



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 18/03/14

95 TC-001629/002/09

Contratante: Prefeitura Municipal de Bauru.

Contratada: Transportes Coletivos Cidade Sem Limites Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Rodrigo Antonio de Agostinho Mendonça (Prefeito).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Rodrigo Antonio de Agostinho Mendonça (Prefeito) e Rubens Ribeiro Barros Filho (Presidente da EMBURB).

Objeto: Concessão da exploração e prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros no Município de Bauru no lote de serviço e veículos nº 2 do Sistema de Transporte Coletivo Municipal, compreendendo 74 veículos.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 29-09-09. Valor – R\$133.463.833,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Marcos Renato Böttcher, publicada(s) no D.O.E. de 01-02-11.

Advogado(s): Antonio Carlos Batista Martinez, Carla Costa Lanciano e outros.

Fiscalizada por: UR-2 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1 Em exame, **Concorrência nº 03/2009** e **Contrato nº 5814/2009**, celebrado, em 29/09/2009, entre a **Prefeitura Municipal de Bauru** e a empresa **Transportes Coletivos Cidade Sem Limites Ltda.**, objetivando a concessão de exploração e prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros no município de Bauru, compreendendo 74 veículos, pelo valor de R\$ R\$ 2.630.127,89 (pago pela outorga da concessão) e prazo de 08 (oito) anos.

1.2. Participaram do certame, do tipo “técnica e preço”, 03 (três) das 15 (quinze) empresas que retiraram o Edital, tendo uma delas – Viação Campo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Grande Ltda. – sido inabilitada por descumprimento dos itens 6.7, 7.2, “a”, 7.3, “b”, “d” e “e”, 7.4, “d”, e 7.5 do Ato Convocatório¹.

1.3. A UR-2 concluiu pela **regularidade** da matéria, embora tenha criticado a pontuação de atestados; a remessa intempestiva da documentação a esta Casa; a falta de comprovação de recolhimento da garantia contratual, e o atraso no pagamento da primeira parcela pela Concessionária.

1.4. Instada, a **SDG** questionou: **(i)** o critério de julgamento adotado, que alia melhor técnica com maior valor a ser pago pela concessionária pela outorga dos serviços, incompatível com o objeto ora licitado, cuja natureza não é predominantemente intelectual; **(ii)** falta de cálculo do valor do investimento, com reflexos na aferição da garantia da proposta e do patrimônio líquido exigidos; **(iii)** fixação de exíguos 60 (sessenta) dias corridos, a partir da assinatura do ajuste, para a apresentação dos recursos materiais, como garagem e frota; **(iv)** fixação da garantia contratual com base na arrecadação total prevista, e **(v)** inexistência de comprovante de recolhimento da garantia contratual.

1.5. Notificada, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, a Origem trouxe aos autos os esclarecimentos e documentação de fls. 2509/2650 e 2652/2897.

1.6. Analisando o acrescido, a **SDG** opinou pela **irregularidade** dos atos praticados, ao argumento de que, segundo a jurisprudência desta Casa, o critério de julgamento escolhido é incompatível com a concessão de serviços de transporte público, e de que não se admite a adoção de estimativa de receitas como parâmetro de cálculo das exigências de qualificação econômico-financeira, mas, sim, o valor dos investimentos.

É o relatório.

¹ Não demonstrou possuir patrimônio líquido igual ou superior a R\$ 8.000.000,00 (já que no Balanço Patrimonial de 2008 e no Balancete de junho de 2009 constava o patrimônio líquido de R\$ 940.957,13), e nem sua boa situação financeira, mediante índices fixados no Edital. Além disso, apresentou certidões e documentos sem autenticação, e atestados sem prazo de vigência do contrato, impossibilitando a análise da compatibilidade entre o prazo nele previsto e aquele definido para a concessão em tela.



2. VOTO

2.1. As razões de defesa não foram capazes de elidir o principal apontamento suscitado no curso da instrução processual, consistente na adoção do tipo “técnica e preço” (melhor oferta de pagamento pela outorga, após a qualificação das propostas técnicas)².

2.2. O objeto licitado – concessão de transporte coletivo urbano de passageiros – não se coaduna com as disposições do *caput* do artigo 46 da Lei Federal nº 8.666/93³, na medida em que não se enquadram no conceito de serviços de natureza predominantemente intelectual.

Nesse sentido encontra-se a jurisprudência desta Casa, a exemplo das decisões proferidas nos TCs. 17358/026/06⁴, 16229/026/09⁵, 30775/026/11⁶, 1252/007/07⁷ e 36269/026/09⁸, cabendo destacar trecho deste último:

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.

² Edital - Item 9.2.1 – fls.1367.

³ Art. 46. 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.

⁴ Segunda Câmara, em sessão de 27/11/2007.

⁵ Pleno, em sessão de 17/06/2009.

⁶ Pleno, em sessão de 09/11/2011.

⁷ Primeira Câmara, em sessão de 19/03/2013.

⁸ Pleno, em sessão de 25/11/2009.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



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 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)

Aliás, não restou demonstrado nos autos que o critério de julgamento escolhido pela Administração tenha resultado na implantação de tecnologia inovadora ou diferenciada nos serviços de transporte público, de forma a justificar a avaliação da “técnica” das licitantes.

2.3. Ainda que fosse considerada aceitável a opção feita pelo Executivo de Bauru, o procedimento não seria passível de aprovação, visto que inadequada a atribuição de pontuação técnica para atestados utilizados na fase de habilitação, sobretudo no tocante à operação de linhas regulares urbanas ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



rodoviárias com ônibus de características metropolitana/suburbana (edital nos itens 9.2.2 e 2.2 do anexo 4), em afronta à Súmula nº 22 desta Corte⁹.

A respeito do assunto, convém reproduzir o entendimento de Marçal Justen Filho:

Tem que se evitar a confusão entre a capacitação técnica da fase de habilitação e as exigências técnicas da fase de julgamento. Aquelas deverão referir-se à figura do licitante, enquanto essas aludirão ao conteúdo propriamente dito das propostas. Não é possível reunir apreciação das duas ordens de questões em uma mesma fase. A confusão acarretará nulidade insanável. (*In* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 10ª Edição, Páginas 438/439).

2.4. Outra impropriedade que compromete os atos praticados consiste na utilização da estimativa de receitas, e não no valor do investimento, para fixação da garantia e patrimônio líquido. Ressalte-se, a propósito, que um dos motivos para a inabilitação da Viação Campo Grande Ltda. foi exatamente a falta de prova de que possuía patrimônio líquido igual ou superior a R\$ 8.000.000,00 (item 7.3, “b”, do Edital).

2.5. Assim, a Administração acabou afastando potenciais interessadas em participar do certame, que contou com apenas 02 (duas) licitantes, em ofensa ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93.

2.6. O procedimento em análise violou, também, os princípios da legalidade, isonomia, competitividade, eficiência e busca da proposta mais vantajosa, previstos no *caput* dos artigos 37 da Constituição Federal e 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

2.7. A rigor, à vista da ofensa aos preceitos e dispositivos constitucionais e legais, da gravidade das impropriedades constatadas e do valor envolvido na

⁹ Súmula nº. 22: “Em licitações do tipo ‘técnica e preço’, é vedada a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



contratação, a prática adotada enseja a aplicação de multa individual aos agentes públicos responsáveis, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em importância equivalente a 500 (quinhentas) UFESPs, que se revela apropriada ao caso concreto.

2.8. Ante o exposto, no mesmo sentido do posicionamento da SDG, **VOTO pela Irregularidade da Concorrência e do Contrato**, com o acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Bauru o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para que informe a esta Corte as providências adotadas face à presente decisão, inclusive apuração de responsabilidades e imposição das sanções administrativas cabíveis.

2.9. VOTO, ainda, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, pela aplicação de multa individual de **500 (quinhentas) UFESPs** aos responsáveis, **Sres. Rodrigo Antonio de Agostinho Mendonça**, Prefeito, e **Rubens Ribeiro Barros Filho**, Superintendente da EMDURB, por violação ao *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e aos artigos 3º, *caput* e § 1º, I, e 46, da Lei Federal nº 8.666/93, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento, conforme artigo 86 da citada Lei Complementar.

Após o trânsito em julgado, remeta-se cópia da presente Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para as medidas de sua alçada que entender cabíveis.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO