TC nº 72-003.751.15-00

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços para locação de pá carregadeira com operador, combustível e GPS. CONHECIDA. IMPROCEDENTE quanto à exigência de propriedade do veículo a ser locado. Votação unânime. PROCEDENTE quanto à possibilidade de participação de cooperativas e de não apresentação de CND emitida pelo INSS. Votação por maioria.

Legislação citada: Dec. Mun. 52.091/11.

2.893ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 24/05/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, no mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA e EDSON SIMÕES, em julgá-la procedente quanto aos questionamentos relativos à participação de cooperativas e CND expedida pelo INSS, considerando que os mesmos não tiveram o condão de macular o certame realizado.

Vencido, no mérito, neste particular, o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, quanto aos alegados questionamentos, julgou-a prejudicada pela perda superveniente do objeto, diante das alterações promovidas pela Administração no texto editalício.

ACORDAM, ainda quanto ao mérito, à unanimidade, em julgá-la improcedente no tocante à exigência de propriedade do veículo locado.

ACORDAM, também, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA e EDSON SIMÕES, em determinar a remessa de ofício à Origem, para ciência do quanto decidido, bem como para que adote providências visando a evitar falha como a verificada no presente caso.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as formalidades previstas no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de outubro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata-se no presente da análise da Representação interposta pelo Senhor Marcelo Leme Valério, em face do Edital de Pregão Eletrônico 014/SPMP/2015, promovido pela Subprefeitura de São Miguel, objetivando a contratação de serviços de locação de uma Pá Carregadeira de Pneus, tipo CAT 930T ou Michigan 55C, ano de fabricação 2006 ou mais recente, com operador, combustível e GPS, por um período de 12 (doze) meses.

O Representante insurgiu-se contra o instrumento convocatório, aduzindo o que segue:

1. é ilegal a possibilidade de participação de Cooperativas, o que vai de encontro à legislação vigente (Decreto Municipal 52.091/11) e jurisprudência pacífica.

2. a exigência de propriedade de veículos extrapola os limites consignados na Lei Federal 8.666/93. Há decisões dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário afastando a restrição, mais especificamente o disposto no item 2.1.1 do Anexo I do Edital;

3. o item 5.1.2, alínea "c" do Edital, que se refere à exigência de uma certidão negativa de inexistência de débitos para com o sistema de Seguridade Social – CND, a qual não é mais emitida pelo INSS.

Instada a se manifestar, a Subchefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se pela a admissibilidade da Representação e, no mérito, apontou: que a participação de cooperativas não está bem esclarecida porquanto, numa leitura mais detalhada do Termo de Referência, verifica-se que há elementos que evidenciam subordinação e dependência na relação entre o operador e a Contratada, o que poderá caracterizar intermediação de mão de obra. Ressaltou que aquela assessoria tem mantido o posicionamento no sentido de que cabe a administração analisar as condições de execução e, no caso concreto, definir motivadamente pela participação das cooperativas no certame;

a) quanto à exigência de comprovação de propriedade/posse do veículo (item III acima), entendeu-a necessária para assegurar proteção ao interesse público, de modo que não se vislumbra ilegalidade na exigência.

b) quanto à exigência de Certidão de inexistência de débitos para com o sistema de Seguridade Social – CND, cabe razão ao Representante pelo fato de que de acordo com a nova diretriz expedida pelo Poder Público, referido documento será substituído pela Certidão Conjunta Federal, tudo conforme Portaria MF 443 de 17/10/2014, com vigência a partir de 03/11/2014.

Atendendo aos ofícios remetidos por esta Corte, o Senhor Subprefeito e a Pregoeira apresentaram manifestação, informando que excluiriam do Edital a possibilidade de participação de cooperativas no certame, bem como a exigência de apresentação de CND nos moldes previstos, ficando reagendada a abertura do certame para o dia 08/10/2015.

Diante disso e mediante o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido da perda de objeto da representação em relação à participação de cooperativas e exigência de certidão negativa de débitos expedida pelo INSS e pela improcedência no tocante à exigência de propriedade dos veículos, mediante alterações a serem efetivas no edital conforme proposto pela Origem, indeferi o pedido de suspensão liminar do certame, dando ciência da decisão aos interessados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, acompanhou o posicionamento da AJCE.

Na sequência, nova versão do edital foi juntada aos autos, o que demandou novo exame pela Auditoria, a qual constatou que, embora tenham sido providenciadas as retificações propostas, referido edital, na sua versão, não foi divulgado do Diário Oficial da Cidade, de modo que não era do conhecimento das licitantes quando da realização da sessão de abertura do certame. No entanto, a licitação foi realizada, tendo sido seu objeto adjudicado à Empresa AJP Terraplanagem Ltda., pelo valor mensal de R$ 11.900,00 (Onze mil e novecentos reais), perfazendo o total de R$ 142.800,00 (Cento e quarenta e dois mil e oitocentos reais), tudo conforme Termo e Contrato 05/SPMP/2015.

Nova manifestação foi oferecida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que, levando em consideração o acrescido nos autos, entendeu ser o caso de afastar o entendimento pela perda de objeto da representação, uma vez que não foram efetivadas as correções do edital, em face da ausência da devida publicidade, opinando, assim, pela procedência parcial dos itens impugnados, quais sejam: participação de cooperativas e CND emitida pela Seguridade Social.

No entanto, apesar de sua conclusão, considerando ter sido o procedimento concluído e seu objeto adjudicado à empresa AJP Terraplanagem – EPP, manifestou entendimento no sentido de que a questão relativa à CND, apesar de procedente, não teve força, por si só, de macular o certame, "eis que a individualidade da referida certidão supre-se pela Certidão Federal Conjunta. Do mesmo modo, a possibilidade de participação de cooperativas no certame não teve capacidade de ocasionar prejuízo a justificar eventual desfazimento da licitação, na medida em que a vencedora do certame não foi uma cooperativa. Na sequência, veio aos autos informação da Origem do sentido de que a falta de publicação no novo edital no DOC decorreu falha devida ao grande número de certames realizados no período, porém, esclarecendo que o edital retificado foi divulgado no portal da Bolsa Eletrônica de Compras – BEC.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, levando em conta os esclarecimentos da Origem, requereu seja a representação julgada improcedente. Por derradeiro, manifestou-se, preliminarmente, pelo conhecimento da representação, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade legalmente previstos. No mérito, apontou, em síntese, que embora os órgãos técnicos tenham chegado a sugerir a possibilidade de perda parcial de objeto da representação, dadas as retificações propostas pela Origem, o fato é que tal possibilidade restou afastada diante da não divulgação do novo edital no DOC. Ademais, conforme registra a manifestação oferecida pela d. Secretaria Geral, no exame dos autos não se verificou qualquer evidência de que o novo edital tenha sido divulgado, nem mesmo na Bolsa Eletrônica – BEC.

Assim sendo, pronunciou-se a d. Secretaria Geral pelo conhecimento da representação e, no mérito, pelo seu provimento parcial, uma vez demonstrado serem pertinentes os questionamentos referentes à possibilidade de participação de cooperativas e à exigência de apresentação de certidão de inexistência de débitos para com o INSS, bem como pela improcedência do questionamento relativo à exigência de apresentação de documento para comprovação de propriedade e posse do veículo.

É o relatório.

VOTO

1 – Cuida-se de Representação interposta pelo Senhor Marcelo Leme Valério, em face do Edital de Pregão Eletrônico 014/SPMP/2015,

tendo por objeto a contratação de serviços de locação de 1 (uma) pá carregadeira de pneus, com operador e combustível, por um período de 12 (doze meses).

2 – Insurgiu-se o representando contra as cláusulas editalícias, a saber:

a) possibilidade de participação de cooperativas no certame, dada a presença de elementos que evidenciam subordinação e dependência da relação entre o operador e contratada;

b) – exigência de comprovação de propriedade de veículos;

c) apresentação da certidão/CND emitida pelo INSS, posto que, desde 2014, a Certidão Conjunta Federal, expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, abarca todos os tributos federais e a dívida ativa da União.

3 – Os Órgãos Técnicos analisaram detidamente as impugnações apresentadas concluindo pela procedência dos itens "a" e "c" acima elencados e pela improcedência do item "b".

4 – Ressalte-se que embora a Origem tenha providenciado a correção do edital, o que levou a Assessoria Jurídica de Controle Externo a propor, inicialmente, a perda parcial de objeto da representação, o fato é que devido a não divulgação do edital corrigido, o certame foi realizado, segundo consta, mediante a versão sem as correções.

5 – Assim sendo, a conclusão alcançada pelos órgãos desta Corte foi pela procedência parcial da representação, eis que procedentes os apontamentos no tocante a possibilidade de participação de cooperativas e de apresentação de CND emitida pelo INSS e improcedente relativamente à exigência de propriedade do veículo a ser locado.

6 – No entanto, considerando ter sido o certame regularmente processado, contando com a participação de 14 (quatorze) licitantes, sagrando-se vencedora a Empresa AJP Terraplanagem Ltda., valor mensal de R$ 11.900,00 (Onze mil e novecentos reais), manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que a previsão de apresentação de CND expedida pelo INSS não teve o condão de macular o procedimento, eis que a exigência era passível de ser suprida pela apresentação de Certidão Federal Conjunta.

7 – Do mesmo modo, a previsão permitindo a participação de cooperativas não ocasionou prejuízo ao certame, na medida em que a vencedora do certame não foi uma cooperativa.

8 – Assim sendo, na esteira das manifestações da AJCE e da SG, cujos fundamentos ficam incorporados a este voto, CONHEÇO DA

REPRESENTAÇÃO em exame e, no mérito, JULGO-A PROCEDENTE quanto aos questionamentos relativos à participação de cooperativas e CND expedida pelo INSS e IMPROCEDENTE no tocante à exigência de propriedade do veículo locado.

9 – Acompanho, também, o entendimento da AJCE e da SG, no sentido de que os pontos considerados procedentes não tiveram o condão de macular o certame realizado.

10 – Determino, ainda, a remessa de ofício à Origem para ciência do quanto decidido, bem como para que adote providências visando a evitar falha como a verificada no presente caso.

11 – Cumpridas as formalidade previstas no artigo 58, arquivem-se os presentes autos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos de Representação em face do Pregão Eletrônico 14/SMSP/2015, promovido pela Subprefeitura de São Miguel, cujo objeto é a contratação de serviços para locação de 01 Pá Carregadeira com operador, combustível e GPS, por 12 (doze) meses.

As conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos externaram a procedência da Representação em relação ao texto do Edital que ainda estabelece a exigência de Certidão Negativa de Débito expedida pelo INSS, a qual não é mais emitida pelo órgão, pois foi substituída pela Certidão Conjunta Federal, bem como não ter ficado clara a impossibilidade de participação de Cooperativas no certame.

Com relação ao item que questiona a exigência de comprovação de propriedade/posse do veículo, entenderam os órgãos técnicos desta Casa ser necessária para assegurar proteção ao interesse público, de modo que não se vislumbra ilegalidade na exigência, sendo improcedente a Representação neste questionamento.

Os órgãos técnicos sugeriram a possibilidade de perda parcial de objeto da representação, dadas as retificações propostas pela Origem, porém afastaram tal possibilidade diante da não divulgação do novo edital no Diário Oficial da Cidade de São Paulo.

A Origem anuiu com as anotações e promoveu as adequações ao texto, juntando-o ao processo administrativo, informando tê-lo divulgado no portal da Bolsa Eletrônica de Compras.

O certame foi realizado na data reagendada pela Origem e seu objeto adjudicado à Empresa AJP Terraplanagem Ltda., pelo valor mensal de R$ 11.900,00 (onze mil e novecentos reais), perfazendo o total de R$ 142.800,00 (cento e quarenta e dois mil e oitocentos reais), tudo conforme Termo e Contrato 05/SPMP/2015.

Entendo, assim, que os apontamentos remanescentes da Representação não tiveram força de macular o certame, visto que a individualidade da referida certidão supre-se pela certidão federal conjunta e a ausência de vedação textual da participação de cooperativas não teve capacidade de ocasionar prejuízo que justifique eventual desfazimento da licitação, na medida em que nenhuma das 14 (quatorze) empresas participantes, tampouco a vencedora, é uma cooperativa.

Dessa forma, conheço da Representação por presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, julgo improcedente quanto ao item referente à exigência de comprovação de propriedade/posse do veículo.

Os demais questionamentos tiveram perda superveniente do objeto, diante das alterações promovidas pela Administração no texto editalício.

Este é o meu Voto, Senhor Presidente.