

Excelentíssimo Senhor

Conselheiro Relator JOÃO ANTONIO

Ref.: Análise preliminar de representação apresentada em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 90049/SME/2024, cujo objeto é o Registro de Preços para a futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem, com fornecimento de veículo, condutor e combustível destinado ao transporte de todos os alunos, professores e funcionários da Rede Municipal de Educação e demais Órgãos Participantes.

SEI nº 6016.2024/0055683-1.

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de análise preliminar de Representação interposta pela empresa **BRUBUSS Transporte e Turismo Ltda** em face do Pregão Eletrônico nº 90049/SME/2024, cujo objeto é o Registro de Preços para a futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem com fornecimento de veículo, condutor e combustível destinado ao transporte de todos os alunos, professores e funcionários da Rede Municipal de Educação e demais Órgãos Participantes, solicitando a sustação cautelar do certame e, admitida a procedência das impugnações, a consequente determinação ao órgão para que retifique e republique o edital.

A data de abertura da sessão pública encontra-se agendada para o dia **17.12.24**, às **9h30** (peça 03, fl. 1).

Por ordem do Conselheiro Relator, os autos foram encaminhados a esta Secretaria de Controle Externo para conhecimento e manifestação (peça 05).

2. ANÁLISE

2.1. Da adequação e proporcionalidade das sanções administrativas.

Alegações do representante (peça 1, fls. 02/06)

O representante alega que as sanções administrativas previstas no edital são desproporcionais e podem causar desequilíbrio econômico-financeiro no contrato. Argumenta que as multas aplicadas devem ser pautadas na razoabilidade e proporcionalidade, evitando o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Para apoiar sua argumentação, o representante cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reforça a necessidade de aplicar penalidades de forma razoável e proporcional, apenas para ressarcir a mora e não para gerar desequilíbrio no contrato. Sugere, ainda, que as multas sejam calculadas sobre a parcela mensal do contrato ou sobre a parcela inadimplida, limitando-se a 10% do valor mensal em caso de inexecução parcial e 10% do valor total em caso de inexecução total.

O objetivo, alega, seria garantir que as penalidades sejam justas e proporcionais ao impacto da inexecução, evitando penalidades excessivas que possam comprometer a viabilidade econômica do contrato.

Análise da Coordenadoria

É importante esclarecer que a definição do valor percentual de multa por descumprimento de contrato é uma prerrogativa discricionária da administração pública. Ou seja, a administração tem a liberdade para estabelecer o valor da penalidade de acordo com a gravidade da infração e do impacto causado pelo descumprimento, desde que respeite os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.

Nesse sentido, cabe ressaltar a relevância do serviço a ser contratado, qual seja o fornecimento de veículo, condutor e combustível para transporte de alunos, professores e funcionários da Rede Municipal de Educação e órgãos participantes, sendo que o seu descumprimento ensejaria um impacto significativo aos usuários.

Ademais, a estipulação da sanção está dentro dos parâmetros da art. 156, II, §3º da LF nº 14.133/21:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: [...] II - multa;

[...]

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei. (grifo nosso)

Diante de todo o exposto, conclui-se que a administração pública está exercendo sua discricionariedade de maneira fundamentada e alinhada aos preceitos legais e princípios administrativos, visando assegurar a execução eficiente e eficaz do contrato.

Portanto, improcedente o argumento do representante.

2.2. Da exclusividade de participação para microempresas e empresas de pequeno porte quanto ao lote correspondente à DRE Butantã.

Alegações do representante (peça 1, fls. 06/12)

O representante alega que a exclusividade de participação para microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP) no lote correspondente à DRE Butantã compromete a competitividade do certame. Argumenta que a DRE Butantã possui apenas uma rota, enquanto outras unidades, como Campo Limpo e Pirituba, têm várias rotas e permitem participação ampla e exclusiva.

A exclusividade para ME/EPP na DRE Butantã, segundo o representante, limita a concorrência e impede a Administração de obter a proposta mais vantajosa. Assim, sugere que a participação seja ampla para a DRE Butantã, como ocorre em outras unidades, ou que a exclusividade seja redistribuída de forma mais equitativa entre as unidades.

O representante também menciona que a Lei Complementar 123/2006, alterada pela Lei Complementar 147/2014, permite a exclusividade para ME/EPP, mas não de forma absoluta.

Destaca que a lei prevê exceções, como a falta de um mínimo de três fornecedores competitivos ou quando a exclusividade não for vantajosa para a Administração Pública.

Em resumo, o representante pede a retificação do edital para permitir a ampla participação no lote da DRE Butantã, visando aumentar a competitividade e obter propostas mais vantajosas para a Administração.

Análise da Coordenadoria

Nos termos da tabela prevista na cláusula 1.3 do Edital (peça 03, fl. 04), os lotes 01, 14, 16, 17 e 18 foram selecionados para participação exclusiva de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP):

Quadro 01 – Rotas dos lotes de concorrência exclusiva

LOTE	ROTA	TOTAL POR LOTE (quantitativo anual estimado)	VALOR TOTAL
01	BUTANTÃ	1.502	R\$ 4.687.339,48
14	DRE PIRITUBA-JARAGUÁ 3	1.571	R\$ 4.762.958,58
16	DRE SÃO MATEUS	1.500	R\$ 4.765.860,00
17	DRE/SÃO MIGUEL PAULISTA 1	1.505	R\$ 4.744.121,20
18	DRE/SÃO MIGUEL PAULISTA 2	1.505	R\$ 4.762.933,70
TOTAL DE ROTAS		7.529	R\$ 23.723.212,96

Fonte: dados constantes do Edital (peça 03, fl. 04) e do quadro comparativo de preços (documento SEI nº 111778200)

Ainda, conforme os dados constantes do Edital (peça 03, fl. 04) e do Quadro Comparativo de Preços (documento SEI nº 111778200), o número total estimado para todos os lotes é de 30.364 rotas, gerando o valor global de R\$ 96.528.002,86.

Utilizando as informações expostas acima, conclui-se que o número de rotas reservadas para concorrência exclusiva corresponde a 24,79% do número total previsto. Da mesma forma, o valor estimado para as rotas de participação de ME e EPP equivale a 24,57% do valor global estimado para todos os lotes. Sendo assim, tanto o número total de rotas reservadas quanto o valor total

respectivo estão dentro do limite legal de 25% do objeto, conforme estipulado pelo art. 48, II, da LC nº 123/06¹.

Ainda com relação ao quadro acima, observa-se que o valor de cada lote reservado para ME e EPP cumpre o limite disposto no art. 4º, §1º, I da LF nº 14.133/21², sendo este a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como EPP³.

Em vista do exposto, entende-se que os preceitos legais foram devidamente cumpridos pela administração pública quanto à reserva de lotes para concorrência exclusiva de ME e EPP. Não obstante, não foram encontrados nos autos do certame os critérios para a seleção dos lotes indicados, motivo pelo qual há necessidade de esclarecimento pela SME. Assim, por ora, a alegação é inconclusiva.

2.3. Da exigência de ar condicionado, banheiro e wi-fi nos ônibus, não contemplada na cotação de preços da fase interna do pregão.

Alegações do representante (peça 1, fls. 12/14)

O representante alega que a exigência de ar condicionado, banheiro e Wi-Fi nos ônibus, conforme especificado no edital, não foi contemplada na cotação de preços realizada na fase interna do pregão. Argumenta que essa discrepância cria uma disparidade de valores, pois o orçamento obtido pela Administração não considerou esses itens adicionais.

De acordo com o representante, a inclusão dessas exigências no edital, sem que tenham sido previstas na fase de cotação de preços, compromete a precisão do orçamento referencial utilizado

¹ Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: [...] II - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (destaques nossos)

² Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; (destaques nossos)

³ Lei Complementar nº 123/06, Art. 3º, II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

para desclassificar propostas de preço. Assim, solicita a retificação do edital para remover essas exigências ou ajustar o orçamento para refletir os custos reais dos ônibus com essas especificações, a fim de evitar a nulidade do edital devido a esse vício insanável.

Análise da Coordenadoria

A SME procedeu com pesquisa de preços junto aos fornecedores em 27.09.24⁴ (documento SEI nº 111774494), sendo que o representante foi consultado por meio do endereço de e-mail “adm.01@brubuss.com.br”. Em anexo ao referido e-mail, encontra-se o respectivo Termo de Referência, o qual expressamente prevê os requisitos necessários ao veículo. O texto é claro ao descrever que o ônibus deve conter, no mínimo, ar condicionado na área dos passageiros, banheiro e Wi-Fi (documento SEI nº 111774494, fls. 11, 19, 24 e 38).

Assim, entende-se que a cotação de preços de fato contemplou as exigências questionadas pelo representante, não tendo sido encontrada irregularidade neste quesito.

Desta forma, conclui-se pela improcedência do argumento do representante.

2.4. Da exigência de chegada ao local de embarque com 30 (trinta) minutos de antecedência.

Alegações do representante (peça 1, fls. 14/16)

O representante alega que a exigência de chegada ao local de embarque com 30 minutos de antecedência é desproporcional e contraria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência. Ele argumenta que muitas escolas estão localizadas em áreas de difícil acesso, o que torna impraticável o cumprimento dessa exigência. Além disso, a falta de locais apropriados para estacionar nas proximidades das escolas pode resultar em multas de trânsito e custos adicionais para a empresa contratada.

O representante também destaca que o edital já prevê a aplicação de multas em caso de atraso, o que, por si só, deveria ser suficiente para garantir a pontualidade. A exigência de 30 minutos de

⁴ Houve uma solicitação de orçamento em momento anterior pela SME, em 16.09.24 (documento SEI nº 110896359); no entanto, houve necessidade de nova solicitação (documento SEI nº 111774494) em razão de alteração do modelo de proposta. O representante foi consultado nas duas ocasiões.

antecedência é vista como excessiva e desnecessária, impondo encargos adicionais sem benefícios claros para a execução do contrato.

Portanto, ele solicita a retificação do edital para remover essa exigência, permitindo que os ônibus cheguem ao local de embarque no horário fixado, sem a necessidade de antecedência de 30 minutos.

Análise da Coordenadoria

Na seção referente aos deveres e responsabilidades do contratado, o item 7.6.6 do Anexo I do Edital (peça 03, fl. 37) prevê a exigência de se chegar ao local de embarque/saída, devidamente abastecido, e com, no mínimo, 30 (trinta) minutos de antecedência do horário marcado.

No que tange ao prazo supracitado, entende-se que não está configurado excesso ou abuso por parte da administração, visto que se trata de medida de garantia de cumprimento adequado de um serviço público necessário. Ademais, tal exigência se encontra dentro da esfera de discricionariedade da administração pública, não limitando a competitividade do certame ou gerando dano em potencial ao contratado.

Além disso, vale ressaltar que o representante já participou de licitação anterior de mesmo objeto (Edital nº 89/SME/2022), e teve para si adjudicado o respectivo lote 02⁵. Os termos de tal edital previam as mesmas condições do presente sob análise:

3.1.7. Das condições gerais dos serviços:

3.1.7.1. Os ônibus deverão chegar ao local de saída, devidamente abastecidos, no mínimo, 30 (trinta) minutos antes do horário marcado.⁶

Diante das considerações acima, não havendo indício de irregularidade ou excesso nos termos do edital, conclui-se pela improcedência da alegação do representante.

⁵ Documento SEI nº 076213875, fl. 20.

⁶ Documento SEI nº 076213875, fl. 17

2.5. Do prazo para execução do objeto no que se refere à demanda por transporte para pessoa com deficiência e mobilidade reduzida e às instruções sobre modificações nos planos de trabalho.

Alegações do representante (peça 1, fls. 16/18)

O representante alega que os prazos estabelecidos no edital para a execução do objeto são exíguos e inexecutáveis, especialmente considerando a demanda por transporte para pessoas com deficiência e mobilidade reduzida. Destaca que prazos de 24 e 48 horas para a execução do serviço são impraticáveis, dado que em algumas situações pode ser necessário disponibilizar até 90 veículos.

O representante argumenta que a Administração deve agir com razoabilidade ao estabelecer prazos, levando em conta todas as peculiaridades envolvidas na entrega do objeto licitado. Assim, sugere que o edital estipule um prazo mínimo de 5 dias úteis para a execução dos serviços, permitindo tempo suficiente para a seleção dos veículos, vistoria, manutenção corretiva e logística.

Além disso, o representante menciona que a falta de gerenciamento adequado por parte da Administração não deve ser transferida para a contratada, que pode acabar sofrendo multas devido à incompetência administrativa. Por fim, cita decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que consideram prazos exíguos como desarrazoáveis, comprometendo a competitividade do certame.

Análise da Coordenadoria

Quanto aos prazos estabelecidos nos itens 7.2.8.1 e 7.2.8.2 do Anexo I do Edital, o Representante argumenta que o atendimento às demandas em 48 e 24 horas, respectivamente, seria excessivamente restritivo, acarretando o risco de comprometer o certame devido à impossibilidade de seu cumprimento. Contudo, entendemos que tais prazos não configuram abuso, considerando o interesse público em se garantir um atendimento que se mostra necessário.

Além disso, vale ressaltar que, apesar das alegações do Representante, o Edital nº 89/SME/2022 já previa tais condições, e o próprio Representante teve para si adjudicado o lote 2 daquele certame (conforme documento SEI nº 076213875), conforme detalhado a seguir:

6.1.6.3 Informar a Contratada sobre a demanda de serviço de transporte para pessoa com deficiência e mobilidade reduzida com pelo menos 48 (quarenta e oito) horas de antecedência indicando o número de usuários.

6.1.6.4 Transmitir por escrito, as instruções sobre modificações de planos de trabalho, com antecedência de pelo menos 24 (vinte e quatro) horas.⁷

Portanto, a auditoria conclui pela **improcedência** da Representação neste ponto.

2.6. Do prazo para substituição do veículo em caso de quebra ou defeito.

Alegações do representante (peça 1, fl. 19)

O representante alega que o edital não fixa um prazo específico para a substituição do veículo em caso de quebra ou defeito, o que torna a exigência de substituição "imediata" impraticável. Argumenta que, devido ao trânsito intenso e imprevisível de São Paulo, é necessário estabelecer um prazo máximo para a substituição do veículo.

A ausência de um prazo definido para a substituição poderia causar dificuldades operacionais significativas, especialmente em uma cidade com tráfego complicado. Portanto, o representante sugere que o edital seja retificado para incluir um prazo razoável para a substituição dos veículos em caso de quebra ou defeito, garantindo assim a viabilidade prática da exigência.

Análise da Coordenadoria

No que tange à questão da substituição de veículo, o Representante sustenta que a troca imediata de eventuais veículos defeituosos, conforme previsto nos itens 7.6.4 e 7.6.5 do Anexo I do Edital, é, na prática, impossível, considerando que a realidade do trânsito do município de São Paulo impede o cumprimento dessa exigência.

Embora compreendamos que a intenção da SME ao estipular tal urgência seja garantir o cumprimento eficiente do serviço contratado, bem como assegurar a segurança e o bem-estar dos usuários, é necessário avaliar a viabilidade de cumprimento dessa exigência pela contratada, levando em conta o interesse público em obter um atendimento ágil em situações de emergência.

⁷ Documento SEI nº 073033529, Anexo IV – Minuta do termo do contrato.

Portanto, é essencial que a SME esclareça de forma precisa esse ponto, a fim de eliminar qualquer dúvida sobre suas expectativas quanto ao cumprimento da condição estabelecida, seja especificando que se referem a ações administrativas imediatas para iniciar a troca do veículo, seja confirmando que a troca imediata é obrigatória, ou ainda estabelecendo um prazo de tolerância. Assim, por ora, a alegação é inconclusiva.

2.7. Do detalhamento da previsão da média de quantidades de veículos que serão solicitados para a prestação dos serviços.

Alegações do representante (peça 1, fls. 19/21)

O representante alega que o edital não fornece um detalhamento adequado da média de quantidades de veículos que serão solicitados para a prestação dos serviços. Argumenta que o gráfico apresentado no edital, que mostra as quantidades de viagens em um único dia ou mês, não é suficiente para uma formulação precisa das propostas de preço.

Ele questiona, por exemplo, se a média de 93,8 veículos em agosto foi obtida a partir de solicitações diárias ou de apenas alguns dias com alta demanda. Essa falta de clareza poderia levar a estimativas de custo imprecisas, afetando a competitividade das propostas.

O representante solicita um detalhamento mais preciso da quantidade média de veículos solicitados por ordem de serviço. Esse esclarecimento, alega, seria essencial para garantir que as empresas possam formular propostas de preço realistas e competitivas, reduzindo a subjetividade na interpretação do objeto e proporcionando maior equilíbrio na competição entre os licitantes.

Análise da Coordenadoria

Em relação ao questionamento sobre o quantitativo estimado pela SME, é importante destacar que, após análise dos documentos que instruem o processo, especialmente as planilhas de quantitativo (documentos SEI nº 105614593 e 108375657), verificamos que o cálculo mensal foi obtido pela soma das quantidades indicadas por cada órgão consultado, dividida pelos dias úteis de cada mês.

No entanto, tal cálculo não leva em consideração as especificidades necessárias para que os licitantes possam avaliar as condições reais da prestação do serviço, uma vez que a média mensal pode ser diretamente impactada pela distribuição do serviço nos dias úteis.

Nesse contexto, é possível concluir que os licitantes não têm condições de estimar se as suas frotas são suficientes para atender à demanda, caso não haja alteração nesse item do edital.

Vale ressaltar que, em editais anteriores, como o Edital nº 89/SME/2022, havia a previsão de uma quantidade total máxima de ônibus por dia, o que permitia aos licitantes avaliar se possuíam a capacidade necessária para cumprir as exigências estabelecidas, conforme segue:

Figura 1 – Previsão da quantidade total máxima de veículos por dia, conforme edital anterior.

2.3.1 A tabela, abaixo, foi composta com base no quantitativo máximo utilizado de veículos em um único dia por DRE e/ou pelos demais Órgãos Participantes, nos últimos dois anos (2020 e 2022), considerando os contratos anteriores.

TABELA PICO DE UTILIZAÇÃO DE ÔNIBUS/VIAGEM (2018/2019)		
ITEM	QUANTIDADE MÁXIMA DE ÔNIBUS UTILIZADA EM UM ÚNICO DIA PARA O RESPECTIVO EVENTO POR DRE	QUANTIDADE TOTAL MÁXIMA DE ÔNIBUS, UTILIZADA EM UM ÚNICO DIA CONSIDERANDO UNIDADES PARTICIPANTES.
LOTE - CAPELA DO SOCORRO	13	19
LOTE - IPIRANGA	17	23
LOTE - JAÇANÃ	16	22

2.4 O transporte será realizado com origem e destino dentro dos limites do Município de São Paulo.

Fonte: Doc SEI nº 073033529

Dessa forma, entendemos ser **procedente** o ponto levantado, uma vez que a simples indicação da quantidade máxima estimada não fornece informações suficientes para que os licitantes possam avaliar adequadamente a viabilidade de sua participação.

3. CONCLUSÃO

Após análise preliminar de Representação interposta pela **BRUBUSS Transporte e Turismo Ltda**, em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 90049/SME/2024, cujo objeto é Registro de preços para futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem, com fornecimento de veículo, condutor e combustível destinado ao

transporte de todos os alunos, professores e funcionários da Rede Municipal de Educação e demais Órgãos Participantes, conclui-se pela sua **procedência parcial**, sendo ela:

Procedente em relação ao item **2.7**.

Improcedente em relação aos itens **2.1, 2.3, 2.4 e 2.5**.

Inconclusiva em relação aos itens **2.2**, sendo que recomendamos a intimação da SME para prestar esclarecimentos quanto ao critério de seleção dos lotes reservados para concorrência exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte; e **2.6**, pendente esclarecimento por parte da SME a respeito do prazo para substituição do veículo em caso de quebra ou defeito.

Concluimos que, em virtude da procedência e da relevância do apontamento 2.7, o edital não reúne condições de prosseguimento, motivo pelo qual recomendamos sua suspensão.

Destacamos que a data de abertura da sessão pública encontra-se agendada para o dia **17.12.24**, às **9h30**.

Em 13.12.24

TISSY ZAMITH
Auditora de Controle Externo
Coordenadoria II

CRISTIANE KAORI MORITA
Auditora de Controle Externo
Coordenadoria II

FRANCISCO SCATTOLIN FILHO
Supervisor de Controle Externo

FREDY HENRIQUE MILLER
Coordenador de Controle Externo