EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-005.524.17-81

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMG. Registro de Preços. Serviços de transporte individual de passageiros, remunerado via aplicativo customizável web e mobile. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-005.522.17-56, 72-005.523.17-19, 72-005.524.17-81, 72-005.533.17-72, 72-005.535.17-06, 72-005.536.17-60, 72-005.537.17-23 e 72-006.550.17-27.

2.975ª Sessão Ordinária

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 e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, tendo em vista que os pontos suscitados não se caracterizam como irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 002/2017-COBES.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à representante e à Secretaria Municipal de Gestão, para ciência deste Acórdão, em cumprimento ao que estabelece o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, os autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de abril de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC 72-005.524.17-81, consistente em Representação interposta por Nogueira e Galindo Transportes Ltda. ME, em face do edital do Pregão Eletrônico 02/COBES/2017, realizado pela Secretaria Municipal de Gestão, cujo objetivo era a formação de registro de preços para intermediação ou agenciamento da prestação de serviços de transporte individual remunerado de passageiros com uso de aplicativo customizável.

A Representante alegou, em síntese, que:

1) a ata de registro de preços seria meio inadequado para contratar os serviços, postos estes serem de natureza continuada;

2) o tipo de licitação adequado ao objeto licitado seria de julgamento por técnica e preço;

3) deveriam ser informados os quantitativos referentes à obrigação do licitante contratado de prestar treinamento do sistema;

4) a exigência de apresentação de declaração de aceitação dos termos do edital seria ilegal;

5) não havia previsão do momento em que o sistema ofertado seria demonstrado à Administração Pública;

6) não havia a previsão editalícia do valor global estimado e de planilha de custos unitários;

7) não havia pesquisa de preços. A Auditoria manifestou-se, inicialmente pela improcedência dos itens 3, 4 e 6 da Representação, por não vislumbrar ilegalidades ou omissões de itens que obrigatoriamente deveriam ser previstos no edital do certame.

Em relação aos itens 1, 2, 5 e 7, a Coordenadoria III reputou-os superados face ao discutido e deliberado nos autos do TC 72-000.975.17-13, no qual foi autorizada a reabertura do Pregão Eletrônico, por decisão unânime do Plenário desta Corte de Contas, proferida na 2.924ª. Sessão Ordinária, realizada aos 24 de maio de 2017.

Esta Relatoria indeferiu o pedido de suspensão cautelar do certame formulado pela Representante, com fundamento na manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, bem como nos pontos já examinados e tidos como superados ou improcedentes no âmbito do referido TC 72-000.975.17-13.

A Origem foi intimada a se manifestar, tendo apresentado o constante do Processo SEI 6013.2017/0000001-0, no qual os argumentos trazidos pela Representante já haviam sido analisados, na condição de impugnação administrativa. Pugnou pela improcedência da Representação e pela continuidade do certame.

Tornados os autos à Coordenadoria III, a Auditoria reiterou sua posição pela improcedência da Representação, considerando que os argumentos trazidos pela Origem estavam de acordo com seu posicionamento técnico inicialmente exarado, ou constituíam questões superadas por esta Corte de Contas no âmbito do TC 72-000.975.17-13.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo exarou parecer no sentido de que a Representação não merecia prosperar por julgar que os itens 1, 2, 3, 4 e 6 seriam improcedentes e que, em relação aos itens 5 e 7, a discussão já se encontrava superada em razão da decisão proferida no âmbito do TC 72-000.975.17-13.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, considerou que os itens 2, 3, 4, 5 e 6 deveriam ser julgados improcedentes. Em relação aos demais pontos, caberia o reconhecimento da perda do objeto, posto que acerca deles houve deliberação em outros autos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação não deveria ser conhecida, por não constar o nome legível do signatário da Representação. No mérito, considerou ser improcedente a Representação, por reputar que os itens 1 e 2 foram superados pela decisão proferida no âmbito do TC 72-000.975.17-13 e que os demais são improcedentes.

É o relatório.

VOTO

Esta Relatoria possui um entendimento, firmado e declarado em vários votos, de que as Representações perante os Tribunais de Contas devem passar por um juízo de admissibilidade menos rigoroso que aquele realizado no âmbito judicial, com amparo no direito constitucional de petição.

Isso porque há marcantes diferenças entre os controles exercidos pelas Cortes de Contas e pelo Poder Judiciário, ainda que ambos possam ser denominados como controle externo. Isso porque os processos nas Cortes de

Contas são processos administrativos, regidos pelo impulso oficial. Veja-se, a respeito, a lição do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto:

> *6.2. "Note-se que os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas* ***não se caracterizam pelo seu impulso externo ou non-ex-officio.*** *(...)*
>
> *6.3. Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas.*
>
> ***Primeiramente, porque os TC's julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais).***
>
> *Segundamente, porque o fazem com a força ou a irretratabilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado." (grifos nossos).*[1]

Com isso, mesmo que determinada Representação não preencha, eventualmente, alguns requisitos de cunho formal, sua admissibilidade acaba sendo superada pela própria iniciativa do próprio Conselheiro Relator, que ao tomar ciência de possíveis irregularidades, determina a apuração do que foi relatado, suprindo um defeito que a Representação porventura apresente.

Sendo este o caso que se apresenta nestes autos, conheço da Representação interposta por Nogueira e Galindo Transportes Ltda. ME. Quanto ao mérito, nenhum dos pontos suscitados como irregularidades merece acolhimento, como a seguir exposto.

Começando pelo item 1, em que a Representante sustenta que a ata de registro de preços não seria adequada para a contratação de serviços de natureza continuada, é necessário ressaltar que a matéria já foi objeto de debate e deliberação nos autos do TC 72-000.975.17-13.

Naquela ocasião, foi asseverado que serviço deve ser tido como continuado no caso em tela, mas, que, ao mesmo tempo, ele não contaria com o grau de previsibilidade típico, porque está sendo implantado um modelo inédito. Ou seja, o parâmetro de contratação comum continuada – especificamente neste caso que ora se analisa –, ainda não existe, porque a métrica dos controles da locação de veículos baseia-se no número de veículos locados e não de viagens realizadas, o que não é suficiente a uma devida estimativa de preços.

---

[1] BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 23 de janeiro de 2017.

Assim, diante de um quadro estimado e aproximativo de quantitativos, que pode conter falhas, a Ata de Registro de Preços surge como o meio ideal para veicular essa inovação, pois as contratações serão feitas em quantitativos pequenos, em verdadeiras experiências-piloto, sendo aditados os quantitativos ou celebrados novos contratos somente se, e quando, necessário. Portanto, a cautela e a prudência no contexto em que se situa a licitação analisada, a Ata de Registro de Preços não surge meramente como alternativa, mas sim como necessária, para que se evitem gastos desnecessários que onerem o orçamento com número excessivo de viagens que não venham a ser realizadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo trouxe, ademais, no citado expediente, posicionamento, amparado pela doutrina, de inexistir conflito entre a natureza continuada do serviço pretendido e imprevisibilidades, pois fatores imprevisíveis de consumo são plenamente toleráveis, sendo a Ata de Registro de Preços uma solução exatamente para tais hipóteses. Lembrou, ainda, o Órgão Jurídico, que esta Corte de Contas já se posicionou, em várias ocasiões, pela compatibilidade da Ata de Registro de Preços com os serviços continuados. Portanto, reitero o posicionamento exarado naquela ocasião, de que este ponto deve ser tido como improcedente, face às peculiaridades do caso concreto em análise.

Passando ao item 2, também não merece prosperar o argumento de que o tipo de licitação adequado ao objeto licitado seria de julgamento por técnica e preço, visto se tratar de serviços comuns estabelecidos por parâmetros de mercado – a multiplicidade de aplicativos de oferecimento de serviços de transporte individual, por si só, demonstra a desnecessidade de qualquer aferição técnica específica. Tenha se por presente que nos autos do TC 72-000.975.17-13, a própria Auditoria considerou que as alterações propostas no edital quanto à descrição do objeto licitado, com o aperfeiçoamento do descritivo dos serviços que se pretendia contratar, haviam afastado qualquer dúvida sobre a possibilidade de realização de um pregão. Como a Representação se insurge contra essa versão já modificada do edital, não merece provimento.

Quanto ao item 3, sobre necessidade de registro de quantitativos referentes à obrigação do licitante contratado de prestar treinamento do sistema, a Auditoria apontou, de plano, a improcedência da alegação da Representante. Isso porque não havia previsão alguma de contratação de treinamento de sistema, de modo que, portanto, não há sentido em demandar que haja quantitativo de serviço que simplesmente não integra o objeto da contratação.

Para o item 4, há o expresso posicionamento, tanto da Coordenadoria III quanto da Assessoria Jurídica de Controle Externo, de que a exigência de apresentação de declaração de aceitação dos termos do edital não constitui qualquer ilegalidade, por não impedir a participação de nenhum interessado no certame, posto que resta intacto o direito de impugnar e/ou recorrer administrativamente dos atos praticados na licitação. A declaração não impede o exercício de tais direitos, legalmente previstos, tornando improcedente a alegação.

Sobre o item 5, de que não constaria do edital previsão do momento em que o sistema ofertado seria demonstrado à Administração Pública, todos os Órgãos Técnicos apontaram estar superada tal discussão, em razão da revogação da medida cautelar do certame constante do TC 72-000.975.17-13. Quanto à ausência de previsão editalícia do valor global estimado, de planilhas de custos unitários e de pesquisa de preços (itens 6 e 7), houve profunda discussão sobre tais temas no TC 72-000.975.17-13, que foram suficientes para que o Plenário deliberasse pela continuidade do certame, unanimemente, pelas razões ora reiteradas.

A elaboração do orçamento estimado pela Administração é uma das etapas mais importantes da fase interna da licitação. De posse da correta descrição do objeto que se pretende contratar – seja ele um produto, um serviço, ou mesmo uma obra – o orçamento será a peça fundamental para análise da aceitabilidade do preço ofertado pelo licitante e, consequentemente, para que a licitação atinja sua finalidade de garantir a proposta mais vantajosa para o Poder Público.

No âmbito do Município de São Paulo, o Decreto Municipal 44.279/03 regula a disciplina da pesquisa de preços que, ao longo dos seus quase 14 (quatorze) anos de vigência, foi sofrendo alterações. Na redação original do art. 4.º do referido decreto, a fonte primeira da pesquisa de preços para a formação do orçamento estimado da licitação era a pesquisa direta, seguida pelas publicações especializadas, bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, listas de instituições privadas renomadas de formação de preços e, nos referentes à mão-de-obra, aos valores de pisos salariais das categorias profissionais correspondentes. Veja-se que o decreto já previa uma multiplicidade de fontes de pesquisa, mas que a preferência era pelo uso da pesquisa direta.

Com o passar dos anos, no entanto, a redação do art. 4.º do Decreto Municipal 44.279/03 foi sendo alterada, até que, por meio do Decreto 56.818, de 17/02/2016, passou-se à seguinte formulação:

> *"Art. 4° A pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral consistirá em consulta ao banco de preços de referência mantido pela Prefeitura.*
> *§ 1º Na hipótese de inexistência do bem ou serviço que se pretende adquirir ou contratar no banco de preços de referência mantido pela Prefeitura, bem como na hipótese de incompatibilidade de sua especificação técnica com aquela que serve de base para a composição do banco, desde que devidamente caracterizadas, fica autorizada a utilização dos seguintes parâmetros para a realização da pesquisa de preços:*
> *I - pesquisa publicada por instituição renomada na formação de preços, inclusive por meio eletrônico, desde que contenha a data e hora de acesso;*

II - bancos de preços praticados no âmbito da Administração Pública;
III - contratações similares de entes públicos, em execução; ou
IV - múltiplas consultas diretas ao mercado."

As múltiplas consultas diretas ao mercado deixaram de ser a primeira opção na lista dos métodos de pesquisa de preços, passando a ser a última hipótese prevista no decreto. Embora o dispositivo não seja taxativo ao afirmar que haja uma ordem de preferência, é lícito inferir que a interpretação que se pode dar à nova redação do artigo é que há uma hierarquia, pois o uso das outras formas de referência, que não o banco a ser mantido pela Municipalidade, é autorizada somente se aquilo que se pretende contratar não existir no banco de preços de referência. Pois bem, transpondo a previsão normativa ao caso concreto, é inarredável que não haverá banco de preços de referência mantido pela Prefeitura, já que a contratação pretendida é pioneira, ou seja, não há referências de contratações de tal serviço de agenciamento e intermediação com o mesmo porte do que o que se pretende realizar neste momento.

Na ausência do banco de preços referenciais, a Administração deve buscar pesquisas realizadas por instituições renomadas na formação de preços, o que inexiste. Dado ao caráter recente do uso dessa solução de transporte para particulares e praticamente seu ineditismo no âmbito do Poder Público – além da contratação com a SPNegócios consta que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tenha feito um certame similar, no âmbito federal, para deslocamentos em Brasília – não há banco de preços referenciais a ser consultado.

A terceira opção é a consulta a contratações similares de entes públicos, que estejam em execução, o que foi feito pela Origem e constatado pela Auditoria, já que os valores contratados pela SPNegócios foram levados em consideração na composição de preços, em atendimento ao Decreto Municipal. Ressalte-se que a contratação do Governo Federal não poderia ser levada em consideração, por não guardar similaridade suficiente com a contratação pretendida, já que no âmbito do Distrito Federal a concorrência ficou restrita a táxis, face à inexistência de regulamentação local das OTTCs - Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciadas. Certamente por um único preço ser insuficiente para a composição de um orçamento estimativo, a Origem lançou mão do último recurso disponível, qual seja, a pesquisa direta ao mercado. Apesar de todas as limitações que a pesquisa por consulta direta possui, é forçoso concluir que não restava alternativa à Origem senão realizá-la, para tentar aperfeiçoar seu referencial de preços. Assim, foram enviados vários pedidos, sendo recebidas respostas de uma OTTC e de duas cooperativas de táxis. Em razão dessa pesquisa direta, mais três preços por quilômetro rodado (valor unitário estabelecido para a licitação) foram obtidos, resultando em um valor de preço médio do quilômetro rodado.

Diante de todo esse quadro exposto, é lícito inferir que a Origem adotou todas as medidas cabíveis para realizar uma pesquisa de preços que

pudesse servir de parâmetro para a análise dos preços ofertados no certame. Se o resultado não é o ideal – de fato seria melhor que houvesse mais parâmetros – também não se pode exigir da Administração condutas impossíveis.

Da mesma forma, seria um contrassenso esta Corte de Contas impedir um certame em que há uma inovação, que potencialmente pode ser uma opção válida e mais econômica para o transporte administrativo, simplesmente porque a contratação ainda não foi efetuada anteriormente, a não haver referenciais de preços consolidados.

Há referenciais indicativos e, do mesmo modo, estudos realizados pela Municipalidade, apontando para a vantajosidade do modelo que se pretende implementar, corroborado por estudo do Governo Federal que confirma que o custo mais barato do transporte por quilômetro, entre veículos próprios, veículos locados e serviços de táxi por aplicativo, é desta última modalidade. Caso assim não fosse, chegar-se-ia à situação paradoxal de que nenhuma modalidade que ensejasse novidades em relação ao modelo vigente poderia ser realizada e a Administração estaria condenada a repetir padrões anacrônicos, ineficientes e custosos.

No caso em tela, com esses parâmetros, pode se considerar que a licitação não está sendo realizada em bases irreais ou irrazoáveis, mas que, por se tratar uma modalidade de contratação nova, ainda não totalmente explorada, não há muitos parâmetros disponíveis, tendo a Origem buscado se cercar das cautelas possíveis diante do quadro existente, o que torna improcedente a demanda.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**, tendo em vista que os pontos suscitados não se caracterizam como irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 002/COBES/2017.

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