JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.829.02-46

Acompanhamento de edital - concorrência - menor preço - irregularidade da exigência de prévia comprovação de propriedade dos veículos para fins habilitatórios - irregularidade quanto ao preço mínimo estabelecido por veículo - preço superior ao praticado no mercado - conhecido o acompanhamento do edital - art. 40, inciso X da Lei Federal 8666/93 - art. 30, § 6º da Lei Federal 8666/93

RELATÓRIO

Egrégio Plenário:

Em foco a Ordem de Serviço nº 4.3.4.0258/02, emitida para verificar se o **Edital de Concorrência nº 08/2002**, objetivando a locação de veículos tipo Kombi ou similar, foi elaborado de acordo com os dispositivos legais pertinentes, bem como duas Representações denunciando irregularidades na referida Concorrência, apresentadas por **TCS Tamboré Coml. e Servs. Ltda.** e **Coopersemo – Cooperativa de Serviços Múltiplos** (TCs 2.829.02-46, 2.827.02-10 e 4.176.02-85).

Em um primeiro momento, houve a Representação da empresa TCS Tamboré Coml. e Servs. Ltda., questionando as condições de participação estabelecidas no Edital, ao argumento de que alijavam do certame as pessoas jurídicas do ramo, favorecendo motoristas autônomos, questionamento este inicialmente acolhido pela AT-Jurídica e SFC.

A Secretaria Municipal de Educação, acatando os argumentos trazidos pela Representante, informa que alterou o Edital para o fim de permitir também a participação de pessoas jurídicas no certame, razão pela qual a Procuradoria da Fazenda e SDG opinaram pelo arquivamento do processo, por perda de seu objeto.

Este novo Edital reformulado foi objeto de segunda Representação, por parte da Cooperativa de Serviços Múltiplos, que, resumidamente, apontou os seguintes vícios:

a) irregularidade da exigência de prévia comprovação de propriedade dos veículos para fins habilitatórios;

b) irregularidade quanto ao preço mínimo estabelecido por veículo, por achá-lo superior ao praticado pelo mercado para a prestação de serviços idênticos.

A AT-J e a SDG manifestaram-se pela procedência desta segunda Representação, no tocante aos subitens 6.1 e 9.6.1 do edital, que versavam respectivamente acerca dos itens ‘a’ e ‘b’ supra-referidos, por ferir princípios consagrados no art. 3 do Estatuto Licitatório Federal.

A PFM, considerando a existência do exame abrangente do edital através do TC 2.829.02-46, propõe a extinção da Representação sem julgamento do mérito.

Por fim, o Relatório de Acompanhamento do Edital em apreço, realizado por equipe multidisciplinar, apontou os seguintes vícios:

a) A inclusão da cláusula IX, subitem 9.6.1 que estabelece preço mínimo, vedação imposta pelo artigo 40, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93.

b) A exigência contida no subitem 6.1, alíneas 'd', 'e' e 'f', que determinam prévia comprovação de propriedade dos veículos, contrariando o artigo 30, parágrafo 6º, da Lei Federal nº 8.666/93.

c) O Edital não foi datado, contrariando parcialmente o disposto no artigo 40, parágrafo 1º, da mesma Lei.

Observaram ainda que o Edital prevê a participação de pessoas jurídicas e físicas, e que na Sessão Plenária nº 2.069, realizada em 11/12/02, foi solicitado estudo acerca da possibilidade ou não de participação de pessoa física nos certames licitatórios para locação de veículos com motorista, proposta referendada pelo Colegiado deste Tribunal.

A PFM opinou pelo conhecimento das conclusões alcançadas pela auditoria, acrescentando que a participação de pessoas físicas no certame poderá suscitar questões de natureza trabalhista e de responsabilidade civil à Municipalidade, observações estas também consignadas por SDG, que invocou precedentes dos TCs 3.021.02-03, 5.330.02-09 e 2.917.02-01.

Anotamos, por fim, que foi adiada a abertura do certame, inicialmente prevista para o dia 19/07/02, redesignando-se nova data para 28.10.2002, a qual foi novamente adiada "sine die", uma vez que o responsável pela Unidade Orçamentária entendeu pertinente aguardar a manifestação deste Tribunal quanto à regularidade do Edital.

É o relatório.

VOTO

Conheço das Representações apresentadas por restarem preenchidas as condições de admissibilidade previstas nos artigos 55 do Regimento Interno e 31 da Lei 9.167/80.

A Representação apresentada pela empresa TCS Tamboré Coml. e Servs. Ltda. de fato perdeu seu objeto quando a Origem, reconhecendo a falha apontada, reviu os termos do Edital para o fim de permitir também a participação de pessoas jurídicas, razão pela qual JULGO PREJUDICADA a Representação objeto do TC 2.827.02-10, determinando seu arquivamento, nos termos regimentais.

Acerca das demais irregularidades apontadas em relação ao Edital de Concorrência Pública nº 08, há que se reconhecer a procedência dos argumentos constantes nas análises dos órgãos técnicos desta Corte, da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria-Diretoria Geral.

Para tanto, cumpre afirmar que a exigência de prévia comprovação de propriedade dos veículos, consignada no subitem 6.1, alíneas "d", "e" e "f" do Edital, contraria efetivamente o disposto no § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, pois, para fins de participação no certame, basta que a empresa interessada apresente relação e declaração formal da disponibilidade do equipamento, uma vez que a exigência da comprovação de propriedade do mesmo em fase licitatória se mostra expressamente vedada pelo texto legal.

Sobre o tema leciona Carlos Ari Sundfeld (Licitação e Contrato Administrativo. Ed. Malheiros. 1994. pág. 128) que *"não se pode exigir que o licitante seja proprietário dos bens e das instalações a serem empregadas, tampouco que esses bens já estejam localizados no local da execução. Interessa, apenas, saber se ele demonstra que, no momento adequado, terá condições de dispor das instalações e equipamentos necessários"*.

O item 9.6.1 do Edital também merece reparo, na medida em que estabelece preço-base ao vedar o oferecimento de preço unitário inferior a R$ 14,20/hora, infringindo frontalmente o disposto no inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93.

A Lei de Licitações veda a admissibilidade de fixação de preços mínimos nas licitações, considerando que a Administração está obrigada a buscar a proposta mais vantajosa (art. 3º). Para resguardar-se de eventuais propostas tidas como inexeqüíveis, a própria Lei estabelece critério objetivo de aferição, consignado nos §§ 1º e 2º do art. 48, razão pela qual não se justifica a manutenção de referida cláusula editalícia.

Por derradeiro, a matéria atinente à possibilidade de participação de pessoas físicas no certame, como bem observado pela Secretaria-Diretoria Geral, já restou analisada por esta Corte nos TCs 3.021.02-03, 2.917.02-01 e 5.330.02-09, no sentido de que o impedimento ou a possibilidade de participação de motoristas autônomos em licitações pela Administração é matéria que se enquadra no campo de discricionariedade.

Deve ser sopesada pela Administração a existência de razões de interesse público a justificar eventual restrição ao princípio da isonomia e da ampla competitividade do certame.

No caso, conforme justificado pela própria Administração nos precedentes supracitados, existe o risco de haver futura caracterização de relação trabalhista. Tal risco, todavia, não implica em vedação legal de participação de pessoa física no certame, enquanto prestadores de serviços autônomos. Nem tampouco implica em ilegalidade inafastável pretender restringir a licitação à participação dos mesmos.

A participação de pessoa física no certame é, pois, decisão de mérito da Administração, a ser necessariamente fundamentada no procedimento licitatório.

Frente ao exposto, CONHEÇO do Acompanhamento do Edital realizado através do TC 2.829.02-46 e JULGO PROCEDENDE a Representação formalizada por COOPERSEMO – Cooperativa de Serviços Múltiplos, veiculada pelo TC 4.176.02-85, razão pela qual DETERMINO que sejam excluídas do Edital de Concorrência Pública nº 08/2002 as exigências contidas nos itens 6.1 e 9.6.1, encaminhando-se cópia do julgado nos termos do art. 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 12 maio de 2004.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 do acompanhamento do edital de licitação.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de maio de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator