

**ETCM/007369/2023**

TC/007369/2023

**Objeto:** Edital - Pregão Eletrônico 12/SMSUB/COGEL/2023 cujo objeto é o 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 PMSP

**Interessados:** Secretaria Municipal Das Subprefeituras (\*), Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (\*), Sidnei Silva Souza

**Relator:** João Antonio

**Competência:** PLENO

#### **SENHORA SECRETÁRIA-GERAL**

Trata o presente de Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023, deflagrado pela Secretaria Municipal das Subprefeituras - SMSUB, cujo objetivo é 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.

As conclusões alcançadas pela equipe técnica que efetuou a análise encontram-se consubstanciadas no item 4, do minucioso relatório encartado à peça 7, e noticiam o seguinte:

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 14.133/2021 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).

Devidamente intimada, a Secretaria Municipal das Subprefeituras - SMSUB apresentou esclarecimentos às peças 15/18.

À peça 21, consta r. despacho do Nobre Conselheiro Relator que indeferiu a concessão de medida cautelar suspensiva da licitação, em razão da ausência do preenchimento dos seus requisitos – *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo da demora).

Novamente intimada, a Secretaria Municipal das Subprefeituras - SMSUB apresentou esclarecimentos às peças 29/30.

De posse dos esclarecimentos apresentados, a equipe técnica da coordenadoria VIII, em manifestação de peça 34, assim concluiu:

Diante de todo o exposto, em sede de relatório conclusivo de acompanhamento de edital, 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 necessitam de aprimoramento adicional e causam sobrepreço de R\$ 14.055.195,50 ao certame, 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. O item 11.5.4.a do edital ao exigir a comprovação de fornecimento anterior limitada a 12 meses, de 50% do quantitativo mensal por lote, impõe uma condição temporal restritiva à participação dos licitantes, em infringência ao art. 67 § 2º da LF nº 14.133/21 (subitem 3.11).

4.4. 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, em infringência ao item 3.2.1 do edital e ao art. 4º, § 1º, I da LF nº 14.133/2021. (subitem 3.7).

Na sequência, instadas a se manifestar, a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB) apresentou as informações oferecidas pela sua área técnica (peças 45/46), assim como a Secretaria Municipal das Subprefeituras ofereceu a sua Defesa (peça 47).

Em manifestação acerca dos novos esclarecimentos apresentados, a equipe técnica da coordenadoria VIII, assim concluiu (peça 50):

Após análise das manifestações apresentadas pelos intimados, conclui-se que:

- Considera-se superado o apontamento da conclusão 4.3;
- Ratificam-se as conclusões 4.1, 4.2 e 4.4 apresentadas no Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 34).

A seu turno, a Assessoria Jurídica, em manifestações de peças 52 e 53, entendeu que os Itens 4.3; 4.4.; 4.5; 4.6; 4.7; 4.8; 4.9; e 4.11 constantes do “Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital” de Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023 restaram superados, e,

por fim, *sem desconsiderar a relevância dos achados de auditoria remanescentes constantes dos Itens 4.1, 4.2 e 4.4 do “Relatório Conclusivo de Acompanhamento do Edital” de Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023*”, opinou, *pela viabilidade de esses Itens serem alçados ao campo das Recomendações*.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 56, assim concluiu:

Diante do exposto, requer seja julgado regular o edital. Caso assim não se entenda, requer a Fazenda, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

É o relatório.

Trata o presente de Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023, deflagrado pela Secretaria Municipal das Subprefeituras - SMSUB, cujo objetivo é 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.

O processo foi devidamente instruído, com manifestação dos órgãos técnicos deste Tribunal, da Origem e dos interessados.

Consoante se infere do processado, a Subsecretaria de Controle Externo, bem como pela Assessoria Jurídica consideraram superados, diante dos documentos apresentados pelos interessados, os apontamentos referentes aos itens 4.3<sup>1</sup>; 4.4<sup>2</sup>; 4.5<sup>3</sup>; 4.6<sup>4</sup>; 4.7<sup>5</sup>; 4.8<sup>6</sup>; 4.9<sup>7</sup>; e 4.11<sup>8</sup> constantes do “Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital” de Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023.

---

<sup>1</sup> 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;

<sup>2</sup> 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;

<sup>3</sup> 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;

<sup>4</sup> 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;

<sup>5</sup> 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;

<sup>6</sup> 4.8. A planilha orçamentária não foi assinada pelo responsável, em infringência ao art. 12, I da LF nº 14.133/2021 e ao art. 58, § 4º, I da LM nº 17.273/2020;

<sup>7</sup> 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;

<sup>8</sup> 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.

Apesar de novas manifestações por parte dos interessados, os órgãos técnicos do Tribunal mantiveram o mesmo entendimento em relação aos apontamentos remanescentes.

Considerando que os órgãos técnicos preopinantes, no presente momento, consideraram superados os supracitados itens (4.3; 4.4; 4.5; 4.6; 4.7; 4.8; 4.9; e 4.11), que acompanho, passo ao exame dos pontos remanescentes.

Quanto ao apontamento referente à conclusão 4.1 do relatório “preliminar” da Auditoria: “Os preços unitários estabelecidos pela SMSUB para o certame necessitam de aprimoramento adicional e causam sobrepreço de R\$ 14.055.195,50 ao certame, que poderá ocasionar superfaturamento e prejuízo ao erário durante a execução dos contratos (subitem 3.4)”.

Como bem explicitado por AUD (peça 50), os interessados apresentaram suas defesas, basicamente, nos seguintes termos:

- Manifestação da SIURB:

Informa que “[...] já entramos em contato com a FIPE, nossa contratada para elaboração dos preços da Tabela SIURB, visando as adequações aos preços praticados pelo mercado.”

- Manifestação da SMSUB:

Outrossim, reforça-se o argumento de que os valores inicialmente estabelecidos, fora orçado nos moldes das legislações vigentes, vez que utilizada a Tabela de Custos da SIURB, data-base janeiro de 2023, mantida pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras do Município de São Paulo.

Ademais, ficou demonstrado no Ofício nº 704/SMSUB/GAB/CHG/2023 que esta Pasta promoveu a média de preços mensais para a região sudeste, praticados pelos distribuidores disponibilizados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP para o CAP 50/70 e 30/45.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que está E. Corte de Contas, dada a devida vênia, considerou a média de preços referente ao frete apenas para o Estado de São Paulo, ignorando assim os critérios de logística de transporte e proximidade geográfica para os demais Estados que fazem fronteira com o Estado de São Paulo, o que, consequentemente, impacta no valor final da licitação.

Por fim, caso a Corte de Contas ainda entenda que há sobrepreços, informamos que ao final do procedimento licitatório, a empresa contratada ofertou valores inferiores aos informados pela equipe técnica do Tribunal de Contas, senão vejamos: [...]

O valor total estimado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo encontra-se no patamar de R\$ 185.317.858,73 (cento e oitenta e cinco milhões, trezentos e dezessete mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e setenta e três centavos), já o valor total homologado e contratado por esta SMSUB encontra-se no valor de R\$ 168.708.863,16 (cento e sessenta e oito milhões, setecentos e oito mil, oitocentos e sessenta e três reais e dezesseis centavos).

Dessa forma, percebe-se que o valor contratado está estabelecido em R\$ 16.608.995,57 (dezesesseis milhões, seiscentos e oito mil, novecentos e noventa e cinco reais e cinquenta e sete centavos) abaixo do valor estimado pela Corte.

**- Análise da coordenadoria:**

A utilização pela SMSUB de preços médios que consideram a região sudeste do Brasil, que incluem por exemplo a refinaria Gabriel Passo, localizada no Município de Betim - MG (570 km do Município de São Paulo), a Refinaria Presidente Getúlio Vargas, localizada no Município de Araucária – PR (430 km do Município de São Paulo) e a Refinaria Duque de Caxias, localizada no município de mesmo nome no estado do Rio de Janeiro (430 km do Município de São Paulo), não é adequada como parâmetro de preço para insumos que serão adquiridos no Estado de São Paulo.

Neste momento, após o encerramento do certame, verifica-se que o valor global contratado totaliza R\$ 168.708.863,16, montante inferior ao estimado pela SMSUB em R\$ 199.373.053,80, corroborando o apontamento que os preços unitários de referência necessitavam de aprimoramento adicional e causavam sobrepreço ao certame.

Ressalta-se que o possível superfaturamento e prejuízo ao erário como consequência dos sobrepreços no orçamento elaborado pela SMSUB a princípio não foi identificado, visto que o valor global contratado é inferior ao valor estimado no Relatório Conclusivo de R\$ 185.317.858,30 (peça 34, fl. 15).

Diante do exposto, reitera-se a conclusão anterior.

**- Análise da Assessoria Jurídica (peça 52):**

Importa repisar que o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, em Decisão que apreciou a suspensão cautelar da presente licitação (Peça 21), determinou que a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbanas e Obras (SIURB) fosse oficiada para ciência e alerta da necessidade de readequação de suas tabelas, devido ao indicativo de que os preços tabelados para os itens licitados estariam em desconformidade com os preços praticados no mercado.

Em resposta, a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (SIURB) informou que, em atendimento a recomendação proposta, iniciou o levantamento dos custos unitários dos Itens em apreço em tabelas de outros órgãos e da Agência Nacional de Petróleo (ANP), apresentando, como resultado, um quadro comparativo dos valores obtidos, acompanhado de observações para cada um destes Itens. Destacou, ainda, que as cotações efetuadas pela FIPE envolvem grandes quantidades e com uma previsão de preço médio dos insumos, sendo considerados os descontos e impostos (preço final ao consumidor). Apresentou um segundo quadro, com preços levantados pela FIPE nas distribuidoras, com acréscimo da parcela referente ao valor do frete médio dos materiais asfálticos. Informou, por fim, que contataram a FIPE para a elaboração dos preços da Tabela SIURB, objetivando as adequações aos preços praticados pelo mercado (Peças 45-46)

A respeito do apontamento mantido no Relatório Conclusivo (Item 4.1.), por sua vez, a Pasta Responsável, em sua Defesa/Esclarecimentos (Peça 47) destacou que o Relatório Preliminar deste E. Tribunal não mencionou os preços da Emulsão Asfáltica RR-2C, dando

a entender que não havia problemas nesse aspecto. Acrescentou que todos os questionamentos formulados por este E. Tribunal foram aceitos ou justificados pelo órgão e que os valores iniciais foram baseados nas leis vigentes e na tabela de custos da SIURB, com dados de janeiro de 2023. Apresentou uma média mensal de preços para a região sudeste, baseada nos distribuidores fornecidos pela ANP para o CAP 50/70 e 30/45, salientando que a Auditoria considerou apenas a média de preços do frete para o Estado de São Paulo, ignorando critérios logísticos e geográficos que impactam o valor final da licitação para os estados vizinhos. Por fim, informou que ao final do procedimento licitatório, a empresa contratada ofereceu valores inferiores aos informados pela equipe técnica do Tribunal de Contas. E que o valor total estimado por este E. Tribunal foi de R\$ 185.317.858,73, enquanto o valor total homologado e contratado foi de R\$ 168.708.863,16. Assim, observou que o valor contratado é R\$ 16.608.995,57 abaixo do valor estimado por esta E. Corte.

A Especializada, após análise técnica do quanto acrescido pela Pasta Responsável, considerou que a utilização de preços médios da região sudeste, incluindo refinarias em Betim, MG (570 km de São Paulo), Araucária, PR (430 km de São Paulo) e Duque de Caxias, RJ (430 km de São Paulo), não é apropriada para aferir do parâmetro de preços para insumos a serem adquiridos em São Paulo. Acrescentou que, após o término do certame, o valor total contratado foi de R\$ 168.708.863,16, abaixo do montante estimado pela Pasta, de R\$ 199.373.053,80, o que evidencia a necessidade de aprimoramento dos preços unitários de referência para evitar sobrepreços. Observou, por fim, que não foi constatado superfaturamento ou prejuízo ao erário decorrente dos sobrepreços inicialmente apontados, uma vez que o valor total contratado é inferior ao estimado no Relatório Conclusivo. Reitera, ao final, o apontamento lançado (Peça 50).

Diante do acima exposto, e considerada a perspectiva jurídica, entendo, s.m.j., que a revisão dos preços contidos na Tabela SIURB apresenta-se necessária. Isto porque os preços nesta indicados aparentam estar acima dos preços praticados no mercado, o que inevitavelmente resulta em falhas na determinação do valor estimado da contratação (orçamento estimado). As alegações apresentadas pela Pasta Responsável em sua Defesa não são suficientes para refutar a questão do sobrepreço. Além disso, a própria a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (SIURB) reconhece a necessidade de adequar sua Tabela aos preços praticados pelo mercado.

Os esclarecimentos apresentados pela Pasta Responsável, ratificados pela Especializada, revelam, no entanto, que o resultado final da licitação e os valores efetivamente contratados estão em conformidade com os preços efetivamente praticados no mercado. Com efeito, o valor final ofertado para os objetos licitados foi de R\$ 168.708.863,16, o que representa R\$ 16.608.995,57 abaixo do valor estimado da contratação apresentado pela Especializada, revisado com base nos preços de mercado.

Assim sendo, entendo, sob o aspecto jurídico e s.m.j., que o apontamento em análise, embora de extrema relevância, poderá ser lançado ao campo das recomendações, a critério do Nobre Julgador, a fim de que cientificar a Pasta Responsável e a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (SIURB) sobre os achados deste processo. Tal encaminhamento objetivará possibilitar a adoção de providências administrativas para prevenir novas ocorrências semelhantes em licitações futuras, evitando operações que possam caracterizar sobrepreço, superfaturamento e, conseqüentemente, causar danos ao Erário.

Quanto ao apontamento referente à conclusão 4.2 do relatório “preliminar” da Auditoria: “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)”.

Como bem explicitado por AUD (peça 50), a SMSUB apresentou sua defesa, basicamente, nos seguintes termos:

Em relação a este ponto, como bem ponderado pelo eminente Conselheiro Relator João Antônio, a discussão sobre a modelagem de contratação não pode impedir que, por ora, a Administração licite e contrate sobre o modelo atual, haja vista a necessidade de fornecimento dos insumos objeto do Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023.

Dessa forma, o apontamento não diz respeito ao Edital do Pregão Eletrônico nº 12/SMSUB/COGEL/2023 em si, mas sim sobre a modelagem de contratação, fato este que não pode ser argumento, por si só, suficiente para obstar a contratação.

- Análise da coordenadoria:

Considerando os trabalhos de auditoria em mais de 75 contratos de serviços de manutenção da malha viária realizados nos últimos 13 anos no âmbito deste Tribunal (vide introdução do Relatório Conclusivo, peça 34), observa-se que as principais irregularidades e deficiências detectadas poderiam ser minimizadas através do aprimoramento da fiscalização contratual por parte da SMSUB; portanto, a análise da vantajosidade técnica, administrativa e financeira deve necessariamente considerar a complexidade e ineficiência do modelo vigente para os serviços de tapa-buracos.

Considerando o universo de contratos de obras e serviços de engenharia da Prefeitura do Município de São Paulo, em que a contratação inclui o fornecimento de materiais, mão de obra e equipamentos, não se vislumbra vantajosidade no modelo de contratação segregada dos serviços de tapa-buracos, dissonante do padrão estabelecido para os demais contratos do Município.

Ressalta-se que em 23.02.24 a SMSUB publicou o Edital de Concorrência nº 001/SMSUB/COGEL/2024 (tratado no TC/001021/2024) agregando em uma única contratação o fornecimento dos insumos e a usinagem do CBUQ, reduzindo a segregação da realização dos serviços tapa-buracos de três para dois certames, em conformidade com os princípios da eficiência e da economicidade; no entanto a aplicação do CBUQ nas vias não fez parte do objeto desse novo certame.

Diante do exposto, reitera-se a conclusão anterior.

- Análise da Assessoria Jurídica (peça 52):

Com relação a esse apontamento, o respeitável Senhor Conselheiro Relator já enfatizou a necessidade de aperfeiçoamento do modelo de contratação adotado pela Pasta Responsável, o qual deverá ser precedido dos estudos técnicos pertinentes. Sugeriu, nesse

sentido, a reunião dos serviços de conservação de pavimentos viários – “Tapa-Buraco” em um único contrato, que integre todos os serviços e imponha obrigações de resultado aos contratados. Por se tratar de questão que envolve ações de governo, de natureza qualitativa, entretanto, o Ilustre Conselheiro entendeu que esta análise escape do objetivo da fiscalização realizada nestes autos, devendo ser investigada em processo separado. A medida visa aprimorar a eficiência e economicidade destas contratações públicas, mas não requer a paralização da licitação atual (Peças 21 e 36).

Por estas razões, e considerando a importância e a natureza do apontamento apresentado pela D. Auditoria, opino, sob o aspecto jurídico e s.m.j, que seja elevado ao campo das recomendações, a critério do Excelentíssimo Julgador. Esta recomendação, no meu entender, objetivará essencialmente alertar a Pasta Responsável sobre a necessidade de realizar novos estudos em relação ao modelo de contratação adotado neste caso, em comparação com outros modelos contratuais, abordando aspectos técnicos, administrativos e financeiros que envolvam este objeto, sem prejuízo de outras ponderações a serem apresentadas pelo Ilustre Conselheiro Relator. A escolha da solução adequada exigirá avaliação da política pública e da técnica gerencial, e deverá ser precedida de estudos técnicos adequados e destinados a esta finalidade.

Quanto ao apontamento referente à conclusão 4.10 do relatório “preliminar” da Auditoria: “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, em infringência ao item 3.2.1 do edital e ao art. 4º, § 1º, I da LF nº 14.133/2021. (subitem 3.7)”.

Como bem explicitado por AUD (peça 50), a SMSUB apresentou sua defesa, basicamente, nos seguintes termos:

Como retro mencionado na resposta ao relatório preliminar, as cláusulas mencionadas foram extraídas da Minuta Padrão disponibilizada pela Procuradoria Geral do Município de São Paulo.

Da simples leitura do item 3.2.1 do Edital, retira-se que os benefícios e demais disposições não são aplicáveis no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral cujo o valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

Outrossim, na licitação não fora usufruído qualquer tipo de tratamento diferenciado para ME/EPP, não tendo as disposições editalícias causado qualquer prejuízo ao certame.

#### - Análise da coordenadoria:

No tocante 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 edital, a justificativa apresentada pela Origem é frágil. A existência de Minuta Padrão disponibilizada pela Procuradoria Geral do Município de São Paulo não impede a adaptação de situações peculiares ao edital em análise. A manutenção desses dispositivos gera confusão aos participantes da licitação, quanto à aplicação do tratamento favorecido e diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte.

Diante do exposto, reitera-se a conclusão anterior.

**- Análise da Assessoria Jurídica (peça 52):**

Com relação a este apontamento, a Pasta Responsável esclareceu que as cláusulas mencionadas foram retiradas da Minuta Padrão disponibilizada pela Procuradoria Geral do Município de São Paulo. Salientou que o Item 3.2.1 do Edital<sup>1</sup> indica que as cláusulas editalícias indicadas não se aplicam em licitações para aquisição de bens ou serviços cujo valor estimado seja superior à receita bruta máxima permitida para ser considerada uma empresa de pequeno porte. Acrescenta que na licitação em questão não houve a concessão de tratamento diferenciado para Microempresas (ME) ou 1 “3.2.1 Não são aplicáveis os benefícios e demais disposições previstas nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar 147/2014 no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item e, em se tratando de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.” Empresas de Pequeno Porte (EPP), e as cláusulas do edital não prejudicaram o andamento do processo licitatório (Peças 15 e 47).

Para a Especializada, a justificativa apresentada pela Origem é frágil. Isto porque, no seu entender, a existência de uma Minuta Padrão disponibilizada pela Procuradoria Geral do Município de São Paulo não impede a adaptação de situações peculiares ao edital em análise. Entende, ainda, que a manutenção desses dispositivos pode causar confusão aos participantes da licitação quanto à aplicação do tratamento favorecido e diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte. Diante do exposto, mantém o apontamento (Peça 50).

De fato, e como bem salienta a D. Auditoria, o correto uso de modelos de editais e/ou outros documentos depende da adaptação dos textos às características da licitação, além da verificação de eventuais alterações legislativas. No caso vertente, todavia, a não concessão de tratamento diferenciado no certame acabou por não trazer qualquer prejuízo na condução dos trabalhos licitatórios ou mesmo para o resultado final da licitação. Assim sendo, entendo, s.m.j., que esse apontamento também poderá ser alçado ao campo das recomendações.

Diante destas constatações, com todo o respeito ao posicionamento dos técnicos da equipe técnica da coordenadoria VII, posiciono-me na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica (peças 52 e 53), ao passo que entendo, igualmente, pela possibilidade, a superior critério do Nobre Conselheiro Relator, de que os apontamentos sejam convertidos em recomendações à Origem.

De fato, como bem indagado pela AJ (peça 52), sem desconsiderar a relevância dos achados de auditoria remanescentes constantes dos Itens 4.1, 4.2 e 4.10 do “Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital” (peça 7), opino, s.m.j., pela viabilidade de esses Itens serem alçados ao campo das Recomendações, a critério do Nobre Conselheiro Relator.

Portanto, conforme as razões acima expostas, opino pela superação dos apontamentos referentes aos itens 4.3<sup>9</sup>; 4.4<sup>10</sup>; 4.5<sup>11</sup>; 4.6<sup>12</sup>; 4.7<sup>13</sup>; 4.8<sup>14</sup>; 4.9<sup>15</sup>; e 4.11<sup>16</sup> constantes do “Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital”. Já, no que toca aos apontamentos referentes aos itens 4.1<sup>17</sup>, 4.2<sup>18</sup> e 4.10<sup>19</sup>, destacando-se as razões expostas pela Assessoria Jurídica (peças 52 e 53), opino, s.m.j., pela possibilidade, a superior critério do Nobre Conselheiro Relator, de que os apontamentos sejam convertidos em recomendações à Origem.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 23 de agosto de 2024.

**FABIO HAYASHI GOULART**

Assessor de Gabinete I

OAB/SP nº 325.259

---

<sup>9</sup> 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;

<sup>10</sup> 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;

<sup>11</sup> 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;

<sup>12</sup> 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;

<sup>13</sup> 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;

<sup>14</sup> 4.8. A planilha orçamentária não foi assinada pelo responsável, em infringência ao art. 12, I da LF nº 14.133/2021 e ao art. 58, § 4º, I da LM nº 17.273/2020;

<sup>15</sup> 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;

<sup>16</sup> 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. 69, caput e inciso I da LF nº 14.133/21;

<sup>17</sup> 4.1 - Os preços unitários estabelecidos pela SMSUB para o certame necessitam de aprimoramento adicional e causam sobrepreço de R\$ 14.055.195,50 ao certame, que poderá ocasionar superfaturamento e prejuízo ao erário durante a execução dos contratos;

<sup>18</sup> 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;

<sup>19</sup> 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, em infringência ao item 3.2.1 do edital e ao art. 4º, § 1º, I da LF nº 14.133/2021.