TC nº 72-001.264.15-59

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. HSPM. Serviço de transporte com veículo, motorista, combustível e quilometragem livre. Edital retificado. Perda do objeto. Autorizada a retomada do certame. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

2.818ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 18/05/2016

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 presente representação, uma vez que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgar prejudicado o pedido inicial pela superveniente perda do objeto, tendo em vista as alterações realizadas no edital pelo Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em autorizar a retomada do certame, a publicação imediata do relatório e voto do Relator no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, com a finalidade de dar cumprimento ao disposto no presente Acórdão, bem como o envio de ofício ao HSPM.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações 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, 1º de julho de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Representação formulada pela empresa Sersil Transportes Ltda, em face do Edital de Pregão Presencial n.º 050/2015, do Hospital do Servidor Público Municipal, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviço de transporte com veículo, motorista, combustível e quilometragem livre, pelo período de 12 (doze) meses.

Em suma, a Representante afirma que o Edital é irregular porque permite a participação de cooperativas e, diante disso, requer a suspensão do certame e a reforma do instrumento convocatório.

A Secretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela procedência da Representação, apresentando o relatório de fls. 79/84, do qual cabe destacar:

> *"(...) Conclui-se, portanto, que o ordenamento jurídico vigente e as decisões dos órgãos competentes para dirimir a matéria em âmbito judicial proíbem a participação das cooperativas nas licitações e contratações em que estejam presentes as características próprias da relação de emprego, como subordinação, habitualidade e dependência, devendo a análise ser feita "caso a caso".*
>
> *No caso concreto, entendemos que o Edital permite a participação de Cooperativas, uma vez que não há vedação expressa à sua participação. Entretanto, não foram previstas as especificidades atinentes às cooperativas, como o exigido no §2º do art. 1º da Lei Municipal nº 15.944/131. Além disso, há itens no edital e*

[1] "§ 2º Deverão ser incluídas nos editais de licitação as seguintes exigências:
I - registro da sociedade cooperativa perante a entidade estadual da Organização das Cooperativas Brasileiras, nos termos do art. 107 da Lei Federal nº 5.764, de 14 de julho de 1971;

cláusulas da minuta do contrato que estabelecem exigências que só se aplicam à contratação de empresas (2.12 e 2.17 do Anexo I do Edital e cláusula 5.7.1 do Anexo V - Minuta do Contrato).

Quanto ao mérito da argumentação trazida pela representante, ao analisar o edital em questão, verificamos a existência de itens que podem caracterizar aspectos de subordinação e habitualidade à relação entre os cooperados e a contratante (por exemplo, itens 2.6, 2.11 e 3.1.1 do Anexo I do Edital e cláusulas 1.6, 6.6, 6.11, 7.1 e 8.1.1 da Minuta de Contrato), tornando aplicável o § 1º do art. 1º da Lei nº 15.944/2013.

Ademais, informamos que a participação de cooperativas em certames cujo objeto é a prestação de serviços de locação de veículos com motorista vem sendo tratada também em outros TCs neste Tribunal. Em um deles, TC nº 72.000.686-14/53, ainda em fase de instrução, esta Coordenadoria concluiu que havia, no edital, aspectos de subordinação e habitualidade na relação entre a Contratante e os cooperados, tornando aplicável o §1º do art. 1º da LM nº 15.944/2013 (fls. 76/80). Em caso análogo, tratado no TC 72.002.089-14/45, esta Coordenadoria concluiu no mesmo sentido."

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou, às fls. 85/94, pela procedência da representação registrando, ainda, a necessidade de outros ajustes no Edital em questão, muito embora não façam parte da Representação, quais sejam:

"a) exigência de qualificação técnica sem indicar o quantitativo a ser demonstrado, infringindo o disposto no artigo 30, inc. II, da Lei Federal n. 8.666/93 c/c artigo 9º., da Lei Federal n. 10.520/02 (item 8.3.2.1);

b) previsão de comprovação de qualificação técnica mediante balancetes mensais – provisórios, portanto para empresas constituídas há menos de um ano, o que é vedado pelo artigo 31, inc. I, da Lei Federal n.

II - indicação, pela sociedade cooperativa, de gestor encarregado de representá-la com exclusividade perante o contratante;
III - rescisão imediata do contrato administrativo na hipótese de caracterização superveniente da prestação de trabalho nas condições a que alude o § 1º deste artigo."

8.666/93, quando o correto seria a exibição do balanço de abertura (item 8.3.3.1.1);

c) intervalo de lances verbais fixado em mínimo de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que pode ser considerado desarrazoado em razão do total licitado (item 10.3.1);

d) proposta de preço fixada apenas em função da disponibilidade dos veículos, sem que a quilometragem ou outros fatores sejam objetivamente considerados (item 11.1);

e) penalidades contratuais que não correspondem à previsão do artigo 7º. da Lei Federal n. 10.520/02 (itens 14.2.1, 14.2.6.1 e 14.2.7 e cláusulas 10.2, 10.7.1 e 10.8 da minuta contratual); f) obrigatoriedade de licenciamento do Município de São Paulo com fulcro na Lei Municipal n. 13.959/05 (item 1.5 do Anexo I e cláusula 1.5 da minuta contratual);

g) previsão de reajuste sem definição do marco inicial, isto é, da data base, infringindo o comando do artigo 40, inc. XI, da Lei Federal n. 8.666/93 e o Decreto Municipal n. 48.971/07 (cláusula 4 da minuta contratual); e

h) falta de anexos como de proposta de preços e de outros citados e não disponíveis (cláusulas 5.1.1 e 5.1.2 da minuta contratual).”

Com relação à proposta de preços, resgatou anotação da Equipe Técnica desta Corte, TC 72.001.818.14-28, no sentido de que *“no estudo apresentado nos Cadernos Técnicos de Serviços Terceirizados (CADTERC) da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo – prestação de serviços de transporte mediante locação de veículos com condutores e combustível (sic), o custo é composto de três componentes: i) valor fixo – veículo; ii) valor variável – km rodado e iii) valor fixo – mão de obra (condutor)”*.

O Nobre Conselheiro Relator, às fls. 95, determinou a suspensão da licitação, bem como a intimação do Hospital do Servidor Público Municipal e do Pregoeiro responsável pelo processamento do certame para a apresentação de manifestação.

Às fls. 105/108, o Plenário referendou as medidas determinadas pelo Nobre Conselheiro Relator, bem como a propositura do Nobre Conselheiro Revisor *ad hoc* de realizar uma análise integral do edital do pregão em autos próprios ou, ao menos, o exame dos pontos levantados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e que não foram objeto de impugnação pela representação.

O Hospital do Servidor Público Municipal apresentou manifestação às fls. 111/113, informando, em síntese, que o certame foi suspenso *sine die*, conforme publicação no DOC de 17/03/2015 e que foi realizada a inclusão de disposição que proíbe expressamente a participação de sociedades cooperativas no certame. Para tanto, juntou minuta do edital com alterações e requereu a autorização para o prosseguimento do certame.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou manifestação sobre as informações trazidas pela Origem às fls. 129/135, concluindo o seguinte:

> *"Com relação aos apontamentos elencados no parecer de fls. 85/94, tenho a considerar que (a) que a nova redação do item 8.3.2.1 peca apenas por permitir desnecessariamente uma análise subjetiva sob o aspecto quantitativo da exigência – "em quantidade correspondente a aproximadamente 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado"; (b) a alteração suprirá a questão; (c) o novo intervalo de lances - no valor de R$ 2.000,00 – parece mais adequado; (d) a informação já havia sido levada em consideração anteriormente, de modo que vale reiterar o alerta em que pese o modelo ser utilizado em outros contratos da Administração municipal; (e) as alterações tornaram mais sucintas as hipóteses de penalidade e podem causar problemas em sua aplicação (que requer adequação conforme a falta cometida), sendo certo que a inconsistência se restringia às previsões incompatíveis com o artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02, isto é, os itens 14.2.1, 14.2.6.1 e 14.2.7 e cláusulas 10.2, 10.7.1 e 10.8 da minuta contratual, na versão anterior do Edital; (f) a alteração suprirá a questão; (g) a cláusula quarta da minuta de contrato que consta às fls. 42 não tinha tal informação, de todo modo a redação da cláusula 4.1 de fls. 124vº suprirá a questão; e, por fim, (h) a inserção prometida suprirá a questão.*

Ante o exposto, nada obstante às considerações acima expendidas e a eventual exame pela Equipe Técnica desta E. Corte de Contas, entendo que a mudança sinalizada pela Origem quanto à participação de cooperativas torna prejudicado o conhecimento da Representação pela perda superveniente de seu objeto."

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, requereu o reconhecimento da perda do objeto (fls. 137).

Instada a se manifestar às fls. 139/141, a Secretaria Geral, por meio de sua Assessoria, ponderou preliminarmente que, nos termos do artigo 113, § 1º da Lei 8.666/93 e artigo 55 do Regimento Interno dessa Colenda Corte de Contas, restaram preenchidos os requisitos de admissibilidade da presente representação.

No mérito, diante das alterações realizadas no edital, concluiu que ocorreu a perda do objeto da presente Representação diante da alteração ocorrida no Edital. Com relação aos apontamentos levantados e que não foram objeto da presente Representação, acompanhou o entendimento da AJCE de fls. 134.

O Secretário Geral acompanhou a manifestação exarada pela Assessora preopinante, no sentido do conhecimento da Representação ora em exame, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas e, no mérito, opinou pela perda superveniente do objeto (fl. 142).

É o relatório.

VOTO

Em julgamento, Representação formulada pela empresa Sersil Transportes Ltda., em face do Edital de Pregão Presencial n.º 050/2015, do Hospital do Servidor Público Municipal, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviço de transporte com veículo, motorista, combustível e quilometragem livre, pelo período de 12 (doze) meses.

O Hospital do Servidor Público Municipal apresentou a manifestação de fls. 111/113, informando, em síntese, que em cumprimento à decisão deste Egrégio Colegiado o certame foi suspenso *sine die* e que foi realizada a inclusão de disposição que proíbe expressamente a participação de sociedades cooperativas no certame.

No mais, com relação aos apontamentos elencados no parecer de fls. 85/94, ressaltando a necessidade de outros ajustes no Edital em

questão, entendo que, muito embora não façam parte da Representação, restaram igualmente superados, diante das alterações promovidas pela Origem no certame, conforme parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo às fl. 134.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** da presente Representação, vez que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, diante das alterações realizadas pela Origem no edital e, na esteira das manifestações unânimes dos Órgãos desta Colenda Corte, julgo **PREJUDICADO** o pedido inicial, pela superveniente perda de objeto.

Tendo em vista a mudança sinalizada pela Origem quanto à participação de cooperativas e, portanto, que o questionamento exordial perdeu seu objeto, fica **AUTORIZADA** a retomada do certame, razão pela qual, **DETERMINO** ainda (i) a **PUBLICAÇÃO** imediata do presente voto no DOC, com a finalidade da dar cumprimento ao disposto na presente decisão, bem como (ii) o envio de **OFÍCIO** à Origem.

No mais, proceda-se nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e, após, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.