TC nº 72-001.982.14-71

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Locação de veículos com motorista, combustível. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 40, VII, Lei 8.666/1993. Art. 1º, § 1°, Lei Mun. 15. 944/13. Art. 1º, Dec. Mun. 52.091/11.

Relatório e voto englobado TCs 72-003.768.13-41, 72-001.001.14-69 e 72-001.982.14-71

2.773ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 02/07/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.768.13-41 e 72.001.001.14-69, 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 analisada, visto que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, diante da revogação do certame, em julgar prejudicado o pedido inicial, pela superveniente perda de seu objeto.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se proceda, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, e, após, arquivem-se os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Tratam os presentes autos de Representações interpostas contra os Pregões n.º 08/2013, 01/2014 e 07/2014, respetivamente, todos relativos à prestação de serviços de locação de 13 (treze) veículos com motorista, combustível e quilometragem livre, na cor branca, para suprir as necessidades da Subprefeitura de São Mateus, ora englobados dada a semelhança da matéria.

TC n.º 3.768-13-41

Trata-se de Representação formulada pela empresa JCN SOLUÇÕES LTDA – EPP, em face do Edital do Pregão Presencial 008/SP-SM/2013, lançado pela Subprefeitura de São Mateus, que teve por objeto a locação de (13) treze veículos leves, tipo Gol ou similar, na cor branca sem limite de quilometragem, com motorista e combustível.

Insurge-se a Representante contra o fato de não haver vedação à participação de cooperativas no aludido certame, ficando em confronto com a Lei 12.690/12, bem como com o Decreto Municipal n° 52.091/11, requerendo liminarmente a suspensão do certame.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer de fls. 75/78, opinou pelo recebimento da Representação e, quanto ao mérito, uma vez que seu posicionamento é pela vedação de participação de cooperativas, com exceção dos certames em que o trabalho a ser executado, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação e dependência, quer em relação ao fornecedor ou em relação ao Município, entendeu por bem requerer a oitiva da Origem a fim de ser justificada a inexistência de elementos configuradores de estado de subordinação, pessoalidade e habitualidade na execução do futuro contrato.

O Nobre Conselheiro Relator à época determinou "*ad cautelam*" a suspensão temporária do Pregão às fls. 79/20 em 26.11.2013, e devidamente intimada, a Origem apresentou justificativas de fls. 88/129, onde restou demonstrada expressamente a vedação da possibilidade da participação de cooperativas no certame (subitem 2.3) (fls. 79/20).

Em parecer de fls. 131, o Sr. Assessor Subchefe de Controle Externo ponderou que, desta forma, a modificação procedida pela Origem

torna prejudicada a insurgência contida na presente Representação, ao que sugeriu a retomada do procedimento licitatório.

A Sra. Assessora Jurídica Chefe, por sua vez, acompanhou à fl. 132 o assessor precedente, por igualmente entender que as alterações promovidas pela Origem possibilitam a retomada do procedimento em questão.

Por outro lado, embora não questionado pela Empresa Representante, permitiu-se sugerir a retirada de alguns dispositivos do Anexo VI da Minuta do Contrato, subitens 4.4.1.5, 4.4.1.6, 4.4.1.7 e 5.12, uma vez que esses documentos não podem ser exigidos como condicionantes para a liberação do pagamento e a exigência do 5.12 deve ser eliminada, tendo em vista que referida norma foi declarada inconstitucional nesse aspecto.

Na sequência, o Nobre Conselheiro Relator revogou a medida liminar de suspensão concedida com as observações registradas, autorizando a retomada do certame (fls. 133/135) em 12.12.2014, decisão esta que foi referendada pelo Plenário na 2.724ª Sessão de Julgamento, realizada em 29.01.2014.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, opinou à fl. 141 pelo conhecimento da Representação e quanto ao mérito, prejudicado, por considerar superado o apontamento trazido no Edital, independentemente das recomendações de fl. 132.

Instada a se manifestar, a Secretaria Geral, por meio de sua Assessoria, opinou também, às fls. 148/150, pelo conhecimento da presente Representação, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade e pela sua improcedência, uma vez demonstrado pela Origem, que as características da execução do ajuste futuro impõem o óbice à participação das sociedades cooperativas, em consonância com a excepcionalidade contida no § 1°, do artigo 1° da Lei Municipal n° 15. 944/13.

Por fim, o Secretário Geral, à fl. 151/153, 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 E. Corte de Contas e, no mérito, por sua improcedência, notadamente em face das informações colacionadas pela Origem.

TC n.º 1.001.14-69

Cuida-se de Representação interposta pelo Movimento Força Cooperativa contra o Pregão de n° 01/2014 elaborado pela Subprefeitura de São Mateus, que teve por objeto a prestação de serviços de locação de 13 (treze) veículos com motorista, combustível, quilometragem livre e na cor branca para suprir as necessidades da subprefeitura.

Insurge-se o Representante, em síntese, contra a vedação à participação de cooperativas no certame licitatório (subitem 3.2, "g").

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, no parecer de fls. 105/108, opinou pelo conhecimento da presente Representação e, no mérito, fez ressalva à Lei Municipal 15.944/13, que admitiu, expressamente, a participação de sociedades cooperativas em licitações e contratações promovidas pela Administração Direta e Indireta, com exceção da hipótese *"em que a execução do objeto envolva a prestação unicamente de trabalho não eventual por pessoas, e deste estiverem presentes todos os requisitos do art. 3° da CLT de maneira concomitante, em face do contratante"*.

Dessa maneira, ressaltou a Especializada, cabe à Administração Pública analisar as condições de execução do futuro contrato no caso concreto, para definir, motivadamente, a possibilidade ou não da participação de cooperativas no certame.

No presente caso, destacou o subitem 1.1 do Anexo I do Edital, que dispõe que o objeto contratual como a *"Prestação de Serviços de Transporte mediante disponibilidade de veículos em caráter não eventual..."*, ao que ponderou que a definição de caráter não eventual pode caracterizar a excepcionalidade contida no § 1°, do artigo 1° da Lei Municipal 15.944/13, podendo assim, a Administração vedar a participação de cooperativas.

Contudo, assinalou que a vedação contida no subitem 3.2, "g" do Edital, baseia-se apenas no Decreto Municipal n° 52.091/2011, não considerando, portanto, os preceitos impostos pela Lei Municipal n° 15.944/13, atualmente em vigor. Ante o exposto, concluiu pelo conhecimento da presente e, quanto ao mérito, sugeriu a oitiva da Origem para maiores esclarecimentos.

Cumprindo determinação de fls. 109, a Origem veio aos autos para justificar a opção consignada no Edital, pela impossibilidade de participação das cooperativas (fls. 113/116).

Instada novamente a se manifestar às fls. 117, a Assessoria Jurídica ponderou às fls. 118/119 que cumpre à Origem extrair das condições de execução do futuro contrato a subsunção ao disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei Municipal nº 15.944/13, a saber:

Art. 1º Admitir-se-á participação de sociedades cooperativas nas licitações e contratações promovidas pela Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo, observadas as disposições desta lei.

§ 1º O disposto no "caput" deste artigo não se aplica aos casos em que a execução do objeto envolva a prestação unicamente de trabalho não eventual por pessoas, e deste estiverem presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT de maneira concomitante, em face do contratante.

No caso em tela, entendeu que a Origem "*a toda prova, identificou traços de não eventualidade e dos demais requisitos de uma relação empregatícia (vide fls. 115), daí porque excluiu do certame as indigitadas sociedades"*.

Desta feita, concluiu que a Municipalidade demonstrou compreender que as características de execução do ajuste futuro – que se irradiam para a natureza da presente licitação – impõem o óbice à participação das sociedades cooperativas, em consonância com o disposto no artigo 1º do Decreto Municipal nº 52.091, de 19 de janeiro de 2011, e no referido artigo 1º, § 1º, da Lei Municipal nº 15.944/13, ao que opinou pelo conhecimento e improcedência da presente Representação.

A Sra. Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo acompanhou a manifestação expendida pelo Assessor preopinante, por igualmente entender que *"as informações trazidas pela Origem às fls. 113/116 denotam a situação excepcionalizada pelo § 1º do art. 1º da Lei Municipal 15.944/13, a partir das regras e condições trazidas no Edital em causa, justificando, s.m.j., a exclusão das cooperativas"* (fl 120).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, consubstanciando-se na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, bem assim como aquela prestada pela Pasta, propugnou pela total improcedência da exordial (fl. 127).

Instada a se manifestar, a Secretaria Geral, por meio de sua Assessoria, opinou também, às fls. 129/131, pelo conhecimento da presente Representação, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade e pela sua improcedência, uma vez demonstrado pela Origem, que as características da execução do ajuste futuro impõem o óbice à participação das sociedades cooperativas, em consonância com a excepcionalidade contida no § 1°, do artigo 1° da Lei Municipal n° 15. 944/13.

O Secretário Geral, à fl. 132, 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 E. Corte de Contas e, no mérito, por sua improcedência, notadamente em face das informações colacionadas pela Origem.

TC n.º 1.982.14-71

Trata o presente de Representação interposta em 27.05.2014 pela empresa JD Transporte e Locadora de Veículo Ltda., contra a decisão de sua inabilitação durante sessão pública do Pregão Eletrônico nº 07/SP-SM/2014, efetuado pela Subprefeitura São Mateus, cujo objeto é a prestação de serviços de locação de 13 (treze) veículos com motorista, combustível e quilometragem livre, na cor branca, para suprir as necessidades da Subprefeitura de São Mateus (SP-SM), conforme especificações técnicas e demais disposições constantes do Anexo I deste Edital, item 2 – Do Objeto, fl. 71.

A Representante trouxe, além de sua peça inicial, fls. 01/11, cópias dos seguintes documentos: Alteração e Consolidação do Contrato Social; documento de identificação de sócio da sociedade; certificados de registro de veículos; documentos referentes à sua qualificação econômico-financeira, diversas publicações eletrônicas no Diário Oficial da Cidade a respeito do certame em questão e material auxiliar para basear seus apontamentos (fls. 12/57).

Em síntese, insurge-se a Representante contra Decisão da Comissão de Pregão que a considerou inabilitada e desclassificada, pelo não atendimento do item 8.12 do Edital (Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa licitante, que comprovem o fornecimento do material pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação), requerendo, ao final, a reconsideração da Decisão a fim de declará-la habilitada com a sua consequente homologação.

Instada a se manifestar, conforme determinação de fl. 58, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE) assinalou primeiramente a *"inobservância do disposto no art. 55, inciso III, do Regimento Interno deste E. Corte de Contas"*, devido à falta de anexação de cópia do Edital que deu origem à decisão guerreada, o que, em tese, impediria seu conhecimento. Além disso, registrou a divergência entre a assinatura do sócio constante da peça inicial daquela aposta, pelo mesmo Sr. Rogério Lupino, no contrato social da empresa Representante.

Quanto ao mérito, se superadas as preliminares, registrou a Especializada a ausência de um dos requisitos essenciais para a concessão de medida cautelar, qual seja, o *fumus boni iuris*, por *"carência de documentação suficiente"*, inclusive daquela que tão somente a Origem poderá produzir, porquanto entregue pela Representante no curso do procedimento licitatório. Por fim, sugeriu a oitiva da Origem para conhecimento e esclarecimentos devidos (fls. 60/63).

Deste modo, foi determinada a intimação da Origem à fl. 64, para que prestasse os esclarecimentos necessários. O Subprefeito de São Mateus apresentou seus argumentos de defesa por meio do Ofício nº 245/SP-SM/GAB/AJ/2014, que consta à fl. 69, acrescido da documentação de fls. 70/175, 176/182 e, na sequência, fora também juntada informação da REVOGAÇÃO do presente Pregão (fls.188/189).

Os autos foram enviados novamente à Assessoria Jurídica de Controle Externo, para *"análise e parecer conclusivo sobre a resposta da Subprefeitura de São Mateus"* (fl. 183), a qual, por sua vez, sugeriu à fls. 185/186 que estes fossem encaminhados para manifestação da auditoria, o que foi consentido à fl. 187.

Desta feita, no parecer de fls. 190/193, a Coordenadoria III concluiu o quanto se segue:

*"**3 - CONCLUSÃO***

À vista de nossa análise, no âmbito de nossa competência, concluímos que a representação interposta em 27.05.2014 pela empresa JD Transporte e Locadora de Veículo Ltda., contra a decisão de sua inabilitação durante sessão pública do Pregão Eletrônico nº 7/SP-SM/2014, efetuado pela Subprefeitura São Mateus, é procedente, uma vez que a Origem não justificou sua decisão de inabilitar a representante, pois o edital não especificou objetivamente critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos, em desacordo com o inciso VII do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Deixamos consignado que a Comissão de Licitação de SP-SM decidiu propor a revogação do presente certame, conforme fl. 188."

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, na manifestação de fl. 195, ressaltou o chamado perecimento do objeto, razão pela qual a presente Representação *"se encontra prejudicada, devendo a mesma ser julgada extinta"*.

Em parecer conclusivo às fls. 198/204, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que não foram devidamente esclarecidas pela Origem as razões pelas quais inabilitou a Representante. De todo modo, e sem prejuízo de eventuais providências decorrentes dessa constatação, ressaltou que, diante da revogação do certame com fulcro nos motivos elencados no documento de fls. 188, resta impedido o julgamento de mérito desta Representação, pela perda superveniente de seu objeto.

A Secretaria Geral, por meio de sua Assessoria, assinalou às fls. 206/208 que, conforme se depreende dos elementos constantes dos autos, *"estamos diante da revogação de um certame licitatório"*, motivo pelo qual sugeriu o arquivamento dos presentes autos.

O Secretário Geral observou à fl. 209 tratar-se de representação que não mereceria, a princípio, o conhecimento, eis que não se atendeu o inciso III, do artigo 55 do Regimento Interno. No entanto, ponderou que a Origem fez juntar aos autos documentos que supriram a exigência regimental, pelo que propôs o conhecimento da Representação em tela e, no mérito, opinou pela perda superveniente de objeto, na medida em que a Origem revogou o certame, conforme documento acostado à fl. 188.

É o RELATÓRIO.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento, três Representações interpostas contra os Pregões n.º 08/2013, 01/2014 e 07/2014, respectivamente, todos relativos à prestação de serviços de locação de 13 (treze) veículos com motorista, combustível e quilometragem livre, na cor branca, para suprir as necessidades da Subprefeitura de São Mateus, ora englobados dada a semelhança da matéria.

No TC n.º 3.768.13-41, a empresa JCN SOLUÇÕES LTDA – EPP insurge-se contra o fato de não haver vedação à participação de cooperativas no aludido certame, ficando em confronto com a Lei 12.690/12, bem como com o Decreto Municipal n° 52.091/11, requerendo liminarmente a suspensão do Edital do Pregão Presencial nº 08/SP-SM/2013.

Na esteira das manifestações unânimes dos órgãos desta Corte, no que tange ao Edital de Pregão Presencial n.º 008/2013, entendo que após a modificação procedida pela Origem, restou demonstrado que as características da execução do ajuste futuro impõem o óbice à participação das sociedades cooperativas, em consonância com a excepcionalidade contida no § 1°, do artigo 1°, da Lei Municipal n° 15. 944/13.

Já nos autos do TC n.º 1.001.14-69, o Movimento Força Cooperativista insurge-se contra o Pregão de n° 01/2014, em síntese, pela vedação à participação de cooperativas no certame licitatório (subitem 3.2, “g”).

No mesmo sentido, também neste caso, as informações trazidas pela Origem às fls. 113/116 denotam a situação excepcionalizada pelo parágrafo 1º do artigo 1º da Lei Municipal 15.944/13, a partir das regras e condições trazidas no Edital em causa, justificando, portanto, a exclusão das cooperativas.

Por fim, quanto ao TC n.º 1.982.14-71, a empresa JD Transporte e Locadora de Veículo Ltda., insurgiu-se contra a decisão de sua inabilitação durante sessão pública do Pregão Eletrônico nº 07/SP-SM/2014, pelo não atendimento do item 8.12 do Edital, deixando de anexar cópia do Edital, conforme exige o inciso III, do artigo 55, do Regimento Interno.

No entanto, a Origem fez juntar aos autos documentos que supriram a exigência regimental necessária para o conhecimento da presente, bem como apresentou seus argumentos de defesa, acrescida de documentação, e na sequência, fora também juntada informação da REVOGAÇÃO do referido Pregão (fls.188/189).

Desta feita, **CONHEÇO** das Representações sob análise, visto que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas.

No mérito, por considerar superado o apontamento inicial trazido pela Empresa JCN SOLUÇÕES LTDA – EPP nos autos do TC n.º 3.768-13-41, no que se refere à ausência de vedação à participação de cooperativas no Pregão n° 08/2013, considerando que a Origem modificou o edital atendendo à legislação pertinente, julgo **PREJUDICADO** o pedido inicial, pela superveniente perda de seu objeto.

Quanto à Representação interposta pelo Movimento Força Cooperativista em face do Pregão n° 01/2014 (TC n.º 1.001.14-69), na esteira das manifestações unânimes dos Órgãos desta Colenda Corte, julgo o pedido inicial

IMPROCEDENTE, uma vez que as características da execução do ajuste futuro impõem o óbice à participação das sociedades cooperativas, em consonância com a excepcionalidade contida no § 1°, do artigo 1° da Lei Municipal n° 15. 944/13.

Por fim, quanto ao Pregão Eletrônico nº 07/SP-SM/2014, objeto do TC n.º 1.982.14-71, diante da revogação do certame, julgo **PREJUDICADO** o pedido inicial, pela superveniente perda de seu objeto.

Proceda-se nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e, após, **ARQUIVEM-SE** os autos.