TC nº 72-000.103. 08-55

REPRESENTAÇÕES. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SMT. Serviço de transporte escolar, com o fornecimento de veículos, combustível, operadores, sendo um condutor e um monitor. Invalidação do certame pelo TJESP. Perda do objeto. CONHECIDAS. PREJUDICADAS. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-003.866.07-12, 72-000.036.08-60, 72-000.053.08-89, 72-000.101.08-20, 72-000.102.08-92 e 72-000.103.08-55.

2.850ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 06/10/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 das representações interpostas, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-las prejudicadas pela perda dos objetos, tendo em vista a invalidação do certame, conforme despacho do Secretário Municipal de Transportes, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 06/12/2009.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após a adoção das providências previstas no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de fevereiro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Tratam-se, neste Voto, do julgamento da análise do Edital da Concorrência nº 4/2007/SMT, cujo objeto é a contratação de pessoas físicas para prestação de serviço de transporte escolar gratuito, incluindo o fornecimento de veículos convencionais e adaptados, bem como de Representações interpostas em face do Edital em epígrafe.

No TC nº 3.866.07-12 analisam-se as condições do Edital. Já nos TCs nºs 101.08-20; 102.08-92; 053.08-89; 103.08-55 e 036.08-60 analisam-se Representações formuladas por Micro-empresários, Empresas e Cooperativas em face do Edital em comento.

Em razão da conexão dos objetos, os referidos TCs serão julgados em conjunto.

1 – TC nº 3.866.07-12

Trata-se da análise da legalidade do Edital do Pregão nº 004/07/SMT-GAB, cujo objeto já foi referido acima.

Conforme relatório de fls. 525 a 540, a Auditoria desta Corte opinou que a licitação não reunia condições de prosseguimento.

Face as conclusões da Especializada, em 08.01.08, o então Conselheiro Relator determinou a suspensão do procedimento licitatório (fl. 544).

Após a prestação de informações pela Origem (fls. 546 a 562) a Equipe Técnica reiterou suas conclusões no sentido de que a Concorrência em análise permanecia sem condições de prosseguimento, em razões das falhas adiante discriminadas (fls. 575 a 582):

> *1. Descumprimento à LRF e Lei de Licitações, no que concerne à estipulação do prazo de contratação, e à previsão orçamentária para 2008;*
>
> *2. Criação de um tipo sui generis de licitação, em desatendimento ao art. 45, §5º, da Lei Federal nº 8.666/93;*

3. Utilização do tipo de licitação melhor técnica, para objeto que se afasta da previsão legal, tendo em vista que esse tipo de licitação deve restringir a serviços de natureza predominantemente intelectual (art. 46, caput da Lei Federal nº 8.666/93).

4. o edital não exige o cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, em infração ao art. 27, V, da Lei de Licitações; e,

5. fixação da data-base para reajuste em desacordo com o disposto no art. 3º, §1º, da Lei Federal nº 10.192/01.

Além disso, a Auditoria também consignou outras impropriedades a macular o procedimento licitatório:

- atraso injustificado na formação do instrumento convocatório (fls. 581 verso, e 582);

- contradição entre os itens 1.3.2 e 4.17 do termo de referência, quanto ao momento de apresentação da documentação do monitor (fl. 580 c/c fl. 582);

- dúvidas acerca da aplicação da cláusula 12.3 do edital, a qual estabelece que pelo menos dez por cento dos veículos por lote será adaptado para os portadores de necessidades especiais (fl. 580 c/c fl. 582);

- a "nova redação do item 10.1 do edital (fl. 480) exige regularidade fiscal do monitor, que sequer figurará no contrato administrativo licitado" (fl. 580 verso, c/c fl. 582);

- "a possibilidade de apresentação de veículos com preços que podem variar mais de 30% mereceria uma melhor especificação (maiores divisões de tratamento), ou no mínimo uma justificativa para tal fato" (fl. 582); e,

- quanto ao item 4.4 do relatório da Auditoria, que se refere a contrato de seguro a cobrir eventuais sinistros, "sem embargo da alusão genérica aos valores indicados na nova redação do item 1.2.3, a Pasta de Transportes não apresentou comprovação da sua suficiência. Sequer trouxe estudo comparando as indenizações previstas aos dados pretéritos de sinistros ocorridos no sistema de Transporte Escolar Gratuito" (fl. 582).

Em 12.03.08, o então Conselheiro Relator, após ponderação acerca dos argumentos trazidos pela Origem, houve por bem autorizar o prosseguimento do certame, "*em virtude de o objeto da contratação possuir peculiaridades, que, no mínimo, destoam das regras tradicionais dos contratos de prestação de serviços, tratados na Lei Federal nº 8.666/93 (...)".*

Após, a AJCE apresentou manifestação no sentido de que as impropriedades apontadas pela Auditoria mereceriam ser relevadas, pois não teriam o condão de afetar o caráter isonômico e competitivo do certame.

Na sequência, veio aos autos a informação da existência de decisão judicial, que em sede de Mandado de Segurança, determinou a anulação do Edital objeto de exame nos presentes autos.

Devidamente intimada para se manifestar sobre a decisão judicial acima, a Origem informou que em face de decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da apelação civil nº 785.224-5/6-00, determinou a invalidação do Edital da Concorrência nº 04/07/SMT, nos termos do despacho do Sr. Secretário Municipal de Transportes publicado no DOC de 06.12.2009, conforme publicação de fls. 653.

Diante da invalidação do certame, a AJCE e a Secretraria Geral entenderam que restou prejudicado o acompanhamento do edital em exame, pela perda de seu objeto.

2 – TC nº 101.08-20

Trata de Representação formulada pela Cooperativa dos Proprietários de Veículos de Passeio e Carga em Geral Ltda. – COOPROVE, em face do edital de Concorrência nº 04/SMT/2007.

Em síntese, alegou o representante que o certame encontra-se eivado de irregularidades insanáveis, tais como:

"(i) o objeto licitado trata-se, em verdade, de contratação de pessoal de forma camuflada, burlando a legislação;

(ii) exigência de contratação de terceira pessoa como monitor, a qual não guardará qualquer ligação com a Administração, vez que o contratado será, apenas, o motorista;

(iii) criação de um tipo licitatório, em detrimento daqueles previstos em lei, com a conseqüente criação de objeto ilegal e oneração dos cofres públicos;

(iv) criação de etapas para classificação dos licitantes, o que não está previsto em lei e, é totalmente descabido;

(v) falta de clareza quanto ao prazo inicial do contrato e, possibilidade de prorrogação;

(vi) exigência, sem amparo legal, de seguro total para os veículos licitados."

Após apresentação de defesa pela Origem, a Coordenadoria V apresentou relatório opinando pela procedência parcial da representação (fls. 137/145).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a seu turno, opinou pelo conhecimento da representação e, no mérito, pela sua total improcedência (fls. 152/159), sendo acompanhada integralmente pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (fls. 170/175).

Após, a Secretaria Geral apresentou manifestação pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, opinou pela sua total procedência, bem com pela nulidade do edital, tendo em vista encontrar-se eivado de vícios insanáveis, com objeto irregular, além de omissões e erros em pontos essenciais, com condições discriminatórias e preferenciais.

3 - TC 102.08-92

4 - TC 053.08-89

5 - TC 103.08-55

Tratam os presentes TCs de diversas Representações interpostas em face do edital da Concorrência nº 04/SMT/2007, cuja tramitação processual e o conteúdo das impugnações apresentadas são similares.

O TC 102.08-92 trata das Representações formuladas por: Maria Demetro de Morais – ME, E. do Amaral Vitoriana Transportes – ME, Iderval Bianco Ianuantuoni – ME, Carlos Antonio Faedo – ME, Fabio Leandro Alves dos Santos – ME, Simone Cristina Godinho Sabino – ME, Vanessa Maria Simões, Karla Vogel Lara – ME, Aldeni Evangelista de Sousa – ME, Antonio Lopes dos Santos Escolar – ME e Cristiano Gomes Ribeiro – ME.

No TC 053.08-89 analisa-se a Representação formulada por Cooperativa Brasileira de Transportes – COBRATE e o TC 103.08-55 trata das Representações formuladas por: Turismo Divinéia Ltda. – EPP, Lugus Transporte Escolar – ME, Cooperativa dos Transportadores do Município de Osasco e Região – COTEMOR, RM Kid´s Transporte Escolar S/C Ltda. – ME, Fegus Transporte Escolar Ltda. – ME, School Bus Transporte Escolar S/C Ltda. – ME, Transporte Escolar Santo Expedito Ltda., Fran Transportes e Turismo Ltda. – ME e Feniks Turismo de Leículo Ltda. - EPP; em face do edital da Concorrência nº 04/SMT/2007.

Os argumentos dos representantes, em síntese, são os seguintes:

a. o processamento da licitação estaria em desacordo com o previsto no art. 46, da Lei Federal nº 8.666/93;

b. a previsão editalícia de que apenas pessoas físicas poderiam participar do certame implicaria em restrição injustificada à competitividade;

c. o edital exigiria apresentação de documentação para habilitação que extrapola o rol taxativo previsto na Lei de Licitações;

d. haveria excesso por parte da Municipalidade, ao exigir que fossem apresentados diversos documentos referentes ao monitor, pois ele sequer teria vínculo contratual com a Administração; e,

e. os critérios de remuneração previstos teriam como conseqüência, ao longo do tempo, o desequilíbrio econômico-financeiro da contratação decorrente do certame.

Após a apresentação de justificativas pela Origem, a Auditoria opinou pela parcial procedência das Representações, em razão do descumprimento do procedimento previsto no art. 46, da Lei Federal nº 8.666/93, e pela exigência de comprovação de regularidade fiscal do monitor, que sequer figuraria no contrato administrativo a ser celebrado.

Na sequência os autos foram encaminhados à AJCE, que apresentou manifestação no sentido de que fossem conhecidas as Representações, eis que presentes os pressupostos regimentais e legais de admissibilidade.

No mérito, posicionou-se aquela Assessoria pela total improcedência das Representações, conforme argumentos elencados nos pareces exarados nos processos em epígrafe.

Vieram aos autos, então, informações da Origem comunicando a invalidação da Concorrência Pública nº 04/07/SMT.GAB, conforme despacho do Secretário de Transportes publicada no DOC de 06.12.2009, tendo em vista decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da apelação civil 785.224-5/6-00.

6 – TC 036.08-60

Versa este TC sobre Representação formulada por Cícero Soares Macedo em face do edital da Concorrência nº 04/SMT/2007.

Em resumo, o Representante insurge-se contra o prazo de vigência contratual estabelecido no edital, alegando que a previsão de contratação para prestação de serviços de transporte por seis meses traria uma série de consequências perniciosas tais como: incompatibilidade com a previsão de reajustamento dos valores contratados. Aduz ainda que não há garantia de recebimento de pagamento nos meses de férias e recesso escolar, ressaltanto também a inviabilização de amortização dos investimentos realizados pelos licitantes para participação no certame, bem como a inviabilidade de celebração de contrato de seguro previsto no edital e ainda a interrupção no fornecimento de serviço contínuo (fls. 02 a 05).

Após apresentação de justificativa pela Origem (fls. 84/100), a Auditoria opinou pela procedência da Representação, uma vez que a Concorrência nº 004/07/SMT-GAB teria sido elaborada em descumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal e Lei de Licitações, no que concerne à estipulação do prazo de contratação, e à previsão orçamentária para 2008.

Os autos foram então encaminhados à AJCE que se posicionou, em sede de preliminar, pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, entendeu que o edital não pode ser considerado irregular sob os aspectos apontados pelo Representante, razão pela qual opinou pela total improcedência da Representação (fls. 112/116).

Após, vieram aos autos informações da Origem atestando a invalidação da Concorrência Pública nº 04/07/SMT.GAB, conforme despacho do Secretário de Transportes publicada no DOC de 06.12.2009, tendo em vista decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da apelação civil 785.224-5/6-00.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento o Edital da Concorrência nº 4/2007/SMT, cujo objeto é a contratação de pessoas físicas para prestação de serviço de transporte escolar gratuito, bem como Representações interpostas em face do Edital em epígrafe.

Durante a instrução processual, a Origem noticiou que em face de decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da apelação civil nº 785.224-5/6-00, foi determinada a invalidação do Edital da Concorrência em exame, conforme despacho do Sr. Secretário Municipal de Transportes, publicado no Diário Oficial da Cidade de 06.12.2009, razão pela qual os órgãos técnicos desta Corte manifestaram-se pela perda de objeto dos processos ora em julgamento englobado.

Ante o exposto, **CONHEÇO** das Representações interpostas em face do Edital da Concorrência nº 4/2007/SMT, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **JULGO-AS PREJUDICADAS,** tendo em vista a invalidação do certame pela Origem.

Pelo mesmo motivo, **JULGO** também prejudicada a análise do citado Edital.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.