TC nº 72-000.993.16-14

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SMDHC. Serviços de transporte com motorista, combustível e quilometragem livre. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

2.898ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 26/05/2017

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 da representação, eis que presentes os pressupostos regimentais de admissibilidade e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as providências do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de novembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente TC de representação formulada pela Projetta Serviços & Engenharia EIRELI - EPP contra o edital do pregão eletrônico n. 012/SMDHC/2015, promovido pela Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de transporte com motoristas, combustível e quilometragem livre, para atender os plantões dos Conselhos Tutelares da cidade de São Paulo.

Por economia processual, transcrevo a seguir o relatório elaborado pela zelosa Secretaria Geral:

"Em breve síntese, a representante requereu a suspensão do torneio licitatório a julgar a previsão no subitem 3.8, conquanto permitiu a participação de sociedades cooperativas sem qualquer distinção.

Alegou que a Lei Municipal n. 15.944/13 não poderia ser aplicada ao objeto do edital, vez que possuia caráter não eventual de acordo com a previsão de exigências editalícias no anexo I do edital.

Aduziu que a referida lei veda a contratação de sociedades cooperativas para serviços em que a execução do objeto envolva a prestação, unicamente de trabalho não eventual por pessoas e assim, o edital deveria ser considerado ilegal.

Informou que, se fosse o caso de permitir as aludidas sociedades cooperativas, o edital, equivocadamente não havia mencionado os documentos necessários para apresentação e, muito menos, as obrigações decorrentes da prestação de serviços.

A AJCE (fl.57/61vº), inferiu que a representação havia atendido aos pressupostos necessários à admissibilidade, merecendo seu conhecimento, nos termos do art.55 do Regimento Interno desta E. Corte e art. 113, parágrafo 1º da Lei de Licitações.

Quanto ao mérito, à vista da proximidade da data da abertura do torneio licitatório (22.2.2016), bem como a exiguidade do lapso temporal para uma análise mais densa, apresentou a seguintes ponderações:

Assinalou que a questão fundamental dizia respeito à participação das sociedades cooperativas, eis que se de fato o regime de contratação não permitisse a sua execução através de cooperativas, não haveria sentido em se estabelecer a vedação às cooperativas de mão de obra (item 3.8 do edital) e referir-se, genericamente às cooperativas em outros dispositivos do edital.

Salientou que este tema tem tido entendimento reiterado em sede da AJCE e se reverberando na jurisprudência deste E. Tribunal de Contas.

Nessa senda, a vedação de sociedades cooperativas participarem de pleito licitatório estão subsumidas à Lei Federal n. 12.690/12, à Lei Municipal n. 15.944/13 e ao Decreto Municipal n. 52.091/11.

Assim, diante da minudente análise das respectivas leis retro nominadas, bem assim o respectivo decreto, ficou assentada a importância em que se aferisse se a prestação de serviço no caso sub examine, revelava regime de subordinação, ou melhor, a natureza do serviço que seria prestada, devendo, portanto, arredar esse modelo de sociedade – a participação de cooperativa.

Dessa forma, opinou pelo conhecimento da representação, eis que atendidos o todos os requisitos de admissibilidade e quanto ao mérito, opinava pela procedência, em virtude de que as exigências editalícias possuíam aspectos de subordinação e dependência não sendo possível, pois a participação de qualquer sociedade cooperativa no certame.

Ressaltou que se a Origem entendesse pela permissão de participação de cooperativas, nos termos do Decreto Municipal n. 52.091/11, deveria adequar o edital ao disposto na Lei Federal n. 12.690/12, endossado pelo Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (fl.63).

De se realçar que, em resposta ao Ofício n. 7807/16, a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania (fl. 74/96) tinha noticiado que vedava a participação das sociedades cooperativas no pregão em tela.

Cumprindo a r. determinação a fl. 98, a AJCE (fl.99/100vº), após breve resumo e registrando que a Sra. Assessora havia, anteriormente oferecido seu parecer nos presentes autos a fl.57/61vº, informou que, ao compulsar, ainda outra vez o referido edital, constatou que as exigências editalícias, inclusive do anexo I do instrumento convocatório, possuíam aspectos de dependência, razão pela qual não seria possível a participação de qualquer espécie de cooperativa.

Ainda, a contratação de motorista na locação de veículos com cláusulas contratuais afetas à disponibilidade de carga horária daqueles trabalhadores, bem assim a responsabilidade da futura contratada pelos encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais traria características de subordinação para o objeto que iria ser licitado.

Aduziu, também, que a Origem havia informado que não permitiria a participação de cooperativas no aludido certame sem que

tivesse acrescentado qualquer notícia ou ressalva no instrumento convocatório (fl.75).

Dessa forma, entendeu importante consignar que, de acordo com o que restou publicado no DOC em 12.2.16 (fl.101 e 102), a Comissão de Licitação havia comunicado que as cláusulas e condições do edital de pregão eletrônico n. 012/SMDHC/2015 permaneceram inalteradas, opinando, de conseguinte, pela procedência da representação, tendo em vista os argumentos já aduzidos.

O Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (fl.103)acompanhou a preopinante, levando em conta, todavia, que a abertura do torneio licitatório havia sido programada para dia 25.2.16, inferiu que a regularidade do pleito em relação ao objeto da representação poderia ser examinado, cotejando-se a natureza jurídica dos licitantes, isto é, se teria havido ou não a participação das sociedades cooperativas e o que teria sido decidido, concretamente pela Administração.

Na sequência, a Especializada (fl. 113/115), em atendimento à r. determinação a fl. 104, procedeu à análise do pregão eletrônico 012/SMDHC/15, em relação à cláusula do edital, objeto da representação: que o item 3.8 proíbe a participação de cooperativas para execução de trabalho de natureza contínua e demonstrou que, no presente feito, tratava-se de natureza contínua, conforme dispõe o §1º, do art.1º da Lei Municipal n. 15.944/13.

Finalizou que a própria Secretaria Municipal confirmou, de forma enfática, a fl. 75, a não permissão da participação de cooperativas no certame, inferindo, portanto, que a representação era improcedente.

No que respeita à participação de cooperativas no torneio licitatório; depreendeu que o referido pregão realizou-se através do sistema eletrônico de contratações denominado "Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo – Sistema BEC/SP" (fl. 105/111).

Assinalou que a única cooperativa que fez parte das propostas, sequer chegou a fazer parte das fases, deduzindo, pois, que não houve a participação de cooperativas no certame que tivesse o consenso do pregoeiro da SMDHC, sendo certo que a vencedora havia sido a empresa Líder Serviço de Locação de Veículos Ltda. – EPP, conforme publicação no DOC de 12.3.16, p. 72 (fl. 112).

Sobreveio manifestação da AJCE (fl. 117/120vº) que após minudente parecer acerca das legislações concernentes às cooperativas e interpretação oferecida em 2013 pela PGM, reiterou, seu entendimento oferecido a fl.,opinando pela procedência da representação pelos argumentos já aduzidos e, informando que a empresa Líder Serviços de Locação de

Veículos Ltda. havia sido declarada vencedora do pregão eletrônico n.12/SMDHC/15, de acordo com o que constou no DOC em 12.4.2016.

O Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (fl. 122/122vº) acompanhou a preopinante, muito embora tivesse, também, observado como destacou a fl. 103, que os efeitos da procedência da representação deveriam ser examinados, consentaneamente com o resultado do certame. Assim, considerando que a sociedade cooperativa participante não logrou influenciar, negativamente no desenvolvimento da disputa, entendeu que, ainda que procedente a representação, esta havia sido incapaz de macular o aludido pleito.

Cumprindo a r. determinação a fl. 104, a Especializada (fl. 126/128) após minudente análise acerca dos pontos indagados, deduziu que o item 3.8 proibiu a participação de cooperativas para a execução de trabalho de natureza contínua, aliás no caso do presente feito tratava-se de despesas de natureza contínua.

Aduziu pelas próprias alegações da representante a fl. 5/9 que não havia outro lugar do edital quaisquer exigências/requisitos afetos à participação de cooperativas, denotando, pois, a intenção da SMDHC de não contemplar esse tipo de entidade no certame, sendo certo, também, que a resposta a fl. 75 da Secretaria Municipal confirmava, de forma enfática, a não permissão de participação de cooperativa no certame.

Ademais, a referida cooperativa não chegou a fazer parte de nenhuma das fases do pregão eletrônico, em virtude de sua colocação nas propostas de preços(19ª), já que de acordo com a Ata não constou dos campos de lances ofertados, negociação, análise da aceitabilidade do preço, habilitação e manifestação de intenção de interposição de recursos (fl. 105v.e 106/106º).

Concluiu que não houve participação de cooperativas no certame que tivesse consenso do pregoeiro da SMSHC, sendo que a empresa vencedora foi a Líder Serviços de Locação de Veículos Ltda. -EPP, consoante publicação no DOC de 13.3.16, p.72 (fl.112).

Sobreveio manifestação da AJCE (fl.129/132vº) que após breve resumo e diante da questão já tratada no TC n. 2.029.15.02, manteve o entendimento pela procedência da representação, porquanto o edital havia sido redigido de acordo com as regras vigentes afetas às sociedades cooperativas, endossado pelo Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (fl.134/134vº).

O Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, ainda outra vez, diante da resposta da Origem a fl. 137/141, confirmou o quanto foi expendido em sede da AJCE, em especial a fl. 122/122vº, ao dar

conta que a providência correta teria sido não permitir que a sociedades cooperativas participassem de qualquer etapa do certame.

Nessa senda, confirmou a conclusão de que, muito embora procedente a representação, ela havia sido incapaz de macular o certame.

A PFM (f. 146), a seu turno, ciente do quanto processado, inferiu que os esclarecimentos oferecidos pela Origem haviam sido extremamente pertinentes, posto que puderam evidenciar com clareza que os atos da Administração poderiam ser recepcionados, já que tinham se pautado pela regularidade.

Ao final, encampou, integralmente as razões da defesa colacionadas pela Origem, bem como no judicioso posicionamento da AJCE, requerendo fosse julgada improcedente a representação em tela."

Após apresentação de relatório, a Secretaria Geral posicionou-se pelo conhecimento da presente representação, tendo em vista restarem atendidos os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, assim como no art. 113, parágrafo 1º da Lei de Licitações.

Quanto ao mérito, entendeu a SG que *"as exigências editalícias possuíam aspectos de subordinação e dependência, não sendo, portanto possível a participação de qualquer sociedade cooperativa no certame, ainda que, no caso presente a presença da Cooper Progresso Cooperativa de Transporte tenha feito parte da relação, na verdade, não constou de quaisquer das fases relacionadas a fl. 105vº, 106/106vº dos presentes autos(fl.128)",* motivo pelo qual opinou pela procedência da Representação, não tendo esta, entretanto, o condão de macular o procedimento licitatório.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento a Representação formulada pela Projetta Serviços & Engenharia EIRELI - EPP contra o edital do Pregão Eletrônico nº 012/SMDHC/2015, promovido pela Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de transporte com motoristas, combustível e quilometragem livre, para atender os plantões dos Conselhos Tutelares da cidade de São Paulo.

Em sede preliminar, verifico que a Representação em exame merece ser conhecida, eis que presentes os pressupostos legais e

regimentais de admissibilidade, nos termos do quanto apontado pela AJCE e pela Secretaria Geral.

Quanto ao mérito, a questão debatida nos autos refere-se à participação de Cooperativas no certame licitatório, tendo em vista a existência de cláusula editalícia que suscitaria dúvidas quanto à possibilidade ou não de participação desse tipo de sociedade na licitação em questão.

Em que pesem as manifestações exaradas pela AJCE e pela Secretaria Geral, filio-me às conclusões alcançadas pela Auditoria desta Corte, entendendo que a presente Representação é improcedente.

O item do edital questionado nos autos, a meu ver, impede a participação de cooperativas na presente licitação, tendo em vista que a natureza do objeto do certame envolve relação de trabalho não eventual de pessoas, com a presença de subordinação e dependência, caracterizando assim os requisitos formadores de relação empregatícia, fato que se subsumi à previsão contida no § 1º do artigo 1º da Lei Municipal nº 15.944/2013, dispositivo expressamente mencionado na cláusula editalícia questionada pelo interessado.

Constato, outrossim, que não há no Edital qualquer exigência ou requisito relacionados à participação de Cooperativas, o que denota a intenção da Origem de não contemplar esse tipo de sociedade no certame objeto da Representação, fato que, inclusive, restou ratificado pela SMDHC à fl. 75, quando afirma de forma peremptória não ser cabível a participação de Cooperativas no torneio licitatório.

Ademais, ainda que no decorrer da licitação tenha havido a apresentação de proposta pela Cooper Progresso – Cooperativa de Serviços de Transporte, cuja posição de preço ficou em 19º lugar, dentre um total de 20 propostas recebidas, tal fato não afasta a conclusão pela improcedência da Representação em exame, conforme bem destacou a Auditoria às fls. 114/115, ao afirmar que *"o pregoeiro não tem conhecimento da natureza jurídica que se reveste cada licitante, ou seja, apenas os conhecem como códigos. Somente passa a identificá-los nas fases mais avançadas do procedimento de licitação, como na aceitabilidade do preço e habilitação."*

No caso específico, conforme se depreende da Ata de Realização do Pregão Eletrônico de fls. 105/111, a referida Cooperativa sequer chegou a fazer parte de tais fases, em razão de sua colocação nas propostas de preços, ficando demonstrado assim que não houve participação de Cooperativas na licitação que tivessem o consentimento do pregoeiro da Origem, cabendo ainda destacar que a vencedora do certame foi a empresa Líder Serviço de Locação de Veículos Ltda. – EPP, conforme publicação no DOC de 12.03.2016.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** da Representação *sub examine*, eis que presentes os pressupostos regimentais de admissibilidade e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**.

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

Este é o meu voto, Senhor Presidente.