TC nº 72-001.178.17-80

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMG. Registro de Preços. Serviços de transporte individual remunerado de passageiros. CONHECIDA. IMPROCEDENTE quanto aos itens 3, 4, 5 e 6. PREJUDICADA pela perda do objeto, quanto aos itens 1 e 2, diante da modificação do edital. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. Mun. 57.580/17.

2.963ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 24/05/2018

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta, pois foram preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em julgar improcedente os pontos 3, 4, 5 e 6, suscitados na inicial e, prejudicados pela perda do objeto, os pontos 1 e 2, diante da modificação do edital.

ACORDAM, também, a unanimidade, em determinar aos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, que seja realizado estudo específico sobre a possibilidade do uso do centro da meta inflacionária como critério de reajuste dos contratos, previsto no Decreto Municipal 57.580/17, face à possibilidade de tal parâmetro potencialmente ensejar desequilíbrio na equação econômico-financeira dos ajustes.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à representante e à Secretaria Municipal de Gestão, para ciência deste Acórdão, em cumprimento ao que estabelece o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de dezembro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-001.178.17-80, consistente em Representação interposta por 99 Táxis Desenvolvimento de Softwares Ltda. em face do edital do Pregão Eletrônico n.º 02/COBES/2017, realizado pela Secretaria Municipal de Gestão, cujo objetivo era a formação de registro de preços para prestação de serviços de transporte individual remunerado de passageiros com uso de aplicativo customizável.

A Representante alegou que o edital da licitação apresentaria, em síntese, as seguintes irregularidades:

1) ausência de planejamento adequado da licitação e imprecisão do objeto do certame;

2) insegurança econômica pela não especificação os veículos das categorias tipificadas e ausência de previsão do prazo final do contrato;

3) previsão de hipótese ilegal de rescisão contratual;

4) previsão ilegal do centro da meta inflacionária como índice de reajuste dos preços;

5) previsão ilegal de prorrogação tácita do contrato, por mero despacho da autoridade competente;

6) ausência de quantitativos mínimos para fins de qualificação técnica.

A Auditoria manifestou-se preliminarmente pela procedência da Representação, em relação a quatro dos seis pontos suscitados pela Representante, reputando improcedentes somente a ausência de prazo final para contratação e previsão de hipótese ilegal de rescisão da Ata de Registro de Preços.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os requisitos regimentais de admissibilidade da Representação estavam preenchidos

e, no mérito, acompanhou o entendimento da Coordenadoria III, pela procedência parcial da Representação.

Esta Relatoria, em seguida, analisou o pedido liminar formulado, suspendendo o certame em face da necessidade de haver exame mais aprofundado de possíveis inconsistências na licitação, já que além dos pontos suscitado neste expediente outras questões foram aventadas em outros 8 (oito) processos (Representações e Acompanhamento do Edital), havendo, assim risco de não atendimento do interesse público no prosseguimento do certame.

A Secretaria Municipal de Gestão foi instada a se manifestar e a suspensão foi referendada, nos termos regimentais, por unanimidade, na 2.913ª. Sessão Ordinária, realizada no dia 8 de março de 2017.

Em resposta, a Origem informou, em relação aos pontos suscitados, que:

1) o planejamento da contratação iniciou-se em 2016, tendo sido feitos estudos e projetos-piloto pela Secretaria de Finanças e pela SP Negócios;

2) a incompreensibilidade do objeto foi resolvida com alteração do edital, para que este fosse claramente estabelecido como intermediação ou agenciamento de serviços de transporte individual;

3) está vedada a subcontratação no edital;

4) o mercado vem apresentando preços similares para categorias diferentes de veículos, quando se trata de tarifas de táxi e de operadoras de tecnologia de transporte credenciadas (OTTCs), podendo haver um referencial único de preço;

5) o quantitativo máximo está previsto pelas estimativas de quilometragem fornecidas pelas unidades que participarão da futura Ata de Registro de Preços;

6) não há divergência entre o modelo de proposta comercial e o contido no termo de referência, sendo a forma de pagamento unicamente determinada pelo valor fixado para o quilômetro rodado;

7) a Municipalidade pretende se utilizar de serviço já existente, portanto não há que se remunerar pela amortização do investimento;

8) a rescisão da Ata de Registro de Preços se o valor estiver acima do praticado pelo mercado é amparada pelas legislações federal e municipal;

9) o índice de reajuste fixado pelo centro da meta da inflação decorre do disposto pelo Decreto Municipal n.º 57.580/17;

10) a prorrogação se dá automaticamente quando a Detentora da Ata não se manifestar, ou seja, prevê uma hipótese de silêncio qualificado em prol da continuidade do serviço público;

11) o cadastro reserva pretendido não implica em violação do direito de preferência da Detentora na contratação;

12) a não adoção de quantitativos mínimos se dá por se tratar de uma forma de contratação nova, em que ainda não é possível fixar um parâmetro seguro sem incorrer em exigência que possa diminuir a concorrência no certame.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta manteve o posicionamento no sentido de que a Representação afigurava-se procedente, mas somente em relação a 3 (três) itens: a previsão da meta inflacionária como critério de reajuste; a previsão ilegal de prorrogação tácita do contrato e a ausência de quantitativos mínimos para fins de qualificação técnica. Em complemento, considerou que a divisão do lote em 2 (dois) itens com preço único demandaria maiores esclarecimentos da Origem.

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo externou posicionamento no sentido de que o edital possuía condições de prosseguimento, pois discordava da Auditoria quanto aos 3 (três) itens considerados subsistentes. Isso porque a questão do uso do centro da meta inflacionária como critério de reajuste extrapola os limites desta Representação, por decorrer de norma municipal, a ser discutida em apartado. Considera que assiste razão à Origem na questão da prorrogação tácita, pois a previsão editalícia está de acordo com o previsto no Decreto Municipal n.º 44.279/2003. Por derradeiro, o Órgão Jurídico considerou justificada a escolha da administração em não estabelecer quantitativo para a qualificação técnica pela ausência de parâmetros face à inovação que o serviço traz.

Esta Relatoria, em face da presente Representação e dos demais processos que versavam sobre o edital do Pregão Eletrônico n.º 02/COBES/2017, ora examinado, propôs a retomada da licitação ao Plenário desta Corte, nos termos do art. 31, inciso XVII do Regimento Interno.

Especificamente sobre os pontos suscitados neste expediente, entendeu-se, com fundamento na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que os itens remanescentes não constituíam óbice ao prosseguimento do certame.

A proposta de retomada – nos termos referidos – foi acolhida pela unanimidade dos membros deste Egrégio Tribunal, na 2.924ª. Sessão Ordinária, realizada no dia 24 de maio de 2017.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, considerou que todos os argumentos trazidos pela Representação foram rejeitados na decisão de retomada do certame, razão pela qual pugna pela improcedência da demanda.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação deveria ser conhecida. No mérito, considerou que a Representação perdeu em parte seu objeto, no tocante à falta de clareza do objeto licitado e à obscuridade na forma de pagamento, já que houve modificação do edital suficiente a sanar os dois pontos. Quanto aos demais itens restantes, acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo pela improcedência.

Por derradeiro, apontou que no TC n.º 72-000.975.17-13, no qual se processa o acompanhamento do edital impugnado nestes autos, os Órgãos Técnicos opinaram pela possibilidade prosseguimento do certame.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação interposta pela empresa 99 Táxis Desenvolvimento de Softwares Ltda., posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

Preliminarmente, esclareço que a questão da divisão do objeto do lote em dois itens, posteriormente à suspensão do certame ora analisado, foi suscitada nestes autos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em seu segundo relatório, mas que isso não era objeto da Representação em julgamento, mas sim do Acompanhamento do Edital (TC 72-000.975.17-13), razão pela qual o tema não será enfrentado neste voto.

Suscitados quatro pontos pela Representação ora julgada, tem-se que apenas três deles foram considerados subsistentes pela Auditoria, após a oitiva da Origem, quais sejam: a previsão da meta inflacionária como critério de reajuste; a previsão ilegal de prorrogação tácita do contrato e a ausência de quantitativos mínimos para fins de qualificação técnica. Em complemento, considerou que a divisão do lote em 2 (dois) itens com preço único demandaria maiores esclarecimentos da Origem.

Em relação à previsão do parâmetro de reajuste contratual fixado pelo Decreto Municipal n.º 57.580/17, de fato exsurge a indagação da adequação do índice adotado – centro da meta da inflação definido pelo Banco Central. De fato, é possível perquirir se tal critério coaduna-se com manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação, previsto na Constituição Federal, art. 37, inciso XXI (manutenção das condições efetivas da proposta), já que como se trata de uma meta de inflação a ser atingida, o índice real pode tanto estar acima

como abaixo da meta, potencialmente desequilibrando o aspecto econômico do contrato.

Todavia, como já abordado quando da proposta de retomada do certame, a solução da questão não está no enfrentamento individual, pois se em todas as contratações os certames correlatos tivessem que ser suspensos, haveria uma irrazoável e desproporcional paralisação de serviços essenciais, impactados pela questão do índice de reajuste a ser calculado. Assim, reitero, neste voto, com fundamento na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, de que o Decreto Municipal n.º 57.580/17 seja objeto de análise própria.

Sobre a questão da suposta previsão ilegal de prorrogação tácita do contrato, a Assessoria Jurídica de Controle Externo aclarou devidamente a questão, demonstrando que não será um mero despacho da autoridade que ensejará a renovação da contratação. O Decreto Municipal n.º 44.279/03 prevê que, uma vez instado a se manifestar, se o Contratado se mantiver silente, presumir-se-á sua aquiescência na continuidade do vínculo, sendo necessária, por consequência, a lavratura de termo aditivo, com todas as formalidades documentais, o que não é dispensado. Ou seja, a norma municipal qualifica o silêncio, o que é admissível no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo diante dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade do serviço público, a fim de que a Administração não seja surpreendida com a cessão da prestação de serviços, sem aviso prévio.

Por fim, quanto à ausência de quantitativos mínimos para fins de qualificação técnica, considero a questão justificada pela Origem e acolho os fundamentos trazidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, pois ainda não é possível, diante da novidade que o método de prestação de serviços por aplicativo representa, estabelecer um parâmetro quantificado – carros, usuários, quilômetros rodados, entre outros –, de forma segura a servir de demonstração da capacidade técnica da Contratada sem que isso prejudique a competitividade do certame.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**, em relação aos pontos 3, 4, 5 e 6, suscitados na Representação, dando por **PREJUDICADOS** os pontos contidos nos itens 1 e 2, pela perda do objeto.

PROPONHO, por derradeiro, que seja realizado estudo específico sobre a possibilidade do uso do centro da meta inflacionária como critério de reajuste dos contratos, previsto no Decreto Municipal n.º 57.580/17, face à possibilidade de tal parâmetro potencialmente ensejar desequilíbrio na equação econômico-financeira dos ajustes.

OFICIE-SE à Secretaria Municipal de Gestão e à Representante, para ciência do acórdão. Após, arquivem-se os autos.