JURISPRUDENCIA

TC nº 72-002.919.05-80

2º JULGADO
RECURSO. PFM. Decisão que conheceu e julgou procedente a Representação. SME. Serviço de transporte de alunos e funcionários. Afronta ao artigo 30, § 6º da Lei 8.666/93 e Princípios da Competitividade e Isonomia. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação Unânime.

1º JULGADO
REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. ATA DE RP. SME. Serviço de transporte de alunos e funcionários. Rede Municipal de Ensino. CONHECIDA. PROCEDENTE. Recomendação de nova licitação. Votação Unânime.

Tramitação conjunta: 72.002.919.05-80 e 72.003.266.05-83

1º JULGADO:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TC's 72.002.919.05-80 e 72.003.266.05-83, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Contrato 49/SME/2005, por suceder o Pregão 05/SME/2005, cujo edital está eivado de ilegalidades.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim.

Ausente o Conselheiro Maurício Faria, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de dezembro de 2006. Antonio Carlos Caruso – Presidente; Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise do **PREGÃO 05/2005** – o qual deu origem às Atas de Registro de Preços números 8, 9, 10 e 11/2005 – e dos **CONTRATOS 47 e 49/2005**, promovidos pela **SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**, objetivando a prestação de serviços de transporte de funcionários e alunos, com fornecimento de ônibus e motoristas.

O **CONTRATO 47/2005** foi firmado com a **TRANSPORTADORA TURÍSTICA BENFICA,** por conta da **Ata de Registro de Preços 9/2005**, no valor de R$ 314.446,00 (trezentos e catorze mil quatrocentos e quarenta e seis reais).

O **CONTRATO 49/2005** foi celebrado com a **CORCOVADO TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA**., com amparo na Ata de Registro de Preços 11/2005, pelo valor de R$ 407.802,00 (quatrocentos e sete mil oitocentos e dois reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Edital, pela infringência ao parágrafo 6º do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93, tendo em vista a exigência de comprovação da propriedade de veículos, na fase de habilitação. Assim, concluíram pela irregularidade dos contratos, por sucederem certame irregular.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento dos ajustes e pelo acolhimento excepcional do Pregão. A Chefia daquela Especializada propôs, entretanto, a expedição de determinação à Origem, no sentido da não-prorrogação das Atas de Registro de Preços e da abertura de nova licitação sem a exigência rejeitada.

Em análise, também, a **REPRESENTAÇÃO** interposta pela **EMPRESA DE TURISMO RIO NEGRO LTDA**. que, em síntese, versa sobre ilegalidades nas exigências do item 6.3.3.2 do edital, pleiteando, com fundamento no artigo 113 e parágrafos, da Lei 8.666/93, fosse a Origem obrigada a promover as medidas corretivas pertinentes.

Oficiada, a Origem afirmou que a exigência relativa à idade dos veículos tem como objetivo garantir a segurança dos usuários e não contraria a legislação. Em seu entendimento, o artigo 30, parágrafo 6º, da Lei Federal 8.666/93, somente se aplica às licitações que tenham por objeto obras e serviços de engenharia.

Intimados, os membros da Comissão de Licitações apresentaram defesas alegando, em preliminar, ilegitimidade de parte, pois, como integrantes da Equipe de Apoio da Comissão de Licitação, são partes ilegítimas, uma vez que não opinam nem participam da elaboração do Edital. Quanto ao MÉRITO, assim como a Origem, alegam serem infundadas as conclusões dos Órgãos Técnicos, por acreditarem que o aludido artigo 30,

parágrafo 6o, somente se aplica às licitações de obras e serviços de engenharia.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela procedência da preliminar alegada nas defesas, sob o argumento de que a Comissão, como equipe de apoio, não se confunde com o pregoeiro. Quanto ao mérito, entendeu ser irregular o subitem combatido. Concluiu, entretanto, estar prejudicada a análise do mérito da representação, em face do tempo decorrido, em razão do certame ter gerado dois contratos desde 11 de julho e por terem acorrido ao pleito quatro participantes que não ofereceram recursos.

O Órgão Fazendário propugnou o reconhecimento da ilegitimidade de parte da Comissão de Licitações e o não-provimento da representação. Assim, propôs o acolhimento do Pregão e dos Contratos em análise.

A Secretaria Geral acompanhou o parecer da Assessoria Jurídica, também, considerando prejudicada a análise da representação. Acompanhou, inclusive, a recomendação de exclusão, dos futuros editais, da cláusula que obriga a apresentação dos certificados de propriedades dos veículos, assim como da não-prorrogação dos ajustes em curso. Acompanhou também o entendimento de ilegitimidade de parte alegada pelos Membros da Comissão de Licitação.

É o relatório.

VOTO

Conforme demonstrado, o Edital do Pregão contém ilegalidade que afronta o disposto no artigo 30, parágrafo 6º, da Lei Federal 8.666/93, segundo o qual, com extrema clareza, é vedado ao Poder Público fazer exigências de demonstração da propriedade de equipamentos e máquinas considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação.

E em assim sendo, é inconcebível admitir interpretações que conduzam a ilações em sentido contrário, tal como que o aludido dispositivo somente se aplica às licitações de obras e serviços de engenharia.

Ademais, o Edital contém outra ilegalidade, desta vez inscrita no subitem 13.12.A, ao expressamente admitir a possibilidade da contratada subcontratar os serviços licitados, nas mesmas condições estabelecidas na Ata de Registro de Preços, prevendo que a Administração remunerará à Detentora os valores contratuais normais, sem nenhum ônus adicional à Administração Municipal, ficando a mesma obrigada a informar à Administração os dados referentes à empresa subcontratada.

De acordo com o artigo 72 da Lei Federal 8.666/93, será permitida a subcontratação de parte do fornecimento até o limite admitido em cada caso pela Administração.

Verifica-se, portanto, ter a Administração admitido a possibilidade de total subcontratação do objeto, bastando, para tanto, simplesmente informar a Prefeitura os dados referentes à interessada.

Conforme enfatizou a Secretaria Geral, ao assim proceder, a Origem, além de não fixar o percentual máximo para subcontratação do objeto, infringiu o disposto nos artigos 27 até 31 da Lei Federal 8.666/93.

Em razão do exposto, a representação interposta apresenta-se totalmente **procedente**.

Quanto à **preliminar de ilegitimidade de parte** suscitada, verifica-se, inicialmente, dos termos da Portaria 3.495/05, que a Comissão Permanente de Licitações 4 é competente para processar licitações na modalidade de PREGÃO. Constam da mesma os nomes da Presidente e respectiva substituta, assim como daqueles que compõem a denominada Equipe de Apoio.

Não obstante, segundo a precitada Portaria, o exercício das funções de Presidente Pregoeira seja atribuição, unicamente, de Eliana Maria Reis A. Marques, constata-se que a ata de abertura do Pregão se acha assinada pela mesma e por sua substituta. Ambas na qualidade de Presidente.

De acordo com o artigo 23 do Decreto Municipal 44.279/03, que regulamenta os dispositivos da Lei Municipal 13.278/02, '*Os Pregões serão processados por comissões permanentes ou especiais de licitação, cabendo a função de pregoeiro ao respectivo presidente'.*

Não há que se confundir as figuras da Equipe de Apoio com a do Pregoeiro. As atribuições da Equipe de Apoio consistem em meramente assessorar e colaborar com a autoridade incumbida de conduzir o Pregão, em suas tarefas materiais. Seu trabalho em conjunto com o do Pregoeiro não diminui a responsabilidade exclusiva deste pelo Edital e o desempenho dinâmico do procedimento.

Conseqüentemente, à luz da legislação vigente no Município de São Paulo, é procedente a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelos Membros Integrantes da Equipe de Apoio, aos quais nenhuma responsabilidade cabe em relação às ilegalidades de que padece o Edital do Pregão.

É total, portanto, a responsabilidade da Presidente da Comissão Permanente de Licitação 4 pelas infringências legais já demonstradas, não cabendo nenhum ônus à Suplente da Presidente.

Quanto ao **CONTRATO 49/2005** e a **ATA DE REGISTRO DE PREÇOS 11/2005, JULGO-OS IRREGULARES**, por sucederem o **PREGÃO 05/2005**, cujo Edital está eivado de ilegalidades.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Eurípedes Sales.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, bem como voto apresentado em separado pelo Conselheiro Maurício Faria – Revisor, em conhecer do recurso interposto, por reunir os requisitos legais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, conservando intacto o V. Acórdão recorrido.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor, Roberto Braguim e Antonio Carlos Caruso.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de fevereiro de 2008.

Edson Simões – Presidente; Eurípedes Sales – Relator.

RELATÓRIO
(em notas taquigráficas)

Trata-se de **RECURSO** da douta Procuradoria da Fazenda Municipal, em face do Venerando Acórdão de 13 de dezembro de 2006, que julgou o Pregão n.º 5/SME/2005, promovido pela Secretaria Municipal de Educação. O objeto consistiu em serviços de transporte de alunos e funcionários da Rede Municipal de Ensino, quando em participação de eventos, com fornecimento de ônibus, combustível e motoristas.

O decisório, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, 19 de janeiro de 2007, **conheceu da Representação, interposta pela Empresa de Turismo Rio Negro Ltda. e, no mérito, julgou-a procedente**.

Procedente a representação, interposta pela Empresa de Turismo Rio Negro Ltda. pelo fato de ter havido afronta ao disposto no artigo 30, parágrafo 6º, da Lei Federal nº 8.666/93. Esse dispositivo veda a exigência de demonstração da propriedade de equipamentos e máquinas.

Além disso, ocorreu infringência ao artigo 72, do citado estatuto legal, por ter sido admitida a possibilidade de subcontratos da totalidade de serviços tratados.

O Acórdão determinou, ainda, a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Educação – SME, com a recomendação de abertura de nova licitação, para escoimar, do futuro edital, as ilegalidades demonstradas no Pregão analisado. O fundamento dessa determinação está no fato de o Poder Público não estar obrigado, legalmente, a firmar contratações por conta de atas de registro de preços.

A douta procuradoria da fazenda Municipal, em seu apelo, alegou, em síntese, que o ato praticado pela Origem foi regular. O Agente Público pode e deve, ao contratar, resguardar-se de licitantes incapazes de cumprir o serviço contratado com a devida qualidade e eficiência.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral entenderam que os argumentos lançados não trouxeram qualquer elemento apto a inovar a discussão já promovida na instrução processual.

É o relatório, Senhor Presidente.

O Sr. Presidente – (...)

O Sr. Eurípides Sales – Por reunir os princípios legais para sua admissibilidade, **RECEBO O RECURSO INTERPOSTO**.

Quanto ao mérito, A Origem descumpriu o artigo 30, parágrafo 6º, da Lei Federal n.º 8.666/93. por conseqüência, não respeitou os princípios da competitividade e da isonomia, ao fazer exigências de demonstração da propriedade de equipamentos e máquinas. Ao admitir a possibilidade de a empresa contratada promover a subcontratação dos serviços licitados, o Edital apresentou outra ilegalidade, por permitir que organizações não qualificadas executassem a totalidade do objeto do contrato.

Por isso, Senhor Presidente, eu **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, conservando intacto o Venerando Acórdão recorrido.**

(...).

O Sr. Presidente – Por unanimidade, é conhecido o Recurso, porém, no mérito, lhe é negado provimento, nos termos do voto do Relator.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

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 interposta pela Empresa de Turismo Rio Negro Ltda., por presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la procedente.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Educação, acompanhado de cópia da presente decisão, recomendando-lhe a abertura de nova licitação, escoimando do futuro edital as ilegalidades demonstradas no pregão ora analisado, tendo em vista que o Poder Público não está obrigado,

legalmente, a firmar contratações com terceiros por conta de atas de registro de preços viciadas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à autora da representação, encaminhando-lhe cópia do presente Acórdão, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim.

Ausente o Conselheiro Maurício Faria, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de dezembro de 2006.

Antonio Carlos Caruso – Presidente; Edson Simões – Relator."

RELATÓRIO

Trata-se da análise do **PREGÃO 05/2005** – o qual deu origem às Atas de Registro de Preços números 8, 9, 10 e 11/2005 – e dos **CONTRATOS 47 e 49/2005**, promovidos pela **SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**, objetivando a prestação de serviços de transporte de funcionários e alunos, com fornecimento de ônibus e motoristas.

O CONTRATO 47/2005 foi firmado com a **TRANSPORTADORA TURÍSTICA BENFICA**, por conta da **Ata de Registro de Preços 9/2005,** no valor de R$ 314.446,00 (trezentos e catorze mil quatrocentos e quarenta e seis reais).

O CONTRATO 49/2005 foi celebrado com a **CORCOVADO TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA**., com amparo na Ata de Registro de Preços 11/2005, pelo valor de R$ 407.802,00 (quatrocentos e sete mil oitocentos e dois reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Edital, pela infringência ao parágrafo 6º do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93, tendo em vista a exigência de comprovação da propriedade de veículos, na fase de habilitação. Assim, concluíram pela irregularidade dos contratos, por sucederem certame irregular.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento dos ajustes e pelo acolhimento excepcional do Pregão. A Chefia daquela Especializada propôs, entretanto, a expedição de determinação à Origem, no sentido da não-prorrogação das Atas de Registro de Preços e da abertura de nova licitação sem a exigência rejeitada.

Em análise, também, a **REPRESENTAÇÃO** interposta pela **EMPRESA DE TURISMO RIO NEGRO LTDA**. que, em síntese, versa sobre ilegalidades nas exigências do item 6.3.3.2 do edital, pleiteando, com fundamento no artigo 113 e parágrafos, da Lei 8.666/93, que fosse a Origem obrigada a promover as medidas corretivas pertinentes.

Oficiada, a Origem afirmou que a exigência relativa à idade dos veículos tem como objetivo garantir a segurança dos usuários e

não contraria a legislação. Em seu entendimento, o artigo 30, parágrafo 6º, da Lei Federal 8.666/93, somente se aplica às licitações que tenham por objeto obras e serviços de engenharia.

Intimados, os membros da Comissão de Licitações apresentaram defesas alegando, em preliminar, ilegitimidade de parte, pois, como integrantes da Equipe de Apoio da Comissão de Licitação, são partes ilegítimas, uma vez que não opinam nem participam da elaboração do Edital. Quanto ao MÉRITO, assim como a Origem, alegam serem infundadas as conclusões dos Órgãos Técnicos, por acreditarem que o aludido artigo 30, parágrafo 6o, somente se aplica às licitações de obras e serviços de engenharia.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela procedência da preliminar alegada nas defesas, sob o argumento de que a Comissão, como equipe de apoio, não se confunde com o pregoeiro. Quanto ao mérito, entendeu ser irregular o subitem combatido. Concluiu, entretanto, estar prejudicada a análise do mérito da representação, em face do tempo decorrido, em razão do certame ter gerado dois contratos desde 11 de julho e por terem acorrido ao pleito quatro participantes que não ofereceram recursos.

O Órgão Fazendário propugnou o reconhecimento da ilegitimidade de parte da Comissão de Licitações e o não-provimento da representação. Assim, propôs o acolhimento do Pregão e dos Contratos em análise.

A Secretaria Geral acompanhou o parecer da Assessoria Jurídica, também, considerando prejudicada a análise da representação. Acompanhou, inclusive, a recomendação de exclusão, dos futuros editais, da cláusula que obriga a apresentação dos certificados de propriedade dos veículos, assim como da não-prorrogação dos ajustes em curso. Acompanhou também o entendimento de ilegitimidade de parte alegada pelos Membros da Comissão de Licitação.

É o relatório.

VOTO

Conforme demonstrado, o Edital do Pregão contém ilegalidade que afronta o disposto no artigo 30, parágrafo 6º, da Lei Federal 8.666/93, segundo o qual, com extrema clareza, é vedado ao Poder Público fazer exigências de demonstração da propriedade de equipamentos e máquinas considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação.

E, assim sendo, é inconcebível admitir interpretações que conduzam a ilações em sentido contrário, tal como que o aludido dispositivo somente se aplica às licitações de obras e serviços de engenharia.

Ademais, o Edital contém outra ilegalidade, desta vez inscrita no subitem 13.12.A, ao expressamente admitir a possibilidade da contratada subcontratar os serviços licitados, nas mesmas condições estabelecidas na Ata de Registro de Preços, prevendo que a Administração remunerará à Detentora os valores contratuais normais, sem nenhum ônus

adicional à Administração Municipal, ficando a mesma obrigada a informar à Administração os dados referentes à empresa subcontratada.

De acordo com o artigo 72 da Lei Federal 8.666/93, será permitida a subcontratação de parte do fornecimento até o limite admitido em cada caso pela Administração.

Verifica-se, portanto, ter a Administração admitido a possibilidade de total subcontratação do objeto, bastando, para tanto, simplesmente informar à Prefeitura os dados referentes à interessada.

Conforme enfatizou a Secretaria Geral, ao assim proceder, a Origem, além de não fixar o percentual máximo para subcontratação do objeto, infringiu o disposto nos artigos 27 até 31 da Lei Federal 8.666/93.

Quanto à **preliminar de ilegitimidade de parte** suscitada, verifica-se, inicialmente, dos termos da Portaria 3.495/05, que a Comissão Permanente de Licitações 4 é competente para processar licitações na modalidade de PREGÃO. Constam da mesma os nomes da Presidente e respectiva substituta, assim como daqueles que compõem a denominada Equipe de Apoio.

Não obstante, segundo a precitada Portaria, o exercício das funções de Presidente Pregoeira seja atribuição, unicamente, de Eliana Maria Reis A. Marques, constata-se que a ata de abertura do Pregão se acha assinada pela mesma e por sua substituta. Ambas na qualidade de Presidente.

De acordo com o artigo 23 do Decreto Municipal 44.279/03, que regulamenta os dispositivos da Lei Municipal 13.278/02, *"Os Pregões serão processados por comissões permanentes ou especiais de licitação, cabendo a função de pregoeiro ao respectivo presidente"*.

Não há que se confundir as figuras da Equipe de Apoio com a do Pregoeiro. As atribuições da Equipe de Apoio consistem em meramente assessorar e colaborar com a autoridade incumbida de conduzir o Pregão, em suas tarefas materiais. Seu trabalho em conjunto com o do Pregoeiro não diminui a responsabilidade exclusiva deste pelo Edital e o desempenho dinâmico do procedimento.

Conseqüentemente, à luz da legislação vigente no Município de São Paulo, é procedente a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelos Membros Integrantes da Equipe de Apoio, aos quais nenhuma responsabilidade cabe em relação às ilegalidades de que padece o Edital do Pregão.

É total, portanto, a responsabilidade da Presidente da Comissão Permanente de Licitação 4 pelas infringências legais já demonstradas, não cabendo nenhum ônus à Suplente da Presidente.

Em assim sendo, **JULGO PROCEDENTE** a **REPRESENTAÇÃO**.

Quanto aos **CONTRATOS 47 e 49/2005, JULGO-OS IRREGULARES**, por sucederem o **PREGÃO 05/2005**, cujo Edital está eivado de ilegalidades.

Considerando que o Poder Público não está obrigado, legalmente, a firmar contratações com terceiros por conta de Atas de Registro de Preços viciadas, **DETERMINO** a expedição de ofício à Secretaria Municipal da Educação, acompanhado de cópia da decisão a ser alcançada

pelo Plenário, recomendando-lhe a abertura de nova licitação, escoimado o futuro edital das ilegalidades demonstradas de que se revestiu o Pregão ora analisado.

EXPEÇA-SE, também, ofício à **EMPRESA DE TURISMO RIO NEGRO LTDA**., acompanhado de cópias da decisão a ser alcançada pelo Plenário, comunicando-lhe o resultado da **REPRESENTAÇÃO** interposta.

Trânsito em julgado: 15/04/2008