



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Mérito

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 20/08/2014 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 2806.989.14-1.

Representante: Nova Kakitus Comércio e Serviços Ltda., por seu sócio Hugo César da Silva.

Representada: SAMA – Autarquia Municipal de Saneamento Básico do Município de Mauá.

Superintendente: Paulo Sérgio Pereira.

Assunto: Representação contra o edital da Concorrência nº 02/2014, que objetiva a locação de máquinas e equipamentos.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Examina-se neste feito a Representação formulada pela empresa Nova Kakitus Comércio e Serviços Ltda., contra o edital da Concorrência nº 02/2014, da SAMA – Autarquia Municipal de Saneamento Básico do Município de Mauá, que objetiva a locação de máquinas e equipamentos.

Em resumo, a representante ressalta que o procedimento em questão foi reaberto por motivos de uma conduta ilícita e provável formação de cartel no processo anterior que essa mesma autarquia revogou.

E bem assim, critica disposição contida no subitem 10.5.1 do instrumento, a qual prevê que *"Antes da assinatura do contrato a empresa vencedora deverá apresentar: Certificado(s) de registro/ licenciamento e Notas Fiscais de aquisição, quando for o caso, das máquinas e caminhões propostos(as), em nome da empresa, constando as características exigidas na Licitação. Anteriormente à assinatura do contrato, uma Comissão da Diretoria de Administração e Finanças, irá providenciar uma vistoria nos equipamentos colocados à disposição do cumprimento do escopo contratual"*.

Também contesta o disposto no subitem 10.13.22, no sentido de que *"As máquinas e equipamentos fornecidos deverão ser próprios da contratada, de tal sorte que não será admitida subcontratação ou sublocação dos serviços"*.

Sustenta que tais exigências são ilegais e afrontam as normas que regem o procedimento licitatório, em especial os incisos I e II do artigo 3º



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



da Lei nº 8.666/93, pois os mencionados requisitos, quanto à habilitação, ofendem também os preceitos de isonomia estabelecidos no artigo 5º e no inciso III do artigo 19 da Constituição Federal, uma vez que de fato não é proprietária dos equipamentos solicitados, sendo vedada a locação destes, o que não afasta da qualificação técnica e econômica, indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

Também acredita que a previsão de que os veículos sejam do ano de fabricação de 2013 acaba por induzir um possível direcionamento do edital, uma vez que veículos e máquinas de fabricação anterior podem executar os serviços sem prejuízo à Administração, uma vez que o subitem 10.13.8.4¹ do ato convocatório prevê que quaisquer problemas deverão ser solucionados.

Prossegue trazendo à colação precedente do Tribunal de Contas da União, bem como posição doutrinária a amparar as alegações formuladas.

Defende que a municipalidade deverá aceitar o cumprimento do contrato pelo vencedor da licitação, ainda que este se valha de fornecimento de bens e serviços prestados por outras pessoas que não aquela indicada no pré-contrato, desde que atendidos os requisitos de qualidade, quantidade e outros critérios definidos no edital e no ajuste, não havendo utilidade prática para as disposições contestadas.

Finaliza seu petítório requerendo sejam declaradas nulas as exigências impugnadas, com determinação de republicação do edital escoimado dos vícios apontados, consoante determina o §4º do artigo 21 da Lei de Licitações.

Examinando a impugnação proposta pude vislumbrar, ao menos em tese, disposição editalícia contrária à norma de regência, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, especialmente pela exigência de que a vencedora apresente Certificado(s) de registro/licenciamento e Notas Fiscais de aquisição em seu nome.

Não obstante a cláusula impugnada seja efetivamente o subitem 10.13.3, e não o subitem 10.5.1 como constou da inicial, por se tratar de locação de equipamentos e máquinas, com o fornecimento de mão de obra (motoristas), a regra não observa decisões desta Corte, pois não considera outras formas de comprovação idôneas de sua disposição, como é o caso de doação, comodato, leasing etc., assim como o decidido no Processo TC-19854/026/09, de relatoria do eminente Conselheiro Robson Marinho, julgado em Sessão Plenária de 15/07/09, cujo voto condutor reproduzi no trecho de interesse:

¹ 10.13.8.4. Ser limpo diariamente, tanto interna como externamente, e, mantidos em perfeito estado de conservação e uso, equipado com todos acessórios obrigatórios devendo a contratada no caso dos caminhões, máquinas ou carros que apresentarem qualquer defeito ou sofrer acidente, substituí-lo em até 08 (oito) horas a critério da fiscalização da contratante, sendo que as horas não trabalhadas eventualmente serão descontadas no pagamento. O novo, veículo, deverá atender às exigências do Edital de Licitação e anexos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



“Embora a exigência de apresentação de nota fiscal ou recibo de compra e venda dos caminhões e máquinas disponíveis para a satisfação do objeto deva ocorrer no ato da apresentação dos serviços, portanto, dirigida tão somente à contratada, a regra em questão acaba por desestimular a participação de licitantes que estejam em iguais condições de atender ao interesse público por disporem de caminhões e máquinas necessários, porém amparadas por outros institutos legalmente assegurados, a exemplo da locação, comodato, doação. Assim sendo, em observância ao disposto no artigo 3º, §1º, I, da Lei n.8.666/93, a cláusula 3.3 deve ser reformulada a fim de proporcionar uma ampla competitividade à disputa”.

Por esse motivo, tendo em vista que no procedimento impugnado o prazo para entrega dos envelopes se encerrava às 09h00 do dia 17/06/14, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, determinei a expedição de ofício à autoridade responsável pelo certame, requisitando cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, facultando, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados pela representante.

Determinei, ainda, a suspensão da licitação até apreciação final da matéria por este Tribunal.

Em Sessão de 25/06/2014, este Plenário referendou os atos preliminares anteriormente praticados, recebendo a matéria como Exame Prévio de Edital.

Após sua regular notificação, a Representada trouxe aos autos a documentação requisitada, ocasião em que apresentou justificativas que considerou pertinentes.

Aduziu, em apertada síntese, que as exigências constantes dos Itens 10.5.1 e 101322 devem ser atendidas pela contratada, diante da impossibilidade de se admitir a terceirização do objeto, e, quanto à imposição de que os veículos tenham sido fabricados em 2013, sustentou que esta não esbarra na jurisprudência desta Corte, reprovando previsões de que veículos sejam zero quilômetro.

A Assessoria Técnica opinou pela procedência parcial da Representação.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, manifestou-se pela procedência, destacando, outrossim, a omissão do ato convocatório acerca das distâncias estimadas a serem percorridas pelos veículos, dificultando a formulação de propostas, questão que considerou relevante na medida em que trata-se de contratação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



com “quilometragem livre” e o abastecimento dos veículos constitui encargo da contratada.

Na mesma direção, a Secretaria-Diretoria Geral propôs a procedência da Representação.

Novamente notificada acerca da questão suscitada pelo Ministério Público de Contas, a Representada informou que a estimativa de distâncias a serem percorridas por veículo corresponde a 40 km por dia, informação esta que, na visão do Ministério Público de Contas e da SDG reforça a existência de falha na omissão do ato convocatório quanto a aspecto relevante para a formulação de propostas, reiterando a procedência.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Mérito

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 20/08/2014 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 2806.989.14-1.

Representante: Nova Kakitus Comércio e Serviços Ltda., por seu sócio Hugo César da Silva.

Representada: SAMA – Autarquia Municipal de Saneamento Básico do Município de Mauá.

Superintendente: Paulo Sérgio Pereira.

Assunto: Representação contra o edital da Concorrência nº 02/2014, que objetiva a locação de máquinas e equipamentos.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Discute-se neste processado a exigência, em Edital que objetiva a locação de máquinas e equipamentos, de Certificado de registro/licenciamento e notas fiscais de aquisição, com a imposição de que pertençam à contratada, não se admitindo a subcontratação ou sublocação, bem como a previsão de que os veículos tenham sido fabricados em 2013.

No que diz respeito à primeira das questões, a instrução processual é unânime no sentido da procedência da Representação.

Como observou o Ministério Público de Contas:

“(...) Ainda que a exigência seja alçada à condição para assinatura do contrato, tal dispositivo afasta a participação de licitantes que estejam em iguais condições de atender ao interesse público, e que, embora disponham dos veículos necessários, os têm amparados por outros institutos legalmente assegurados, com a locação, o arrendamento ou comodato, ‘nos quais há apenas a posse do bem, e não sua propriedade’. Assim, a fim de ampliar a competitividade do certame, tal item deve ser retificado.(...)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



De fato, em oportunidades anteriores, ao relatar exigências semelhantes, sustentei a impropriedade da imposição, como no processo nº. 1260.989.13-2, em Sessão Plenária de 14/08/2013.

Assim como nos referidos autos, também aqui reproduzo no trecho de interesse, o voto proferido no âmbito dos processos TC-041897/026/09 e TC-042208/026/09, em Sessão de 10/3/2010, pelo então Relator, o eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues:

“(...) Merece correção também o item 4, do Anexo I, que impõe aos participantes prova de propriedade dos veículos necessários a execução dos serviços, exigência que se mostra abusiva, uma vez que podem ser disponibilizados por outros meios, como contratos de leasing ou locação.(...)”.

Já no que diz respeito à imposição de que os veículos tenham sido fabricados no exercício de 2013², entendo, assim como o Ministério Público de Contas e a Secretaria-Diretoria Geral, que a regra em questão não se justifica e pode afastar do Certame proponentes que disponham de veículos e maquinários em perfeitas condições de uso, mas que, por não terem sido fabricados no referido exercício, não serão aceitos.

Nesse sentido, como sustentou o Sr. Secretário-Diretor Geral Substituto, *“(...) o Anexo V do instrumento convocatório restringe a idade da frota exclusivamente ao ano de 2013, sem qualquer justificativa de ordem técnica, afastando do certame empresas que possuem veículos mais antigos, em bom estado, ou mais novos e até mesmo 0 km, restado patente o potencial restritivo.(...)”.*

Exigências da espécie já foram reprovadas pelo Plenário anteriormente, a exemplo do julgamento proferido no processo nº. 2080.989.13-0, em Sessão de 02/10/2013, e nos processos nº. 33.989.14-6 e 38.989.14-1, em Sessão de 16/04/2014, todos sob relatoria do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, este último adiante reproduzido no trecho de interesse:

“(...)2.11 No mesmo sentido, deve a municipalidade rever a previsão de que a data de fabricação dos equipamentos não poderá ser inferior a 2010 (alínea ‘f’), posto que, consoante já adiantara no despacho em que concedi a liminar de suspensão do certame, “tal exigência é desarrazoada e desnecessária para o cumprimento do futuro contrato, pois o ano de fabricação do veículo per se não é garantia de que este esteja em perfeitas condições de uso, hipótese que depende do zelo que cada licitante dedica à manutenção de seus veículos, especialmente quando se trata de equipamentos pesados como caminhões, motoniveladora, retroescavadeira, pá carregadeira e outros, cuja garantia, por vezes, excede até mesmo o período de 5 anos”, posicionamento este corroborado pelos pareceres da ATJ, do MPC e da SDG.(...)”.

² *Retroescavadeiras, caminhões basculantes, caminhões carroceria de madeira, pá carregadeira de pneus e mini pá carregadeira.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Desse modo, considerando a inexistência de justificativa técnica para a exigência imposta no Edital de que os veículos tenham sido fabricados no ano de 2013, que seja suficiente para demonstrar sua pertinência a uma finalidade pública, necessário que se fixe a idade máxima da frota em patamares mais razoáveis.

Por fim, deve ser suprida a omissão do Edital quanto à estimativa de quilometragem diária dos veículos e maquinários, com a inserção das informações correspondentes, tendo em conta que as despesas de combustível e de motorista/operador serão suportadas pela contratada, de forma que se viabilize a formulação de propostas idôneas.

Diante do exposto, meu voto acompanha as manifestações exaradas pelo Ministério Público de Contas e pela Secretaria-Diretoria Geral e considera procedente a representação, devendo a Representada promover a adequação do ato convocatório e anexos, passando a admitir a comprovação de propriedade ou de posse das máquinas, equipamentos e veículos, por qualquer instrumento jurídico idôneo, além de modificar a idade máxima da frota, adotando patamares mais razoáveis, e, por fim, suprir a omissão relativa à quilometragem diária estimada para cada veículo.

Após procederem as alterações necessárias os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, com a republicação do instrumento e reabertura de prazo para o oferecimento de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários. Após o trânsito em julgado encaminhem-se os autos para Diretoria competente da Casa para anotações, com posterior arquivamento do feito.