TC nº 72-001.180.17-22

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

Legislação citada: Dec. Mun. 57.580/17.

2.963ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 21/05/2018

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 preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em julgar improcedente os pontos 2 e 3 suscitados na inicial e, prejudicados pela perda do objeto, os pontos 1 e 4, em face das alterações no edital promovidas pela Origem.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à representante e à Secretaria Municipal de Gestão, para ciência do R. Acórdão, nos moldes do instituído pelo Artigo 58 do Regimento Interno desta Casa, 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 72-001.180.17-22, consistente em Representação interposta por TRANSKOMBY Serviços 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) imprecisão e falta de clareza na definição do objeto do certame;

2) modelo de proposta antieconômico, por prever um único preço para três categorias diversas de veículos;

3) ausência de estimativa de preços e de projeto básico;

4) previsão indevida de pagamento de custos de alimentação, hospedagem e deslocamento. Formulou, ao final, pedido de suspensão imediata do certame.

A Auditoria manifestou-se preliminarmente pela procedência da Representação, em relação aos quatro pontos suscitados pela Representante. 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. Em acréscimo, ressaltou a necessidade de intimação da Origem para prestar esclarecimentos.

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) alteraria o objeto do edital, para que este fosse claramente estabelecido como intermediação ou agenciamento de serviços de transporte individual;

2) 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), mas que poderia passar a contemplar dois itens;

3) pesquisa de preços foi realizada com base no Termo de Referência, que substitui o Projeto Básico, por se tratar de prestação de serviços e não realização de obras;

4) a cláusula que previa o custeio de despesas alimentação, hospedagem e deslocamento seria excluída do edital

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta manteve o posicionamento no sentido de que a Representação afigurava-se procedente em relação ao item 2 (proposta de preço único) e que eram necessários maiores esclarecimentos em razão da divisão do objeto do certame em dois itens, em função da necessidade de pesquisa de preços (item 3) Em relação aos itens 1 e 4, a Coordenadoria III entendeu que as providências de adequação do edital superavam os apontamentos inicialmente considerados procedentes.

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo externou posicionamento similar à Auditoria, no que se refere ao saneamento dos itens 1 e 4, condicionados à republicação do edital com as devidas correções. Em relação à divisão do lote em dois itens e a pesquisa de preços, reproduz considerações efetuadas no TC 72-000.975.17-13, em que pondera que se a sistemática de remuneração para os itens é idêntica, a mera divisão quantitativa não exigiria nova pesquisa, permitindo o prosseguimento da licitação.

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, pois não havia alternativa à Origem, para a formação dos preços referenciais que não fosse a consulta direta ao mercado e que a pesquisa permanecia válida, pois os preços oferecidos não variavam de acordo com a categoria de veículo.

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 deveria ser julgada improcedente em relação à fixação de preço único para itens distintos e à ausência de projeto básico. Em relação à falta de clareza do objeto licitado e o custeio de despesas de alimentação, hospedagem e deslocamento, deu-se a perda do objeto, já que houve modificação do edital suficiente a sanar os dois pontos.

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 por TRANSKOMBY Serviços Ltda., posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

Suscitados quatro pontos pela Representação ora julgada, tem-se que dois deles (itens 1 e 4) foram superados, pelas alterações promovidas no edital pela Origem. A falta de clareza, por indefinições e incongruências na descrição do objeto do certame, foi resolvida com a revisão da redação do instrumento convocatório que, de forma clara, optou por contratar os serviços de intermediação e agenciamento de serviços de transporte individual.

Em relação ao item 4, por sua vez, que tratava do custeio, pela Contratada, de eventuais refeições e despesas de estadia, a solução deu-se pela eliminação da cláusula 7.5 do Termo de Referência.

As modificações do edital foram efetivadas pela Origem, como foi constatado e registrado no TC 72-000.975.17-13, que trata do acompanhamento do edital, o que consequentemente faz com que possam ser tidos como prejudicados os itens 1 e 4.

No tocante aos itens 2 e 3, a Representação questionava a possibilidade de serem oferecidos preços iguais para categorias diferentes de veículos, a ausência de pesquisa de preços e a inexistência de Projeto Básico.

Pois bem, em relação ao Projeto Básico, a Auditoria considerou suficiente o Termo de Referência, que descreve os requisitos da

prestação que pretende contratar, não havendo customização que ensejasse necessidade de complementação de informações. A Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou o entendimento da Fiscalização, no sentido do Termo de Referência ser suficiente para descrever e especificar o objeto.

Tenha-se em vista, quanto a esse ponto, que se pretendia, no caso em tela, contratar um serviço comum, já existente no mercado, por meio de vários prestadores que oferecem o serviço de intermediação e agenciamento de transporte individual por meio de aplicativos, o que reforça a desnecessidade de um projeto básico específico para a contratação almejada.

Por fim, há que se examinar a possibilidade de oferecimento de um preço único para todas as categorias de veículos e a suficiência da pesquisa de preços realizada para a formação de um orçamento estimativo.

O art. 4.º do Decreto Municipal n.º 44.279/03, com a redação dada pelo Decreto Municipal n.º 56.818/16, estabelece um rol de fontes a serem consultadas, na sequência legalmente estabelecida: banco de preços de referência mantido pela Prefeitura; pesquisa publicada por instituição renomada na formação de preços; bancos de preços praticados no âmbito da Administração Pública; contratações similares de entes públicos, em execução; e, por último, múltiplas consultas diretas ao mercado.

Dado ao caráter recente do uso dessa solução de transporte por meio de aplicativo, já que somente a SP Negócios havia realizado contratação similar, o Município de São Paulo não possui banco de preços, nem há pesquisas publicadas de formação de preços. Ou seja, as duas primeiras hipóteses de cálculo do orçamento estimativo são descartadas de plano, por impossibilidade fática.

Não se tem maior sorte com bancos de preços praticados por outros entes públicos, já que outras Administrações também estão começando a planejar a possibilidade de migração dos sistemas de veículos próprios ou locados para o sistema de agenciamento. A contratação realizada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal, para deslocamentos limitados a Brasília era a única experiência existente fora do Município de São Paulo e, assim, não poderia ser considerada como referencial, por ser um preço existente isoladamente e assim, inviável utilizá-la como um banco de preços, que pressupõe multiplicidade de contratações.

A contratação federal, ademais, não seria parâmetro aplicável ao caso em tela, por não se poder falar de similaridade suficiente entre os certames. Pela falta de regulamentação local do transporte por aplicativos, o certame realizado pelo Ministério Federal não contemplou as operadoras de tecnologia de transporte credenciadas (OTTCs), que estavam incluídas no certame ora julgado.

Abra-se parêntese aqui para destacar que quando da análise da licitação do Governo Federal pelo Tribunal de Contas da União, aquela Corte de Contas pronunciou-se da seguinte forma:

> *De todo o exposto, entendo que a Administração Pública, ao estabelecer a contratação do serviço de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos da Administração Pública Federal* ***por meio (exclusivo) de táxi e por demanda, restringiu indevidamente a competitividade do certame****, violando o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993(....)Seria o caso, inclusive, de a Administração Pública Federal analisar* ***os modelos propostos e os resultados que vem sendo alcançados pela Prefeitura do Município de São Paulo*** *e pelo Governo do Estado de São Paulo, os quais, recentemente, passaram a adotar o modelo de contratação de serviços de intermediação e agenciamento de transporte individual de passageiros por meio de aplicativo para smartphone e plataforma web,* ***sem, contudo, restringir a prestação dos serviços à utilização dos táxis*** *(cf. Decreto Municipal nº 57.605, de 15 de fevereiro de 2017 e Consulta Pública nº 1/2017 do Governo do Estado de São Paulo, publicado no Diário Oficial de 18 de maio de 2017).*
>
> (Tribunal de Contas da União, ACÓRDÃO Nº 1223/2017 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler. Data da Sessão: 14/6/2017. Grifos nossos).

Feita essa digressão, para demonstrar a impossibilidade de uso dos preços obtidos pela licitação federal, tendo o Tribunal de Contas da União apontado que o modelo municipal ampliava a competitividade, por admitir táxis, cooperativas e OTTCs, volta-se à questão da pesquisa. E esgotadas as possibilidades anteriores, estabelecidas no Decreto n.º 44.279/03, a única saída era a pesquisa por consulta direta ao mercado.

Esta Relatoria possui o posicionamento que a consulta ao mercado deve ser a última alternativa, não a primeira, para a formação de preços referenciais, porque nela estão presentes os interesses do particular, fornecedor em potencial, que mesmo que esteja atuando licitamente, certamente buscará maximizar seus lucros. Esse entendimento foi trazido em decisões singulares, suspendendo-se licitações[1] e, também, em um julgamento de mérito de uma Representação, em que os demais membros deste Colegiado acompanharam o voto desta Relatoria.[2]

No caso em tela, todavia, apesar da reserva e da cautela necessárias diante de uma pesquisa direta junto a fornecedores, fato é que não

[1] TC 72-003.114.17-79 e TC 72-009.108.17-99.
[2] TC 72-000.264.15-13, julgado em 03/05/2017.

restava a Administração alternativa que não fosse a consulta direta ao mercado, pois seria temerário considerar apenas os preços praticados na contratação realizada pela SP Negócios seria um referencial consistente de preços.

Diante do quadro exposto, é lícito inferir que a pesquisa realizada pela Origem foi válida, posto que impossível exigir dela conduta diversa. Não se está diante de um resultado ideal, mas do melhor resultado possível na situação fática posta.

Dito isso sobre a pesquisa, deve-se verificar se ela permitia um único preço para as três categorias de veículos previstas no edital. Nesse ponto, a análise documental dos autos deve ser afirmativa, pois a pesquisa direta ao mercado foi realizada com as três espécies de veículos diferentes e nenhuma das empresas respondentes afirmou que o valor do quilômetro rodado por uma categoria de veículo seria diferente do valor para veículo de categoria diversa. Todas as respostas apontavam preço único por quilômetro, independentemente da categoria, como atestam os documentos juntados no processo de Acompanhamento de Edital (fls. 30/39 do TC 72-000.975.17-13).

Da ata do pregão publicada pela Secretaria Municipal de Gestão, publicada em 1.º de julho de 2017, verifica-se que 15 (quinze) licitantes acorreram ao certame, sendo 2 (duas) OTTCs, 4 (quatro) cooperativas, e 9 (nove) empresas de transporte. Todas fizeram propostas e lances, demonstrando que o mercado, de fato, não diferencia os preços por categoria de veículo.

Conclui-se, assim, que a pesquisa de preços efetuada é válida e que a divisão do objeto em itens não acarretou consequências negativas na formação dos preços, e, por outro lado, fomentou uma maior competitividade entre os prestadores do serviço.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**, em relação aos pontos 2 e 3 suscitados na Representação, dando por **PREJUDICADOS** os pontos suscitados nos itens 1 e 4, face às alterações promovidas pela Origem no Edital.

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