TC nº 72-005.418.16-53

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMFDE. Contratação de pessoa jurídica especializada em intermediação e agenciamento de serviços de táxi (categorias comum e táxi preto) via aplicativo customizável WEB, SMS e mobile. Edital retificado e sanado pela Origem. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Instr. 02/15, TCMSP.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.628.16-90, 72-003.084.16-29, 72-005.418.16-53

2.945ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 23/02/2018

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-002.628.16-90, 72-003.084.16-29 e 72-005.418.16-53 e discutidos estes autos, dos quais 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 examinada, uma vez presentes os pressupostos legais e regimentais de sua admissibilidade.

ACORDAM, também, à unanimidade, em afastar a preliminar arguida pela Secretaria Geral desta Corte de Contas, considerando que uma simples consulta da exordial confirma que o subscritor encontra-se na condição de representante legal do Movimento Força Cooperativista.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico que observe a Instrução TCM 02/2015, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados, no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município, da Câmara Municipal de São Paulo e do próprio Tribunal de Contas do Município de São Paulo, nos casos de anulação ou revogação de editais e certames licitatórios e dá outras providências (DOC de 03/09/2015, pág. 104).

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a cientificação do resultado deste julgamento à representante e à representada, conforme dispõe o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte e, após as providências regimentais, que se arquivem os autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de setembro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento, de forma englobada, 3 (três) TC's que têm por objeto o exame de 3 (três) Representações protocoladas nesta Corte de Contas com impugnações a Editais de Pregão Eletrônico deflagrados pela então Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico, tendo por objeto a contratação de pessoa jurídica especializada na intermediação e agenciamento de serviços de táxi (categorias comum e táxi preto), via aplicativo costumizável WEB, SMS, central de atendimento 24 horas e *móbile* com apoio operacional e tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem da Internet, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na Internet, bem como com impugnações ao procedimento licitatório, conforme a seguir relatados.

1) No TC n° 72-002.628.16-90, examina-se a Representação interposta pelo Movimento Força Cooperativista em face do Edital do Pregão SF/CPL n° 04/2016, cuja abertura estava prevista para dia 30 de março de 2016, às 10h.

O Representante, em síntese, se insurgiu em relação:

(***i***) ao objeto do contrato, sob alegação de restritividade de participação na licitação, afirmando haver direcionamento em relação à exigência do tipo de categoria de serviço - táxi comum ou táxi preto;

(***ii***) às condições de participação estabelecidas pelo Edital, por entender que, sendo o objeto do contrato pessoa jurídica especializada na intermediação e agenciamento de serviços de táxi, as cooperativas que venham a participar do certame devem ser do ramo de táxi, ou do ramo de Tecnologia da Informática, não cabendo cooperativas de Multifuncionalidade, sob pena de burla ao ato cooperativo;

(***iii***) aos requisitos das propostas, alegando falta de clareza, já que o objeto da licitação é a taxa administrativa em seu percentual, alegando que, na eventualidade de a licitante oferecer taxa zero, haverá risco de prejuízo econômico para a Administração Pública, pois as penalidades e multas contratuais serão calculadas pela taxa de administração, indagou, ainda, sobre a quem caberia pagar os tributos e emitir a nota fiscal;

(***iv***) à infringência do princípio da publicidade, informando que o Movimento Força Cooperativista solicitou cópia do processo de licitação, tendo sido negado o pedido de vista em relação ao estudo econômico e à pesquisa de mercado, conforme documento que anexou. Requereu, por fim, a suspensão do certame licitatório, com fulcro no artigo 49 da Lei Federal n° 8.666/93.

A Auditoria (fls. 43/50) e a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 51 e v°) preopinaram no sentido da improcedência da Representação no que concerne ao item (***ii)***, uma vez que o Edital não faz menção às cooperativas de multifuncionalidade, e ao item (***iv)***, este levando em conta o fato de se tratar de licitação na modalidade Pregão, em que a não divulgação dos dados da pesquisa prévia de preços, antes da fase de lances, tem justificativa no aumento da competitividade e, assim, na obtenção de melhores preços nas licitações, colacionando, nesse sentido, entendimento já alcançado pelo Tribunal de Contas da União. Quanto ao item (***iii***), entenderam parcialmente procedente a Representação, uma vez que há dispositivos no Edital que deixam claro a necessidade de recolhimento dos tributos e a verificação da situação fiscal da contratada em cada pedido de pagamento, devendo a Origem, contudo, prever a base de cálculo para aplicação de penalidade na hipótese da obtenção da taxa de administração zero. No que concerne ao item (***i***), entenderam ser necessário que a Origem apresentasse a este Tribunal as justificativas sobre a necessidade do serviço e dos dois tipos de veículos para atender aos princípios da motivação e da economicidade.

À vista da manifestação dos órgãos técnicos deste Tribunal, e considerando a exiguidade de tempo, pois a Representação ingressou neste Tribunal apenas em 28 de março, estando a abertura da sessão do Pregão marcada para as 10h do dia 30 de março, somada ao fato de que o Representante não trouxe maiores elementos de sustentação às suas alegações, foi indeferido o pedido de suspensão do Pregão, condicionando-se, porém, o ato de adjudicação à suficiência técnica das justificativas a serem apresentadas pela Origem em razão dos apontamentos dos órgãos técnicos preopinantes, em especial no que concerne ao objeto licitado, conforme despacho de fls. 52 e v°, publicado no DOC de 31 de março de 2016 (cf. fls. 58/59).

Em cumprimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi concedido à Origem e ao Pregoeiro o prazo de 15 (quinze) dias para oferecimento dos esclarecimentos e das justificativas que entendessem cabíveis.

Consta a publicação feita no DOC de 31 de março de 2016 (fl. 62), de que, aberta a sessão do Pregão Eletrônico SF/CPL nº 04/2016, não houve empresas interessadas cadastradas e o certame foi considerado deserto, bem como as publicações no DOC nos dias 06 e 07 de abril de 2016 (fls. 63/64), que comunicam a abertura do Pregão Eletrônico SF/CPL nº 06/2016, aparentemente com o mesmo objeto do Pregão de que tratam estes autos do TC n° 72-002.628.16-90, e com sessão marcada para o dia 19 de abril de 2016, às 10 horas, esta Relatoria determinou o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, para informar:

1 – se o Pregão Eletrônico SF/CPL nº 04/2016 foi revogado;

2 – se o novo Pregão publicado se destina ao mesmo objeto;

3 – em caso positivo, se houve alteração do novo Edital em relação ao anterior (fls. 65).

A Auditoria, juntando os documentos de fls. 66/70 e v°, com base na consulta ao Sistema Átomo, constatou que

(i) não há publicação da revogação do Pregão Eletrônico SF/CPL nº 04/2016;

(ii) o objeto licitado no Pregão Eletrônico SF/CPL nº 06/2016 é o mesmo do Pregão Eletrônico SF/CPL nº 04/2016;

(iii) em relação ao Pregão Eletrônico SF/CPL nº 04/2016, houve alteração da Cláusula Oitava do Contrato, prevendo multas também no caso de a taxa da administração ser igual a zero (fls. 71/72).

A Origem, em atenção ao Ofício SSG-BAB n° 8732/2016, juntado sob fls. 53, encaminhou as informações prestadas pelas suas áreas técnicas, justificando a opção pela categoria “táxi preto” e esclarecendo que as condições e forma de utilização do táxi por parte dos Auditores-Fiscais deverão ser objeto de regulamentação por ato normativo de competência do Secretário da Pasta, bem como informando que, quanto às sanções, a Minuta do Contrato – Anexo VII, item 8, para a hipótese da taxa de administração ou faturamento ser igual a zero, foi alterada (fls. 73/79).

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se no sentido de que a Representação fosse considerada prejudicada, ou, se assim não se

entendesse, requereu sua improcedência, diante das providências anunciadas pela Origem, que sanaram os aspectos impugnados. De todo modo, observando que os órgãos de assessoramento desta Corte de Contas não se manifestaram sobre as informações da Origem, requereu que fosse concedida nova vista dos autos após eventuais pareceres da AUD e/ou da AJCE.

Esta Relatoria, por entender que os aspectos suscitados pelo Órgão Fazendário já se mostram presentes na análise do novo certame licitatório, no âmbito do TC n° 72-003.084.16-29, encaminhou os autos para a manifestação da Secretaria Geral.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento da Representação e, no mérito, entendeu que ocorreu a perda superveniente do objeto, restando, pois, prejudicada, uma vez que o certame licitatório resultou deserto, tendo sido deflagrado o Edital do Pregão Eletrônico n° 06/2016, com alterações, que já é objeto de Representação nos autos do TC 72-003.084.16-29. Opinou, assim, pelo arquivamento da Representação em exame, por motivos de economia e celeridade processual.

2) Com efeito, no referido TC n° 72-003.084.16-29, o que se examina é a Representação interposta pelo SIMTETAXI-SP, Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores nas Empresas de Táxis no Estado de São Paulo, em face do Pregão Eletrônico SF/CPL 06/2016, que sucedeu o de n° 04/2016.

O Representante se insurgiu, em síntese,

(***i***) em relação ao objeto do contrato, sob alegação de restritividade de participação na licitação, afirmando haver direcionamento em relação à exigência do tipo de categoria de serviço - táxi comum ou táxi preto; afirma que “táxi preto” nem mesmo é reconhecido como tal, sendo uma inovação;

(***ii***) em relação às condições de participação estabelecidas pelo Edital, por entender que, sendo o objeto do contrato pessoa jurídica especializada na intermediação e agenciamento de serviços de táxi, as cooperativas que venham a participar do certame devem ser do ramo de táxi, ou do ramo de Tecnologia da Informática, e, no caso destas últimas, serão empresas que atuarão como meras intermediárias, explorando os profissionais e retirando deles parte daquilo que seria devido ao trabalhador. Afirmou que os “táxis pretos” são cadastrados no órgão de trânsito na categoria “Particular” (placa cinza), os quais não podem ser locados ou prestar serviços, já que o Código de Trânsito Brasileiro estabelece que para essa finalidade o veículo deva estar registrado na categoria “Aluguel” (placa vermelha). Entendeu, assim, que o Município estaria acobertando fraude a direitos sociais e trabalhistas;

(***iii***) quanto aos requisitos das propostas, afirmou que o objeto da licitação é a taxa administrativa em seu percentual, e, sendo assim, caso o licitante ofereça taxa zero, indaga quem pagará os tributos, emitirá a nota fiscal e como serão aplicadas as sanções;

(***iv***) sobre a pesquisa de mercado, alegou infringência do princípio da publicidade, informando que o SIMTETAXI-SP solicitou cópia do processo de licitação, tendo sido negado o pedido de vista em relação ao estudo econômico e à pesquisa de mercado. Requereu, por fim, que esta Corte de Contas determine a suspensão do certame licitatório, em caráter liminar, e o anule, por entender que o Edital carrega vícios insanáveis.

A Auditoria (fls. 44/51) e a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 52/53) preopinaram no sentido da improcedência da Representação no que concerne aos itens (***ii)***, por considerarem que o Edital contém disposições que regulamentam a atuação do "táxi preto" (Decreto Municipal n° 56.489/2015) e que os direitos trabalhistas estão resguardados por meio de cláusulas editalícias e da Portaria n° 105/14 – SMT;(***iii***) uma vez que há dispositivos no Edital que esclarecem sobre a necessidade de recolhimento dos tributos e a verificação da situação fiscal da contratada em cada pedido de pagamento, e ante o fato de que a Origem efetuou alterações na cláusula oitava da minuta de contrato, prevendo as hipóteses das sanções contratuais e o valor das correspondentes multas; ao item (***iv)***, porquanto, segundo jurisprudência do TCU, a divulgação do preço de referência e da pesquisa de preços no edital do pregão é facultativa, devendo o valor orçado ser inserido nos autos do respectivo processo licitatório. A consulta aos autos pode ser franqueada a qualquer momento, mas a consulta à pesquisa de preços poderá ser realizada após a fase de lances, sob a justificativa de incentivo a comportamentos competitivos pelos licitantes, conduzindo potencialmente à obtenção de propostas mais vantajosas, derivadas da ampliação da disputa (TCU, Acórdão 2080/2012 Plenário).

Quanto ao item (***i***), embora tenham entendido que a exigência de serviços na categoria táxi comum e táxi preto é discricionária e deve ser justificada nos autos pela Administração, entenderam os órgãos técnicos deste Tribunal que a Origem deve apresentar sua justificativa quanto à necessidade do serviço contratado e dos dois tipos de veículos e se o serviço de "táxi preto" corresponde àquele previsto no Decreto Municipal n° 56.489/2015, a fim de atender aos princípios da motivação e da economicidade.

À vista da manifestação dos órgãos técnicos deste Tribunal, e considerando, por um lado, a iminência da data de abertura da Sessão do Pregão, 19 de abril de 2016, às 10h, e, por outro lado, o fato de não se ter, ainda, naquela fase de análise perfunctória, conhecimento dos elementos que instruam o processo administrativo da licitação, foi indeferido o pedido de suspensão do Pregão, condicionando, porém, o ato de adjudicação à suficiência técnica das justificativas que fossem apresentadas pela Origem, em face dos apontamentos dos órgãos técnicos deste Tribunal em relação ao objeto a que se preordena o certame, em especial quanto à necessidade do serviço e dos dois tipos de veículos licitados. Da decisão foi dada ciência à Origem e ao Sr. Pregoeiro, assinalando-se prazo para o oferecimento de esclarecimentos e justificativas cabíveis, dando-se ciência da decisão também ao Representante (fls. 54/57). A publicação do referido despacho consta do DOC de 19 de abril de 2016, cf. fls. 62/63 destes autos.

A Origem, em atenção aos Ofícios SSG-GAB n°s 9203 e 9204/2016, juntados às fls. 58/59, procedeu ao encaminhamento dos esclarecimentos e justificativas que entendeu cabíveis (fls. 66/69).

A Auditoria fez a junção do documento de fls. 71, relativo à publicação da Ata da Licitação do Pregão Eletrônico n° 06/2016 – SF, e, na manifestação de fls. 72/73, reiterou seu entendimento precedente pela improcedência da Representação quanto às condições de participação, aos requisitos da proposta e à não divulgação da pesquisa de mercado. Em relação ao objeto do contrato, considerou superados os argumentos da Representante, tendo em vista as justificativas apresentadas e a futura regulamentação da utilização dos veículos. Informou, ainda, que a sessão de abertura do certame ocorreu no dia e horário aprazados.

Por meio do despacho de fls. 74, esta Relatoria, comungando das conclusões da AUD, determinou fosse a Origem cientificada da autorização para prosseguimento dos demais atos decorrentes do procedimento licitatório do Pregão. Mencionado despacho foi publicado no DOC de 6 de maio de 2016, cf. fls. 78 destes autos.

O Sr. Assessor Subchefe de Controle Externo (fls. 80/81), acompanhando o entendimento da AUD e deste Relator, opinou pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, pela sua improcedência.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 83) requereu o conhecimento da Representação. No mérito, pleiteou seja a mesma julgada improcedente, sem prejuízo de eventuais determinações entendidas cabíveis.

A Secretaria Geral (fls. 85/89) pronunciou-se pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, pela sua improcedência.

3) Por fim, o TC n° 72-005.418.16-53 trata do exame da Representação interposta pelo Movimento Força Cooperativista, agora em face do Pregão Eletrônico SF/CPL n° 06/2016.

O Representante, desta feita, alega, em síntese, que a Prefeitura do Município de São Paulo contratou com a USE Táxi – Cooperativa União Serviços dos Taxistas Autônomos de São Paulo sem que esta preenchesse as exigências legais, bem como do Edital, em desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, frente às seguintes infringências:

(i) a contratada não apresentou certidão nem a Pregoeira efetuou consulta ao Cadastro Informativo Municipal – CADIN, que confirmaria as pendências em seu nome, impossibilitando sua contratação;

(ii) a Cláusula 10.2.2.1 do Edital exige a apresentação de certidão de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, em data não superior a três meses da data da abertura do certame, e, sendo

a contratada uma cooperativa, o instituto falimentar não lhe será aplicado, devendo, portanto, a certidão exigida ser substituída por Certidão Negativa de Ações de Insolvência Civil, ou documento equivalente, o que também não foi observado pela Pregoeira.

Esta Relatoria, fls. 44, determinou a remessa da exordial à Coordenadoria VII, para que constatasse, mediante a utilização dos instrumentos disponíveis nos sistemas eletrônicos de dados, a existência de plausibilidade no quanto alegado pelo Representante.

A C-VII registrou que das consultas realizadas assiste razão ao Representante quando afirma que a Cooperativa contratada possui 8 (oito) pendências no CADIN e ao fato de estar registrada como Cooperativa.

Oficiada, a Secretaria Municipal de Finanças, fls. 50/55, apresentou esclarecimentos, acompanhados de documentos que demonstram a inexigibilidade dos débitos da contratada, inclusive desde antes a assinatura do contrato, o que a seu ver elide os efeitos decorrentes do disposto no art. 3°, inciso I, da Lei Municipal n° 14.094, de 06 de dezembro de 2005, em face do disposto no seu art. 8°[1].

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 59/64, e a AUD (fls. 66/67) opinaram no sentido do conhecimento da Representação, visto que preenchidos os requisitos de sua admissibilidade. No mérito, pronunciaram-se pela sua improcedência, considerando:

(i) que a existência dos débitos no CADIN, antes da assinatura do ajuste, não comprometeria a lisura da contratação, em razão da suspensão de exigibilidade dos mesmos;

(ii) não poderia a Pregoeira exigir a apresentação de documento não previsto no instrumento convocatório, e, assim, não poderia requisitar a aludida Certidão Negativa de Ações de Insolvência Civil à Cooperativa para fins de habilitação econômico-financeira, em face da ausência de cláusula editalícia.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu seja a Representação julgada totalmente improcedente, na esteira das manifestações dos órgãos preopinantes deste Tribunal.

A Secretaria Geral, reportando-se ao prazo de eleição do órgão dirigente do Movimento estabelecido pelo Estatuto Social, de quatro anos, e à Ata de Constituição do Movimento Força Cooperativista, datada de junho de 2010, em cuja reunião foi eleita a sua Diretoria Executiva, tendo como Diretor Presidente o

[1] "Art. 8° - O registro do devedor no Cadin Municipal ficará suspenso nas hipóteses em que a exigibilidade da pendência objeto do registro estiver suspensa, nos termos da lei.
Parágrafo único – A suspensão do registro não acarreta a sua exclusão do Cadin Municipal, mas apenas a sspensão dos impedimentos previsto no art. 3° desta lei"

subscritor da Representação, observou que este não teria capacidade legal para representar a Entidade junto a este Tribunal de Contas, e, consequentemente, aquela, por não ter legalmente quem lhe representasse, não poderia peticionar, concluindo, pois, não estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade. Todavia, caso superada a questão relativa ao conhecimento da exordial, opinou, quanto ao mérito, ser improcedente a Representação.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Conheço das Representações examinadas, uma vez presentes os pressupostos legais e regimentais de sua admissibilidade. Assim, afasto a preliminar arguida pela Secretaria Geral desta Corte de Contas no âmbito do TC 72-005.418.16-53, uma vez que simples consulta confirma se encontrar o subscritor da exordial ainda na condição de representante legal do Movimento Força Cooperativista.

Quanto ao mérito, os aspectos acerca dos quais os Editais dos Pregões Eletrônicos n°s. 04 e 06/2016-SF/CPL foram objeto das Representações interpostas, respectivamente, pelo Movimento Força Cooperativista, TC n° 72-002.628.16-90, e pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores nas Empresas de Táxis no Estado de São Paulo, TC n° 72-003.084.16-29, foram posteriormente retificados e sanados diante de providências adotadas pela Origem, resultando na conclusão final de superveniência do objeto das Representações.

Por sua vez, na Representação examinada no TC n° 72-003.084.16-29,os apontamentos quanto à necessidade do serviço e dos dois tipos de veículos, bem como verificação da situação fiscal da contratada em cada pedido de pagamento, cumpre salientar que foram considerados sanados posteriormente, ante os esclarecimentos prestados pela Origem e também ante as alterações efetuadas na Cláusula Oitava da minuta de contrato, prevendo as hipóteses das sanções contratuais e o valor das correspondentes multas.

Desnecessário tecer maiores considerações em relação aos itens (ii) e (iv), afastados pelos Órgãos Técnicos de plano.

Por fim, acerca da Representação examinada no TC n° 72-005.418.16-53, também interposta pelo Movimento Força Cooperativista, mas já agora em face do Pregão Eletrônico SF/CPL n° 06/2016, as conclusões dos órgãos preopinantes foram pela improcedência total, pois, em relação ao item ***(i)***, muito embora tenha se confirmado a inscrição de débitos da Cooperativa no CADIN antes da assinatura do Contrato, houve a demonstração de que estes se encontravam com a exigibilidade suspensa, não comprometendo a lisura da contratação, e, quanto ao item ***(ii)***, tendo em vista que a apresentação do documento a que se referiu o Representante, Certidão Negativa de Ações de Insolvência Civil em nome da Cooperativa para fins de habilitação econômico-financeira, não constou das

exigências do Edital, de forma que não poderia a Pregoeira exigir a sua apresentação, na conformidade mesmo do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido, dentre outros princípios, no “caput” do art. 3° da Lei Federal n° 8.666/93.

Destarte, à vista dos elementos constantes dos autos e das conclusões dos órgãos preopinantes desta Corte, com as quais comungo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, bem como dos pronunciamentos da Procuradoria da Fazenda Municipal, julgo **prejudicadas** as Representações tratadas nos TC’s 72-002.628.16-90 e 72-003.084.16-29, em face da perda superveniente de seus objetos, e julgo **totalmente improcedente** a Representação examinada no TC 72-005.418.16-53.

Por seu turno, determino à Origem que observe a Instrução TCM n° 02/2015, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados, no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município, da Câmara Municipal de São Paulo e do próprio Tribunal de Contas do Município de São Paulo, nos casos de anulação ou revogação de editais e certames licitatórios e dá outras providências (DOC de 03/09/2015, p. 104).

Dê-se ciência do resultado do julgamento à Origem e aos Representantes. Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.