TC nº 72-001.181.17-95

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMG. Registro de Preços. Serviços de transporte individual remunerado de passageiros. CONHECIDA. IMPROCEDENTE no que tange à alegação de direcionamento do certame. PREJUDICADA, pela perda do objeto, quanto à descrição do objeto da contratação, diante da modificação do edital. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. Mun. 57.580/17.

2.863ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 23/05/2018

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 constante da legislação aplicável.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em julgá-la improcedente, no que tange à alegação de direcionamento do certame e, prejudicado pela perda do objeto, o ponto suscitado referente à descrição do objeto da contratação, em face das alterações realizadas no edital.

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 72-001.181.17-95, consistente em Representação interposta por SINDEELOCADESP – Sindicato dos Empregados e Trabalhadores em Empresas Locadoras de Veículos Automotores 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, que muito embora houvesse inconsistências na descrição do objeto do certame, vislumbrar-se-ia um direcionamento do certame para a contratação de serviços de táxi, sendo inexistentes estudos que comprovassem que essa forma de contratação fosse mais econômica e eficiente em relação à locação de veículos.

A Auditoria manifestou-se preliminarmente pela procedência da Representação, ponderando que muito embora houvesse um estudo sobre a alteração do paradigma contratual, havia inconsistências de descrição do objeto da contratação que impediam a delimitação apropriada do tema.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os requisitos regimentais de admissibilidade da Representação estavam preenchidos e, no mérito, preliminarmente considerou parcialmente procedente a Representação, em relação às inconsistências da descrição do objeto do certame e à exigência de cadastramento no Sistema CAUFESP/BEC.

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) 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;

2) estudos foram realizados, tendo havido duas contratações anteriores que podem ser tidas como experimentais, realizadas pela Secretaria de Finanças e pela SP Negócios;

3) inexistência de direcionamento posto que foi editado o Decreto Municipal n.º 57.605/2017, em que se estabelece como regra geral, que o deslocamento dos agentes públicos se dará por uso de transporte individual por aplicativo;

4) o código de serviço fornecido para inserção da licitação no Sistema BEC está correto e a Municipalidade não está autorizada a habilitar empresas que estão inseridas no cadastro da BEC em outro código, mas a empresa interessada pode pleitear a inscrição junto à BEC.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta manteve o posicionamento no sentido de que a Representação afigurava-se procedente, mas tão somente em relação à alegação de que o certame estava sendo direcionado aos segmentos de táxis e operadoras de tecnologia de transporte credenciadas (OTTC).

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo externou posicionamento diverso, considerando que não haveria restrição indevida da competitividade por direcionamento do certame, pois afirma não haver irregularidade na opção por um serviço que seja prestado por táxis e operadoras de tecnologia de transporte credenciadas (OTTC). O Órgão Jurídico afirmar haver uma escolha da Administração, que constitui opção fundada no exercício de competência discricionária, motivada por dados técnicos não contestados.

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 o ponto suscitado neste expediente, encampou-se o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de competir à Administração Pública descrever o objeto a ser licitado, levando em conta os objetivos públicos a serem alcançados, sendo, portanto, válida a opção da Origem.

A proposta de retomada – neste particular – 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, reputou-a prejudicada em relação à falta de clareza do objeto, em razão das alterações promovidas pela Origem e improcedente no tocante ao alegado direcionamento do edital e restrição indevida da competitividade.

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 pelo SINDEELOCADESP – Sindicato dos Empregados e Trabalhadores em Empresas Locadoras de Veículos Automotores, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

Quanto ao mérito, a Representação ora julgada ateve-se a suscitar, em síntese, dois pontos: a falta de clareza do edital na definição do objeto e um indevido direcionamento do certame para serviços prestados por táxis e operadoras de tecnologia de transporte credenciadas (OTTC).

A falta de clareza e as incongruências na definição do objeto do certame foram resolvidas com a opção pelo modelo de contratação de agenciamento e intermediação de serviços, por meio de correção do edital, superando-se, desta forma, tal ponto.

No que tange a uma suposta restrição dos licitantes às categorias de táxis operadoras de tecnologia de transporte credenciadas (OTTC), como bem ponderado pela Assessora Jurídica de Controle Externo, compete à Administração Pública descrever o objeto a ser licitado, levando em conta os objetivos públicos a serem alcançados. Nesse sentido, é válido que a Origem opte por uma entre várias que se afigurem como possíveis, sobretudo quando formula estudo que demonstra que a contratação de transporte por aplicativo pode ser mais vantajosa sob os prismas da eficiência e da economicidade.

Compete à Administração, em um campo de discricionariedade, escolher, dentre as opções vigentes, aquela que se afigura a ela como mais adequada. E somente se pode sindicar a discricionariedade da prática do ato se, e quando, não se verifique que a decisão do Administrador tenha se pautado pela razoabilidade.

No caso em tela, houve um estudo prévio que foi não contestado, o que empresta razoabilidade e coerência à opção da Administração, seguido de duas contratações como projeto piloto, pela Secretaria de Finanças e pela SP Negócios. O exercício do poder discricionário da administração, deu-se, ademais, por meio do Decreto Municipal n.º 57.605, de 15 de fevereiro de 2017 prevê, em seu artigo 1.º, o seguinte:

> *Art. 1º O transporte individual de agentes públicos da Administração Direta e Indireta deverá ser realizado, prioritariamente, por meio de empresa ou cooperativa especializada na intermediação ou agenciamento de serviços de transporte individual de passageiros, por demanda e via plataforma tecnológica.*

Ressalte-se que o estudo municipal vem ao encontro de estudo promovido pelo Governo Federal, que demonstrou que dentre as três possibilidades de transporte de agentes públicos – veículo próprio, veículo locado e aplicativo –, a terceira opção se revelou como a mais econômica e de controle mais eficiente dos deslocamentos a ser efetuados.[1]

Além disso, o Tribunal de Contas da União já julgou a contratação derivada do estudo em tela, denominada TaxiGov, e não apontou direcionamento na escolha do transporte por aplicativo. É interessante verificar que no âmbito federal a contratação não envolveu as OTTCs, mas tão somente táxis, tendo aquela Corte de Contas recomendado que o Ministério do Planejamento verificasse a solução dada por outros entes federativos, como o Município de São Paulo, a fim de incluir as OTTCs na disputa e, assim, ter maior competitividade.

> *"62. Vê-se, assim,* ***que o modelo de contratação adotado pela Administração Pública, por meio do pregão eletrônico ora impugnado, representou inegável mudança para melhor no paradigma dominante para serviços de transporte de passageiros.***
>
> *A exigência da prestação dos serviços por meio exclusivo de táxi, contudo, a meu ver, restringiu indevidamente a competitividade do certame, ensejando, como consequência, a manutenção da cautelar deferida no sentido de se determinar ao órgão jurisdicionado "que se abstenha de prorrogar o contrato decorrente do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016, ficando autorizada a adesão de outros órgãos à referida ata desde que o contrato que vier a*

[1] https://portal.tcu.gov.br/data/files/E7/A4/6A/55/C44FC5108BCB7CC51A2818A8/Painel%205.%20Projeto%20TAXIGOV.pdf

ser celebrado pelos aderentes tenha como termo final a mesma data do contrato celebrado pelo órgão gerenciador da ata, vedada a prorrogação" (item 9.2 do Acórdão nº 214/2017-Plenário), tornando-a definitiva, até que haja a realização de novo certame licitatório, escoimado da irregularidade verificada.

> *63.* ***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)".*

Ou seja, ainda que indiretamente, pode-se inferir que o Tribunal de Contas da União opinou sobre a competitividade do certame realizado no âmbito da Administração Municipal e considerou-a adequada, reputando regular a opção que a Administração Federal e a Administração Municipal fizeram pelo transporte por aplicativo, face aos benefícios que os estudos apontam que podem advir de tal forma de contratação.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**, em relação à alegação de direcionamento do certame, dando por **PREJUDICADO** o ponto referente à descrição do objeto da contratação, face às alterações realizadas no edital.

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