TC nº 72.002.337.03-22

2º JULGADO

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares a licitação e o contrato. SPTRANS. Serviços de transformação de veículos trólebus em híbridos. Ex officio RECEBIDO. Demais CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Legislação citada: art. 38, "caput", LF 8.666/93, c/c art. 2º, VI e VII, DM 41.772/02.

TCs citados: 72.003.916.03-65, 72.006.164.97-38.

Transitado em julgado em: 12.06.2013.

2.639ª Sessão Ordinária

1º JULGADO

ANÁLISE. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. SPTRANS. Serviços de transformação de veículos trólebus em híbridos. Ausências: de planilha com orçamento do objeto, de previsão da despesa no orçamento e de autuação do processo administrativo. IRREGULARES. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 38, "caput", Lei 8.666/93, c/c art. 2º, VI e VII, Dec. Mun. 41.772/02.

246ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

2º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em receber o recurso "ex officio", por regimental, bem como em conhecer dos recursos voluntários, por terem sido atendidos os pressupostos para sua admissibilidade.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURIPEDES SALES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhes provimento, conservando intacta a R. Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, nos termos de seu voto apresentado em separado, deu provimento aos apelos, para considerar, excepcionalmente, regular a contratação.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de setembro de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

EURÍPEDES SALES – Relator.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

CONHEÇO dos recursos interpostos pela PFM e pela SPTrans, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade. No mérito, reitero as razões explicitadas em meu voto, proferido no julgamento da matéria, para dar PROVIMENTO aos recursos, considerando excepcionalmente regular a contratação, diante das peculiaridades do caso concreto e das argumentações trazidas pelos recorrentes.

1º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, apresentado em separado, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", combinado com o artigo 187, ambos do Regimento Interno desta Corte, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, julgar irregulares o procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços 012/2002 e o Contrato 2003/014, ante a ausência de planilha com orçamento do objeto, não-previsão da despesa no orçamento, além da falta de autuação do necessário

processo administrativo, condutas que denotam a não-observância, por parte da São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, do preconizado pelo artigo 38, "caput", da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 2º, incisos VI e VII, do Decreto Municipal 41.772/02.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, nos termos do seu relatório e voto, julgou excepcionalmente regular a licitação na modalidade Tomada de Preços, bem como o contrato dela decorrente; determinou à SPTrans que, em futuras contratações, observasse rigorosamente as prescrições legais atinentes à justificativa de preços, anexando ao processo orçamento detalhado do custo estimado, enquanto requisito necessário à validade da contratação; e, ainda, determinou à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal que procedesse à análise da execução do presente contrato, enfocando os resultados alcançados pelos protótipos, de forma a evidenciar o retorno econômico/social frente ao investimento financeiro praticado.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Maurício Faria – Relator.

Presente o Procurador da Fazenda Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2008.

Roberto Braguim – Presidente, com voto.

Antonio Carlos Caruso – Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 136, parágrafo 7º, do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise de licitação por Tomada de Preços nº 012/2002 promovida pela São Paulo Transporte S/A – SPTRANS, bem como o contrato de nº 014/2003 dela decorrente, firmado com a empresa Eletra Industrial Ltda., objetivando a prestação de serviços de transformação de 02 veículos trólebus em híbridos.

A Auditoria e a AJCE, em análise inicial, emitiram parecer pela irregularidade dos procedimentos adotados pela Origem, apontando a falta de autuação de processo administrativo, falta de pesquisa de preços e/ou planilha de orçamento, bem como a falta de previsão orçamentária para a despesa, infringindo o artigo 38, "caput", da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 2º, incisos VI e VII, do Decreto Municipal nº 41.772/02 (fls. 215/219).

Intimada a Origem, houve manifestações no sentido de que a autuação de processos, com protocolo e numeração, insere-se na discricionariedade da SPTrans e, quanto à ausência de pesquisa de preços, a contratada é fornecedora exclusiva de tais serviços no mercado, embora não detivesse à época certificação dessa exclusividade. Alegou ainda que não cabe ao Decreto 41.772/02 exorbitar da previsão contida nos termos do artigo 38 da Lei 8.666/93, que, por sua vez, nada exigiu no sentido da pesquisa de preços. Por fim, no que tange à previsão dos recursos orçamentários, destaca que a identificação da planilha de orçamento encontrava-se na Requisição de Compra nº 74.266, constante dos autos, tendo sido o valor estimado remanejado de outro item orçamentário, garantindo-se assim recurso para a despesa.

Os órgãos técnicos, em nova análise, reiteraram suas conclusões anteriores, mantendo o posicionamento pela irregularidade da licitação e do contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ante a ausência de questionamentos quanto à razoabilidade do preço, e, ainda, por entender serem de caráter formal as falhas apontadas, opinou pela regularidade da licitação e do contrato (fls. 302/303).

A Secretaria Geral afastou os argumentos de defesa quanto à alegação de ingerência no âmbito de atuação discricionária da SPTrans, e acrescentou, em seguida, que a alegação de exclusividade da empresa contratada não justifica a apontada falta de pesquisa de preços, razão pela qual, à vista das infringências cometidas, em especial da ausência de coleta de preços, endossou as conclusões dos Órgãos Técnicos e opinou no sentido da irregularidade da Tomada de Preços nº 12/2002 e do Contrato dela decorrente.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, um breve histórico do conceito em que se insere a presente contratação se faz necessário à melhor compreensão das questões "sub examine".

A frota de trólebus em operação na Cidade de São Paulo era, à época, de 475 veículos, operando em 26 linhas, percorrendo em média 1.700.000 km por mês, e consumindo, para tanto, 4.920.000 kwh.

A rede de alimentação elétrica era composta por 38 estações retificadoras distribuídas ao longo das linhas, em uma malha de 265 km de cabos alimentadores aéreos e subterrâneos que realimentam uma malha de distribuição de 280 km de extensão. São necessários, atualmente, cerca de 120 profissionais especializados da AES Eletropaulo, dedicados exclusivamente à operação e manutenção do 'Sistema de Alimentação Elétrica Trólebus'.

Em face da extinção da Companhia Municipal de Transportes Coletivos – CMTC, em 1983, todo o sistema acima descrito foi transferido para a Eletropaulo Eletricidade de São Paulo, tornando-se esta responsável pela sua operação e manutenção, com base nos termos do Convênio de nº 85/220, cuja vigência previa inicialmente um prazo de 25 anos.

Ao final da década de 90, com a privatização da Eletropaulo, a AES Eletropaulo denunciou referido Convênio, passando a pleitear da SPTrans o pagamento integral das despesas de operação e manutenção do Sistema, cujos valores inicialmente apresentados totalizavam, para um desembolso mensal, o importe de R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), valor este que repercutiu diretamente nos custos operacionais do sistema.

Estando a frota em bom estado, a proposta inovadora da Origem para solucionar o problema foi a de transformá-la em veículos híbridos, de forma a viabilizar a utilização de mais de uma fonte de energia para seu deslocamento. Para tanto, foram destacados para transformação, em caráter experimental, dois protótipos (equivalente a 0,4% da frota de 475 veículos), com avaliação concomitante da tecnologia do sistema híbrido a ser implantado, de modo a subsidiar futuras decisões para transformação da frota de trólebus como um todo, sendo este o contrato que ora se encontra objeto de julgamento.

Percebe-se que a proposta em questão buscou uma inovação tecnológica viável, à medida que os dados técnicos dos veículos híbridos viabilizariam economia de consumo de combustíveis na ordem de 30 a 45%, proporcionando, ainda, redução significativa na emissão de gases poluentes, dentre outras vantagens.

Assim, ao que nos parece, restou demonstrado o racional planejamento no sentido de identificar o interesse público ensejador da presente contratação. Não obstante, em meio ao cenário apresentado, não se pode deixar de enfrentar, agora, aspectos tidos por impróprios, de forma contextualizada.

Primeiramente, com relação à questão envolvendo a falta de autuação de processo administrativo, entendo que a irregularidade mostra-se passível de ser relevada em caráter excepcional, reportando-me para tanto às razões já apresentadas neste Plenário, quando do julgamento do TC nº 3.916.03-65, e especialmente por considerar que, no presente caso, a falha existente não repercutiu de forma insanável na contratação, visto que não obstou o exercício do controle externo.

Por sua vez, quanto à ausência de previsão orçamentária para execução da despesa, discordo das conclusões dos Órgãos Técnicos, na medida em que o recurso necessário para viabilizar a contratação de fato existia no todo do orçamento da Empresa, como foi demonstrado nos autos, sendo que bastou o remanejamento da verba, frise-se, prévio, para adequar a situação, não sendo este, portanto, um fator impeditivo do acolhimento do ajuste.

Por último, guardando especial destaque, passo a enfrentar a questão atinente à ausência de pesquisa de preços ou orçamento prévio,

cuja discussão surge no sentido de se definir objetivamente a forma e conteúdo da mesma.

De início, afasto a alegação trazida pela Origem, em sua defesa, acerca da caracterização de eventual exclusividade da contratada na prestação dos serviços em questão, enquanto fator excludente do dever de demonstrar a regularidade dos preços praticados. Isso porque, ainda que se pudesse aceitar tal argumento dadas as características da presente contratação, tal fato por si só não afastaria a exigência legal contida no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, no que toca à inafastabilidade da necessidade de justificativa de preço.

Assim sendo, apenas para melhor elucidar a questão, ainda que se aceite a justificativa da exclusividade – o que tornaria inviável a busca de cotação de preços no mercado frente à singularidade do objeto contratado –, fato é que subsiste a possibilidade de se demonstrar a razoabilidade do preço através da apresentação de orçamento detalhado, que, explicitando as composições e a pesquisa de preços de insumos e coeficientes integrantes de cada atividade de transformação do veículo, daria atendimento ao comando legal quanto à justificativa do preço do serviço a contratar.

Em verdade, é justamente nas contratações diretas com o particular que a necessidade de se demonstrar a adequação dos preços pactuados mostra-se mais relevante, uma vez que, ante a ausência de competição, aumentam os riscos de elevação dos preços contratuais. Aqui, invocando neste particular as lições de Carlos Ari Sundfeld (Licitação e Contrato Administrativo. Malheiros, São Paulo: 1994, p. 63), *'o fato de a contratação direta fazer-se sem disputa não elimina o dever de o administrador buscar o 'melhor negócio', devendo diligenciar para obter preço e condições adequadas'.*

Todavia, ainda que subsista a falha supra referida, não podemos deixar de considerar, para fins de ponderação acerca da razoabilidade dos preços praticados, o estudo realizado pela Origem, que demonstrou a viabilidade econômica do objeto contratado, cujos argumentos, pelas razões já expostas, teriam maior consistência se tivessem sido complementados por orçamento detalhado.

De fato, cuidou a presente contratação apenas da conversão de dois ônibus elétricos para uma tecnologia híbrida, justamente para testar sua viabilidade econômica e técnica. O caráter singular da contratação é indiscutível. Nesse sentido, o preço contratado não reflete unicamente o somatório de valores de componentes que foram necessários à confecção dos protótipos, mas, sim, agrega também o valor atribuído pela contratada para o desenvolvimento dessa nova tecnologia.

A justificativa econômica dos preços pactuados se apresenta, pois, comparando-se a aquisição de um ônibus híbrido novo, com vida útil estimada em 15 anos, por R$ 450 mil, com um ônibus da frota adaptado à nova tecnologia, com vida útil estimada em 10 anos, por R$ 100 mil. O que se demonstra, pois, é que a contratação da invenção dos dois protótipos híbridos custou, em igualdade de tempo de vida útil, aproximadamente um terço do preço de um veículo

híbrido novo, razão pela qual, acatando as justificativas apresentadas pela Origem, entendo como razoáveis os preços praticados.

Frente ao exposto, JULGO EXCEPCIONALMENTE REGULAR a licitação por Tomada de Preços nº 012/2002, bem como o contrato dela decorrente, de nº 014/2003, porque, no curso do processo, a Origem logrou êxito em demonstrar a razoabilidade dos preços praticados por meio da demonstração da viabilidade econômica da contratação, bem como frente ao caráter inovador do empreendimento, que pretendeu investir em inovações tecnológicas poupadoras de custos à população de cidades congestionadas, bem como voltadas à melhoria do meio ambiente.

Não obstante, DETERMINO:

1) à Origem que, em futuras contratações, observe rigorosamente as prescrições legais atinentes à justificativa de preços, anexando-se ao processo orçamento detalhado do custo estimado, enquanto requisito necessário à validade da contratação;

2) que a SFC proceda à análise da execução do presente contrato, enfocando os resultados alcançados pelos protótipos, de forma a evidenciar o retorno econômico/social frente ao investimento financeiro praticado.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Antônio Carlos Caruso

As conclusões expressadas pela área auditora, AJCE e Secretaria Geral são uníssonas no sentido da irregularidade do torneio licitatório e do Ajuste dele decorrente, ante a ausência de planilha com orçamento do objeto, não-previsão da despesa no orçamento, além da falta de autuação do necessário processo administrativo, condutas que denotam a não-observância, por parte da Origem, do preconizado pelo artigo 38, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com os termos do artigo 2º, incisos VI e VII, do Decreto Municipal nº 41.772/02.

A situação retratada nos autos e, em especial, o resultado das análises produzidas pelos Órgãos Técnicos e SG me conduzem a julgar irregulares a Tomada de Preços nº 12/2002 e o Contrato nº 2003/014.