



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 18/02/2014 – ITEM 88

TC-001526/003/07

Contratante: Prefeitura Municipal de Mogi Mirim.

Contratada: Viação Santa Cruz S/A.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Carlos Nelson Bueno (Prefeito).

Autoridades que firmaram os Instrumentos: Carlos Nelson Bueno (Prefeito), Francisco Carlos Mazon (Diretor Superintendente) e Antonio Carlos Chede Mazzoni (Diretor Gerente).

Objeto: Concessão de serviço de transporte coletivo no Município de Mogi Mirim.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 25-04-07. Valor – R\$87.336.942,30. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Renato Martins Costa, publicada(s) no D.O.E. de 08-08-07, 05-11-08 e 13-11-13.

Advogados: Claudia Rattes La Terza Baptista, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Marcelo Rodrigues de Oliveira e outros.

Acompanha: Expediente: TC-000595/010/11.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-19 - DSF-II.

RELATÓRIO

Tratam os autos de contrato celebrado em 25 de abril de 2007 entre a Prefeitura Municipal de Mogi Mirim e a empresa Viação Santa Cruz S.A., objetivando a execução dos serviços de transporte coletivo de passageiros por ônibus daquele Município, mediante concessão não onerosa, pelo prazo de 15 (quinze) anos (fls. 923/932 e 933/1071).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Precedeu o ajuste certame licitatório levado a efeito na modalidade Concorrência nº 001/2007, tipo melhor técnica, sendo que seis empresas retiraram o edital (fls. 784/789), mas apenas uma compareceu com proposta (fls. 911/912).

O respectivo edital havia sido divulgado na imprensa oficial e em jornais de grande circulação (fls. 442/778 e 779/781).

Não havendo sido interposto recurso contra tal decisão, foi homologado o julgamento e adjudicado o objeto da licitação à Contratada (fls. 918/919 e 921/922).

A Unidade Regional de Campinas – UR-03 opinou pela irregularidade dos atos em análise, em razão de desrespeito aos artigos 3º e 30, da Lei nº 8.666/93, ao artigo 37, “caput” e inciso XXI, da Constituição Federal, bem como à Súmula nº 17 deste Tribunal, pelos itens 6.4.3 e 10.1 do Edital, que exigiram a apresentação do certificado NBR ISO 9001:2000 para comprovação da qualificação técnica, sob pena de desclassificação do certame (Item 35 do parecer de fls. 1137/1141 e 1143).

Apontou também o descumprimento do prazo previsto no artigo 10 das Instruções nº 02/2002, em razão da intempestividade da remessa de documentos a esta Corte de Contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

No referido parecer foi informada a existência de contratação anterior, com a mesma finalidade, julgada irregular por falha diversa daquelas encontradas nestes autos (exigência de cópia autenticada do certificado de propriedade da frota), nos autos do TC-002326/003/04.

Em razão desses apontamentos, foi aplicado o princípio do contraditório aos interessados (fl. 1144).

A Prefeitura do Município de Mogi Mirim compareceu às fls. 1148/1153 defendendo que não houve afronta à Súmula nº 17, uma vez que a exigência de certificação NBR ISO 9001:2000 não foi requisito para habilitação (artigo 30 da Lei nº 8.666/93), mas de qualificação na fase de proposta técnica (artigo 46 da Lei nº 8.666/93).

Segundo a contratante, o objeto licitado seria demasiadamente complexo tornando necessária a demonstração de expertise diferenciada.

Destaca também que não houve qualquer restrição à competitividade, violação à Lei nº 8.666/93 ou ao artigo 37, XXI, da Constituição Federal, tratando-se a referida condição de "*exigência mínima*".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Por fim, afirma que o prazo de envio de documentos a este Tribunal seria, doravante, respeitado e cumprido pela Administração Municipal.

Instada a se manifestar, Assessoria Técnica entendeu que os esclarecimentos não foram aptos a afastar a questão suscitada pela UR-03, manifestando-se pela irregularidade do contrato (fl. 1154).

Chefia de ATJ propôs novo acionamento do inciso XIII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, em razão de duas irregularidades (fls. 1155/1156):

- previsão de prestação de caução em dinheiro no item 5.3.3.4 do edital, em desconformidade com o artigo 56, §1º, da Lei nº 8.666/93; e
- imposição de um único dia e horário para a visita técnica, conforme item 3.5.1 do instrumento de convocação.

SDG ratificou a proposta da Chefia de ATJ acrescentando que também seriam necessários esclarecimentos sobre o capital social mínimo exigido no item 5.3.3.3 e a solicitação de atestado de prestação de serviços de transporte coletivo urbano de passageiros por ônibus no item 5.3.4.1 do Edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Assim, houve nova intimação da Origem (fl. 1159), que apresentou manifestação a fls. 1165/1178 sobre cada um dos itens criticados:

- 6.4.3. – a apresentação do certificado NBR ISO 9001:2000 e atribuição pontuação a este respeito para aferição da melhor proposta técnica estariam condizentes com a realização de certame na modalidade melhor técnica e com a complexidade, alto valor e importância do objeto licitado;

- 5.3.3.4. – não teria sido exigida exclusivamente caução em dinheiro e sim facultada a apresentação de garantia através de qualquer uma das modalidades previstas na Lei nº 8.666/93;

- 3.5.1. – a grandeza do objeto do certame justificaria o agendamento de data certa para a realização da visita técnica, sendo que a Prefeitura atenderia eventual pedido de licitante para adiamento da visita e responderia qualquer dúvida a este respeito;

- 5.3.3.3. – a exigência de capital social integralizado seria necessária para averiguação da capacidade econômico-financeira das licitantes e garantia de execução do objeto licitado a contento; e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- 5.3.4.1. - a apresentação de atestados de prestação de serviços de transporte coletivo urbano de passageiros por ônibus estaria de acordo com a Súmula nº 24 deste Tribunal e serviria para comprovação da capacitação técnica das licitantes, já que as parcelas de maior relevância considerariam o número de passageiros transportados, a quilometragem e a frota das licitantes.

Diante do acrescido, Assessoria Técnica ratificou a conclusão pela irregularidade anteriormente manifestada, no que foi acompanhada por Chefia de ATJ (fls. 1182/1184).

SDG, por sua vez, destacou a ausência de competitividade do certame - que contou com apenas uma interessada - e acompanhou a proposta de desaprovação da matéria, *"já que os argumentos de defesa não foram suficientes para elidir as impropriedades apontadas, com exceção da caução em dinheiro, que atende à Lei nº 8.666/93"* (fls. 1185/1189).

SDG acrescentou, ainda, que (fls. 1185/1189):

- a remessa intempestiva de documentos e a realização de visita técnica em uma única oportunidade poderiam ser relevadas, visto que a primeira é falha formal e a segunda é anterior à formação de jurisprudência contrária nesta Casa;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- o item 5.3.4.1 estaria em conformidade com o artigo 30, §1º, da Lei nº 8.666/93, visto que não limita a quantidade de atestados, mas é considerado restritivo por este Tribunal por infringir a Súmula nº 30; e

- a origem deixou de trazer esclarecimentos para afastar a irregularidade constatada nos itens 6.4.3 (exigência de certificado NBR ISO 9001:2000) e 5.3.3.3 (capital social mínimo integralizado), destacando que o primeiro contraria a Súmula nº 17 deste Tribunal.

Na sequência, a Municipalidade ofertou memoriais nos quais repisou os argumentos anteriormente apresentados (fls. 1198/1265).

Retornaram os autos à Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG, que confirmaram seus pareceres desfavoráveis (fls. 1268/1269 e 1272).

Como esta E. Corte de Contas tem reprovado reiteradamente a escolha do critério de "melhor técnica" nas concorrências que objetivam a concessão de serviço de transporte coletivo e uma vez que não haviam sido formulados apontamentos a este respeito ao longo da instrução, foi assinado prazo derradeiro para manifestação da origem este respeito (fls. 1273/1274).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Em resposta de fls. 1280/1322, a Prefeitura Municipal de Mogi Mirim adicionou a seus argumentos a defesa do critério de julgamento adotado – melhor técnica - alegando necessidade de “contratar com qualidade”, pois não seria suficiente a menor tarifa.

Além disso, reiterou os argumentos apresentados anteriormente sobre a remessa intempestiva do contrato, visita técnica designada para um único dia e hora, bem como sobre a exigência de apresentação de certificado NRB ISO 9001:2000 e de prestação de caução em dinheiro.

Acompanha este processo o expediente formulado pela Câmara Municipal de Mogi Mirim, abrigado no TC-595/010/11, sobre possível descumprimento da Lei Municipal nº 3.108/98, ao longo da execução do contrato.

É o relatório.

MFR



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

A opção pelo critério de "melhor técnica" em Concorrência Pública que objetiva a outorga de concessão de serviços de transporte coletivo vem sendo reiteradamente reprovada por esta Corte de Contas, conforme se extrai do julgado proferido nos autos do TC-001252/007/007, do qual fui relator em sessão de 19/03/2013. Vejamos:

"(...) Ponto crucial a embasar esse meu entendimento escora-se na escolha do critério de adjudicação de 'melhor proposta técnica', eis que não houve a demonstração de correlata complexidade na atividade a ser desenvolvida a justificar o uso de opção mais restritiva como fator de discrimen.

De fato, apesar de não desconhecer que a possibilidade de adoção do critério de seleção utilizado encontra guarida no art. 15 da Lei Federal nº 8.987/95, acredito que seria necessário identificar uma natureza predominantemente intelectual ou elementos de complexidade nos aspectos inerentes aos serviços licitados que justificassem essa escolha dentre as demais opções, o que não restou demonstrado no presente caso.

Orientação nesse sentido já foi expressa em diversas decisões deste TCESP, como é exemplo o consignado no julgamento dos TC-17358/026/064; TC-030775/026/115; TC-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

016229/026/096 e TC-036269/026/097. *Transcrevo trecho de meu voto em sede de pedido de reconsideração neste último processo:*

'Entretanto, não me parece o ato da Administração justificável à letra da lei, já que o suporte para tanto, o art. 46 da Lei nº 8.666/93 estabelece que '...Os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos...' (grifei).

Continuo, pois, não convencido de que a natureza do objeto do certame impugnado apresente complexidade suficiente para admitir procedimento de escolha mais restritivo.

Não pretendo, com isso, desqualificar o padrão de excelência que a Prefeitura de Praia Grande objetiva manter na prestação dos serviços que serão concedidos, tampouco o minucioso detalhamento do sistema de transporte público coletivo daquele Município, mas apenas, conforme a jurisprudência e a melhor doutrina, reiterar o entendimento que não recomenda a inclusão de critérios técnicos nos certames em que se discute a concessão de tal espécie de serviço.

Ademais, na hipótese vertente, a atuação da futura concessionária estará rigorosamente vinculada aos termos e condições detalhadamente definidos em projeto básico, bem assim nos subsídios



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

decorrentes das pesquisas de origem e destino elaboradas pela Administração, cabendo exigir, no máximo, o cumprimento de planos de trabalho e métodos executivos previamente estabelecidos.

Essa, aliás, a tônica que realmente orienta o julgamento em certames da espécie, uma vez que, no lugar da incabível preocupação com a técnica das licitantes, deve a Administração esperar que as empresas interessadas estimem seus melhores preços para o atendimento de todas as condições operacionais do sistema de transporte, as quais, devidamente descritas no edital, efetivamente servirão à formulação das propostas em ambiente de completa competição.’ (grifei)

(...)

Diante do exposto, acolho os unânimes posicionamentos da Fiscalização, ATJ, Chefia de ATJ e SDG e VOTO no sentido da irregularidade da licitação e do contrato, firmado entre a Prefeitura Municipal de Jacareí e a empresa Jacareí Transporte Urbano Ltda., acionando-se, ainda, os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Orgânica deste Tribunal. Ainda, voto pela improcedência da representação contida no TC-002352/007/2006. (...)¹

Essa decisão foi confirmada em sede de recurso ordinário pelo E. Plenário desta Corte de Contas, sessão de

¹ Acórdão publicado no Diário Oficial de 02/04/2013. Voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Cristiana de Castro Moraes e Dimas Eduardo Ramalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

26/06/2013, tendo como Relator o eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.

Verifico, ainda, que as exigências formuladas nos itens sobre a "Proposta Técnica" e respectivo julgamento (fls. 453/461) não têm o condão de demonstrar diferencial ou destaque nas aptidões técnicas das licitantes para desempenho da atividade.

Vê-se que apenas seriam avaliadas (i) declarações sobre a disponibilização de frota de idade média entre 2 e 3 anos, veículos especiais para deficientes físicos, garagem e pontos de parada com abrigo, placa e respectivo suporte, (ii) prazo de início de operação, e (iii) Certificação NBR ISO 9001:2000 para transporte urbano de passageiros.

Ou seja, o método de avaliação não é o mais adequado e os critérios de pontuação tampouco avaliam suficientemente os interessados numa disputa dessa natureza.

Reitero aqui a afirmação consignada no julgado acima transcrito, visto que não se trata de atividade intelectual, mas sim de serviços que seguirão normas técnicas e procedimentos padrão amplamente conhecidos naquele mercado.

Assim, não se justifica a restrição à competitividade inerente à opção pelo critério de "melhor técnica".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Além disso, a mencionada exigência de apresentação do certificado NBR ISO 9001:2000 com as propostas técnicas, sob pena de desclassificação, desrespeita claramente a Súmula nº 17 deste E. Tribunal.

Adicionalmente, o item 5.3.4.1. solicitou atestados de *"prestação de serviços de transporte coletivo urbano de passageiros por ônibus"*, para fins de demonstração de qualificação técnica.

Esses documentos representariam prova de experiência anterior em atividade específica, o que é expressamente vedado pela Súmula nº 30 desta Casa, conforme demonstram os julgados proferidos nos autos dos TCs-36269/026/09 e 12952/026/09, ambos suscitados por SDG a fls. 1188/1189.

Ademais, o agendamento de data certa para realização de visita técnica (item 3.5.1 do Edital) tampouco vem sendo aceita por este E. Tribunal.

Essa falha poderia ser relevada se ocorresse de forma isolada, já que, consoante bem demonstrado por SDG a fl. 1187², no período compreendido entre a convocação para o certame

² Para fundamentar seu posicionamento foram mencionados no parecer de SDG (fls. 1185/1189) os julgados ocorridos em sessões plenárias de 20/06/07 (TC-01481/026/07) e 11/06/08 (TC-17115/026/08).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

e a celebração do ajuste em tela (fevereiro a abril de 2007) ainda não havia sido causa de reprovação por esta E. Corte.

No presente contexto, porém, vem reforçar meu entendimento pela irregularidade, já que pode ter contribuído para a ausência de competitividade no certame.

Aliás, cabe destacar que a limitação à competitividade nestes autos é inegável, visto que seis empresas retiraram o edital, mas apenas uma interessada compareceu.

Por fim, e muito embora não tenham o condão de alterar o posicionamento já externado, afasto as demais irregularidades suscitadas ao longo da instrução.

Descarto a suscitada infringência ao artigo 56, §1º da lei de licitações pelo item 5.3.3.4 do Edital.

Isto porque, o referido item não exigiu exclusivamente caução em dinheiro e sim facultou aos interessados a prestação de qualquer modalidade de garantia prevista naquele dispositivo legal, com menção expressa ao artigo 31, III, da Lei nº 8.666/93.

De igual modo, deixo de vislumbrar irregularidade na exigência de capital social integralizado formulada no item 5.3.3.3.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

do instrumento convocatório, visto que a referida questão se encontra superada na jurisprudência desta Casa.

Exemplo desse posicionamento pode ser verificado no julgado relatado em 02/07/2013, pela eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes, nos autos do TC-01318/011/08.

A remessa intempestiva de documentos ao Tribunal de Contas, da mesma forma, poderia ser perdoada, visto que se trata de falha formal que não acarretou prejuízos concretos.

Assim, acolho a conclusão a que chegaram ATJ e SDG e **voto pela irregularidade da Concorrência Pública nº 01/07 e do Contrato nº 086/07, de 25/04/07**, aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Gestor Municipal informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas complementares adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, aplico à autoridade responsável, Senhor Carlos Nelson Bueno, multa no valor correspondente a 500



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

(quinhentas) UFESPs, a ser recolhida, na forma da Lei nº 11.077, de 20 de março de 2002.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro