serviço, que mesmo indicando no Edital que o valor a ser recebido pela municipalidade será aplicado no próprio sistema a ser concedido, a outorga acaba por onerar a tarifa, pois será incluída na apropriação de custos feita pela proponente, refletindo em acréscimo da tarifa a ser paga pelo usuário, podendo contrariar o aspecto da modicidade tarifária prevista na Lei de Concessões.

Em relação às declarações que as empresa fornecem, tais como: prazo para operação do sistema, posse ou propriedade de determinado equipamento, ou adoção de determinado procedimento, com o objetivo de obter uma melhor pontuação na proposta técnica é sem sentido, visto que, buscando obter uma melhor pontuação, com certeza as empresas indicarão os menores prazos, os melhores equipamentos e sistema. No entanto, após a assinatura do contrato de concessão, poderão alegar os mais variados problemas, tais como caso fortuito ou força maior, ou excesso de chuvas, entre outros, para não cumprir ou pedir prorrogação de

prazo. E nesses casos, a Administração Municipal, sem a intenção de romper o contrato, e realizar nova licitação, que poderia gerar contratemplos, acaba por aceitar essas novas situações, mantendo o contrato com a empresa que, diante da nova situação fática, poderia nem ser a vencedora. Portanto, pontuação técnica que dependa de declaração não leva a benefício algum que admita o pagamento de uma tarifa maior por parte do usuário, isto sem contar o fato de que tais melhorias “declaradas” podem nem refletir uma melhor significativa que justifique o acréscimo no valor da tarifa.

Por fim, por todo o exposto, seja da revisão de literatura (parte teórica – Capítulos 1 e 2), quanto da análise, nos 6 estudos de casos (parte prática – Capítulo 3) está comprovado que a licitação para concessão de um sistema de transporte coletivo deve ser feita exclusivamente pelo critério da menor tarifa. Os estudos prévios, necessários e feitos antes da licitação, demonstrarão a pertinência do uso do critério da menor tarifa.

Comparado a outras concessões, tais como de energia, de telecomunicações, a complexidade nas concessões de transporte coletivo inexistente ou é ínfima, não há praticamente obra, no máximo estações de transbordo, terminais ou abrigos que são de execução comum e simples, sendo que a maior tecnologia envolvida, que poderia ensejar uma análise de proposta técnica, está no sistema de controle dos ônibus, na bilhetagem eletrônica e nos próprios ônibus. No entanto, se a Administração tiver interesse em buscar uma melhor tecnologia, mais recente, poderá simplesmente inserir esta tecnologia no termo de referência do Edital, ou no projeto básico, ou ainda nas especificações e qualquer empresa que vier a participar do certame já deverá ter ou apresentar tais tecnologias na sua proposta.

Logo, tendo tudo isso definido, basta realizar a licitação do tipo menor tarifa, pura e simplesmente que os princípios do julgamento objetivo, isonomia, impessoalidade, proposta mais vantajosa para a administração, bem como o aspecto da modicidade tarifária estarão plenamente atendidos.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **As concessões de serviço público no Brasil**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP. n. 65, v. 6, 2007. 59-63.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Licitação de técnica e preço para construção de obras públicas (interpretação do art. 46, § 3º a Lei nº 8.666/93)**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP. n. 55, v. 5, 2006. 7449-7454.
- ANDRADE, Wladimir de Oliveira. **Editais de licitação – Técnicas de elaboração e sistema de registro de preços**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 328p.
- BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Controle das concessões de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. 204p.
- BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão e permissão de serviços públicos**. Curitiba: Juruá, 1995. 305p.
- BONATTO, Hamilton. **Licitações e contratos de obras e serviços de engenharia**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 345p.
- BOURGES, Fernanda Schuhli. **Serviços públicos concedidos: Acesso e remuneração**. Curitiba: Juruá, 2008. 235p.
- BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. **Lei nº 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2013.
- BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 4.ª ed. revista, atualizada e ampliada. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. 910p.
- BRAZ, Glória de Faria Alvim F. Pereira F. **Concessões de serviço público e a sua fiscalização**. Boletim de Licitações e Contratos - BLC. n. 10, v. 14, 2001. p. 618.
- COSTA, Camila Maia Pyramo. **Licitação técnica e preço: sopesamento dos pesos de técnica e preço com base nas necessidades da administração pública**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP. n. 61, v. 6, 2007. 63-74.
- DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos das licitações**. 7.ª Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 167p.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - organizadora. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2.ª ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 659p.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Concessões de serviços públicos**. Boletim de Licitações e Contratos - BLC. n. 3, v. 19, 2006. p. 210.

- FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. 1.230p.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **A Experiência brasileira nas concessões de serviço público**. Interesse Público: Revista Bimestral de Direito Público. v. 9, n. 42, Mar./abr., 2007. p. 77.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9.^a ed. São Paulo: Dialética, 2003. 671p.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13.^a ed. São Paulo: Dialética, 2009. 943p.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.^a ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 1308p.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 2003. 654p.
- MARQUES NETO, Floriano P. de Azevedo. **Concessões de serviços públicos**. Boletim de Direito Administrativo - BDA. n. 6, v. 22, 2006. p. 645.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 790p.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 1.119p.
- MENDES, Renato Geraldo. **Lei de licitações e contratos anotada – Notas e comentários à Lei n.º 8.666/93**. 8.^a ed. Curitiba: Zênite, 2011. 1.174p.
- MENDES, Renato Geraldo. **Lei de licitações e contratos anotada**. 7.^a ed. Curitiba: Zênite, 2009. 1.200p.
- MEZZAROBBA, Orides e MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 344p.
- MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público: Inteligência da Lei 8.987/95 (Parte Geral)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. 480p.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas concessões, permissões e parcerias**. 2.^a ed. atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. 852 p.
- MUKAI, Toshio. **Critério de julgamento nas licitações das PPPs**. Valor Econômico de 31 de janeiro 2005. <<http://www.conlicitacao.com.br/futuro/ppp/comentarios/31.01.2005.1.php>>. Acesso em: 20 ago. 2013.
- MUKAI, Toshio. **Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos: comentários à Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e à Lei n. 9.074/95, das concessões do setor elétrico (com as alterações da Lei n. 9.648/98)**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. Curitiba: Zênite, 2008. 632p.
- NUNES, Sandro Luiz. **Concessões**. In: CICLO DE ESTUDOS PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 12.º, 2010, Florianópolis: Tribunal de Contas, 2010, p. 267-280.

OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. **Obras públicas – Tirando suas Dúvidas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 404p.

PEDROLLO, Gustavo Fontana. **Controle externo da administração pública a partir dos princípios constitucionais: metodologia na decisão de casos concretos**. IN: REVISTA DO TCE DE SANTA CATARINA. Ano 3, nº 4 – Florianópolis: Tribunal de Contas, 2005, p. 7 - 21.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública**. 5.^a ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 1.248p.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Convite por melhor técnica ou técnica e preço**. Boletim de Licitações e Contratos - BLC. n. 3, v. 22, 2009. p. 213.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Dois temas em licitação e contrato administrativo**: 1) alteração do critério de julgamento da lei de concessões; 2) ordens infralegais alterando ordens legais sobre contratos. Amargos reflexões. Revista do Tribunal de Contas da União. n. 72, v. 28, 1997. p. 43.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Manual prático das licitações**. 3.^a Ed. São Paulo: Saraiva. 1999. 387p.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 08/00162430**. Decisão nº 3674/2008. Florianópolis, 29 de outubro de 2010. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 09/00076208**. Decisão nº 1040/2019. Florianópolis, 25 de março de 2009. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 09/00623020**. Decisão nº 5655/2010. Florianópolis, 08 de dezembro de 2010. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 10/00629705**. Decisão nº 5533/2010. Florianópolis, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 11/00047600**. Decisão nº 1262/2011. Florianópolis, 01 de junho de 2011. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 11/00048259**. Decisão nº 0893/2011. Florianópolis, 27 de abril de 2011. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 11/00378631**. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 12/00055907**. Decisão nº 6102/2012. Florianópolis, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº 13/00416103**. Florianópolis, 22 de julho de 2013. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 30 de set. de 2013.

SANTOS, Sérgio Honorato dos. **Observações relevantes quanto ao uso dos tipos de licitação “melhor técnica” ou ‘técnica e preço”**. Boletim de Licitações e Contratos - BLC. n. 2, v. 22, 2009. p. 142.

SIMÕES, Otto Cesar Ferreira. **Concessões**: Transporte coletivo e saneamento básico. *In*: CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 11.º – Florianópolis: Tribunal de Contas, 2009, p. 147 - 170.

STRUECKER, Denise Regina; MATTJE, Alysson; MARTINS, Flávia Letícia Fernandes Baesso. **Licitações**: Análise prévia de editais. *In*: CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 13.º – Florianópolis: Tribunal de Contas, 2011, p. 231 - 249.

TOLOSA FILHO, Benedicto. **Lei das concessões e permissões de serviços públicos comentada e anotada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995. 169p.

WALD, Arnaldo, e outros. **O direito de parceria e a lei de concessões**: (análise das Leis n.ºs 8.987/95 e 9.074/95 e legislação subsequente). 2.ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004. 954p.

WIKIPEDIA. http://pt.wikipedia.org/wiki/ISO_9000. Definição de ISO-9001. Acesso em 07 de setembro de 2013.

ZYMLER, Benjamin. **O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 409p.