TC nº 72-000.459.15-72

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SEMPLA. Serviço de gerenciamento de transporte de pessoas e cargas. Modificações do instrumento convocatório realizadas pela Origem. CONHECIDA. IMPROCEDENTE, quanto ao item 3.7. PREJUDICADA, quanto aos demais itens. Votação unânime.

2.825ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 19/05/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.029.15-02 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente quanto ao item 3.7 e prejudicada os demais itens impugnados, dada as modificações do instrumento convocatório realizadas pela Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor e JOÃO ANTONIO.

Ausente o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de agosto de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Versa o TC 459/15-72 sobre a Representação interposta pela Associação das Empresas de Transportes Leves e Pesados e Locadoras de Veículos do Brasil em face da primeira versão do Edital de Pregão 38/2014-COBES, com data de abertura prevista para o dia 12/12/2014, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de gerenciamento de transporte de pessoas e cargas.

É julgado em conjunto o TC 2.029/15-02, que trata de Representação interposta pela JCN Soluções Ltda., em face da última versão do Edital do mesmo Pregão, com data de abertura prevista para o dia 27/04/2015.

Com relação ao TC 459/15-72, insurgiu-se a Representante, em síntese, contra a: (i) permissão para a participação de cooperativas no certame (item 3.7 do edital); (ii) exigência, na qualificação técnica, de comprovação da "prestação de serviço de gerenciamento de transporte de pessoas e cargas (item 6.2.4.1. do edital).

Encaminhados os autos para a Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta se manifestou pelo conhecimento da Representação, sugerindo a oitiva da Origem.

No mérito, concluiu que "em todos os contratos de prestação de serviços, cujas regras de execução demandem estado de subordinação e dependência — quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao Município —, está vedada a participação de cooperativa."

Citou, ainda, parecer da Procuradoria Geral do Município - PGM (Informações PGM.AJC 335/2011, 1.876/2012 e 261/2013), nos quais é possível inferir que, segundo a douta Procuradoria Geral do Município, não há vedação legal expressa em relação à contratação de cooperativa para a prestação de serviços de transportes, ponderando, no entanto, que:

"... a falta de expressa vedação para a contratação de cooperativa para a prestação de serviços de transportes não dispensa que a própria Secretaria analise no ato da elaboração do edital de licitação, da contratação ou da renovação do contrato, se, nessa prestação de serviços, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, haverá subordinação jurídica quer entre os motoristas cooperados e a cooperativa contratada, quer entre esta e o Município, bem assim de pessoalidade e habitualidade: em vislumbrando a existência dos elementos que caracterizam o

vínculo de subordinação, ou de emprego, deverá abster-se de contratá-la, pois, por definição não existe vínculo de emprego entre essas entidades e seus associados.

Concluindo, por outro lado, que a execução da atividade objeto do contrato não demanda subordinação jurídica entre os motoristas cooperados e a própria Secretaria ou à própria Cooperativa, não obsta que renove o Contrato em questão".

Assim, concluiu pelo recebimento da Representação, sugerindo a oitiva da Origem. Regularmente intimados, a Origem apresentou esclarecimentos e o Senhor Pregoeiro deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado para defesa.

A Origem esclareceu que não estavam presentes as características da subordinação e que caberia à Contratada decidir como contrataria a mão de obra que prestaria o serviço à Origem. Desta forma, por inexistir as características de subordinação na prestação do serviço, ficaria também afastado o caráter de pessoalidade, sendo permitida a participação das cooperativas.

Quanto à exigência de comprovação da prestação de serviços de gerenciamento de transporte de pessoas e cargas, a Origem informou que tal item seria retificado.

A Auditoria concluiu pela procedência da Representação com relação à permissão de participação de cooperativas no certame, bem como quanto à exigência de qualificação técnica, ressalvando a possibilidade sinalizada pela Origem de retificar o item de qualificação técnica, podendo resultar na perda do objeto da representação nesse aspecto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo também se pronunciou pela procedência da Representação, apontando que o edital exigiria adaptações, como nos casos que remetiam à prestação dos serviços sob o regime trabalhista, desprezando a possibilidade de execução por cooperados.

Ainda, acompanhou a Auditoria quanto à exigência de qualificação técnica, condicionada à efetiva alteração de tal item, como mencionado pela Origem. Novamente intimada, a Origem apontou que a contratação pretendida não envolvia cessão de mão de obra, com elementos caracterizadores da relação trabalhista, sustentando a possibilidade de participação de cooperativas.

Ainda, ressaltou que a participação de cooperativas aumentaria a competitividade, trazendo maiores benefícios à Administração. Por fim, ressaltou que havia realizado as modificações no Edital quanto à qualificação técnica, trazendo aos autos a nova minuta do instrumento convocatório.

A Auditoria, após análise da nova minuta do Edital, concluiu pela perda do objeto da Representação com relação à questão da qualificação técnica, sugerindo, ainda, o encaminhamento dos autos à Assessoria Jurídica para manifestação quanto à participação de cooperativas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as alterações promovidas no edital sanavam a questão atinente à qualificação técnica.

Quanto à participação de cooperativas, entendeu que o edital não retirava direitos dos cooperados, ficando garantidos os direitos mínimos.

Assim, concluiu pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela improcedência parcial da representação em relação aos itens que não são hábeis a criar um vínculo trabalhista entre o prestador de serviços e a Administração Pública; e pela perda do objeto em relação aos itens 3.2.1, 3.2.2, 3.3, 5.5.7.b, 5.5.10 a 5.5.12, 5.5.14 e 5.5.15, do Termo de Referência, dada a modificação proposta pela Origem.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou as conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Na sequência, a Origem informou que havia reagendado a abertura do certame licitatório para o dia 27.04.2015, com as devidas alterações promovidas no edital, havendo redução do quantitativo licitado.

A Auditoria entendeu que as modificações efetuadas sanavam os apontamentos anteriormente realizados, mas ressaltou que, em razão da alteração dos quantitativos, deveria ser realizada nova pesquisa de preços. Por fim, constatou que o pregão havia sido declarado fracassado, pelo não comparecimento de interessados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Auditoria de que, havendo mudança do quantitativo, seria necessária nova pesquisa de preços, reiterando o seu posicionamento anterior pela parcial improcedência e parcial perda de objeto da Representação.

Após a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterar sua manifestação anterior, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, pela perda de objeto, em razão da inexistência de propostas dentro do preço de referência.

Com relação ao TC 2.029.15-02, insurgiu-se a Representante, em síntese, contra a participação de cooperativas no certame

por considerar que, em razão da natureza dos serviços licitados, demandariam execução em estado de subordinação e dependência, quer com relação ao fornecedor, quer com relação à Municipalidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou pelo conhecimento da Representação, sugerindo a oitiva da Origem. No mérito, ressaltou que o objeto da presente Representação já havia sido analisado nos autos do TC 459/15-72.

Destacou que as irresignações repisam, essencialmente, os mesmos elementos combatidos no TC sobredito, e o Edital trazido à baila é aquele cujas alterações já foram acolhidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Com essas considerações, manifestou-se pelo conhecimento da representação e pela sua improcedência.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou as conclusões da Assessoria Jurídica, requerendo que a Representação fosse julgada improcedente.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, pela perda superveniente de seu objeto, em razão da não classificação de propostas durante a realização do certame, tornando-o prejudicado.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

1 - CONHEÇO das Representações interpostas em face do Edital de Pregão 38/2014-COBES, tendo por objeto a prestação de serviços de gerenciamento de transporte de pessoas e cargas, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

2 – Preliminarmente, entendo não ser o caso de prejudicialidade da análise do mérito das representações, uma vez que o certame foi concluído, tendo sido declarado fracassado em razão da desclassificação de todas as propostas apresentadas no torneio licitatório, por se encontrarem acima do preço de referência adotado pela Origem.

3 - Quanto ao mérito, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, que adoto como razão de decidir:

Quanto à representação tratada no TC 459/15-72, JULGO-A IMPROCEDENTE quanto ao item 3.7 e PREJUDICADA em relação

aos demais itens impugnados, dada as modificações do instrumento convocatório realizadas pela Origem.

Quanto à representação tratada no TC 2.029/15-02 que impugnou o edital republicado, JULGO-A TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

4 – Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.