JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-001.904.10-34

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SPTRANS. Serviços de administração e apoio à operação, manutenção civil, elétrica, hidráulica e manutenção de tecnologia da informação, nos terminais, estações de transferência e paradas. Edital reformulado. REGULARES. Votação unânime.

Relatório e Voto englobado TC: 72.000.675.09-70

Legislação citada: Art. 23, §3º, caput, e §1º, Lei 8.666/93

TCs citados: 72.002.407.06-59, 72.002.444.10-35, 72.002.446.10-36 e 72.003.044.10-37

Transitado em julgado: 08.05.2012.

2.608ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.000.675.09-70 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o procedimento licitatório Concorrência 002/2009 e o Contrato 09/0087-01-00.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, para ciência, e ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em resposta às solicitações constantes dos autos, com o posterior arquivamento do presente processo.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e YARA TACCONI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de abril de 2012.

MAURÍCIO FARIA - Vice-Presidente no exercício da Presidência.

EDSON SIMÕES – Relator.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do TC nº 675.09-70 da análise do Edital da Concorrência nº 2/2009 realizada pela São Paulo Transporte S.A., objetivando a contratação de empresa para a prestação de *"serviços de administração e apoio à operação, manutenção civil, elétrica, hidráulica e de tecnologia da informação nos Terminais, Estações de Transferência e Paradas da SPTrans, bem como manutenção de tecnologia da informação para os corredores da SPTrans, no âmbito do Município de São Paulo, abrangendo as respectivas áreas de estocagem, túneis, passarelas de acesso, rampas e passeios, incluindo o fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos".*[1]

Em julgamento conjunto, o TC nº 1.904.10-34, que trata do exame formal do procedimento licitatório e do respectivo Contrato nº 0087-01-00/09, firmado entre a São Paulo Transporte e a empresa SOCICAM Administração, Projetos e Representações Ltda., no valor de R$ 76.309.325,52 (setenta e seis milhões, trezentos e nove mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos), pelo prazo de 12 meses.

A Coordenadoria V, em manifestação preliminar, entendeu que o certame não reunia condições de prosseguimento, em razão do seguinte:

1.) Concentração de serviços em um único lote[2]; Terceirização da atividade fim da SPTrans[3]; Imprecisão na definição do objeto[4];

---

[1] Edital com valor estimado de R$ 61.556.425,68 (sessenta e um milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e sessenta e oito centavos).

[2] Suposta infringência ao disposto no "*caput*" do artigo 3°, no inciso I, do § 1° e no § 1° do artigo 23 da Lei Federal n° 8.666/93; item **3.11.2** do relatório da Auditoria.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010);

Art, 3º, § 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010);

Ausência de pesquisa de preços e de planilha com preços unitários[5]; Cumulação de exigência de comprovação de patrimônio líquido e prestação de garantia para licitar[6];

2.) Exigência de habilitação técnica restritiva e injustificada[7]; e

3.) Ausência de exigência de comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS[8].

Sugeriu ainda, as seguintes recomendações:

a.) "Apuração, pela SPTrans, em processo próprio, da responsabilidade pelo espaço temporal entre o término do Contrato n° 40/2004[9] e o início[10] desta nova contratação, inclusive quanto a eventual desídia administrativa"[11]; e

b.) "Que a Origem, sanada a imprecisão do objeto, formule penalidades contratuais adequadas"[12] (folhas 308/322 em 08.04.2009).

Diante disso, foi determinado, em 13 de abril de 2009, o adiamento *"sine die"* da licitação, cuja sessão de abertura encontrava-se marcada para o dia 28 de abril de 2009.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

[3] Supostamente, infringindo o disposto no inciso I do artigo 29 da Lei Municipal nº 13.241/01 e no artigo 37 da Constituição Federal; item 3.11.4 do relatório da Auditoria.
Art. 29 - Sem prejuízo das demais atribuições expressas previstas no seu estatuto social, compete à São Paulo Transporte S.A. no tocante ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros:
I - elaborar estudos para a realização do planejamento do Sistema;
II - executar a fiscalização da prestação dos serviços;
III - gerenciar o Sistema de acordo com as diretrizes e políticas estabelecidas pela Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Transportes;

[4] Contrariando, supostamente, o inciso I do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93; itens 3.11.3 e 3.11.4 do relatório da Auditoria.
Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

[5] Supostamente contra o disposto no inciso II do § 2° do artigo 7º da Lei Federal n° 8.666/93 e no inciso VI do artigo 2° do Decreto Municipal n° 44.279/03; item 3.12 do relatório da Auditoria.
Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Em resposta, a São Paulo Transporte[13], na pessoa do seu então Diretor Presidente, Alexandre de Moraes, informou que a abertura do certame havia sido suspensa[14] e noticiou que havia sido criada uma equipe interna para analisar os apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, cuja conclusão, assim que alcançada, seria encaminhada a este Tribunal (folhas 332/336).

Oficiada, a São Paulo Transporte ofereceu justificativas para os apontamentos realizados no relatório da Coordenadoria V, encaminhou cópia da conclusão alcançada pela citada equipe interna e também cópia do Edital reformulado às folhas 360/651[15] (folhas 342/343e 344/358).

Após a apreciação dos esclarecimentos apresentados pela Origem, a Coordenadoria V considerou sanadas todas as questões anteriormente apontadas, à exceção da indicada "ausência de justificativa suficiente para a concentração dos serviços em um único lote", motivo pelo qual entendeu que o certame permanecia sem condições de prosseguimento.

Reiterou, ademais, a recomendação da necessidade de apuração, pela SPTrans, em processo próprio, de eventual responsabilidade pela demora na abertura do certame ora em julgamento[16] (folhas 652/659).

Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
VI - planilha de orçamento ou pesquisa de preço;

[6] Supostamente infringindo o disposto no § 2° do artigo 31 da Lei Federal n° 8.666/93; item 3.14.3 do relatório da Auditoria.
Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

[7] Contrariando supostamente o disposto no inciso II do artigo 30 da Lei Federal n° 8.666/93; item 3.14.4 do relatório da Auditoria.
Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[8] "Arriscando incidir na responsabilidade subsidiária prevista no § 2º do artigo 71 da Lei Federal n° 8.666/93"; item 3.23 do relatório da Auditoria.

[9] O contrato 40/2004 foi firmado em 24.04.2004 e prorrogado sucessivas vezes, sendo que o período de 60 meses previsto pela Lei de Licitações expirou em 23.04.2009. Após, foi realizada contratação emergencial nº 10/0320-01-00, com vigência de 180 dias a partir de 25.04.10, ou seja, término em 25/10/2010.

[10] Inicialmente previsto para 15.04.09 e posteriormente alterada para o dia **28.04.09.**

[11] item 3.1.1 do relatório da Auditoria.

[12] item 3.18 do relatório da Auditoria.

[13] Presidente da SPTrans à época: Alexandre de Moraes.

Cientificada da conclusão exarada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Origem apresentou novos esclarecimentos e ratificou a necessidade técnica e operacional da concentração dos serviços em lote único.[17]

A Coordenadoria V reiterou seu posicionamento precedente (folhas 675/676 em 24/03/2010).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo registrou, preliminarmente, que todas as questões inicialmente levantadas pela Auditoria foram acolhidas pela São Paulo Transporte que teria, inclusive, realizado ajustes na definição do objeto licitado e na planilha estimativa de serviços e preços unitários, remanescendo, tão somente, o pontuado sobre *"a não apresentação de justificativa suficiente para fundamentar, em uma única contratação, todos os serviços licitados".*

Ponderou que havia notório impasse: de um lado a Administração insistindo que o interesse público somente seria alcançado se todas as atividades e os serviços fossem objeto de um único contrato; e, de outro, a Auditoria afirmando que não foram trazidos documentos mensuráveis para justificar, de forma inequívoca, a opção da São Paulo Transportes.

Contudo, consignou que, no seu entendimento, *"se as razões da São Paulo Transportes não eram suficientes para justificar, de forma inquestionável, a vantajosidade de um contrato único, igualmente os argumentos dos Auditores deste Tribunal não eram fortes o suficiente para fundamentar a rejeição do Edital em causa."*

Atentou para o fato de que a própria redação da norma legal, insculpida no § 1º do artigo 23 da Lei Federal 8.666/93, ao prever o parcelamento das obras, serviços e compras, ressalva, expressamente, a viabilidade técnica e econômica da divisão.

Considerou ser esse o caso dos autos, em que a SPTrans, *"por meio de suas áreas técnicas argumentam, insistentemente, pela unicidade contratual como requisito fundamental para a boa execução dos serviços e para a perfeita fiscalização e gestão do futuro contrato, nos moldes das experiências anteriores aprovadas por esta Corte de Contas."*

Dessa forma, concluiu a Assessoria Jurídica de Controle Externo que *"a contratação defendida pela Administração além de não contratriar a norma legal pertinente, encontra amparo nos princípios que regem a ação do*

Presidente da Comissão de Licitação: Waldomiro Carlos Moreira – folha 163
Outros indicados como responsáveis pelo Edital, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle à folha 320 do TC 675/09-70: Guilherme de Toledo Benazzi – Diretor de Serviços de Transporte e Gisele Elias, DS – Adm. Téc. de Projetos II.

[14] Segundo aviso de suspensão publicado no Diário Oficial das Cidades de 17/04/2009.

[15] 22 de fevereiro de 2010

[16] haja vista a proximidade com o término de vigência do contrato anterior.

[17] Manifestação anexada às folhas 664/674.

administrador público, dentre eles os da eficiência, finalidade e segurança da contratação."

Além disso, acrescentou que os elementos trazidos pela SPTrans poderiam ser conferidos e devidamente analisados através de periódicos acompanhamentos da fase de execução contratual, cujos resultados poderão justificar a manutenção ou não da questionada contratação única.

Divergiu da recomendação feita pela Coordenadoria V, de necessidade de apuração, pela São Paulo Transporte, de eventual responsabilidade pela demora da instauração da licitação, consignando que *"a cronologia dos autos e as justificativas apresentadas demonstram a complexidade do objeto e a preocupação da Origem em ajustar o Instrumento Convocatório nos termos reclamados pela Auditoria, eliminando qualquer questionamento sobre as ações da SPTrans."*

Em remate, opinou pela possibilidade de continuidade do procedimento licitatório ante a correção, pela Origem, de todos os pontos assinalados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ante as justificativas trazidas e também, em razão do interesse público envolvido e reclamado (folhas 678/681).

Com amparo nessa manifestação, em 05 de abril de 2010, foi autorizado o prosseguimento do certame, desde que fossem feitas as modificações no edital, indicadas às folhas 652/659, e que a São Paulo Transporte considerasse a possibilidade de participação de consórcios, como forma de maximizar a competitividade com a participação de todos os interessados.

Foi determinada, também, a realização, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da análise formal do procedimento licitatório e do Contrato e o acompanhamento de todas as etapas da execução contratual (folhas 682/683).

Oficiada, a Origem notificou a retomada do certame[18], encaminhando cópia do Edital reformulado, contendo as alterações propostas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal e a inclusão da possibilidade da participação de consórcios para ampliar a competitividade[19].

Informou que, cumprindo decisão liminar concedida pelo Juízo da 8ª (oitava) Vara da Fazenda Pública, nos autos do Mandado de Segurança[20] impetrado pela empresa Consladel – Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda. contra o Presidente da Comissão de Licitações, o certame havia sido temporariamente suspenso no dia 22/05/2010[21].

[18] Conforme publicação no Diário Oficial das Cidades de 21/04/2010.
[19] A minuta já havia sido apreciada pelo Tribunal, por meio do Ofício DP nº 90/2010 de 22/01/2010.
[20] Mandado de Segurança (nº 053.10.015772-9)
[21] Diário Oficial da Cidade do dia 22/05/2010.

Todavia, comunicou que, diante das justificativas apresentadas pela SPTrans, a aludida decisão liminar foi reconsiderada pelo citado Juízo da Fazenda Pública, autorizando o prosseguimento da licitação[22], nos seguintes termos:

"Tenho por bem reconsiderar a decisão que concedeu a liminar, pois a autoridade impetrada, por meio dos documentos juntados com a petição de fls. 187 a 190, demonstra que a comprovação do volume mínimo de passageiros embarcados por dia não teve como paradigma terminais rodoviários administrados pela mesma empresa"[23] (folhas 687/917).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em pronunciamento final, consignou que as modificações no Edital encontravam-se verificadas e atestadas por aquela Auditoria às folhas 652/659, não remanescendo nenhuma questão (folhas 922v/923 e 923/939).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu *"ser possível inferir que foram acolhidas e realizadas no Edital todas as correções determinadas por este Tribunal, o que dispensava qualquer outra manifestação por parte daquela Assessoria."*[24] (folhas 942/946).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, endossando as manifestações dos Órgãos Técnicos e entendendo que a Origem efetuou as correções no Edital em exata consonância com as determinações deste Tribunal, propugnaram pela regularidade do instrumento convocatório (folhas 948/950 e folhas 952/960).

No TC 1.904.10-34, a conclusão da Subsecretaria de Fiscalização e Controle foi pela regularidade formal da Licitação e do Contrato[25], reiterando, ao final, a recomendação exarada no TC 675.09-70[26] (folhas 647/657).

---

[22] Licitação foi **retomada em 29/05/2010.**

23 Despacho na íntegra: Relação: 0322/2010 Teor do ato: 944/10: Vistos, etc. Tenho por bem reconsiderar a decisão que concedeu a liminar, pois a autoridade impetrada, por meio dos documentos juntados com a petição de fls. 187 a 190, demonstra que a comprovação do volume mínimo de passageiros embarcados por dia não teve como paradigma terminais rodoviários administrados pela mesma empresa. Notifique-se. No mais, aguarde-se a vinda das informações. Int. Advogados(s): NEY ANTONIO MOREIRA DUARTE (OAB 100204/SP), GRIMALDO MARQUES (OAB 77822/SP).

24 Sugeriu, ao final, que o acompanhamento do andamento do Mandado de Segurança já mencionado fosse realizado nos autos do TC instaurado para análise da licitação e do contrato.

25 Responsáveis:

Ordenador da Despesa da Licitação: Wilson Carmignani: folha 03 do TC 675.09-70

Ordenador da Despesa da Licitação (autoriza o prosseguimento): Sergio L. M. Gianella, folha 06 do TC 1.904.10-34.

Presidente da Comissão de Licitação: Waldomiro Carlos Moreira, folha 26 e 28 do TC 1.904.10-34 e folha 165 do TC 675.09-70

Ordenador da Despesa do Contrato: Maurício Lima Ferreira – respondendo pela Diretoria de Planejamento de Transportes e de Gestão Coorporativa 07/07/2010. (adjudicou e homologou o resultado da licitação): Folhas 437/439 do TC 1904.10-34

Signatários do Contrato: Roberto Antonio Diniz e Marcelo Cardinale Branco, folhas 490 do TC 1.904.10-34

Indicados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle como responsáveis pelo edital e pela licitação à folha 650 do TC 1.904/10 e a folha 320 do TC 675.09-34: Alexandre de Moraes - Diretor Presidente à época da licitação e Guilherme de Toledo Benazzi - Diretor de Serviços de Transporte., Waldomiro Carlos Moreira – Presidente da Comissão de Licitação e Gisele Elias – DS-ADm. Téc. De Projetos II.

Instada a se pronunciar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo informou que o Mandado de Segurança impetrado pela empresa Consladel foi julgado extinto sem julgamento do mérito, em razão de pedido de desistência da própria Impetrante.[27]

Com relação ao procedimento licitatório e o Contrato, opinou, na senda da Coordenadoria V, pelo acolhimento de ambos.

Consignou nova discordância da recomendação da Auditoria (de apuração de eventual responsabilidade funcional pelo tempo havido até a abertura do certame), referindo-se ao pronunciamento exarado no TC nº 1.103.10-05[28], que tem como objeto o contrato emergencial que antecedeu o ajuste ora analisado (firmado em decorrência da suspensão da licitação por este Tribunal). Salientou que naquela oportunidade a Área Jurídica opinou pela regularidade da contratação emergencial, entendendo caracterizada, inclusive, a hipótese para a dispensa de licitação.

Encerrou sopesando que, "*a cronologia apresentada pela Origem às folhas 15/21 dos presentes autos demonstra com clareza que a Origem, diante da complexidade do objeto e dos apontamentos efetuados por este Tribunal de Contas, não restou inerte na adoção das medidas necessárias à retomada do certame"*(folhas 663/674).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral propuseram, na conformidade dos preopinantes, o acolhimento do procedimento licitatório e do contrato, posto que regulares (folhas 676/ 678 e 695/698).

É o relatório.

VOTO

Consoante se pode inferir da instrução, as questões inicialmente apontadas no instrumento convocatório pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, foram acolhidas e corrigidas pela São Paulo Transporte, que reformulou todo o Edital, realizando, inclusive, ajustes na definição do objeto licitado e na planilha estimativa de serviços e preços unitários.

Diante disso, o posicionamento da Coordenadoria V, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da

---

Indicado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle à folha 656 do TC 1.904.10-34, como responsável pelo contrato: Alexandre de Moraes - Diretor Presidente. Contudo o Signatário do Contrato e então Presidente da SPTrans era Marcelo Cardinale Branco.

26 Recomendação para que fosse apurada, pela Origem, em processo próprio, a responsabilidade pela demora na abertura da licitação em comento, haja vista a proximidade com o término de vigência do contrato anterior.

27 tendo sido a decisão publicada no Diário Oficial do dia 26/01/2011

28 TC nº 1.103/10-05.

Secretaria Geral foi unânime pela regularidade do Edital, entendendo que a Origem efetuou todas as alterações indicadas como necessárias por este Tribunal, dirimindo quaisquer questionamentos.

O único ponto que demandou maiores considerações refere-se à concentração dos serviços em lote único, pois, no entendimento inicial da Coordenadoria V, estaria em desacordo com o disposto no "*caput"* do artigo 3º e no § 1º, do artigo 23 da Lei Federal 8.666/93, visto que, eventualmente, poderia reduzir o caráter competitivo do certame, limitando a participação de interessados.

Contudo, essa questão também ficou superada após os esclarecimentos técnicos e operacionais apresentados pela Origem, justificando a vantajosidade e a viabilidade técnica da contratação em lote único, bem como diante da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que *"a contratação defendida pela Administração como a melhor forma de atendimento ao interesse público, além de não contrariar a norma legal pertinente, encontra amparo nos princípios que regem a ação do administrador público, dentre eles os da eficiência, finalidade e segurança da contratação."*

Sobre parcelamento de obras e serviços, dispõe o citado § 1º do artigo 23 da Lei Federal de Licitações e Contratos Públicos:

> *"§ 1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala."*
>
> O dispositivo invocado, ao prever o parcelamento das obras, serviços e compras, ressalva, expressamente, a viabilidade técnica e econômica da divisão.
>
> Consoante alegado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, *"esse foi o caso dos autos, no qual a SPTrans, através de suas áreas técnicas, argumentou insistentemente pela unicidade contratual como requisito fundamental para a boa execução dos serviços e a perfeita fiscalização e gestão do futuro contrato, nos moldes das experiências anteriores, já aprovadas por esta Colenda Corte de Contas, a exemplo do Contrato anterior nº 40/2004."*

De outra parte, a mesma Área Jurídica asseverou que *"os argumentos dos ilustres Auditores deste Tribunal não são fortes o suficiente para fundamentar a rejeição do Edital em causa no tocante à escolha pela contratação única"*.

A norma legal supramencionada, impõe o fracionamento do objeto, em princípio como regra, com o fim de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. Como o fracionamento conduz à contratação de objetos com menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica, faz com que, em tese, aumente o número de pessoas com condições de disputar, já que os requisitos de habilitação serão proporcionais à dimensão dos lotes[29].

Contudo, atenta Marçal Justen Filho que, *"a obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória."*

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União[30] também já ressalvou que o § 1º do artigo 23 da Lei 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em quantos lotes ou tantas parcelas desejar, desde que haja viabilidade técnica e econômica para a escolha.

O aludido Tribunal de Contas, quando do julgamento do processo nº 2.407/2006[31], fixou a seguinte orientação:

> *"Como é sabido, a regra do fracionamento da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível representar vantagem para a Administração. Essa medida visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interessados na disputa. Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado."*

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes[32] ensina, na mesma linha, que *"embora de forma imperativa, o parcelamento seja a regra, ele somente será obrigatório, se houver vantagem para a Administração."*

Dessa forma, concluiu-se que o fundamento jurídico do parcelamento consiste na ampliação das vantagens econômicas e técnicas para a Administração e, no caso, a São Paulo Transporte trouxe essas explicações técnicas

---

[29] JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª Edição. Pg. 264/265.
[30] Acórdão nº 2.393/2006, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler.
[31] Sessão 06.12.06. Relator: Ministro Benjamin Zymler. processo nº 2.407-49/2006.
[32] Revista Zênite, DOUTRINA - 119/192/FEV/2010, PARCELAMENTO DO OBJETO E FRACIONAMENTO DA DESPESA – UMA ANÁLISE NECESSÁRIA PARA A DEFINIÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO.

e operacionais para justificar a viabilidade e a vantajosidade da contratação em lote único, afirmando que somente nessas condições, seriam atendidos o interesse público envolvido, a qualidade esperada dos serviços e a adequada fiscalização de sua execução.

A despeito dessas considerações, importante anotar que a Origem também acolheu a proposta dos Órgãos Técnicos desta Corte e inseriu, no item 2.3 do Edital, a possibilidade de participação de Consórcios, como forma de maximizar a competitividade e ampliar o universo de interessados, garantindo, assim, a observância do princípio constitucional da isonomia de participação e afastando qualquer alegação de eventual restrição ao caráter competitivo do certame.

Sobre o tópico, resta consolidado nos Tribunais o entendimento de que a opção da realização de uma "contratação única", não desrespeita os princípios da competitividade e da vantajosidade quando associada à possibilidade de participação de consórcios.

Isso porque a possibilidade da constituição de consórcios significa, na inteligência dos Tribunais, um "parcelamento indireto" do objeto contratual, assegurando, portanto, a competitividade.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 6.597, decidiu o seguinte:

> "*A exigência globalizada em uma única concorrência destinada à compra de uma variedade heterogênea de bens destinados a equipar entidade hospitalar não veda a competitividade entre as empresas concorrentes desde que o edital permita a formação de consórcio que, "ultima ratio", resulta no parcelamento das contratações de modo a ampliar o acesso de pequenas empresas no certame, na inteligência harmônica das disposições contidas nos artigos 23, §1º, e 15, inciso IV, da lei 8.666/93.*[33]"

No mesmo diapasão, deliberou o Tribunal de Contas da União no Acórdão[34] nº 397/2008 que:

> *"Além da possibilidade de promover licitação para contratação isolada em cada bloco ou lote, a administração também pode optar por contratação isolada que venha a abranger todo o objeto da avença, mas neste caso, desde que permita a participação de empresas em consórcio.*

[33] Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PERMISSÃO DE CONSÓRCIO. COMPETITIVIDADE ASSEGURADA.
[34] Acórdão nº 0397-07/2008

> *É que diante das circunstâncias, o parcelamento do objeto não seria obrigatório, mas, sim, desejável, e pode ser atendido tanto pelo parcelamento formal do objeto, por intermédio da aludida configuração de blocos ou lotes, quanto pelo chamado parcelamento material, por intermédio da permissão para que empresas em consórcios venham a participar do certame."*

Não obstante todo o exposto, consoante enfatizado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e endossado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral "*os elementos trazidos pela São Paulo Transportes para justificar a unicidade da contratação poderão ser conferidos e devidamente analisados através de periódicos acompanhamentos da fase de execução contratual, cujos resultados poderão explicar a manutenção da questionada contratação única."*

A propósito, os mencionados acompanhamentos das etapas da execução contratual, já se encontram em fase de instrução. Cuida-se dos TC's nº 2.444.10-61[35], nº 2.446.10-97[36] e nº 3.044.10-19[37].

No tocante à recomendação da Auditoria, de apuração de eventual responsabilidade pela demora na abertura do procedimento licitatório, acompanho o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, encampado pela Procuradoria da Fazenda e pela Secretaria Geral (que seguiram *"in totum"* a manifestação da Assessoria Jurídica) no sentido de que "*a cronologia dos atos da Origem demonstram que não ficou inerte na correção do Edital nos moldes pontuados pela Auditoria deste Tribunal e na adoção de medidas para garantir a continuidade do certame e ainda, diante da complexidade do objeto, ficam afastados quaisquer questionamentos sobre as ações da Origem."*

Além disso, oportuno ressaltar que nos autos do TC 1.103.10-05[38], a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pela regularidade do contrato nº 03200100/2010, firmado em razão da suspensão, por este Tribunal de Contas, da concorrência sob exame nº 2/2009, entendendo estar justificada a dispensa de licitação, por emergência. Logo, se caracterizada a hipótese de contratação por emergência ante a suspensão do procedimento licitatório ora examinado, não há que se falar, nestes autos, em desídia por parte da Administração na abertura do procedimento licitatório.

Finalmente, no que diz respeito ao exame formal do procedimento licitatório e do contrato, nada há acrescentar, visto que os pareceres de todos os Órgãos Técnicos, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral foram unânimes pela regularidade de ambos, sem qualquer ressalva.

---

[35] TC 2.446.10-97 – que tem por escopo o exame da execução contratual referente à manutenção de TI;
[36] TC 2.444.10-61 que verifica a execução contratual referente à entrega de móveis, materiais e utensílios;
[37] TC 3.044.10-19 – que realiza o acompanhamento da execução contratual atinente à manutenção hidráulica e elétrica.
[38] Relator: Roberto Braguim

Isto posto, com amparo nos posicionamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal, da Secretaria Geral e, no que couber, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, cujos fundamentos endosso e adoto como razões de decidir, JULGO REGULARES O EDITAL DA CONCORRÊNCIA nº 2/2009, O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO e o CONTRATO nº 87-01-00/09, dele decorrente.

Após o cumprimento das formalidades legais, com o devido envio de cópias da decisão a ser alcançada pelo Plenário à São Paulo Transporte S/A para ciência, e ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital em resposta às solicitações constantes dos autos[39], autorizo o oportuno ARQUIVAMENTO dos autos.

[39] Ofício 1439/2011, 6ª PJ enviado em 01/04/2011, Inquérito Civil nº815/2010.