

Processo TC/008827/2020

Sr. Assessor Jurídico Subchefe

Trata o presente de **Análise de Licitação**, referente ao **Pregão Eletrônico nº 001/2020 – SPObras¹**, cujo **Item 1, Objeto**, engloba:

[...] a prestação de serviços de manutenção corretiva, de mobiliário urbano – Tipo Abrigo Metálico, para os pontos de parada de ônibus sob Gestão da SPObras, através de Ata de Registro de Preços [Peça 06, p. 08]

No **Relatório de Análise de Licitação** (cf. Peça 09), a Especializada concluiu, conforme **Item 3 do Anexo de Continuação** (cf. Peça 10):

Em face de todo o exposto, conclui-se que foram detectadas ilegalidades e irregularidades a seguir relacionadas relativas à licitação ora analisada:

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**).

¹ SEI nº 7910.2020/0000358-7.

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**).

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**).

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**).

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**).

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 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**).

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**).

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**).

Com relação à irregularidade do Item **3.1**, que reporta ao **Contrato de Concessão nº 0141291600**, segue acostado ao presente o **Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual** (cf. Peça 08), elaborado nos autos do **TC/004029/2016**, atualmente em fase de instrução e com passagem por esta AJCE.

Convém registrar que o resultado do PE nº 001/2020 – SPObras foi *homologado* (D.O.C. de 30/06/2020 – Peça 29, p. 06), e o objeto, por sua vez, *adjudicado* à **Shop Signs Obras e Serviços Ltda.**

Ainda sobre o PE nº 001/2020 – SPObras, anoto que tramita perante este Egrégio Tribunal de Contas o **TC/008526/2020** (Representação, apresentada pela Mídia Painéis Ltda.), atualmente em fase de instrução e com passagem por esta AJCE, por ocasião (a última) concluindo no sentido da sua parcial procedência.

Relato, em especial, a correspondência de conteúdo entre achados de auditoria do Relatório de Análise de Licitação e a pontos impugnados na pretensão deduzida nos autos do TC/008526/2020: por exemplo, do Item 3.6 do Anexo de Continuação (Peça 10) com o Item 2.3 da Representação; e dos Itens 3.7 e 3.8 do Anexo de Continuação (Peça 10) com o Item 2.1 da Representação.

Conquanto noticiada a formalização da Ata de RP desde 06/07/2020² (Peça 15, p. 04), à luz da decisão do Exmo. Conselheiro Relator, no sentido da suspensão do Pregão Eletrônico nº 01/2020 (Peça 06, TC/008526/2020), posteriormente referendada pelo E. Plenário, à unanimidade, durante a realização da 3.100ª S.O., datada de 22/07/2020 (Peça 21, *idem*), **a SPObras informou a suspensão dos efeitos dos ajustes firmado, *ad cautelam*, até ulterior deliberação de controle externo.**

É o relatório.

Opino.

I – Introdução

Sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa, esta opinião se circunscreve aos aspectos jurídicos dos apontamentos **3.1 a 3.8** do **Relatório de Análise de Licitação** e o seu **Anexo de Continuação** (respectivamente, Peças 09 e 10).

Preliminarmente, entendo que se aplicam ao objeto da contratação decorrente do PE nº 001/2020 - SPObras, alvo desta Análise de Licitação, antes os dispositivos da Lei nº 13.303/2016 (regime jurídico das estatais) e do Regulamento Interno de Licitações e Contratos

² Rf. SEI nº 7910.2020/0000584-9 (031036301), conforme Peça 14, p. 04.

(RILC) da SPObras (D.O.C. de 03/07/2018, pp. 57 e ss.), razão pela qual, abaixo, os achados de auditoria do Relatório de Análise de Licitação e respectivo Anexo de Continuação (Peças 09 e 10), abordados abaixo, no que couber, encontrarão nestes diplomas seus correspondentes.

II – Análise

Ressalvada a urgência, e o momento procedimental, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa, reservo para o presente momento as considerações abaixo:

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).

Acompanho a Equipe de Auditoria, por seus próprios e bastantes fundamentos (Peça 10, pp. 01/06 – Anexo de Continuação, do Relatório de Análise de Licitação: “2.1. Subitem C.11.1 – Justificativa para a abertura do processo licitatório).

A interpretação emprestada pela Equipe de Auditoria aos subitens 2.1³ e 2.1.6.1⁴ do Contrato de Concessão nº 0141291600

3 “2.1 O objeto deste Contrato é a Concessão de serviço de utilidade pública, com uso de bem público, com outorga onerosa, compreendendo a manutenção e conservação de abrigos em ponto de parada de ônibus ou em estações de embarque e desembarque e de pontos/totens indicativos de ponto de parada de ônibus existentes, bem como, a criação, confecção, instalação e manutenção de totens indicativos de pontos de parada de ônibus, abrigos em ponto de parada de ônibus e estações de embarque e desembarque de passageiros, com exclusividade na exploração publicitária.”

4 “2.1.6.1. Os equipamentos existentes, abrigos e totens, deverão ser substituídos na sua totalidade.”

afigura-se, a meu ver, legítima, quer seja porque referem, textualmente, a *equipamentos existentes, abrigos e totens*, o que em última análise reforça o sentido de *totalidade* (equipamentos existentes, isto é, todos os antigos, somados aos novos durante a execução do contrato pactuado, até os limites estipulados do Edital), quer seja porque aí não foram ressalvadas, sequer tendo sido dadas notícias de outros dispositivos do Edital e do Contrato de Concessão, dos quais são deduzidas circunstâncias, situações ou motivos, repise-se, pretéritas ao ajuste pactuado, que hoje justificassem não apenas a desconsideração à época (ano/2012) dos 2.000 equipamentos que teriam ficado do objeto, no presente reduzidos aos 761 abrigos metálicos, nos termos das justificativa trazidas pelo Núcleo de Gestão de Concessões da SPObras, no âmbito do SEI nº 7910.2020/0000358-7, rf. Documento [01] 028266907 (vide Peça 10, p. 01), como também, por via de consequência, a contratação ora pretendida através do PE nº 001/2020 – SPObras.

Até o momento, não foram trazidos esclarecimentos plausíveis da existência de um segundo, outro universo de equipamentos existentes, abrigos e totens, os quais, desde o levantamento realizado no ano de 2012, se distinguiria, por determinado(s) motivo(s), do universo de equipamentos existentes, abrigos e totens, a que especificamente alude o objeto do Contrato de Concessão nº 0141291600. Esse aparte, segundo entendo, mais reforça do que enfraquece a interpretação acima emprestada ao subitens 2.1 e 2.1.6.1 do Contrato de Concessão nº

0141291600 – total de equipamentos existentes, abrigos e totens, sob gestão da SPObras.

Cabe ressaltar, porém, sobre a matéria, possível interpretação divergente alcançada por esta AJCE⁵ no **TC/004029/2016**, que trata do Acompanhamento da Execução do Contrato e Concessão nº 0141291600, em andamento, o ora que elevo para deliberação superior, para fins, sendo o caso, de uniformização de entendimento.

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).

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).

Destaco as conclusões de ordem técnica e fática da Especializada, a partir dos procedimentos de auditoria aplicados, relativos aos Itens **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 [...]”), e **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

⁵ Cf. **TC/004029/2016, Peça 13**, comentários ao apontamento **5.1** do Relatório de Acompanhamento de Execução Concessão nº 0141291600, em especial, pp. 10/11.

Concessionária, além de caracterizar inequivocamente o objeto do contrato [...]”).

Ponho em relevo, notadamente, do ângulo jurídico, o acentuado o risco de futuras discussões administrativa e judicial, fruto do achado de auditoria abordado no Item 3.3, durante a execução contratual, na hipótese de prosseguimento desta contratação, através de Ata de RP já formalizada, desde 06/07/2020, à leitura do que já articulado no Item 3.1 (conflito com o objeto do Contrato de Concessão nº 0141291600).

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).

Concordo com a Especializada (cf. Peça 10, p. 08), no sentido da *ilegitimidade* do subitem 12.2.4.2 do Edital⁶ - exigência relativa ao registro de atestado em entidade profissional competente, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional das licitantes.

Por outro lado, não vislumbrei nesses autos notícia de prejuízo concreto por parte dos particulares que participaram do Pregão Eletrônico nº 001/2020 - SPObras, eventualmente fruto da aplicação específica desta exigência reputada ilegítima, o que julgo oportuno elevar para deliberação superior, por ocasião da formação de convencimento

⁶ “12.2.4.2. No mínimo 01 (um) **atestado comprobatório de desempenho anterior da empresa em atividade condizente e compatível com o objeto da licitação**, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, com indicação do local, natureza, descrição, quantitativos e outras características dos serviços e/ ou obras, **devidamente registrado na entidade profissional competente** (registro no sistema CREA /CONFEEA, CAU).” [com destaques]

conclusivo do Órgão Julgador acerca da matéria, em sede de controle externo.

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).

Este achado de auditoria, em verdade, enfoca matéria eminentemente técnica, a saber: insuficiência dos requisitos de aptidão técnica exigidos das licitantes, vez que não permitem/permitiram, segundo a Especializada (Peça 10, Item 2.4), notadamente no tocante à instalação e à manutenção de abrigos de ônibus metálicos, aferir a real experiência das licitantes, e, por via de consequência, da vencedora da disputa, para a execução do objeto da Ata já formalizada, desde 06/07/2020.

Ante o exposto, destaco as conclusões da Equipe de Auditoria (cf. Peças 09 e 10), sem vislumbrar, no mais, necessidade de acréscimos de ordem jurídica. .

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 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).

À primeira vista, não vislumbrei na Lei nº 13.303/2016, no RILC da SPObras e no Edital nº 001/2020, aplicáveis à espécie, nem a exigência de apresentação conjunta da composição de custos unitários e das

propostas comerciais, pelas licitantes, tampouco a obrigatoriedade da sua solicitação aos licitantes, por parte do Pregoeiro(a) responsável. De fato, da leitura dos subitens 11.3 e 11.3.1 do Edital⁷, deduz-se possibilidade, e não obrigatoriedade.

Nada obstante, convém anotar que, no caso concreto, a ausência da CPU dos serviços da Shop Signs Obras e Serviços Ltda., a rigor, na prática prejudicou a verificação conclusiva do (des)cumprimento de itens do Edital, associados à controvérsia: por exemplo, subitem 11.3.5⁸ (Peça 10, Item 2.5).

Além disso, vale acrescentar que essa análise poderia influir, em primeiro plano, no resultado do PE nº 001/2020 - SPObras; e, no particular da proposta da licitante vencedora, conferiria transparência às decisões administrativas, e, não menos importante, militaria em favor do direito de defesa de concorrentes, os quais poderiam, eventualmente, de igual modo influir quanto aos resultados da Licitação.

7 “11.3. O Pregoeiro e Equipe de Apoio poderá solicitar parecer da área requisitante ou de técnicos pertencentes ao quadro de pessoal da SPObras, para orientar sua decisão ou ainda, visando apurar a exequibilidade das propostas apresentadas, **poderá ser solicitado às licitantes**:

11.3.1 Composição de Custos Unitários” [com destaques]

8 “11.3.5 Serão desclassificadas: 11.3.5.1 As propostas que não atendem as exigências do ato convocatório da licitação ou as apresentadas em desacordo com a legislação vigente. 11.3.5.2 As propostas com custos unitários que não estejam compreendidos todos os preços de materiais, equipamentos, mão-de-obra, encargos sociais e trabalhistas, e demais despesas diretas, e, ainda, que não atendam as exigências do Pregão para comprovar a viabilidade de sua proposta. 11.3.5.3 As propostas que apresentarem custos de mão-de-obra inferiores aos estabelecidos nas convenções coletivas de trabalho da categoria. 11.3.5.4 Forem omissas, vagas ou apresentarem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento. 11.3.5.5 Não apresentarem preços/custos para todos os itens descritos na Planilha de Quantidades e Preços Propostos. 11.3.5.6 Apresentarem preços diversos para o mesmo tipo de insumo.”

Ante o exposto, entendo que o apontamento trata de matéria cuja análise, em verdade, resta **prejudicada**, salvo melhor juízo, pelos motivos explicitados acima.

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).

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).

Com efeito, a verificação da documentação reportada no subitem **12.1.3** do Edital⁹ foi extemporânea, distando de seu momento procedimental adequado (fase de habilitação).

Não supre esse vício a sua verificação posterior, ainda que sem notícias de intercorrências (aspecto material), o que ocorreu depois da homologação e da adjudicação correspondentes, conforme as evidências levantadas pela Equipe de Auditoria do TCM/SP (Peça 10, p. 10).

⁹ “**12.1.3.** Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, o Licitante deve enviar o certificado de e_sanções, da BEC, certificado do Tribunal de Contas, Relação de Impedimentos de Contrato/Licitação, e o Certificado de Registro Cadastral – CRC do SICAF, quando couber.”

Isso porque, em licitações públicas, sobreleva a ampla disputa entre as concorrentes, em função do que, eventual descumprimento de disposições editalícias relativas à fase de habilitação, por exemplo, por uma determinada participante, aproveita (ou deveria aproveitar) aos demais concorrentes, à luz da consequência jurídica próxima, que é a inabilitação.

Disputas, via de regra acirradas, quanto às licitações e contratações administrativas, são protagonizadas por interesses jurídicos diversos, os quais devem ser garantidos de forma ampla e isonômica, a todo momento e instante, pela Administração Pública municipal.

É dizer, por outras palavras: se descumpridas regras de instrumento convocatório, durante a disputa, com fundado potencial de influir no campo dos interesses jurídicos dos particulares que rivalizaram entre si, já perde muito de sua força a prova de sua observância posterior (saneamento da falha), sob o pretexto de que, com essa providência, restaria preservada seleção de proposta reputada como mais vantajosa, do ponto de vista da Administração Pública municipal. Economicidade e razoabilidade, nesse cenário, contrastam com os princípios constitucionais de isonomia e ampla concorrência (artigo 37, inciso XXI, da CRFB de 1988), e, também, observada de mais perto a legislação de regência aplicável ao caso concreto, com os comandos da vinculação ao instrumento convocatório, obtenção de competitividade, etc. (art. 31, *caput*, da Lei nº 13.303/2016, e o artigo 3º, *caput*, do RILC da SPObras).

Por último, nem o Item 5.1, c, do Edital¹⁰, porque se refere ao encaminhamento de documentação complementar até 02 (duas) horas após o encerramento do envio de lances, tampouco o Item 12.2.9 do Edital¹¹, que se refere antes a um dentre os meios legítimos de prova da habilitação, e não do momento adequado da sua verificação, referidos pela SPObras (Peça 16, p. 04), afastariam o vício, em última análise.

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), sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa, porém subsumindo os fatos às normas previstas na Lei nº 13.303/2016 e RILC da SPObras – empresa pública municipal.

Quanto ao Item **3.4** do Anexo de Continuação (Peça 10), a despeito de concordar com a ilegitimidade da exigência editalícia

¹⁰ “5.1. As Licitantes deverão registrar suas propostas e documentos de habilitação no sistema eletrônico: [...]”

c) Os documentos complementares, quando necessários, serão encaminhados pelo Licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, sob pena de inabilitação, deverá encaminhar, no prazo de 02 (duas) horas”

¹¹ “12.2.9. Para fins de habilitação, a verificação em sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova.”

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 análise da matéria restou prejudicada, à míngua da exigência de apresentação de documentações específicas das licitantes (composições de preços unitários), que, à época, não apenas lastrearia o resultado do PE nº 001/2020 – SPObras, como também militaria em favor, potencializando o pleno e regular exercício do direito de defesa, por parte das demais participantes, fosse o caso.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____.

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

DRS.