

TC/008827/2020

Senhor Assessor Jurídico Subchefe de Controle Externo

Por ordem do Exmo. Sr. Conselheiro Relator, vieram os autos *manifestação* (Peça 90).

Trata este TC de **Análise do Pregão Eletrônico nº 001/2020 – SPObras**, cujo **Objeto** é *contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção corretiva dos abrigos metálicos de ônibus sob gestão da SPObras, através de Ata de Registro de Preços*.

Anteriormente, a **AJCE** opinou nas Peças **13 e 14** (primeira manifestação), nas Peças **44 e 45** (segunda manifestação). Na última oportunidade, a **Conclusão** alcançada foi (Peças 44 e 45):

III – Conclusão

Ante o exposto, nos termos das considerações acima, acompanho os achados de auditoria **3.1** (com as ressalvas acima quanto à possível uniformização de entendimento, a crivo superior), **3.2, 3.3, 3.5, 3.7 e 3.8** do Anexo de Continuação (Peça 10), que integra o Relatório de Análise de Licitação (Peça 09).

Quanto ao Item **3.4** do Anexo de Continuação (Peça 10), a despeito de concordar com a ilegitimidade da exigência editalícia abordada, não vislumbrei nesses autos notícia de prejuízo concreto por parte das participantes do Pregão Eletrônico nº 001/2020 - SPObras, eventualmente fruto desta exigência ilegítima, o que julgo oportuno elevar para

deliberação superior, por ocasião da formação de convencimento conclusivo do Órgão Julgador acerca da matéria, em sede de controle externo.

Com relação ao Item **3.6** do Anexo de Continuação (Peça 10), entendo que a matéria relativa à verificação conclusiva da exequibilidade restou prejudicada, diferentemente da matéria relativa à conduta da Pregoeira responsável, que não exigiu da Shop Signs a CPU dos serviços correspondentes.

Com relação à conduta administrativa da Pregoeira responsável, destaco as evidências de auditoria levantadas pela Equipe de Auditoria do TCMSP, as quais me parecem corroborar, da perspectiva técnica, que a CPU dos serviços correspondentes deveria ter sido exigida, no caso em tela.

Por último, com relação aos **apontamentos complementares**, identificados na última manifestação da Equipe de Auditoria (Peça 42), Itens **3.1 a 3.3**, destaco as conclusões alcançadas, eis que provenientes de constatações de ordem fática e técnica, sem prejuízo da sugestão do contraditório e da ampla defesa.
[Peça 44]

[...]

Acompanho a manifestação expendida nesta AJCE, inclusive em relação à sugestão de oitiva das partes com relação aos apontamentos complementares, identificados na última manifestação da Equipe de Auditoria (Peça 42), Itens 3.1 a 3.3.
[Peça 45]

Foi, logo em seguida, oficiado o **Diretor-Presidente da SPObras** (Peça 47) e intimadas a Sra. **Maria Beatriz de Marcos Millan Oliveira** (Peça 48) e a **Shop Signs Obras e Serviços Ltda.** (Peça 49).

Após solicitação pela SPObras da realização de **Mesa Técnica** (Carta nº PRE 001/2021 – Peça 55), a mesma foi realizada na data de 16/02/2021, conforme **Ata** acostada (Peça 61).

Seguiu-se **Despacho do Exmo. Sr. Conselheiro Relator** (Peça 62), endereçado ao Diretor-Presidente da SPObras, nos termos abaixo:

[...]

Tendo em vista a existência de processos neste Eg. Tribunal de Contas que versam sobre a questão da instalação e manutenção de abrigos de ônibus no Município de São Paulo, questão sob responsabilidade da SPObras, sendo dois deles de minha Relatoria, TC's nº 8.827/2020 e nº 8.526/2020, e tomando em consideração:

- a vigência do Contrato de Concessão nº 0141291600 firmado em dezembro de 2012 com a Otimá Concessionária de Exploração de Mobiliário Urbano S.A., para instalação e manutenção de abrigos de ônibus;
- que, no âmbito da execução da referida Concessão, surgiu recentemente importante relatório elaborado pela FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas acerca do "Impacto Econômico-financeiro da Expansão do Número de Mobiliários (Abrigos De Ônibus), Incorporação de Receitas Acessórias e Implantação de Rotina de Fiscalização aos Contratos de Concessão Vigentes", datado de dezembro/2020, constante do Processo SEI nº 7910.2020/0000969-0, no qual se verificou a existência de um valor de reequilíbrio econômico-financeiro **em favor do Poder Concedente** da ordem de **R\$131.719.664,95**;
- as tratativas realizadas entre a SPObras e a referida Concessionária, em especial, a respeito de se acrescentar ao objeto da concessão os abrigos que possivelmente ficaram fora de sua abrangência, como consignado na Ata de Reunião realizada em 15 de dezembro de 2020 (Documento SEI nº 037141465);

Dada a interseção entre os temas mencionados e o conteúdo tratado nos processos ora referidos (TC's nº 8827/2020 e nº 8526/202) que versam sobre a licitação para "contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção corretiva dos abrigos metálicos de ônibus sob gestão da SPObras", solicito esclarecimentos quanto ao andamento das tratativas

acima mencionadas acerca da pretensão das partes, SPObras e Concessionária, para aditamento do Contrato de Concessão, que poderia vir a contribuir para a simplificação da gestão desse mobiliário.

Eventual encaminhamento no sentido de reconhecer a existência de um valor de reequilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente no montante de **R\$131.719.664,95** poderia alterar todo o contexto da pretendida licitação/contratação. [...]

Oficiada a SPObras (Peça 63), foram acostadas as **Respostas da SPObras** (Peças 67 a 73) e da Sra. **Maria Beatriz M. Millan Oliveira** (Peças 74 e 75). A **Shop Signs**, por sua vez, acostou a sua Resposta, conforme Peças 79 a 81.

Ato contínuo, a **Especializada do TCMSP** elaborou Manifestação (Peça 89, com Anexo, à Peça 88), cuja **Conclusão** (Item 3) foi:

Com base na fundamentação exposta no item 2., conclui-se pela manutenção, na íntegra, das conclusões do Relatório de Análise de Licitação, fls. 11/13 da peça 10, razão pela qual são ratificadas e reiteradas (subitens **2.1 a 2.7**).

Em relação aos apontamentos complementares, na Manifestação da peça 42, subitens **3.1 a 3.3** à fl. 32, conclui-se que foram superados os apontamentos dos subitens **3.1** (publicação da sessão do Pregão Eletrônico) e **3.3** (localização dos abrigos tipo Barcelona) e mantido o apontamento **3.2** (juntada dos documentos das licitantes no Processo SEI), razão pela qual este é ratificado e reiterado (subitens **2.8 a 2.10**)

É o relatório.

Opino.

Adstrito aos aspectos jurídicos que gravitam em torno das conclusões do Relatório de Análise de Contratação e do respectivo Anexo de Continuação (Peças 09 e 10), na atual fase em que se encontra os autos, estimulado pelo contraditório e a ampla defesa, teço as considerações **I a VI** abaixo.

Antes, realço a análise da prejudicial de mérito tratada no Item **3.1** do Anexo de Continuação do Relatório de Análise de Licitação (tópico I, abaixo), que trata da *sobreposição de objeto*, da qual depende os demais apontamentos.

I – Quanto ao Item **3.1**¹ do Anexo de Continuação do Relatório de Análise de Licitação (Peça 10), que trata da *sobreposição de objetos* (Contrato de Concessão nº 0141291600 x Objeto do PE nº 001/20), reitero, inicialmente, os posicionamentos anteriores deste Corpo Jurídico, quanto às exegeses emprestadas às Cláusulas **2.1** e **2.1.6.1** do Contrato de Concessão nº 0141291600 (Peça 13, pp. 05/07) e subitem **5.2** do Edital de Concessão (Peça 44, pp. 06/07).

Conforme visto, essas estipulações reforçam, em conjunto, a indicação de sobreposição de objetos, tanto mais quando a elas

¹ “3.1. Os abrigos objetos do pregão sob análise fazem parte do objeto do Contrato de Concessão nº 0141291600, firmado pela própria SPObras, razão pela qual a licitação está comprometida, haja vista que não está justificada a necessidade da contratação, restando, portanto, não atendido o que exige o art. 3º, inciso I, da LF nº 10.520/2002 (subitem 2.1 - C.11.1).”

são somadas as evidências de auditoria ilustradas pela Equipe de Auditoria do TCMSP na Manifestação da Peça 82.

A primeira, à vista de espaço amostral representativo, apontando para a coincidência da listagem de endereços do Anexo XIII do Edital da Concorrência nº 0141129160 e a relação dos 716 abrigos objeto do Pregão ora em análise.

Vejamos (Peça 82, pp. 05/06):

Análise

O argumento inicial da defesa de SPOBras se utiliza de uma suposta evidência de que os pontos pertencentes ao objeto do Pregão ora em análise não fariam parte do Contrato de Concessão, pois não estariam incluídos na listagem de endereços do Anexo 13 do Edital da Concorrência nº 0141129160, que deu origem ao Contrato.

Com vistas a verificar a procedência dessa alegação, foi feito o cotejamento entre a relação dos 716 abrigos objeto do Pregão ora em análise (fls. 406/412 da peça 71) com o referido Anexo 13 do Edital (fls. 157/608 da peça 24).

Com base na comparação entre os endereços dos pontos de parada mencionados nos dois documentos é possível constatar que não assiste razão à SPObras.

Os 716 abrigos que são objeto do Pregão correspondem a 338 endereços de pontos de paradas de ônibus (peça 71).

Desses 338, foram comparados 176 endereços com aqueles do Anexo 13 do Edital da Concessão, portanto, uma amostra que representa cerca de 50% dos pontos de parada do Pregão.

Desses 176 endereços da amostra, foram identificados, pelo menos, 125 endereços que constam do Anexo 13 do Edital (mais de 70%), ou seja, pontos de parada que, inequivocamente, fazem parte do Contrato de Concessão e que não podem ser licitados no Pregão (Anexo 1 desta manifestação, peça 88).

Essa quantidade de pontos com superposição entre as tabelas deve ser ainda maior, pois há endereços com informações incompletas em ambas, o que não permite uma verificação por meio de comparação direta em todos os casos.

Entretanto, há fortes indícios de que todos os pontos nas duas tabelas sejam coincidentes, embora não seja possível afirmar isso nesse momento pela urgência que o caso requer, pois necessitaria de uma verificação minuciosa, caso a caso.

Ainda assim, ao projetar-se o resultado dessa amostra para todo o universo dos endereços, comprova-se que é incabível esse argumento da SPObras. [...]

A segunda, por sua vez, indo de encontro à defesa da SPObras no sentido de que os quantitativos de abrigos já atingiram o limite previsto no Contrato de Concessão, o que ilustraria a existência de pontos de parada a descoberto, cuja salvaguarda ora se pretende através do PE nº 001/2020.

De acordo com a Auditoria, porém, a contabilização dos quantitativos de abrigos – atingimento do limite contratual previsto – é equivocada, a partir da leitura do Anexo XIII do Edital da Concorrência nº 014129160 – ponto de partida para a definição dos quantitativos de pontos de parada do Contrato de Concessão (Peça 89, pp. 06/08), conforme síntese abaixo:

[...] a contagem que a SPObras se utiliza para justificar que a Concessionária teria atingido o limite de abrigos contratuais é equivocada e não equivalente à que foi utilizada na fase instrutória do certame da Concessão, pois contabiliza várias unidades de abrigos de pequeno porte em um mesmo ponto de parada.

Ante o exposto, persiste o convencimento no sentido da **manutenção** do Item **3.1**.

II – Com relação aos Itens **3.2²**, **3.3³** e **3.5⁴** do aludido Anexo de Continuação do Relatório de Análise de Licitação (Peça 10), *acompanho* as conclusões da Especializada do TCMSP, no sentido da **manutenção** dos apontamentos, por seus próprios fundamentos (**Peça 82**).

III – No que concerne ao Item **3.4⁵** do citado Anexo, sem vislumbrar fundamento novo quanto à instrução acrescida, reitero o convencimento pretérito (Peça 44, p. 15), no sentido de que a irregularidade se encontra evidenciada nos autos, muita embora, da perspectiva jurídica, por ocasião do julgamento desses autos, possam as justificativas aludidas pela SPObras (ausência de prejuízo concreto, o universo de participantes) influenciar o convencimento do Órgão Julgador do TCMSP, por exemplo, no campo da apuração de responsabilidades, em sede de controle externo.

IV – No que diz respeito ao Item **3.6⁶**, na mesma linha de raciocínio já exposto anteriormente (Peça 52, pp. 07/11), reitero o

² “3.2. Não foram localizadas no SEI nº 7910.2020/0000358-7 as pesquisas de preços de 2 insumos utilizados nas CPUs MAB-005 e MAB-006, restando infringido o art. 3º, inciso III da LF nº 10.520/2002, c/c art. 7º, § 2º, inciso II da LF nº 8.666/93 (subitem 2.2 - C.11.4) (fl. 12 da peça 10).”

³ “3.3. Não consta do Edital e de seus anexos a relação dos abrigos de ônibus metálicos objetos da licitação, com as respectivas localizações, para que não haja conflito de interesse com a Concessionária, além de caracterizar inequivocamente o objeto do contrato, restando, portanto, não atendido o que exige o art. 3º, inciso II da LF nº 10.520/2002, c/c inciso I do § 2º do art. 40 da LF nº 8.666/93 (subitem 2.3 - C.11.9) (fl. 12 da peça 10).”

⁴ “3.5. As exigências de qualificação técnica operacional não comprovam a experiência das licitantes na manutenção e instalação de abrigos de ônibus metálicos, logo não permitem aferir a real experiência da licitante para a execução do futuro objeto contratual (subitem 2.4 - C.11.12) (fl. 12 da peça 10).”

⁵ “3.4. Foi exigido, sem previsão legal, que os atestados de comprovação da qualificação técnica operacional fossem registrados na entidade profissional competente (subitem 2.4 - C.11.12) (fl. 12 da peça 10).”

⁶ “3.6. A não apresentação da composição dos preços unitários dos serviços referentes à proposta da licitante vencedora, Shop Signs Obras e Serviços Ltda., impediu a verificação do disposto nos subitens 11.3.5.2, 11.3.5.3 e 11.3.5.6 do Edital, razão pela qual se pode afirmar que a licitação não foi julgada

entendimento de que, conquanto prejudicada a análise conclusiva da exequibilidade propriamente dita, remanesceria, por ocasião do julgamento desses autos, a questão relativa à conduta da Pregoeira, ao não exigir da Shop Signs a CPU dos serviços correspondentes.

Acerca da conduta da Pregoeira, de novo destaco as evidências levantadas pela Equipe de Auditoria do TCMSP, as quais me parecem corroborar, da perspectiva técnica, que, na espécie, a CPU dos serviços correspondentes deveria ter sido exigida.

V – Com relação aos apontamentos **3.7⁷** e **3.8⁸**, da perspectiva jurídica, da matéria se observa de mais perto falha formal quanto à instrução do processo administrativo correspondente (juntada posterior), e não erro substancial por parte da Pregoeira responsável e Equipe de Apoio, fosse o caso, por exemplo, da não verificação das

observando os critérios estabelecidos no ato convocatório, infringindo o inciso XII do art. 4º da LF nº 10.520/2002 (subitem 2.5 - C.11.22) (fl. 12 da peça 10).”

⁷ “3.7. O objeto do certame foi adjudicado à empresa SHOP SIGNS Obras e Serviços Ltda. sem a verificação tempestiva dos documentos exigidos no subitem 12.1.3 do Edital, infringindo o inciso XII do art. 4º da LF nº 10.520/2002 (subitem 2.6 - C.11.22) (fl. 12 da peça 10)”

⁸ “3.8. Não há evidências no Processo SEI nº 7910.2020/0000358-7 de que tenha sido observada a orientação contida na Instrução nº 02/2019 deste E. Tribunal, pois não há no referido processo a demonstração de que tenha havido as consultas ao CADICON (Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos), ao CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas) e aos Apenados PMSP (Secretaria de Gestão) (subitem 2.7 – C.11.26) (fl. 13 da peça 10)”

condições de participação através da documentação prevista no subitem 12.1.3 do Edital.

O que ocorreu foi a juntada posterior (falha formal de instrução processual), e não, segundo me parece, a ausência ou verificação intempestiva das condicionantes previstas no subitem 12.1.3 do Edital.

Em razão do exposto, na atual fase em que se encontra os autos, estimulado o contraditório e a ampla defesa, revisitando a opinião precedente (Peça 52), opino pela **possibilidade de superação a critério superior**, uma vez que não me parece ter sido afastada categoricamente a *verificação prévia* pela Pregoeira e Equipe de Apoio relativamente ao subitem 12.1.3 do Edital, muito embora a documentação comprobatória deste pontual expediente tenha sido *juntada posteriormente*, como evidenciado nos autos pela Equipe de Auditoria.

VI – Com relação aos *apontamentos complementares* (3.1 a 3.3⁹ –Peça 42), oportunizado o contraditório e a ampla defesa

⁹ “3.1. Não foi localizada a publicação, nem no DOC nem no e-negócios, do resultado da sessão do Pregão Eletrônico nº 001/2020/SPObras (subitem 2.9.1.) (fl. 32 da peça 42).”

“3.2. Não constam no SEI nº 7910.2020/0000358-7 os documentos das licitantes que participaram do procedimento licitatório (subitem 2.9.2.) (fl. 32 da peça 42).”

“3.3. Não consta da relação de corredores nos quais estão localizadas as diversas tipologias o corredor no qual se situam os abrigos metálicos tipo Barcelona (subitem 2.9.3) (fl. 32 da peça 42).”

sugerido no parecer precedente, versando sobre questões eminentemente fáticas e técnicas, destaco as conclusões alcançadas pela Equipe de Auditoria do TCMSP (**Peça 82**).

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____.

Daniel Régis e Silva
Agente de Fiscalização
OAB/SP nº 384.543

DRS.