TC nº 72-003.248.15-73

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. SMT. Termo de Cooperação, visando a implantação, operação e manutenção de Sistema Público de Bicicletas compartilhadas. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDO. PREJUDICADO. Votação unânime.

TC citado 72-001.015.16-07.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.608.15-00, 72-002.575.15-44 e 72-003.248.15-73.

2.889ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 27/04/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-002.608.15-00, 72-002.575.15-44 e 72-003.248.15-73 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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, e, no mérito, em julgá-la prejudicada pela perda superveniente de seu objeto, ocasionada pela revogação do certame publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, de 8 de janeiro de 2016.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do que dispõe o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de setembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos do TC 72-002.608.15-00 da análise do Chamamento Público 1/2015 para celebração de Termo de Cooperação visando a instalação de 300 (trezentas) estações de autoatendimento para retirada de bicicletas de uso compartilhado, cada uma com 10 (dez) bicicletas, totalizando 3.000 (três mil) bicicletas para continuidade do Projeto Bike Sampa com base no DM 52.062/10, pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses.

Os TCs 72-002.575.15-44 e 72-003.248.15-73, ora julgados de forma englobada, cuidam da análise de Representações formuladas por SSB Produções e Eventos e SSB Produções e Eventos (Giuliano Samarco Santos EPP).

Foram analisadas as alegações da Representante, com base na documentação encaminhada, concluindo a Auditoria pela improcedência da representação, ressaltando, porém, a restritividade na exigência contida no subitem 9.1.2.1, em prejuízo ao prosseguimento do certame (fls. 99/102). No entendimento da Auditoria o item 9.1.2.1 impunha restritividade, uma vez que a comprovação de que a empresa desempenhou atividade pertinente e compatível com o objeto do serviço pode se dar de maneira diversa da contida no Edital, ampliando assim o universo de possíveis interessados.

O Aviso de Abertura da Chamada Pública, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 13 de maio de 2015, p. 74, designava a sessão de abertura das propostas no dia 12 de junho de 2015. Diante disso, foi determinada a suspensão *ad cautelam do certame* (com data de abertura prevista para o dia 10 de junho de 2015), decisão que foi referendada, por votação unânime na sessão ordinária de 12 de junho de 2015.

Em resposta a Companhia de Engenharia de Tráfego - CET e a Secretaria Municipal de Transportes - SMT propuseram a alteração da redação do subitem 9.1.2 do edital da seguinte forma:

> *"9.1.2. A participante deverá apresentar atestado(s) fornecidos por pessoa(s) de direito público ou privado ou outro documento hábil, comprovando que desempenhou atividade pertinente e compatível em características com o objeto pretendido."*

E informaram que seriam suprimidos os subitens 9.1.2.1 e 9.1.2.2 do edital.

Contudo, a Auditoria entendeu que alteração proposta de simplesmente suprimir os subitens 9.1.2.1 e 9.1.2.2 do edital deixava de definir o que seria *atividade pertinente e compatível em características com o objeto pretendido*,

em ofensa ao que preconiza o §2º do artigo 30 da LF 8.666/93, que exige a indicação no edital da parcela de maior relevância técnica. Outrossim, ponderou que a possibilidade de comprovação da experiência por meio de *"outro documento hábil"* não encontra respaldo no que dispõe o §1º do referido artigo.

Quanto ao ponto, reproduziu a Auditoria as considerações acerca da qualificação técnica previstas no edital, tecidas no Relatório de Acompanhamento (item 3.11.2) mencionado na introdução:

"O edital dispõe a respeito da Qualificação Técnica em seu capítulo 9 (fl. 63). O subitem 9.1.1 exige que a participante apresente 'prova de registro da empresa no Conselho competente, com jurisdição sobre o domicilio da sede do participante.', sem definir quais entidades profissionais serão aceitas.

Quanto ao ponto, houve questionamento apresentado por interessado (fl. 186), ressaltando que 'nos atuais Termos de Cooperação até então vigentes no Município de São Paulo, tal exigência jamais foi apresentada'.

Em resposta, a SMT deixou de esclarecer o conteúdo da exigência, ora afirmando que não exige que a empresa tenha registro no CREA, ora ressaltando a 'necessidade de intervenções urbanas' e a 'complexidade construtiva das estações' (fl. 187).

Ressalte-se, ainda, que nos termos do capítulo 7 do edital (habilitação jurídica), além de sociedades comerciais, poderão ser proponentes instituições financeiras, entidades de previdência complementar e fundos de investimento.

Entendemos que deverá ser aceita prova de inscrição no conselho pertinente à atividade preponderante da licitante, devendo ser dispensada a exigência caso a empresa exerça atividade para a qual não seja exigido registro em entidade profissional específica, de forma que a exigência não imprima restritividade ilegítima ao certame, em infringência ao inciso I do §1º do art. 3º da LF 8.666/93.

Já o subitem 9.1.2 exige que as licitantes apresentem atestados que comprovem o desempenho de atividade pertinente e compatível, entendida como: '9.1.2.1. Implantação e operação de um sistema de disponibilização de bicicletas públicas compartilhadas através de estações de autoatendimento computadorizadas e com operação em tempo real de, no mínimo, 40 (quarenta) estações e 400 (quatrocentas) bicicletas; 9.1.2.2.

O(s) atestado(s) emitidos por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, especificado(s) no item anterior, deverão estão estar acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), expedido(s) pela(s) entidade profissional competente da(s) região(ões) onde o(s) serviço(s) tenha(m) sido realizado(s)'.

Observa-se que o quantitativo fixado para fins de comprovação da capacidade técnica equivale a 10% da quantidade mínima de estações exigida pela SMT. Ocorre que nos autos do PA analisado não há qualquer justificativa relacionada à apresentação de atestado relativo ao serviço de 'disponibilização de bicicletas através de estações de autoatendimento computadorizadas e com operação em tempo real'. Tal exigência impõe condição restritiva ao certame, uma vez que por se tratar de serviço cuja demanda é relativamente recente, empresas interessadas podem não possuir atestados nos exatos termos do edital, ainda que tenham condições de prestar os serviços.

Neste sentido, verifica-se ofensa ao inc. I do §1º do art. 3º da LF 8.666/93. Com efeito, a funcionalidade requerida é também empregada em outros serviços, de forma que não é específica a ponto de justificar exigência que afaste licitantes que não detenham atestados relacionados à disponibilização de bicicletas. Ademais, sendo a cooperação um ajuste precário, poderá ser revogado a qualquer tempo pelo Poder Público caso o serviço não seja prestado a contento.

Em se tratando de Consórcio, será admitido o somatório dos quantitativos de cada consorciado (subitem 5.5 – fl. 54). O subitem 9.1.3 informa que 'o documento de que trata o subitem 9.1 supra poderá ser apresentado por apenas uma das empresas consorciadas'. Entende-se que o referido subitem refere-se à apresentação de prova de registro da empresa no conselho competente, exigência do subitem 9.1.1, comentado anteriormente, devendo ser o edital retificado neste ponto.

Pelo exposto, verifica-se infringência ao disposto no art. 3º, §1º, inciso I da Lei Federal 8.666/93."

No que concerne à análise do edital do chamamento (TC 72-002.608.15-00), a conclusão inicial da Coordenadoria V foi no sentido de que o Edital, não reunia condições de prosseguimento, em razão das seguintes irregularidades:

"não reúne condições de prosseguimento, preliminarmente, pela suscitada ausência de fundamentação legal do Termo de Cooperação proposto (item 3.3 deste relatório), questão que em nosso entendimento deve ser apreciada pela especializada desta C. Corte de Contas, e em razão das seguintes infringências/impropriedades:

4.1 - A justificativa apresentada para a celebração do Termo de Cooperação encontra-se incompleta, em razão do que preconiza o artigo 50 da LM 14.223/06 (item 3.2 do relatório);

4.2 - Ausência da prévia apreciação e anuência da Subcomissão instituída no âmbito da Comissão Permanente de Proteção à Paisagem Urbana – CPPU, em infringência ao art. 6º, inciso II c/c § 1º do artigo 3º do DM 52.062/10 (item 3.4 do relatório);

4.3 - Injustificada e restritiva a exigência contida no subitem 3.1.5.5 do TR, de manutenção de escritório na Cidade de São Paulo (reproduzida no subitem 2.1.1.8 da minuta do Termo de Cooperação), em infringência ao artigo 3º, §1º, inciso I, da LF 8.666/93 (item 3.5 do relatório);

4.4 - O objeto do presente chamamento público não se encontra claramente definido, em infringência ao inciso I do artigo 40, da LF 8.666/93, e em comprometimento dos princípios básicos da impessoalidade e igualdade, previstos no art. 6º do DM 40.384/01 (item 3.5 do relatório);

4.5 - Ofensa ao inciso I do §1º do art. 3º da LF 8.666/93, vez que sem previsão a vedação de participação de empresa que esteja cumprindo condenação pelo cometimento de infrações previstas no Código de Defesa do Consumidor (item 3.10 do relatório);

4.6 - As exigências quanto à qualificação técnica das proponentes previstas nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do edital caracterizam infringência ao disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da LF 8.666/93 (item 3.11.2 do relatório);

4.7 - Os critérios de julgamento não são suficientemente claros e objetivos, em infringência ao art. 40, inciso VII e princípios do art. 6º do DM 40.384/01 (item 3.12 do relatório);

4.8 - O edital e seus anexos não especificam os serviços passíveis de subcontratação, em infringência ao que dispõe o artigo 72 da LF 8.666/93 (item 3.13 do relatório);

4.9 - O subitem 20.5 impõe penalidade de indefinida, em ofensa ao inciso III do artigo 40 da LF 8.666/93, tendo em vista que a SMT não apurou o valor estimado do Termo de Cooperação nos autos do PA (item 3.14 do relatório);

4.10 - Revisão das penalidades nos termos expostos no relatório, em atendimento ao disposto no inciso VII do artigo 55 da LF 8.666/93 (item 3.14 do relatório);

Ademais, recomenda-se:

A definição da periodicidade para cumprimento das obrigações previstas nos subitens 2.1.1.7 e 2.1.1.11 da minuta do Termo de Compromisso (item 3.9 do relatório);

a) Retificação da redação do subitem 5.6.2 do edital, a fim de contemplar também os institutos da recuperação judicial e extrajudicial (item 3.10 do relatório);

b) Para o atendimento do subitem 7.2 do edital, reputa-se suficiente a comprovação da publicação em Diário Oficial, sendo dispensável a

apresentação também da publicação em jornal de grande circulação (item 3.11.1 do relatório);

c) Que o valor adicional a ser cobrado do usuário, quando excedido o período de gratuidade (item 4 do TR) seja objeto de pontuação para o julgamento das propostas.

Por fim, cumpre à SMT:

Esclarecer a destinação dos bens resultantes do Termo de Cooperação proposto, bem como se haverá o aproveitamento da estrutura das estações já existentes (item 3.5 do relatório); Apresentar a estimativa dos custos referentes ao investimento mínimo previsto no edital (item 3.2 do relatório).”

Por diversas vezes a Origem foi instada a conhecer das decisões da Auditoria, que mantinha a conclusão pela impossibilidade de prosseguimento do Chamamento por entender que as justificativas apresentadas não eram aptas a sanar os apontamentos, que permaneciam:

“1- questão preliminar suscitada em relação à ausência de fundamentação legal do Termo de Cooperação proposto (item 3.3 do relatório exordial, fls. 276/276-vº);

2 - A justificativa apresentada para a celebração do Termo de Cooperação encontra-se incompleta, em razão do que preconiza o artigo 50 da LM 14.223/06 (item 3.2 do relatório);

3 - Ausência da prévia apreciação e anuência da Subcomissão instituída no âmbito da Comissão Permanente de Proteção à Paisagem Urbana – CPPU, em infringência ao art. 6º, inciso II c/c § 1º do artigo 3º do DM 52.062/10 (item 3.4 do relatório);

4 - O objeto do presente chamamento público não se encontra claramente definido, em infringência ao inciso I do artigo 40, da LF 8.666/93, e em comprometimento dos princípios básicos da impessoalidade e igualdade, previstos no art. 6º do DM 40.384/01 (item 3.5 do relatório);

5 - As exigências quanto à qualificação técnica das proponentes previstas no subitem 9.1.2 do edital caracterizam infringência ao disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da LF 8.666/93 (item 3.11.2 do relatório);

6 - Os critérios de julgamento não são suficientemente claros e objetivos, em infringência ao art. 40, inciso VII e princípios do art. 6º do DM 40.384/01 (item 3.12 do relatório);

7 - Revisão das penalidades nos termos expostos no relatório, em atendimento ao disposto no inciso VII do artigo 55 da LF 8.666/93 (item 3.14 do relatório).

Ademais, reiteramos a seguinte recomendação:

d) Que o valor adicional a ser cobrado do usuário, quando excedido o período de gratuidade (item 4 do TR) seja objeto de pontuação para o julgamento das propostas.

Por fim, entendemos que não foram suficientemente esclarecidos os pontos a seguir:

Esclarecer a destinação dos bens resultantes do Termo de Cooperação proposto, bem como se haverá o aproveitamento da estrutura das estações já existentes (item 3.5 do relatório);

Apresentar a estimativa dos custos referentes ao investimento mínimo previsto no edital (item 3.2 do relatório).

Quanto aos apontamentos 4.3, 4.5, 4.8 e 4.9, caso levadas a efeito as alterações propostas, reputamos sanados os apontamentos, assim como as recomendações a), b) e c).”

A Assessoria Jurídica de Controle Externo também opinou no sentido da permanência das irregularidades. Depois de sucessivas trocas de ofícios entre a Origem e este Tribunal, sobreveio noticia de revogação do pregão, conforme se verificou em publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 8 de janeiro de 2016.

Diante disso, todos os órgãos técnicos, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral passaram a opinar pela perda de objeto do presente TC. No que diz respeito à Representação formulada por SSB Produções e Eventos (Giuliano Samarco Santos EPP), TC 72-003.248.15-73, antes que a Auditoria examinasse o mérito da impugnação, sobreveio a informação de revogação do chamamento, motivo pelo qual a Auditoria limitou-se a afirmar a perda de objeto do processo, sendo seguida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos do TC 72-002.608.15-00 da análise do Chamamento Público 1/2015 para celebração de Termo de Cooperação visando a instalação de 300 (trezentas) estações de autoatendimento para retirada de bicicletas de uso compartilhado, cada uma com 10 (dez) bicicletas, totalizando 3.000 (três mil) bicicletas para continuidade do Projeto Bike Sampa com base no Decreto Municipal 52.062/2010, pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses.

Os TCs 72-002.575.15-44 e 72-003.248.15-73, ora julgados de forma englobada, cuidam da análise de Representações (formuladas por SSB Produções e Eventos e SSB Produções e Eventos - Giuliano Samarco Santos EPP) interpostas em face do aludido certame.

A conclusão da Auditoria foi no sentido de que o Chamamento não reunia condições de prosseguimento, em razão de diversas irregularidades, motivo pelo qual foi determinada a suspensão do certame, em decisão referendada pelo Pleno.

As representações foram consideradas parcialmente procedentes. Por diversas vezes foram trocados ofícios entre os órgãos Técnicos desta Corte e a Origem com o fim de sanar as irregularidades. Todavia, segundo a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, as justificativas e correções efetuadas pela Secretaria Municipal de Transportes não foram suficientes para superar os questionamentos. Não obstante, sobreveio informação de revogação do certame em 8 de janeiro de 2016.

Diante disso, todos os órgãos técnicos, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral passaram a opinar pela perda de objeto dos presentes TCs. Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, CONHEÇO DAS REPRESENTAÇÕES, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, JULGO-AS PREJUDICADAS em razão da perda superveniente de objeto ocasionada pela revogação do certame. Com fundamento nos mesmos pareceres, JULGO PREJUDICADA A ANÁLISE DO CHAMAMENTO PÚBLICO 1/2015, ante a perda de seu objeto. Registro que o Chamamento Público 1/2016 (que se encontra em andamento e sucedeu o chamamento ora julgado) também realizado pela Secretaria Municipal de Transportes, com objeto muito similar, é analisado por este Tribunal nos autos do TC 72-001.015.16-07.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.