TC nº 72-000.861.14-11

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SEHAB. Serviço de transporte de locação de veículos com condutor, combustível e quilometragem livre. Vínculo de subordinação entre os profissionais. Impossibilidade de participação de cooperativa. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 31, § 5º e 40, X, Lei 8.666/93. Lei 10.520/04. Lei Mun. 15.944/13. Art. 3º CLT. Art. 8º, II, Dec. Mun. 46.662/05. Dec. Mun. 54.102/13. Art. 4º, III, Art. 2º, IX, Dec. Mun. 44.279/03.

Relatório e voto englobado TCs 72.001.744.14-93 e 72.000.861.14-11

2.772ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 23/004/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.001.744.14-93 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em julgar improcedente as alegações constantes da peça exordial, visto que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente, que as cooperativas somente podem participar de licitações se os serviços a serem executados não envolverem relação de emprego e subordinação, o que não ocorre na espécie, uma vez que a própria Administração destacou que, “in casu”, haveria vínculo de subordinação entre os profissionais alocados para os serviços e a cooperativa.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que se proceda na forma prescrita no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte e, a seguir, arquivem-se os autos.

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

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Versa o TC n.º 72-001.744.14-93 (item V) sobre a análise do Edital de Pregão Eletrônico n.º 001/2014, da Secretaria Municipal de Habitação, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de transporte mediante locação de veículos com condutor, combustível e quilometragem livre.

Já o TC n.º 72-000.861.14-11 (item VI) trata de Representação interposta em face do Edital mencionado, pelo Movimento Força Cooperativista, alegando ser ilegal a cláusula editalícia que veda a participação de Cooperativas no Certame Licitatório, por afrontar a Lei Municipal n.º 15.944/13, o que me levou a suspender liminarmente a Licitação, por via de despacho por mim proferido em 28/02/2014, referendado pelo E. Plenário em Sessão Ordinária de 12/03/2014.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação e anotou que a lei antes referida excepcionou da permissão a hipótese em que a execução do objeto envolver a prestação de trabalho não eventual e na qual estiverem presentes os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, cabendo, assim, à Administração, analisar o caso concreto, decidindo, motivadamente, pela possibilidade ou não de participação de cooperativas nos procedimentos.

Concluiu, afirmando que caberia à Administração esclarecer se as regras e as condições do Edital denotam a situação excepcional referida no § 1º do artigo 1º do mencionado diploma municipal, de molde a permitir a participação das cooperativas.

A Pasta interessada apresentou justificativas, alegando que os serviços licitados envolvem atividades que demandam a existência de vínculos de emprego e subordinação dos profissionais com a contratada, o que impede a participação de cooperativas no respectivo Certame, sob pena de violação da legislação trabalhista.

Em nova intervenção, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou no sentido de que os esclarecimentos da Secretaria demonstram a real existência do óbice imposto à participação de cooperativas na Licitação em causa.

Com fundamento nas razões acostadas aos autos, revoguei o despacho de Suspensão antes prolatado, autorizando a retomada do Certame, consoante publicação de 15/05/2014, ato esse referendado pelo E. Plenário, em Sessão de 21/05/2014.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral pugnaram pela improcedência da Representação.

Retorno, agora, à análise objeto do TC nominado como item V.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou impropriedades existentes no Edital, na seguinte conformidade:

1) Falta de publicação do Certame em jornal de grande circulação, infringindo o inciso II do artigo 8º do Decreto Municipal n.º 46.662/05[1];

2) Embasamento legal do Edital incompleto, pois não foi mencionado o Decreto Municipal n.º 54.102/13[2], afrontando a Lei Federal n.º 10.520/04 (artigo 4º, inciso III)[3];

3) Falta de justificativa para quantidade de veículos licitados, contrariando o disposto no inciso IX do artigo 2º do Decreto Municipal n.º 44.279/03[4];

4) Omissão, na peça editalícia, do critério a ser utilizado quanto à aceitabilidade do menor preço, infringindo o disposto no inciso X do artigo 40 da Lei Federal n.º 8.666/93[5];

---

[1] Art. 8º. A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada:
II - mediante publicação de aviso no Diário Oficial da Cidade, por meio eletrônico e em jornal de grande circulação local, regional ou nacional, conforme o caso, quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).

[2] Dispõe sobre a obrigatoriedade da realização de licitação na modalidade pregão e da dispensa de licitação por pequeno valor, na forma eletrônica, por meio da Bolsa Eletrônica de Compras - BEC ou do Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET.

[3] Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

[4] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
IX - previsão de consumo

[5] Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será

5) Ausência de justificativa técnica para escolha dos índices econômico-financeiros adotados, desobedecendo ao disposto no § 5º do artigo 31 da Lei Federal n.º 8.666/93[6];

6) Divergência entre o estabelecido no item 4.1.10 do Anexo I e a Cláusula 5.1 da minuta do Contrato, referentes às especificações técnicas do objeto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concordou com os apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, porém entendeu que as impropriedades não maculam o Edital em sua essência, pelos seguintes motivos, observada a ordem de citação das falhas:

1) A falta de publicação em jornal de grande circulação pode ser relevada, eis que o Pregão Eletrônico tem outras formas de divulgação, atendendo ao princípio da publicidade;

2) A falta de menção ao Decreto n.º 54.102/2013 não prejudica o Certame, posto que a Administração deve aplicar sempre a norma vigente;

3) Em relação à justificativa sobre a quantidade de veículos e das horas extraordinárias, a ausência de esclarecimentos não impede o prosseguimento do Certame;

4) Justifica-se a não divulgação dos preços na modalidade Pregão Eletrônico, na medida em que a pesquisa de preços serve como referência;

5) Quanto ao índice de liquidez, o apontamento da Auditoria não impugnou o utilizado no instrumento convocatório;

6) No tocante à divergência entre o Anexo I e a cláusula editalícia, seria cabível recomendação à Pasta para corrigir a falha antes da contratação.

---

regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

[6] Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Determinei, então, à Secretaria, que procedesse à retificação e apresentasse esclarecimentos acerca dos índices de qualificação econômico-financeiro.

A Pasta encaminhou as informações solicitadas, esclarecendo ser o índice econômico-financeiro o usualmente utilizado pela Administração; quanto aos preços, ressaltou que o Pregoeiro, após a negociação, examinará a sua aceitabilidade e decidirá motivadamente a respeito; a divergência relativa ao Anexo I e à Cláusula 5.1 está superada, prevalecendo esta última.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da regularidade do Edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou superadas as impropriedades e propôs a relevação da referente aos índices econômico-financeiros.

O Órgão Fazendário ratificou sua manifestação anterior e a Secretaria Geral opinou pela regularidade do Pregão.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

O exame procedido no TC n.º 72-001.744.14-93 (Item V) nestes autos constatou, no Edital de Pregão Eletrônico n.º 001/2014, a existência de impropriedades, detalhadamente analisadas pela Coordenadoria VI e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Refletindo sobre os argumentos colacionados aos autos por esses Órgãos Técnicos, inclino-me a partilhar do posicionamento da Assessoria Jurídica, que concluiu não terem as falhas o condão de macular o Edital em sua essência.

Assim o faço por entender que as impropriedades, após as explicações da Secretaria Municipal de Habitação, restaram superadas.

Remanesceu apenas a consistente na falta de justificativa dos índices econômico-financeiros, mas que, segundo a Pasta são os habitualmente utilizados pela Administração.

De qualquer forma, essa falha pode ser relevada, sendo insuficiente para conduzir à rejeição do Instrumento Convocatório, até porque não houve questionamento, neste Tribunal, quanto ao mérito do índice adotado.

Isto posto, julgo regular o Edital de Pregão Eletrônico n.º 001/2014.

No que concerne à Representação tratada no TC n.º 72-000.861.14-11 (Item VI), conheço-a, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

No que tange ao mérito, inclino-me a concluir, como a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, pela improcedência das alegações constantes da Peça Exordial.

É que, consoante este Tribunal tem se manifestado reiteradamente, as cooperativas somente podem participar de Licitações se os serviços a serem executados não envolverem relação de emprego e subordinação, o que não ocorre na espécie, posto que a própria Administração destacou que, "in casu", haveria vínculo de subordinação entre os profissionais alocados para os serviços e a cooperativa.

Por esses motivos, julgo improcedente a Representação.

Proceda-se na forma prescrita no artigo 58 do Regimento Interno e, a seguir, arquivem-se os autos.

É o voto.