**TC 21.693/2019**

**REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviços de locação de veículos, com motorista, combustível, monitoramento, rastreamento, rádio de comunicação ou telefone móvel, manutenção e quilometragem livre. 1. É discricionariedade da Administração Pública o estabelecimento de prazo de entrega dos veículos para a prestação dos serviços. 2. A exigência dos documentos que comprovem a propriedade ou posse dos veículos na assinatura do contrato não é condição restritiva. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.**

**3.138ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

**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 preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

**ACORDAM,** à unanimidade, em determinar, cumprido o disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 5 de maio de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

## RELATÓRIO

Cuida o presente da análise de Representação apresentada por CS BRASIL FROTAS LTDA. (Peça 01), que aponta eventuais irregularidades envolvendo o Edital de Pregão Eletrônico nº 250/2019/SMS.G, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica de direito privado especializada na prestação de serviços de locação de veículos, com sistema de monitoramento e rastreamento, motorista, combustível e manutenção, rádio de comunicação ou telefone móvel, de quilometragem livre, para suprir as necessidades do sistema municipal de vigilância em saúde (SMVS).

Aduz, em suma, que os prazos previstos nos "itens 6.1.1, 6.1.2 e 6.1.4" do Anexo I do Edital, para entrega dos veículos e para apresentação dos documentos que comprovem a propriedade ou posse dos veículos, são insuficientes, restringindo a competitividade do certame, ao impedir que aqueles que não detenham os veículos antecipadamente consigam cumpri-los.

A sessão de abertura do certame estava prevista para ocorrer no dia 10.12.2019, às 10h30, conforme fl. 02, Peça 05. Constam no Comprasnet avisos de suspensão publicados às 9h52 e 9h54 do dia 10.12.2019 (Peça 30), porém não houve publicação no DOC.

À peça 10 a AJCE assim se manifestou:

"Isto posto, sob aspecto estritamente jurídico, adstrito aos elementos dos autos, anteriormente ao necessário exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como sem amparo na análise técnica da Auditoria, cotejando os termos do edital criticados pelo representante com a legislação vigente, não parece haver incompatibilidades ou ilegalidades que possam levar à procedência das alegações da representante.

Quanto ao exercício do poder cautelar, reitero posicionamento anterior, exposto de forma preliminar, e remeto a Vossa Excelência a análise de sua viabilidade, em virtude da escassez de tempo já contemplada no despacho de encaminhamento (peça 09).

Por derradeiro, sugiro que após seja oficiada a Origem e intimado o pregoeiro, para manifestarem-se nos autos, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como, a critério de Vossa Excelência, sejam submetidas as eventuais manifestações à Coordenadoria de SFC respectiva".

À Peça 16, constam esclarecimentos prestados pela Origem quanto à Representação.

Depois de analisar as justificativas da Origem, a Coordenadoria concluiu pela improcedência da Representação (itens 2.1 e 2.2).

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou os Órgãos Técnicos e propugnou pelo conhecimento e improcedência da representação.

Por derradeiro, a Secretaria Geral também se manifestou pela improcedência da Representação, nos seguintes termos:

"Da admissibilidade

Quanto à admissibilidade da representação, considero que a representante cumpre os requisitos regimentais estabelecidos no artigo 55 do RITCMSP, acompanhada dos documentos de sua constituição, bem como atende ao contido no § 1º, do artigo 113, da Lei Federal nº 8.666/93, encontrando-se apta a ser recebida.

Do Mérito

No que tange ao mérito, alega o representante (conforme peça 01, fls. 02) que impugnou o edital sob os seguintes argumentos:

a) Insuficiência do prazo de entrega dos veículos (item 6 do Anexo I do Edital);

b) Exiguidade do prazo para apresentação dos documentos que comprovem a propriedade ou posse dos veículos (item 4 do Anexo I do Edital).

Ao propor esta representação, o representante reiterou os pontos acima e requereu a suspensão cautelar do certame; anulação do edital, com a retificação dos itens 4.4 (que a comprovação de posse/propriedade sejam cumpridas na disponibilização dos veículos), 6.1.1, 6.1.2 e 6.1.4 (concessão de prazo de 90 dias para entrega de veículos 0 Km e 60 dias para seminovos, ambos contados da assinatura do contrato; e previsão de possibilidade de justificativa para atrasos por motivo de força maior, caso fortuito ou fato de terceiros).

Análise:

2.1. Do prazo de apresentação dos veículos para vistoria prévia (fls. 07/10, Peça 01)

Aduz os representantes, que os prazos previstos nos 'itens 6.1.1- A CONTRATADA deverá apresentar os veículos solicitados para vistoria prévia no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da data da assinatura do contrato; 6.1.2 – Somente depois de finalizado o prazo de 30 (trinta) dias deverá ser dado o início da execução dos serviços, ou seja, no trigésimo primeiro dia após a assinatura do contrato e 6.1.4' do Anexo I do Edital, para entrega dos veículos, são insuficientes, restringindo a competitividade do certame, ao impedir que aqueles que não detenham os veículos antecipadamente consigam cumpri-los. Quanto ao aduzido pelo Representante, em tese, entendo que não merece prosperar a

alegação de insuficiência do prazo de 30 dias, uma vez que, por ausência de previsão normativa impositiva, trata-se de discricionariedade do Administrador Público. Ademais, apesar das alegações, não há na Representação qualquer indício ou evidência suficiente a comprovar eventuais restrições de competitividade em tais previsões de prazo para o caso concreto.

Diante do exposto, acompanho a Coordenadoria pela improcedência deste ponto.

2.2. Do prazo de apresentação dos documentos que comprovem a propriedade ou posse dos veículos (fls. 05/07, Peça 01)

Defende o representante, que o prazo previsto no item 4.4 (Os veículos devem ser próprios, ou estarem na posse da CONTRATADA, em razão de leasing ou outra modalidade de financiamento com instituição financeira, sendo necessário apresentação, na data da assinatura do contrato, de documento apto a comprovar a propriedade ou a posse dos veículos em nome da empresa) do Anexo I do Edital é exíguo. Entende que a exigência de apresentação, na data da assinatura do contrato, de documentação apta a comprovar a propriedade ou a posse dos veículos configura situação restritiva e temerária para as licitantes.

Ademais, alega que, apenas após a assinatura do contrato, a vencedora poderá iniciar os procedimentos necessários para aquisição dos veículos, sob pena de relevante risco danoso.

Quanto ao aduzido pelo Representante, entendo que não há ilegalidade no item supracitado do Edital, uma vez que a vedação prevista na lei e na jurisprudência consolidada é de que tais documentos não podem ser exigidos na fase de habilitação. Não vislumbro, portanto, qualquer ilegalidade na exigência dos referidos documentos no momento da assinatura do contrato.

Diante do exposto, acompanho a Coordenadoria pela improcedência neste ponto.

Por todo o exposto, opino pelo conhecimento da representação, e no mérito, pela sua improcedência".

**VOTO**[1]

Cuida o presente de Representação apresentada por CS

[1] Responsável – EDSON APARECIDO – SECRETÁRIO DA SMS
Relator original – ET
INTERESSADOS – CS BRASIL FROTAS LTDA (Peça 01) E SMS
VALOR – NÃO LOCALIZADO NOS AUTOS
CONTRATADA – SIM
MP – NÃO

BRASIL FROTAS LTDA, que aponta eventuais irregularidades envolvendo o Edital de Pregão Eletrônico nº 250/2019/SMS, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica de direito privado especializada na prestação de serviços de locação de veículos, com sistema de monitoramento e rastreamento, motorista, combustível e manutenção, rádio de comunicação ou telefone móvel, de quilometragem livre, para suprir as necessidades do sistema municipal de vigilância em saúde.

Aduz, em suma, que os prazos previstos nos "itens 6 e 4" do Anexo I do Edital, para entrega dos veículos e para apresentação dos documentos que comprovem a propriedade ou posse dos veículos, são insuficientes, restringindo a competitividade do certame, ao impedir que aqueles que não detenham os veículos antecipadamente consigam cumpri-los.

Corroboro dos pareceres unânimes da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral no sentido da improcedência da Representação.

O representante não se insurgiu contra os requisitos de habilitação estabelecidos no edital, seja em relação à qualificação econômico-financeira; seja em relação à qualificação técnica. Desta forma, não se verificou alegação de elementos restritivos quanto a estes aspectos ou em relação aos critérios de julgamento.

O inconformismo demonstrado se revelou quanto ao momento da contratação, em relação à demonstração da propriedade/posse dos veículos e, posteriormente, na apresentação dos mesmos.

Os prazos concedidos pela Administração foram de 90 dias para entrega de veículos 0 (zero) quilômetros e 60 dias para seminovos, contados da data da assinatura do contrato.

Tais prazos não se mostraram abusivos ou contrários à legislação que, a propósito, não delimita prazos específicos para os referidos atos, deixando a sua fixação a critério e discricionariedade da Administração Pública.

A Lei 8.666/93 obsta, tão somente, que tais exigências sejam feitas para fins de habilitação e/ou credenciamento, ao fixá-las como critério de habilitação técnica, **o que não ocorreu no caso em tela.**

Dessa forma, e tendo em vista o tipo de contratação, a exigência diferida para o momento da contratação não indica ofensa ao caráter competitivo do certame, nem implica em ofensa ao estabelecido no artigo 30, § 6º da Lei Federal 8.666/93.

Nada obstante, existe farta jurisprudência cujo entendimento é pela possibilidade de a exigência ser feita a título de comprovação da capacidade técnico operacional. Cite-se como exemplo julgado do Tribunal de

Contas de Minas Gerais:

> *"Representação. Comprovação de capacidade técnico-operacional. Interpreta (...) Hely Lopes Meirelles, nos seguintes termos: 'É lícito à Administração (...) verificar a capacidade técnica efetiva da execução – capacidade, essa, que se convencionou chamar operatória real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratados na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é da habilitação dos proponentes.' (In: Licitação e Contrato Administrativo, p. 138) (...) (TCE/MG, Representação nº 706954, Rel. Conselheiro Moura e Castro, j. em 06.03.2007.)*

Nessa mesma esteira, é mister trazer à baila o posicionamento do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Contratação de empresa especializada em locação de veículos – Edital que exige a comprovação de propriedade de no mínimo 30 (trinta) veículos tipo Gol ou similar, disponíveis para a execução do futuro contrato – Inexistência de ilegalidade – **Requisito necessário à avaliação da capacidade técnica operacional do candidato** – Administração que pode verificar não só a capacidade técnica teórica do licitante como sua capacidade técnica efetiva de execução (capacidade operativa real) – Segurança Denegada – Recurso Improvido' (Apelação com revisão nº 270.653-5/3, Comarca de São Paulo)"*

Em se tratando de comprovação de **capacidade técnico-operacional**, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria no Recurso Especial 155.861 – SP, conforme trecho do teor do acórdão, in verbis:

> *"A exigência, no edital, de comprovação técnico-operacional, aferindo a capacidade de cumprir o objeto do futuro contrato com o poder público, não desrespeita o clima de igualdade que caracteriza o certame licitatório' (...)".*

Dessa forma, conforme salientou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a disposição contida na minuta do contrato, item 3.1.57, no sentido de que "a CONTRATADA não poderá subcontratar, ceder ou transferir o objeto do Contrato, no todo ou em parte, a terceiros, sem prévia autorização da CONTRATANTE, sob pena de rescisão", aliada aos critérios de qualificação técnica

(atestados e certidões previstos nos itens 12.3.3.1 e subitens) **demonstra que a licitante/interessada deva ter condições de assumir a obrigação contratual no tempo exigido no edital.**

Entendimento diverso ensejaria a conclusão de que a vencedora teria a intenção de estruturar a sua operação comercial somente após o resultado da disputa pública, o que parece subverter a lógica da demanda pública pelo serviço.

Diante do exposto, com amparo nas manifestações da Auditoria, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **CONHEÇO da REPRESENTAÇÃO**, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade e, **NO MÉRITO, JULGO-A IMPROCEDENTE.**

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.