

RELATÓRIO PRELIMINAR DE ACOMPANHAMENTO DE EDITAL

1. ORDEM DE SERVIÇO

2023/02010.

2. IDENTIFICAÇÃO

2.1. Objeto

Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023.

2.2. Objetivo

Verificar a regularidade do edital examinado quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito.

2.3. Área auditada

Secretaria Municipal das Subprefeituras

2.4. Período de realização

28.06.23 a 06.07.23.

2.5. Período de abrangência

Não aplicável.

2.6. Equipe técnica

Eduardo Silveira Carvalho

RF nº 20.189

Douglas Rodrigues de Oliveira Franco

RF nº 20.242

2.7. Procedimentos

- Observância aos procedimentos descritos no “Manual de Fiscalização” e no “Manual Técnico de Fiscalização de Obras Públicas e Serviços de Engenharia”, ambos da SCE, no que couber.
- Análise de informações e documentos anexados ao Processo Administrativo SEI nº 6012.2023/0011882-2, acessados pelo sistema do Átomo-Radar.

2.8. Abreviaturas e siglas

ANP – Agência Nacional do Petróleo

CAP – Cimento Asfáltico de Petróleo

CBUQ – Concreto Betuminoso Usinado a Quente

COGEL – Coordenadoria Geral de Licitações

DOC - Diário Oficial da Cidade de São Paulo

DM – Decreto Municipal

EPP – Empresa de Pequeno Porte

LC – Lei Complementar

LF – Lei Federal

LM – Lei Municipal

ME – Microempresa

SEI – Sistema Eletrônico de Informações

SICAF – Sistema de Cadastro de Fornecedores

SMSUB – Secretaria Municipal das Subprefeituras

PMSP – Prefeitura Municipal de São Paulo

3. RESULTADO

3.1. Introdução

Tratam os autos de Acompanhamento de Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023, promovido pela SMSUB, com o seguinte objeto:

FORNECIMENTO DE CIMENTO ASFÁLTICO DE PETRÓLEO (CAP 30/45, CAP 50/70) E EMULSÃO ASFÁLTICA CATIÔNICA DE RUPTURA RÁPIDA – RR-2C, INSUMOS FUNDAMENTAIS PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO DE PAVIMENTOS VIÁRIOS – “TAPA-BURACO” À PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (fl. 01 da peça 03).

As propostas serão julgadas pelo critério de menor preço unitário da tonelada por lote, por meio de modo de disputa aberto e fechado (fl. 01 da peça 03).

O objeto da licitação será dividido em 03 lotes conforme se segue:

Quadro 1 - Identificação dos lotes e valor estimado

LOTES	DESCRIÇÃO	VALOR POR TONELADA*	QUANTIDADE TOTAL	VALOR TOTAL**
LOTE 1	Cimento Asfáltico de Petróleo Penetração – CAP 30/45	R\$ 7.220,00	15.900,00	R\$ 114.798.000,00
LOTE 2	Cimento Asfáltico de Petróleo Penetração – CAP 50/70	R\$ 5.970,00	20.184,00	R\$ 120.498.480,00
LOTE 3	Emulsão Asfáltica (ligante) - RR-2C	R\$ 5.100,00	6.000,00	R\$ 30.600.000,00
TOTAL				R\$ 265.896.480,00

*Valor unitário com frete incluso

** Quantidade estimada para 12 meses de fornecimento/vigência

Fonte: Fl. 85 da peça 03.

O valor médio global estimado para a execução do objeto licitado é de **R\$ 265.896.480,00** (fl. 85 da peça 03).

As despesas decorrentes da execução dos serviços e obras objeto dos contratos oriundos desta licitação onerarão a dotação orçamentária 15.452.3022.1.137.4.4.90.39.00 (pavimentação e Recapeamento de Vias – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica) (peça 05).

A licitação rege-se pela Lei Federal nº 14.133/2021, Decreto Municipal nº 56.475/2015, Decreto Municipal nº 62.100/2022, Lei Complementar nº 123/2006 alterada pela Lei Complementar nº 147/2014.

O prazo de vigência do contrato será de 12 meses a contar da assinatura do instrumento, prorrogável nos termos do art. 107 da LF nº 14.133/2021 (fls. 05/06 da peça 03).

No dia 20.06.23, foi publicado Comunicado de Consulta Pública, facultando aos interessados o acesso ao Termo de Referência e documentos complementares para apresentação de sugestões, opiniões ou críticas por meio do e-mail: cogelsmsp@smsub.prefeitura.sp.gov.br, no prazo de até 05 dias úteis a contar da referida publicação.

Conforme publicação no DOC de 28.06.23, a **sessão pública** de abertura dos envelopes está **prevista para o dia 11.07.23, às 11h**.

Serão utilizados como parâmetro de referência para a análise do edital de Pregão Eletrônico nº 12/SMUB/COGEL/2023, os relatórios de acompanhamento de contratos de serviço de conservação e manutenção da malha viária do município realizados nos últimos treze anos no âmbito deste Tribunal, listados a seguir:

- Auditoria em 42 contratos de conservação de pavimentos viários tapa-buracos (serviço de aplicação do CBUQ nas vias municipais, por exemplo TC/009081/2021);
- Auditoria em 3 contratos de custódia dos insumos (CAP e emulsão asfáltica) e fabricação do CBUQ (nas três usinas contratadas pela SMSUB, por exemplo TC/019704/2019);
- Auditoria em 30 contratos de conservação de pavimentos viários de recapeamento (por exemplo TC/008323/2018);
- Auditoria em contratos de compra de CAP e emulsão asfáltica (TC 021580/2019);
- Auditoria em Termo Aditivo de contrato de compra de Cimento Asfáltico de Concreto CAP 50/70 (TC/005950/2021).

Após análise da Auditoria, foram alcançadas as seguintes conclusões e apontamentos de irregularidades.

3.2. Ausência de justificativa para compra dos insumos que compõem o serviço de manutenção tapa-buracos

A SMSUB é o órgão responsável pela manutenção da malha viária municipal e realiza esse encargo através de dois programas principais distintos:

- Programa de Recapeamento;
- Programa Tapa-buracos.

O principal insumo dos dois programas de manutenção é o mesmo: concreto asfáltico novo aplicado em substituição ao pavimento degradado.

A principal diferença na execução dos serviços é a escala: serviços pontuais com predominância manual (tapa-buraco) e serviços de maior extensão com predominância mecanizada (recapeamento).

Apesar da semelhança entre os dois programas, o gerenciamento administrativo adotado pela SMSUB é completamente distinto entre eles; no Programa de Recapeamento são contratadas empresas responsáveis pela execução integral do serviço (compra dos materiais, contratação da mão de obra e contratação dos equipamentos) essas empresas são responsáveis pela qualidade do material e de sua aplicação, inexistindo participação da SMSUB nas etapas intermediárias. Essa forma de contratação é realizada em praticamente todos os demais contratos da SMSUB e de outros órgãos municipais.

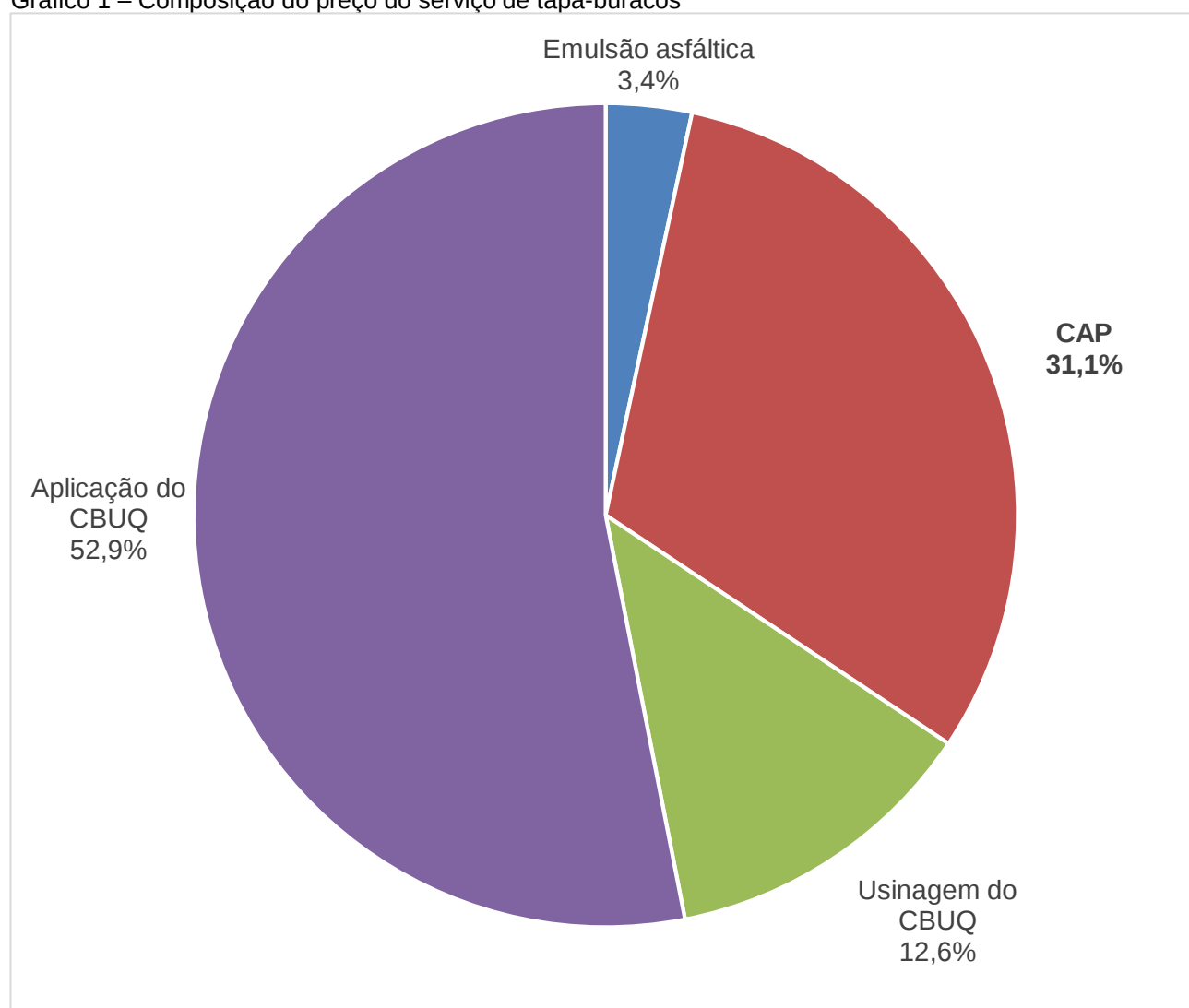
No caso do serviço tapa-buracos, a sistemática de licitação e contratação não segue o padrão estabelecido e envolve ao menos três licitações distintas, gerenciamento de dezenas de contratos com fornecedores diversos e fiscalização parcial e segregada para cada etapa do serviço:

- Compra dos insumos asfálticos CAP e emulsão (objeto do presente edital);
- Contratação de usinas para custódia desses insumos asfálticos, com fornecimento dos demais insumos (ex.: brita, filler, etc.) e usinagem do CBUQ;

- Contratação de empresas para transporte do CBUQ, fornecimento de mão de obra e realização do reparo pontual nas vias municipais.

Com base nos trabalhos recentes de acompanhamento de contratos de tapa-buracos, verifica-se que a aquisição do CAP e da emulsão asfáltica (objeto do presente edital) representam 34,5% do valor total desembolsado pela PMSP para realização dos serviços de tapa-buracos, conforme detalhado no Gráfico 1.

Gráfico 1 – Composição do preço do serviço de tapa-buracos



Fonte: Trabalhos de acompanhamento dos serviços de tapa-buracos.

O sistema de licitação e contratação segregado para o serviço de tapa-buracos não está justificado, é ineficiente, oneroso e apresenta diversas fragilidades, das quais destacam-se:

- Participação e responsabilidade da SMSUB em etapas intermediárias dos serviços de tapa-buracos: (1) definição da quantidade para compra dos insumos, verificação de sua qualidade, verificação do atendimento do prazo e fiscalização da quantidade efetivamente entregue (em instalações físicas de três empresas privadas); (2) definição da quantidade de CBUQ a ser produzido, verificação da qualidade dos agregados e da qualidade do concreto asfáltico produzido diariamente em três usinas de asfalto distintas; (3) possível responsabilização em caso de interrupção na produção em alguma das usinas previamente contratadas, podendo gerar maior deslocamento das empresas contratadas para coleta do CBUQ;
- A custódia e o gerenciamento dos insumos (CAP e emulsão) a serem adquiridos pela SMSUB no montante estimado de R\$ 265 milhões por ano, são realizados em instalações físicas de três empresas privadas que não possuem contrato de exclusividade com a SMSUB e realizam o mesmo serviço para outros municípios e empresas, podendo ocorrer desvios ou adulterações dos insumos adquiridos pela SMSUB;
- Segregação da responsabilidade pela qualidade do serviço tapa-buraco em três contratações distintas (aquisição e transporte dos insumos, qualidade e mistura dos agregados, transporte e aplicação do CBUQ na via), perpetuando a ocorrência de irregularidades na qualidade do serviço de tapa-buracos ao longo dos últimos anos;
- Aumento no custo e na quantidade de agentes públicos responsáveis pela realização das licitações, acompanhamentos, fiscalizações e administração de dezenas de contratos com empresas e objetos distintos;
- Cerceamento da liberdade comercial e administrativa das usinas de asfalto para adquirirem os insumos (CAP e emulsão) em fornecedores que apresentem melhores condições comerciais e de qualidade;

- Cerceamento da liberdade comercial e administrativa das empresas prestadoras do serviço de tapa-buracos para adquirirem os produtos (CBUQ e emulsão) em usinas produtoras que apresentem melhores condições comerciais e de qualidade.

Agravando a situação o item 3.1. da Minuta do Contrato, fl. 62, peça 3, estipula que o contrato terá duração de 12 (doze) meses, consecutivos e ininterruptos, contados a partir da data de assinatura do contrato, **podendo ser prorrogado por até 10 (dez) anos**, acarretando risco de que esse modelo se perpetue por mais uma década.

Diante do exposto, conclui-se que o modelo de licitação e contratação segregado utilizado pela SMSUB para os serviços de tapa-buracos está em dissonância com as demais contratações para realização dos serviços de manutenção da malha viária e outras obras e serviços de engenharia, é mais oneroso e complexo administrativamente, apresenta fragilidades e não se coaduna com os princípios da eficiência e da economicidade, perpetuando a ocorrência de problemas na qualidade do serviço prestado e de prejuízos ao erário.

3.3. Ausência de justificativa para as quantidades estimadas

O item 2.2 do edital, Peça 03, fl. 4, estabelece as quantidades estimadas para consumo de cada insumo.

Da análise dos elementos que compõem o processo administrativo da licitação não foram localizados estudos e memórias de cálculo justificando matematicamente as quantidades estimadas.

Ressalta-se que na fase interna do Pregão Eletrônico nº 50/SMSUB/COGEL/2019 para contratação de empresas para realizarem a aplicação do CBUQ para os serviços tapa-buracos (acompanhamento do edital tratado no TC/022229/2019), a SMSUB realizou estimativa das quantidades com base no histórico mensal de consumo dos anos anteriores, que foram devidamente demonstradas, e o edital continha um anexo contendo o registro histórico do consumo de cada unidade.

No caso do Edital do Pregão Eletrônico nº 12/SMUB/COGEL/2023 não foram localizadas pesquisas do consumo histórico das unidades embasando e justificando matematicamente os quantitativos estimados.

Ressaltamos a necessidade de a Administração explicitar, tal como nos editais de tapa-buracos anteriores, da forma mais precisa possível, as quantidades futuras a serem contratadas, de modo que os licitantes interessados, dotados de maiores informações, possam compor seus preços levando em conta tais valores, resultando numa proposta de preços mais precisa e confiável.

Ademais, as exigências de qualificação técnica do edital de Pregão Eletrônico nº 12/SMUB/COGEL/2023 foram estabelecidas na proporção de 50% dessas quantidades estimadas, podendo ocorrer restrição indevida à competitividade caso essas quantidades estejam superestimadas.

Diante do exposto, conclui-se que não foi demonstrado que os quantitativos estimados foram propriamente avaliados, conforme determina o inciso IV do § 1º do art. 18 e a alínea “i” do inciso XXIII do art. 6º da LF nº 14.133/21, podendo comprometer a competitividade do certame em decorrência das exigências de qualificação estabelecidas com base nesses quantitativos.

3.4. Ausência de justificativa para os preços unitários estimados

Durante auditoria em contratos de compra de CAP e emulsão asfáltica (tratado no TC/021580/2019) e de análise de termos de aditamento desses contratos (tratado no TC/005950/2021), foi verificado que o preço remunerado pela SMSUB para esses insumos é composto de quatro custos principais:

- Custo de aquisição do insumo;
- Custo de transporte do insumo às usinas;
- Tributos;
- Lucro e demais despesas indiretas.

Com base nos contratos auditados e na análise dos preços de mercado praticados e divulgados mensalmente pela ANP¹ e pela Petrobrás², verifica-se que o preço de referência utilizado pela SMSUB, com base na tabela da Siurb, sem consideração dos demais encargos é inadequado para a presente licitação.

A título exemplificativo foi realizada pesquisa de preço atual dos principais insumos objetos do presente edital: CAP 50/70 e CAP30/45 e o valor de mercado atual é consideravelmente inferior ao estabelecido pela SMSUB no certame (Anexo VII do edital, peça 03, fl. 85), conforme detalhado nos quadros 1 e 2.

Quadro 1 – Preço de mercado do insumo CAP 50/70 em 01.07.23.

Insumo	Custo (R\$/t)	Obs.
Preço do CAP 50/70 na refinaria	2.784,57	Na Refinaria Henrique Laje ³
Tributação do insumo	1.043,02	37,457% (TC/005950/2021)
Transporte do insumo	76,55	2% (TC/005950/2021)
Taxa de administração	585,62	15% (valor padrão máximo)
Preço de mercado	4.489,76	
Preço utilizado pela SMSUB	5.970,00	Anexo VII do edital
Sobrepçoço	1.480,24	24,8%

Fonte: Vide campo obs.

¹ <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/precos-de-produtores-e-importadores-de-derivados-de-petroleo>

² <https://precos.petrobras.com.br/documents/1295200/0/Tabelas%20de%20Pre%C3%A7os%20-%20Asfalto%2001-06-23.pdf/6ec0ab3e-b4a0-d7b0-551c-2554d156dc17>

³ <https://precos.petrobras.com.br/documents/1295200/0/Tabelas%20de%20Pre%C3%A7os%20-%20Asfalto%2001-07-23.pdf/16c62d04-92ec-5a9b-0952-17f77365f1dc>

Quadro 2 – Preço de mercado do insumo CAP 30/45 em 01.07.23.

Insumo	Custo (R\$/t)	Obs.
Preço do CAP 30/45 na refinaria	2.830,48	Na Refinaria Planalto de Paulínea ⁴
Tributação do insumo	1.060,21	37,457% (TC/005950/2021)
Transporte do insumo	77,81	2% (TC/005950/2021)
Taxa de administração	595,28	15% (valor padrão máximo)
Preço de mercado	4.563,78	
Preço utilizado pela SMSUB	7.220,00	Anexo VII do edital
Sobrepçoço	2.656,22	36,8%

Fonte: Vide campo obs.

Considerando o valor total estimado pela SMSUB de R\$ 265.896.480,00 (Peça 03, fl. 85) e o valor médio do sobrepçoço de 30,8% (Quadros 1 e 2), o valor estimado no edital apresenta sobrepçoço de cerca de R\$ 80 milhões.

Diante do exposto, conclui-se que os preços unitários estabelecidos pela SMSUB para o certame são inadequados e ocasionaram sobrepçoço de cerca de R\$ 80 milhões, que representa aproximadamente 30% do valor global, que poderá ocasionar superfaturamento e prejuízo ao erário durante a execução dos contratos.

3.5. Ausência de previsão de verificação periódica do equilíbrio econômico-financeiro pactuado

O preço dos insumos CAP e emulsão asfáltica (objetos do presente edital de compra) são influenciados por diversos fatores, dentre eles o valor do dólar, a política monetária nacional e as políticas da empresa Petrobrás, responsável por sua produção.

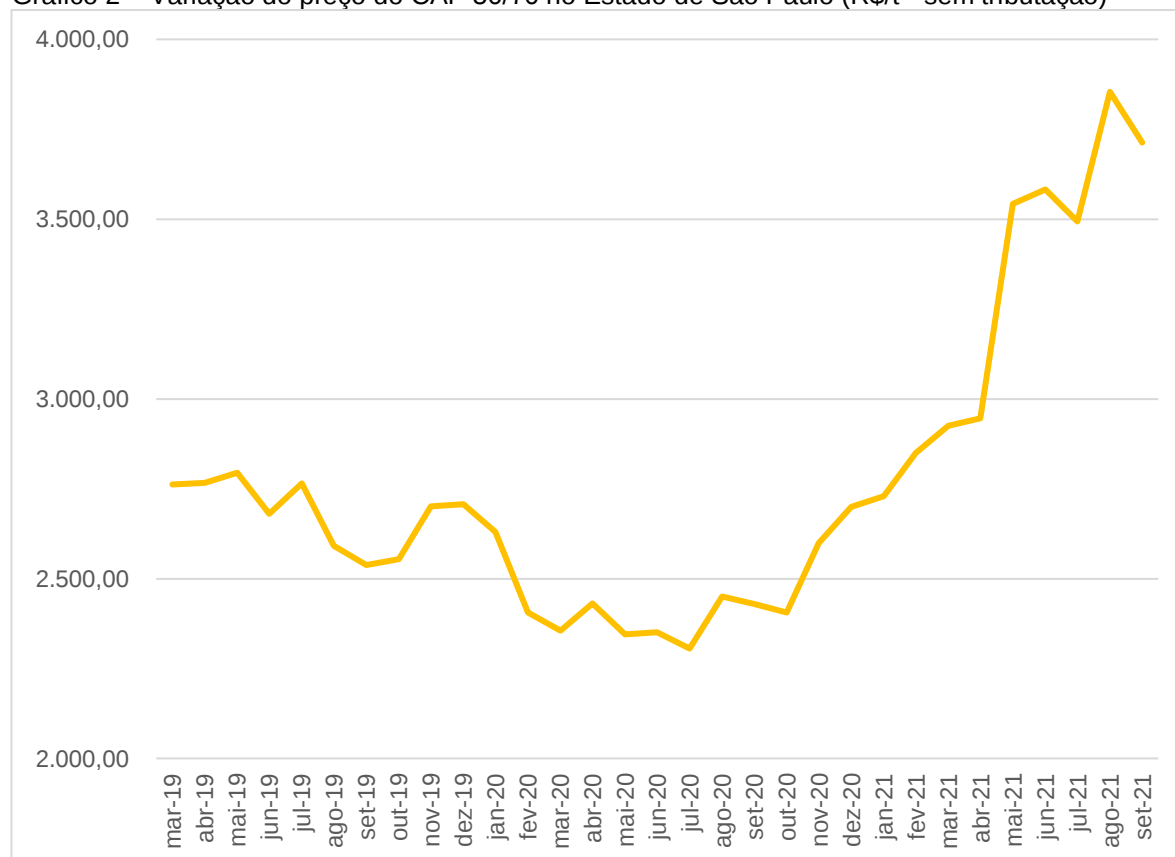
Visando a proteção dos interesses do consumidor quanto ao preço e por determinação do Tribunal de Contas da União, a Agência Nacional do Petróleo (ANP) acompanha os preços de distribuição

⁴ <https://precos.petrobras.com.br/documents/1295200/0/Tabelas%20de%20Pre%C3%A7os%20-%20Asfalto%2001-07-23.pdf/16c62d04-92ec-5a9b-0952-17f77365f1dc>

de produtos asfálticos, conforme Resoluções ANP nº 27/2008, 28/2008, 35/2009, 31/2015 e 35/2016. Mensalmente são divulgados os preços médios ponderados dos produtos asfálticos de petróleo, dentre eles o do cimento asfáltico de petróleo - CAP 50/70⁵.

Conforme pode ser verificado no Gráfico 2, os preços desses insumos sofrem variações positivas e negativas ao longo do tempo.

Gráfico 2 – Variação do preço do CAP 50/70 no Estado de São Paulo (R\$/t - sem tributação)



Fonte: ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

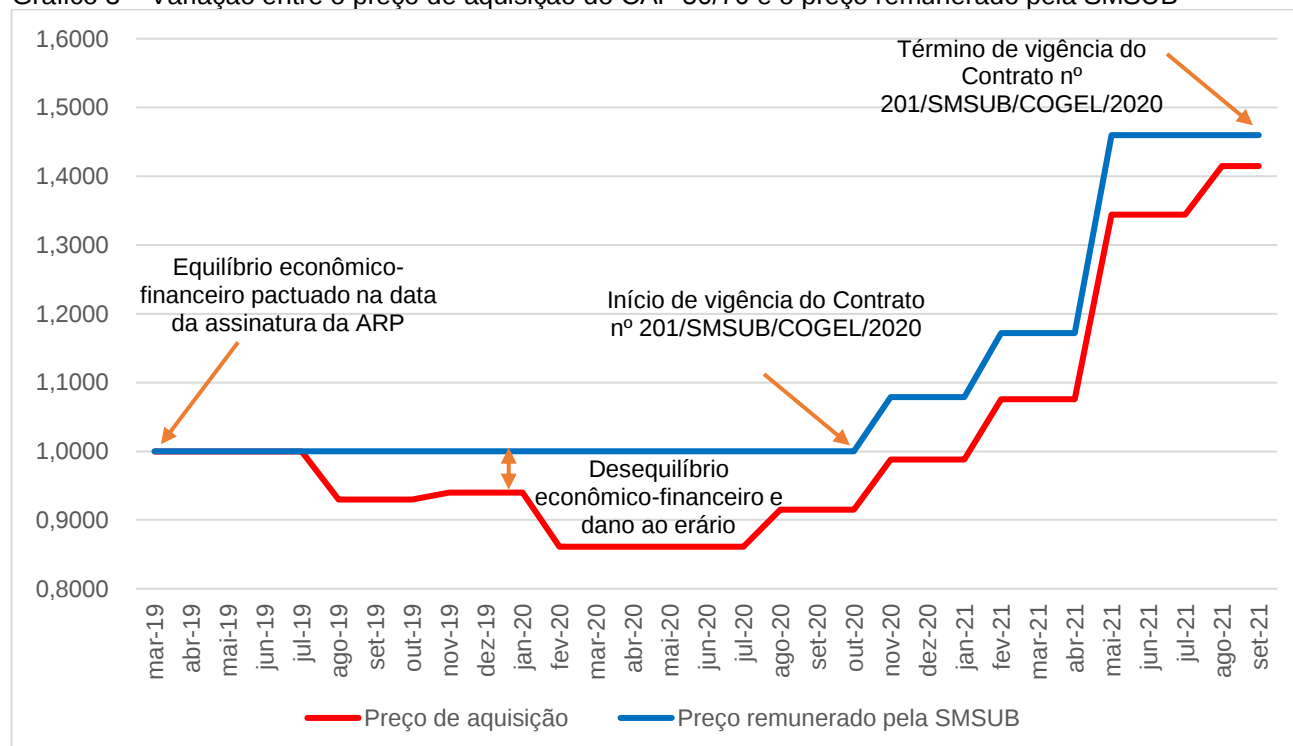
Durante a análise dos Termos de Aditamento do Contrato nº 201/SMSUB/COGEL/2020, cujo objeto é o fornecimento de cimento asfáltico de petróleo - CAP 50/70 (tratado no TC/005950/2021), foi verificado que a realização de reequilíbrio econômico-financeiro pela SMSUB em desfavor da

⁵ <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/precos-de-distribuicao-de-produtos-asfalticos>

Municipalidade ocasionou prejuízo ao erário de mais de R\$ 6 milhões, face a não observação da redução do preço desse insumo ao longo do tempo, conforme demonstrado no Gráfico 3.

Ressalta-se que diversos dos servidores que participam da elaboração do edital do Pregão Eletrônico nº 12/SMUB/COGEL/2023 foram intimados e figuram como responsáveis pelas irregularidades detectadas no TC/005950/2021.

Gráfico 3 – Variação entre o preço de aquisição do CAP 50/70 e o preço remunerado pela SMSUB



Fonte: TC/005950/2021.

Diante do exposto, conclui-se que a ausência de cláusula editalícia estabelecendo a verificação periódica do equilíbrio econômico-financeiro pactuado, considerando variações positivas e negativas, não se coaduna com os princípios da eficiência e da economicidade e pode comprometer a competitividade do certame, em decorrência da insegurança jurídica e comercial ocasionada por essa lacuna.

3.6. Utilização de índice de reajuste inadequado

O item 14.3.1.1 do edital, peça 03, fl. 30, estabelece a realização de reajuste após 12 meses pelo Índice de Preços ao Consumidor – IPC; no entanto, conforme detalhado no item 3.5 deste relatório, a variação do preço dos insumos objeto do certame é incompatível com esse índice inflacionário.

Diante do exposto, conclui-se que a utilização do Índice de Preços ao Consumidor – IPC para reajuste dos futuros contratos é indevida, não se coaduna com os princípios da eficiência e da economicidade e pode comprometer a competitividade do certame em decorrência da insegurança jurídica e comercial ocasionada por essa cláusula editalícia.

3.7. Da participação de microempresas e empresas de pequeno porte no objeto da licitação

O art. 48, III da LC nº 123/2006 dispõe que: “[...] a administração pública: deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.”

O objeto do presente certame trata de fornecimento de bens de natureza divisível (por tonelada), porém, conforme Quadro 1, o edital foi dividido apenas em 03 lotes, cujos valores anuais superam os limites máximos de faturamento anual das microempresas e empresas de pequeno porte, quais sejam: R\$ 360.000,00 (ME) e R\$ 4.800.000,00 (EPP) – art. 3º da LC nº 123/2006.

Assim, nos termos do item 3.2.1 do edital (fls. 08/09 da peça 03) e do art. 4º, § 1º, I da LF nº 14.133/2021⁶ resta inviável a aplicação das regras previstas nos itens 3.2, 3.2.1.1, 3.2.1.2, 8.8 a 8.8.4 e 11.7.1.1 do instrumento (fls. 08/09, 14/15 e 27 da peça 03), para concessão de tratamento favorecido e diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte, não constando justificativa para a ausência de reserva de cota, nos termos do art. 48, III e 49 da LC nº 123/2006.

⁶ Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

Conclusão: Inviabilidade de aplicação das regras previstas nos itens 3.2, 3.2.1.1, 3.2.1.2, 8.8 a 8.8.4 e 11.7.1.1 do edital, para concessão de tratamento favorecido e diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte, não constando justificativa para a ausência de reserva de cota, nos termos do art. 48, III e 49 da LC nº 123/2006⁷.

3.8. Da vedação à participação de empresas em consórcio

O item 3.1.c.1.d do Edital veda a participação de empresas constituídas em forma de consórcio (fl. 06 da peça 03):

No SEI nº 085202466 consta a seguinte justificativa para a restrição:

Considerando tratar-se de licitação para aquisição de produtos comuns no mercado, cuja destilação do petróleo é realizada exclusivamente pelas refinarias da Petrobrás S/A e sua entrega não exigir nenhuma complexidade das empresas licitantes, resta claro que a permissão de participação de consórcio não surtiria efeito para fins de ampliação da competitividade. Do contrário, no presente caso, ao permitir a participação de licitantes consorciadas à Administração possibilitaria que empresas, em iguais condições de concorrer, elaborassem juntas a sua proposta, reduzindo o universo de participantes do certame e consequentemente, obtendo um desconto menor.

O objeto licitado não apresenta complexidade para o seu fornecimento ou entrega, não restando nada que justifique a permissão de licitantes consorciadas.

Com efeito, a Origem, em suma, esclarece que a vedação à participação de empresas em consórcio se relaciona à ausência de complexidade para o fornecimento do objeto, o que não demandaria a reunião de empresas diferentes para realização de atividades complementares. Outrossim, afirma que, sob esse prisma, a referida participação levaria a um efeito inverso, de reduzir o número de participantes no certame.

⁷ Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

I - (Revogado);

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; [...]

Não obstante, verifica-se que os itens licitados são de elevado valor, impedindo até a aplicação do tratamento favorecido e diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte, conforme exposto no item **3.2** deste relatório.

Nesse prisma, a reunião de empresas em consórcio poderia favorecer a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, ampliando a competitividade do certame.

Lado outro, assente-se que houve uma mudança de paradigma com a implementação da nova lei de licitações. A participação de empresas em consórcio que, sob a vigência da LF nº 8.666/93 (art. 33) deveria ser expressa, constituindo, pois, uma situação peculiar, não habitual, passou a figurar como regra, devendo a Administração justificar quando não permitir (art. 15 da LF nº 14.133/21).

Nesse diapasão, a justificativa apresentada no edital se adequa apenas ao paradigma vigente sob a égide da lei anterior de licitações, ao mencionar que a participação de empresas em consórcio seria possível apenas em serviços de alta complexidade técnica.

Em outras palavras, sob o regime da nova lei de licitações, para se vedar tal participação, a Administração deve expor as razões fáticas que configurem a situação excepcional, de modo a inviabilizar a contratação de consórcios públicos.

Entrementes, o que se verifica na presente licitação é que os lotes possuem valores estimados elevados, acima de R\$ 30.000.000,00 por ano e o objeto a ser licitado poderia, em tese, ser realizado por mais de uma empresa em conjunto.

Por todo o exposto, consideramos frágil a justificativa apresentada pela Origem para a vedação à participação de empresas em consórcio, uma vez que não trouxe circunstâncias concretas capazes de demonstrar uma situação excepcional que pudesse inviabilizar a formação de consórcios, tampouco houve a demonstração da compatibilidade entre os motivos apresentados e a realidade do mercado.

3.9. Da segregação de funções

Consoante se observa às fls. 44 da peça 03 e do documento SEI nº 085202466, verifica-se que consta o nome do pregoeiro como responsável pela elaboração do edital e pela análise da minuta do instrumento, nos termos do art. 3º, I do DM nº 62.100/22⁸, o que configura afronta ao princípio da segregação de funções estabelecido no art. 5º da LF nº 14.133/21⁹, conforme já alertado no Parecer da Assessoria Jurídica da SMSUB (SEI nº 085332049).

3.10. Da qualificação econômico-financeira

O item 11.5.3.a1 do edital prevê a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apenas no caso de não constar do cadastro no SICAF, índices contábeis descritos no item 11.5.3.a do edital. (fl. 21 da peça 03).

Ocorre que a nova lei de licitações exige no art. 69, *caput* e inciso I¹⁰, a apresentação do balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos **últimos 2 exercícios sociais, além** da comprovação via índices econômicos. (grifos nossos).

3.11. Da Qualificação técnica

O item 11.5.4.a do edital (fl. 22 da peça 03), que trata da qualificação técnica, exige a apresentação pelos licitantes de:

Certidão(ões) ou atestado(s), fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome da licitante, que comprove(m), isoladamente ou somados, desde que concomitantes, a **capacidade de fornecimento anterior, no período de 30 (trinta) dias consecutivos, de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo mensal estimado de fornecimento [...]** (grifos no original)

O art. 67, § 2º, da nova lei de licitações, porém, ao tratar da exigência de atestados que

⁸ Art. 3º Competem ao agente de contratação, pregoeiro ou comissão de contratação os seguintes atos:

I - analisar a minuta de edital, propondo as alterações e correções necessárias;

⁹ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios [...] da segregação de funções [...]

¹⁰ Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

demonstrem capacidade operacional dos licitantes, dispõe que: “Observado o disposto no caput e no § 1º¹¹ deste artigo será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, **vedadas limitações de tempo** e de locais específicos **relativas aos atestados**.” (grifos nossos).

Da leitura conjugada dos parágrafos primeiro e segundo do art. 67 da LF nº 14.133/21, verifica-se que os 50% mencionados no §2º dizem respeito às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, em relação ao valor total estimado da contratação, e não em relação ao valor mensal descrito no 11.5.4.a do edital.

Com efeito, o edital ao exigir a comprovação de fornecimento anterior limitada a 30 dias, de 50% do quantitativo mensal por lote impõe uma condição temporal e quantitativa restritiva à participação dos licitantes, proibida pelos dispositivos legais.

3.12. Da falta de identificação do responsável pela elaboração da planilha orçamentária

A planilha orçamentária constante no SEI nº 084987867 e à fl. 85 da peça 03 não foi assinada pelo responsável, em infringência ao art. 12, I da LF nº 14.133/2021¹² e ao art. 58, § 4º, I da LM nº 17.273/2020¹³, conforme observado no parecer da Assessoria Jurídica da SMSUB (SEI nº 085332049).

3.13. Responsáveis

Rode Felipe Bezerra - Chefe de Gabinete da SMSUB.

Sidnei Silva Souza – Pregoeiro.

¹¹ § 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do **valor total estimado da contratação**. (grifos nossos).

¹² Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

I - os documentos serão produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura dos responsáveis;

¹³ Art. 58. A pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos parâmetros pertinentes dentre os seguintes:

[...]

4º Visando garantir a devida transparência e a redução dos riscos inerentes à pesquisa, cabe à unidade contratante fazer constar de forma clara do processo:

I - a identificação do servidor responsável pela cotação, a caracterização completa das empresas consultadas (nome dos responsáveis pela cotação, endereço completo da empresa, telefones existentes);

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023 não possui condições de prosseguimento em face das seguintes infringências/irregularidades:

4.1. Os preços unitários estabelecidos pela SMSUB para o certame são inadequados e ocasionaram sobrepreço de cerca de R\$ 80 milhões, que representa aproximadamente 30% do valor global, que poderá ocasionar superfaturamento e prejuízo ao erário durante a execução dos contratos (subitem **3.4**).

4.2. O modelo de licitação e contratação segregado utilizado pela SMSUB para os serviços de tapa-buracos está em dissonância com as demais contratações para realização dos serviços de manutenção da malha viária e outras obras e serviços de engenharia, é mais oneroso e complexo administrativamente, apresenta fragilidades e não se coaduna com os princípios da eficiência e da economicidade, perpetuando a ocorrência de problemas na qualidade do serviço prestado e de prejuízos ao erário (subitem **3.2**).

4.3. A ausência de cláusula editalícia estabelecendo a verificação periódica do equilíbrio econômico-financeiro pactuado, considerando variações positivas e negativas, não se coaduna com os princípios da eficiência e da economicidade e pode comprometer a competitividade do certame, em decorrência da insegurança jurídica e comercial ocasionada por essa lacuna (subitem **3.5**).

4.4. Não foi demonstrado que os quantitativos estimados foram propriamente avaliados, conforme determina o inciso IV do § 1º do art. 18 e a alínea “i” do inciso XXIII do art. 6º da LF nº 14.133/21, podendo comprometer a competitividade do certame em decorrência das exigências de qualificação estabelecidas com base nesses quantitativos (subitem **3.3**).

4.5. O item 11.5.4.a do edital ao exigir a comprovação de fornecimento anterior limitada a 30 dias, de 50% do quantitativo mensal por lote, impõe uma condição temporal e quantitativa restritiva

à participação dos licitantes, em infringência ao art. 67 § 1º c/c § 2º da LF nº 14.133/21 (subitem **3.11**).

4.6. A utilização do Índice de Preços ao Consumidor – IPC para reajuste dos futuros contratos é indevida, não se coaduna com os princípios da eficiência e da economicidade e pode comprometer a competitividade do certame em decorrência da insegurança jurídica e comercial ocasionada por essa cláusula editalícia (subitem **3.6**).

4.7. O pregoeiro figura como responsável pela elaboração do edital e pela análise da minuta do instrumento, nos termos do art. 3º, I do DM nº 62.100/22, o que configura afronta ao princípio da segregação de funções estabelecido no art. 5º da LF nº 14.133/21 (subitem **3.9**).

4.8. A planilha orçamentária não foi assinada pelo responsável, em infringência ao art. 12, I da LF nº 14.133/2021¹⁴ e ao art. 58, § 4º, I da LM nº 17.273/2020 (subitem **3.12**).

4.9. Fragilidade na justificativa apresentada pela Origem para a vedação à participação de empresas em consórcio, em infringência ao art. 15 da LF nº 14.133/21 (subitem **3.8**).

4.10. Inviabilidade de aplicação das regras previstas nos itens 3.2, 3.2.1.1, 3.2.1.2, 8.8 a 8.8.4 e 11.7.1.1 do edital, para concessão de tratamento favorecido e diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte, não constando justificativa para a ausência de reserva de cota, nos termos do art. 48, III e 49 da LC nº 123/2006 (subitem **3.7**).

4.11. Ausência de exigência apresentação do balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos últimos 2 exercícios sociais, além da comprovação via índices econômicos, em desacordo com o art. art. 69, *caput* e inciso I da LF nº 14.133/21 (subitem **3.10**).

Em 06.07.23

¹⁴ Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

I - os documentos serão produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura dos responsáveis;

EDUARDO SILVEIRA CARVALHO
Auditor de Controle Externo

**DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
FRANCO**
Auditor de Controle Externo

De acordo, em 06.07.23

RODRIGO MACHADO SILVA
Supervisor de Equipe de Fiscalização e Controle 13