ACO-UTR-234/2023

Processo	-	TC/006832/2022
Representante	-	Karine Cotelesse Monteiro Shibata
Representada	-	Secretaria Municipal das Subprefeituras
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Presencial 02/SMSUB/Cogel/2022, cujo objeto é o registro de preços para contratação da prestação de serviços de conservação e manutenção da malha viária da Cidade de São Paulo, incluindo a execução de serviços de fresagem de pavimento asfáltico, aplicação de revestimento asfáltico, serviços de reforço estrutural pontual do pavimento asfáltico e de recuperação da drenagem superficial das vias, divididos em 11 agrupamentos

43ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMSUB. Registro de preços. Serviço de conservação e manutenção da malha viária. 1. A missão constitucional deste Tribunal se concretiza no desempenho de suas atividades a partir de um olhar sensível aos problemas fáticos e pontuais enfrentados pela Cidade, a fim de identificar as necessidades da população e, consequentemente, o interesse público envolvido na espécie. Art. 5º e art. 20, LINDB. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/005034/2022 e TC/006832/2022, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta e, no mérito, em julgá-la improcedente, uma vez que as alegações exaradas pela representante já haviam sido devidamente enfrentadas e submetidas ao Plenário nos autos do processo TC/005034/2022, fato que justificou o indeferimento do pedido cautelar formulado na inicial, e que o argumento da representante consubstanciado no item 2.4 do relatório da Subsecretaria de Controle Externo, único a não guardar identidade com os apontamentos suscitados naqueles autos, não se afigurou, no presente caso concreto, potencialmente prejudicial ao interesse na participação de licitantes no certame.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do quanto disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 24 de maio de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 21/06/2023 13:01:45 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 22/06/2023 11:22:36 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item III) e-TCM nº 6832/2022

Interessada: Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB

Karina Cotelesse Monteiro Shibata

Objeto: Representação. Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022 - Registro de Preços para contratação de serviços de conservação e manutenção da malha viária da Cidade de São Paulo, incluindo a execução de serviços de fresagem de pavimento asfáltico, aplicação de revestimento asfáltico, serviços de reforço estrutural pontual do pavimento asfáltico e de recuperação da drenagem superficial das vias.

Item IV) e-TCM nº 5034/2022

Interessadas: Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB

Objeto: Acompanhamento do Edital de Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022 - Registro de Preços para contratação de serviços de conservação e manutenção da malha viária da Cidade de São Paulo, incluindo a execução de serviços de fresagem de pavimento asfáltico, aplicação de revestimento asfáltico, serviços de reforço estrutural pontual do pavimento asfáltico e de recuperação da drenagem superficial das vias.

Relator: Conselheiro ROBERTO BRAGUIM

RELATÓRIO

Em julgamento a análise do Edital do Pregão Presencial 02/SMSUB/COGEL/2022 (Item IV), cujo objeto é o Registro de Preços para a contratação dos serviços de conservação e manutenção da malha viária da Cidade de São Paulo, o qual foi dividido em 11 agrupamentos diversos, bem como a Representação proposta por Karina Cotelesse Monteiro Shibata, em face do mesmo Instrumento Convocatório (Item III).

No e-TCM nº 5034/2022 (Item IV) a Secretaria de Controle Externo – SCE, em seu Relatório Preliminar (peça 06), concluiu que o Instrumento Convocatório em análise apresentava as seguintes impropriedades: (4.1) justificativa desacompanhada de evidências técnicas necessárias para o atributo da presunção da legitimidade e da veracidade do ato administrativo, além de contrariar o Parecer PGM/CGC nº 059748772; (4.2) a divisão do objeto em 11 agrupamentos carece de justificativa técnica e econômica, além de prejudicar a competitividade do Certame; (4.3) deveria ser feita a segregação do objeto em dois Certames distintos (um para definir o que deve ser feito e outro para realizar a manutenção da malha viária); (4.4) limitação de adjudicação a dois lotes contraria o princípio da economicidade e da ampla competitividade do Certame; (4.5) exigência de comprovação de qualificação técnica de itens técnica e financeiramente irrelevantes no todo do objeto; (4.6) exigência de comprovação de capacitação técnica por meio de atestados com quantitativo mínimo superior a

50% da quantidade estimada; (4.7) exigência de atestados de execução de serviços em vias urbanas; (4.8) falta de razoabilidade e justificativa para o prazo de 03 (três) dias para indicar a localização dos veículos e equipamentos elencados no ANEXO V para realização de vistoria técnica conjunta pelos integrantes da Equipe Técnica da SMSUB; (4.9) ausência de procedimento específico de controle e fiscalização da remuneração dos itens de serviço que são classificados como custos indiretos representando risco de superfaturamento e prejuízo ao erário durante a execução dos contratos; (4.10) vedação de participação de empresas em consórcio sem justificativa fundamentada; (4.11) a garantia contratual é de fundamental relevância para preservar o interesse público no decorrer da execução do contrato; (4.12) justificativa genérica para o uso do sistema de registro de preços; (4.13) não foi localizada no processo SEI a relação de vias elegíveis a receber os serviços objeto do Edital.

Regularmente oficiada para ciência e manifestação, a Secretaria Municipal das Subprefeituras apresentou suas considerações (peça 14) que, novamente submetidas à análise da SCE, geraram o Relatório Conclusivo colacionado à peça 22, com as seguintes conclusões: (4.1) evidências técnicas de que seria possível realizar o pregão eletrônico com a adoção do critério de julgamento de menor coeficiente de desconto "K"; (4.2) falta de justificativa técnica e

econômica para a divisão do objeto em 11 agrupamentos, com prejuízo à competitividade do Certame; (4.3) exigência de comprovação de qualificação técnica de itens de serviço técnica e financeiramente irrelevantes; (4.4) exigência de comprovação de aptidão técnico-operacional por meio de atestados com quantitativo mínimo superior a 50% da quantidade estimada; (4.5) exigência de comprovação de qualificação técnica por atestados de execução de serviços em vias urbanas; (4.6) a limitação à localização de veículos e equipamentos no Município de São Paulo em prejuízo à competitividade do Certame; (4.7) ausência no processo SEI de parecer da Assessoria Jurídica da SMSUB; (4.8) vedação de participação de empresas em consórcio sem fundamentação técnica adequada; (4.9) a garantia contratual é de fundamental relevância para preservar o interesse público no decorrer da execução do contrato.

Tendo em vista as conclusões expostas pela SCE, a pendência de Representação proposta em face do Edital de Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022 e a proximidade da data agendada para a abertura do Procedimento Licitatório, recomendei à Secretaria Municipal das Subprefeituras a Suspensão do Certame em comento (peça 24).

Posteriormente, destacando as consequências danosas que poderiam advir de um eventual ato de invalidação do Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022, tendo em vista os

graves e certos prejuízos à infraestrutura da Cidade em decorrência da ausência da manutenção das vias, submeti a referendo do E. Plenário Despacho motivado, orientado pela não suspensão do certame, com ponderações acerca de cada um dos apontamentos efetuados pela Equipe Técnica deste Tribunal, o que foi referendado pela unanimidade dos Conselheiros votantes (peça 31).

Encaminhados os autos para pronunciamento da PFM (peça 47), esta requereu o acolhimento do Edital de Pregão 02/SMSUB/COGEL/2022.

No mesmo sentido, a Secretaria Geral concluiu pelo acolhimento do Edital de Pregão Presencial 02/SMSUB/COGEL/2022.

O e-TCM nº 6832/2022 (Item III) tratou da Representação proposta por Karina Cotelesse Monteiro Shibata em face do mesmo Edital do Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022, na qual alegou, em síntese: (2.1) que para além da prestação dos serviços de pavimentação, o Edital exigia a realização de Projeto de Execução, além de não ser compatível o objeto pretendido com a modalidade Pregão; (2.2) falta de justificativa para vedar a participação em Consórcio; (2.3) que as exigências relativas à qualificação técnica previam: a) comprovação de aptidão técnico-operacional em itens de serviços

irrelevantes técnica e financeiramente; b) quantitativos superiores a 50% da execução pretendida e c) exigência de atestados de execução de serviços em "vias urbanas", que consiste em especificidade injustificável; (2.4) a vistoria técnica dos veículos deveria ser feita quando da celebração do Contrato originado da ARP, que pode ou não se concretizar, de forma diferente para cada agrupamento. Ao final, requereu a suspensão cautelar do Certame, com a correspondente retificação do Edital.

Inicialmente, destaquei que a mesma Representante já havia ingressado com Representação de igual teor neste Tribunal (e-TCM nº 5723/2022) em face da versão anterior do Edital de Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022. Com a republicação do Instrumento Convocatório pela Secretaria Municipal das Subprefeituras e, segundo seu entendimento, a permanência das irregularidades antes aventadas, a ora requerente houve por bem reiterar seus argumentos, mediante a propositura de nova peça inicial.

Encaminhados os autos à SCE, esta concluiu pela procedência da Representação quanto aos itens 2.2, 2.3 e 2.4, e pela improcedência do item 2.1.

Nesta fase da tramitação deste e-TCM nº 6832/2022 (Item III) já havia sido submetido à decisão do Plenário o Despacho por mim exarado nos autos do e-TCM nº 5034/2022

(Item IV), oportunidade em que, como já especificado neste Relatório, apresentei considerações acerca de cada um dos apontamentos suscitados pela Subsecretaria de Controle Externo em face do Edital de Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022, os quais englobavam, em sua quase totalidade, os argumentos lançados pela Representante em sua exordial.

Não obstante o devido pronunciamento do Pleno a respeito dos temas suscitados, repisei, de forma individualizada, a análise das alegações feitas pela Representante, em homenagem ao princípio da motivação, fato que justificou, naquela ocasião, o indeferimento do pedido cautelar formulado na Inicial (peça 08).

Por ser o único que não guarda identidade com os apontamentos de SCE no relatório constante do e-TCM nº 5034/2022 (Item IV), destaco o argumento da Representante consubstanciado no item 2.4, no qual exarou inconformismo em relação à exigência de vistoria técnica dos veículos no momento da celebração da Ata de Registro de Preços. A esse respeito, considerei que o momento ideal para comprovar o atendimento das condições do Edital era, de fato, o da assinatura do Contrato. Contudo, ponderei o fato de ser indiscutível a necessidade de realização dos serviços de recapeamento em todos os 11 (onze) lotes previstos na Licitação em tela, o que tornava diminuto o risco das empresas quanto a eventual não assinatura dos Contratos

pretendidos e a possibilidade de tal situação interferir na participação de potenciais licitantes no Certame, exigindo uma atuação do Controle Externo. De qualquer forma, entendi prudente recomendar à Administração que, em futuros Editais, realizasse vistorias para averiguação de equipamentos quando da assinatura dos Ajustes.

Devidamente oficiada, a SMSUB apresentou os esclarecimentos (peças 26/27), sendo que o Pregoeiro Bruno Conrado do Espirito Santo deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado para sua manifestação.

Convertido o Relatório Preliminar da SCE (peça 07) em Relatório Conclusivo e oportunizada a defesa para os interessados, a SMSUB colacionou aos autos os argumentos consubstanciados na peça 36, sendo que o Pregoeiro novamente não apresentou seus esclarecimentos.

Em sua manifestação, a PFM requereu a total improcedência da Representação (peça 40).

Por fim, a Secretaria Geral (peças 46/47) concluiu pelo conhecimento e improcedência da presente Representação, sem prejuízo das determinações necessárias com relação às futuras licitações.

É o Relatório.

VOTO

Cuida o e-TCM nº 5034/2022 da análise do Edital do Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022, cujo objeto é o Registro de Preços para a contratação dos serviços de conservação e manutenção da malha viária da Cidade de São Paulo, o qual foi dividido em 11 agrupamentos diversos.

Em sua análise, a SCE entendeu que o Instrumento Convocatório não reunia condições de prosseguimento, em face das impropriedades constatadas que, segundo seus apontamentos, conduziriam o Certame a uma situação contrária à competitividade.

Após o envio de defesa pela Secretaria Municipal das Subprefeituras - SMSUB, que entendeu não ser o caso de suspender o Procedimento Licitatório, procedi à analise ponto a ponto das 9 (nove) questões ainda pendentes, suscitadas pela Equipe Técnica deste Tribunal, e, em Despacho levado a referendo do E. Plenário, por decisão unânime dos votantes, decidiu-se pela não suspensão do Procedimento Licitatório em julgamento.

Desta feita, passo a enfrentar os apontamentos suscitados nos autos, para deixar consignado em primeiro lugar, que em relação à adoção da modalidade Pregão Presencial (item 4.1 do relatório de SCE), a Secretaria Municipal

das Subprefeituras colacionou aos autos consulta feita ao canal de atendimento "Fale Conosco" da Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - BEC, na qual obteve resposta sobre a impossibilidade de cadastramento de Pregão Eletrônico com critério de julgamento diferente de "menor preço/valor". Dessa maneira, foi cumprida a exigência feita por SCE, no sentido da necessidade de manifestação de, ao menos, uma das plataformas eletrônicas, dando conta da incompatibilidade entre a realização de Pregão, em sua forma eletrônica, e o critério de julgamento configurado no "menor coeficiente de desconto k". Além disso, a Unidade Licitante colacionou aos autos simulação para ilustrar a impossibilidade de se realizar o Certame pela modalidade Pregão Eletrônico e critério de julgamento "fator k", por meio do uso das plataformas eletrônicas BEC e Comprasnet. Em relação ao argumento de que seria possível realizar o cadastramento conveniente de dados no sistema, a fim de viabilizar o uso do critério de julgamento "fator k" no Pregão Eletrônico, trata-se de manobra não descrita nos manuais de procedimento para atuação dos Pregoeiros, não sendo, portanto, opção de adoção obrigatória pela Administração.

Quanto ao apontamento descrito no item 4.2, referente à divisão do objeto em 11 (onze) agrupamentos, foi considerada a logística dos trabalhos já realizada pelas equipes da Administração Municipal, levando-se em consideração as

características geográficas da Cidade de São Paulo e a expertise dos fiscais com base nessa disposição. Em relação à preservação da competitividade, a Secretaria Municipal das Subprefeituras alegou a existência de outras empresas com capacidade técnica compatível com mais de um agrupamento ora licitado, argumento corroborado pelos Certames destinados a recapeamento de vias nas Cidades de Curitiba e Goiânia, cujas empresas vencedoras agregaram quilometragem relevante para fins de atestação técnica.

No que concerne ao item 4.3, no qual se discorreu sobre a exigência de capacitação técnica relativa a itens que seriam técnica e financeiramente irrelevantes, foi demonstrada, de forma consistente, a importância dos serviços de drenagem para o resultado qualitativo dos serviços de recapeamento, por meio de dados extraídos do Sistema Gaia (plataforma desenvolvida para a gestão do pavimento na Cidade de São Paulo), no sentido de que cerca de 80% do tempo reclamado para a execução dos serviços de conservação e manutenção da malha viária é demandado para a execução de readequação de infraestrutura de drenagem superficial (guias e sarjetas), enquanto 20% é voltado para a execução dos serviços de fresagem e aplicação do revestimento asfáltico em si. Além disso, considerando-se que 80% das vias pavimentadas da Cidade de São Paulo possuem sarjetas, guias e sarjetões, é fato que a má

execução de serviços relacionados a estes elementos contribui para a degradação do próprio pavimento asfáltico, em razão do empoçamento e infiltração de água, obtendo-se como resultados trincas, fissuras e buracos.

Em relação ao item 4.4, no qual se discutiu a comprovação de capacitação técnica por meio de atestados com quantitativo mínimo superior a 50% da quantidade estimada, destacou-se que o Procedimento Licitatório realizado anteriormente para o mesmo objeto, Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016, estipulava a comprovação de quantitativos na proporção de 50% para o período de 30 (trinta) dias, situação esta que, à época, não se mostrou suficiente para paralisar o Certame. No caso ora em julgamento, exigiu-se atestação correspondente a 40% dos quantitativos licitados, com base no tempo de execução dos futuros contratos, que é correspondente a 60 (sessenta) dias, e não ao prazo de vigência da Ata de Registro de Preços, estipulado em 12 (doze) meses. De se notar, portanto, um avanço da Administração em relação às exigências de qualificação técnica em termos percentuais.

Ademais, a discussão quanto à comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto

da licitação, nos termos do artigo 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, exige que sejam consideradas as especificidades de cada caso concreto, que trata do maior programa de recapeamento de vias já efetuado pela Prefeitura de São Paulo. Legitima-se, portanto, a preocupação do gestor público em focar na capacidade das empresas contratadas para realizar o objeto, com rigidez nos critérios de capacitação, especialmente considerando-se que a contratante poderá emitir quantas Ordens de Início forem necessárias à execução dos serviços por ela definidos, de forma simultânea, sem determinação prévia quanto a "estimativa mensal", devendo-se observar os prazos de execução previstos no Edital.

Relativamente ao item 4.5, que versa sobre a exigência de atestados de execução de serviços em vias urbanas, há que se considerar que a realização de serviços em rodovias geralmente apresenta padronização de características, demandando a mesma técnica do começo ao fim do recapeamento, sem maiores intercorrências, sendo que a execução em ambiente urbano, notadamente em uma Cidade como São Paulo, apresenta situações diversas, como alargamento e estreitamento de vias, intercorrências na qualidade do solo e subsolo em razão de galerias de água, esgoto e gás, existência de ciclofaixas, ciclovias, faixas de ônibus, sarjetas, guias, sarjetões e bocas de lobo. Razoável, portanto, que se estabeleça uma diferença técnica nas

características que compõem o ambiente no qual os serviços serão realizados.

No que tange à exigência de localização de veículos e equipamentos no Município de São Paulo, objeto do item 4.7 do relatório de SCE, houve alteração do prazo de 03 (três) para 15 (quinze) dias para realização de vistoria técnica. Acerca da limitação de localidade, não houve notícias de inabilitação de Licitantes em razão da exigência, a qual, de qualquer maneira, foi objeto de determinação para que, em futuros Editais, conste a abrangência de localidade no Estado de São Paulo.

A alegada ausência do parecer da Assessoria Jurídica da SMSUB sobre as alterações no Instrumento Convocatório e os apontamentos exarados no Relatório Preliminar da Auditoria podem ser mitigados pela aprovação da minuta do Edital do Pregão Presencial nº 01/SMSUB/COGEL/2022, e pelo ateste do representante da Procuradoria Geral do Município.

Acerca da vedação de participação de empresas em consórcio, apontamento consubstanciado no item 4.8, trata-se de escolha discricionária da Administração, que vai ao encontro da razoabilidade face às características do caso concreto, sobretudo o porte do Certame e a segurança necessária para a futura execução do contrato, de responsabilidade da Administração.

Por fim, a não exigência de garantia contratual justificou-se diante de sua baixa efetividade diante das características do objeto licitado pois, historicamente, os maiores problemas advindos dos serviços de recapeamento asfáltico surgem após finalizados os serviços, momento em que a garantia contratual não é mais vigente, já que sua validade coincide com o termo final dos Contratos.

No que concerne ao e-TCM nº 6832/2022 (Item III), as alegações exaradas pela Representante Karina Cotelesse Monteiro Shibata já haviam sido devidamente enfrentadas e submetidas ao E. Plenário nos autos do e-TCM nº 5034/2022 (Item I), fato que justificou o indeferimento do pedido cautelar formulado na inicial (peça 08).

Destaquei o argumento da Representante consubstanciado no item 2.4 do relatório de SCE, por ser o único a não guardar identidade com os apontamentos suscitados pela mesma Equipe Técnica no e-TCM nº 5034/2022. Trata-se do inconformismo em relação à exigência de vistoria técnica dos veículos no momento da celebração da Ata de Registro de Preços. De fato, entendo que o momento ideal para comprovar o atendimento das condições do Edital seria a assinatura do Contrato, mas diante da irrefutável necessidade de realização dos serviços de recapeamento em todos os lotes previstos e, portanto, o ínfimo risco das empresas de não firmarem os Contratos

pretendidos, fato é que tal situação, no presente caso concreto, não se afigurou potencialmente prejudicial ao interesse na participação de licitantes no Certame. De qualquer forma, entendo prudente recomendar à Administração que, em futuros Editais, realize vistorias para averiguação de equipamentos quando da assinatura dos Ajustes.

Somado ao enfrentamento pontual dos itens suscitados por SCE, que integraram os dois processos ora em julgamento, entendo importante ponderar que a missão constitucional deste Tribunal se concretiza no desempenho de suas atividades a partir de um olhar sensível aos problemas fáticos e pontuais enfrentados pela Cidade de São Paulo, a fim de identificar as necessidades da população e, consequentemente, o interesse público envolvido na espécie. Nessa medida, é preciso considerar as consequências danosas que poderiam advir de um eventual ato de invalidação do Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022, diante dos graves e certos prejuízos à infraestrutura do Município, em decorrência da ausência da manutenção das vias, tal como estabelece o disposto no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual preconiza que "nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão". Da mesma forma, determina o artigo 5º do mesmo diploma que "na aplicação da lei, o juiz

atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Por todo o exposto, julgo regular o Edital do Pregão Presencial nº 02/SMSUB/COGEL/2022, objeto do -TCM nº 5034/2022 (Item IV). Conheço da Representação tratada no e-TCM nº 6832/2022 (Item III) e julgo-a improcedente.

Recomendo à Administração que, em futuros Editais para este objeto, no que tange à exigência de localização de veículos e equipamentos, seja permitida a abrangência de localidade em todo o Estado de São Paulo. Recomendo, ainda, que as vistorias para averiguação de equipamentos sejam realizadas quando da assinatura dos Ajustes.

Após as recomendações de praxe, arquivem-se os autos.

TCM, 08 de maio de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.05.08 09:59:40 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

DCF/RB