ACO-UTR-135/2025

Processo - TC/008433/2018
(Tramitam em conjunto os processos TC/008433/2018 e TC/000102/2020)
Interessada - Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Acompanhamento do Edital do Pregão Presencial 02/SMT/2019
Objeto - Verificar a regularidade do edital, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e fornecimento de dados de tráfego, com equipamento/sistema eletrônico no Município de São Paulo, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMT. FISCALIZAÇÃO AUTOMÁTICA DE TRÂNSITO. FORNECIMENTO DE DADOS DE TRÁFEGO. 1. Certame revogado. Perda do objeto. PREJUDICADO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/008433/2018 e TC/000102/2020, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em declarar prejudicado o edital, pela perda superveniente de seu objeto, em razão da revogação do certame.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 18 de dezembro 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 26/03/2025 16:35:32 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/03/2025 17:03:59 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Itens 23 e 24 – Pleno

23)TC 8.433/2018 - Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) - **Acompanhamento** - Verificar a regularidade do edital do Pregão Presencial 02/SMT/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e fornecimento de dados de tráfego, com equipamento/sistema eletrônico no Município de São Paulo, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito (CAV)(Tramitam em conjunto os TCs 8.433/2018 e 102/2020)(Itens englobados – 23 e 24)
24)TC 102/2020 - Dal Pozzo Advogados - Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) - **Representação** interposta em face do edital de Pregão Presencial 02/SMT/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e fornecimento de dados de tráfego, com equipamento/sistema eletrônico no Município de São Paulo (CAV) (Tramitam em conjunto os TCs 8.433/2018 e 102/2020) (Itens englobados – 23 e 24)
Interessada: Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes - SMT
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Do TC 8.433/2018:

Trata o **TC 8.433/2018** de Acompanhamento do Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial n° 002/SMT/2019, do tipo menor preço global por lote, pelo regime de empreitada por preços unitários, promovido pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e fornecimento de dados de tráfego, com equipamento/sistema eletrônico no Município de São Paulo, de acordo com a descrição e especificações técnicas constantes do Anexo A – Termo de Referência (peça 20). com valor estimado de R$ 1.284.419.028,60 (60 meses); valor alterado para **R$ 1.329.528.826,20** (um milhão, trezentos e vinte e nove mil, oitocentos e vinte e seis reais e vinte centavos) (fl. 02 da peça 124).

À peça 06, consta despacho, exarado em 06.01.2020, de suspensão do certame com fundamento no artigo 19, incisos VII e VIII da Lei Municipal nº 9.167/80, combinado com o disposto no artigo 101, parágrafo 1º, letra "d" do Regimento Interno deste Tribunal de Contas e, ante o valor envolvido, no intuito de se evitar possível prejuízo aos cofres públicos. Tal decisão foi referendada pelo Egrégio Plenário em sua 3.084ª Sessão Ordinária, de 05.02.2020 (peça 17).

A **Secretaria de Controle Externo – SCE** apresentou Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital concluindo que o edital não reunia condições de

prosseguimento diante de várias irregularidades e impropriedades apontadas, segundo a conclusão que segue (peça 30 – 12.02.2020):

4. CONCLUSÃO

Em vista das análises dos aspectos formais e legais do Edital do Pregão Presencial n° 002/SMT/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de Serviços de Fiscalização Automática de trânsito com Equipamento/Sistema Eletrônico no Município de São Paulo, de acordo com a descrição e especificações técnicas constantes do Anexo A – Termo de Referência, considera-se que não reúne condições de prosseguimento tendo em vista que contém uma série de irregularidades/impropriedades, a saber: Irregularidades:

4.1. A ausência de projeto básico caracteriza infringência ao inc. I do § 2º do art. 7º da LF nº 8.666/93 (item 3.3.1 do relatório);

4.2. A ausência do fator de correlação entre os equipamentos instalados com suas respectivas capacidades de fiscalização de faixas de rolamento impede analisar se os quantitativos foram propriamente dimensionados, infringindo a alínea f do inciso IX do art. 6º da LF n º 8.666/93 (item 3.3.2 do relatório);

4.3. A justificativa não foi devidamente assinada, permitindo a identificação de seu signatário, em infringência ao art. 21, §1º, da LM 14.141/06 e aos princípios da transparência e publicidade (item 3.5 do relatório);

4.4. Não se localizou nos autos os estudos técnicos obrigatórios determinados pelo §2º do art. 4º da Resolução Contran nº 396/11 que contemplem, no mínimo, variáveis como: tipo do equipamento, características do trecho da via, velocidade da via, números de acidentes, potencial de risco no local, entre outros, a fim de justificar a instalação de um novo ponto de radar (item 3.5 do relatório);

4.5. Não foi possível localizar estudos técnicos atualizados que permitam inferir a eficácia dos medidores de velocidade do tipo fixo existentes na fiscalização viária do Município, conforme obriga o §3º do art. 4º da Resolução Contran nº 396/11 (item 3.5 do relatório);

4.6. A justificativa apresentada para a licitação foi considerada insatisfatória, ofendendo o princípio constitucional da motivação dos atos administrativos (item 3.5 do relatório);

4.7. Faltou computar um item de serviço no orçamento do lote 5, implicando na necessidade de a Origem retificá-lo e reordenar, no edital, a sequência de abertura das propostas dos cinco lotes (item 3.8 do relatório);

4.8. A ausência de planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários infringe o disposto no inciso II do § 2º do art. 7º da LF nº 8.666/93 (item 3.8 do relatório);

4.9. Não se verificou a existência de justificativa para a alínea destinada ao “Fornecimento de dados de velocidade média por trecho - on line”, cujos valores correspondem a R$ 48.245.424,00 nos 60 meses de contrato (Item 3.8 do relatório);

4.10.A ausência de dotação orçamentária específica para o objeto infringe o esculpido no inciso III do art. 2º da LF nº 8.666/93 (item 3.9 do relatório);

4.11. A modalidade "pregão" não é adequada ao objeto pretendido, vez que o mesmo não atende ao único requisito legal, tratar-se de bem ou serviço comum, em razão da complexidade e customização requeridas pelas especificações do Termo de Referência, em infringência ao disposto no art. 1º da LF nº 10.520/02 e aos princípios norteadores da licitação previstos no artigo 3º da LF 8.666/93 (item 3.11 do relatório);

4.12. A ausência de justificativa para a adoção dos índices definidos nos subitens 8.1.3.2.3.1 a 8.1.3.2.3.4 do edital infringe o art. 31, §5º da LF 8.666/93. A exigência de patrimônio líquido mínimo deixou de observar o limite legal, vez que terá por base valor correspondente a 60 meses, revelando-se restritiva em ofensa ao art. 3º, §1º, I do mesmo diploma legal (item 3.13.1 do relatório);

4.13. A exigência de qualificação técnica operacional para equipamentos fixos de fiscalização eletrônica detentor de recurso de leitura automática de placas (LAP) precisa ser detalhada a ponto de permitir ao interessado se essa exigência trata dos equipamentos do grupo A, B, C, barreira eletrônica, LAP embarcado, ou ainda, todos conjugados. (item 3.13.2 do relatório);

4.14. A exigência de carta do fabricante de equipamentos (subitem 8.1.4.11 do edital) infringe o inc. I do § 1º do art. 3º da LF nº 8.666/93, por prever uma exigência a terceiros que não participam da licitação e também o caput do mesmo artigo, por não garantir o princípio da isonomia, uma vez que algumas licitantes são fabricantes de equipamentos e outras não (item 3.13.2 do relatório);

4.15. A previsão de prorrogação por mais doze meses (item 12.3 do Edital) não pode ser vinculada a uma mera "concordância das partes", mas como definida pelo § 4º do art. 57 da LF nº 8.666/93 esta se dá "Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior [...]", devendo ser revista (item 3.14 do relatório);

4.16. Não há prazo para a aprovação da medição pela CET/SMT, desatendendo aos incisos III e IV do art. 55 da LF 8.666/93, disposição necessária inclusive para que se cumpra também o prazo legal de pagamento, previsto no art. 40, inc. XIV, alínea "a)", do mesmo diploma legal (item 3.15 do relatório);

4.17.Deve o edital expor circunstâncias exemplificativas capazes de ensejar a aplicação da penalidade prevista no item 15.3, bem como excluir a expressão "a critério da administração", em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), e de forma a conferir segurança ao licitante. (item 3.17 do relatório);

4.18. Deverão estar previstas nos itens 27.2.8 do TR e 10.2.8 da minuta de contrato as hipóteses configuradoras de inexecução parcial do contrato, em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), conferindo assim segurança ao licitante (item 3.17 do relatório);

4.19.A garantia fixada é excessiva, em infringência ao art. 56, §2º da LF 8.666/93. (item 3.18 do relatório).

Impropriedades:

4.20. É necessário que a CET/SMT esclareça quantas e quais empresas teriam equipamentos móveis homologados pelo INMETRO e quais desses equipamentos atenderiam as exigências do edital, informações necessárias para que as licitantes possam avaliar apropriadamente os custos para a formulação de suas propostas e se assegurar de que poderão cumprir adequadamente suas obrigações contratuais (item 3.3 do relatório);

4.21. A expressão contida no subitem 10.2.16 do Edital – "não inexistirem" deve ser corrigida para "não existirem" ou "inexistirem" (item 3.7 do relatório);

4.22. A SMT deve avaliar a possibilidade de adotar outra forma de escolha do lote para o caso de uma licitante ofertar o menor preço em mais de um lote, como por exemplo o maior desconto percentual sobre o valor orçado pela Administração, critério que proporcionaria maior vantajosidade para o Erário (item 3.7 do relatório);

4.23. Todo o procedimento de julgamento das propostas contido no edital está descrito de forma confusa, devendo ser melhor elucidado a fim de não deixar dúvidas às licitantes e ao pregoeiro (item 3.7 do relatório);

4.24. Deve o edital prever os limites à subcontratação, estabelecendo quais parcelas do objeto serão subcontratáveis (item 3.12 do relatório);

4.25. Verifica-se conflito entre as disposições do item 12.2 do Edital, que prevê a possibilidade de subcontratação no percentual de 30%, e o item 16.12 que veda a subcontratação, devendo tais itens ser revistos para compatibilização de suas previsões (item 3.12 do relatório);

4.26. A redação do item 8.1.5.1. do Edital deverá ser compatibilizada com o teor do art. 32, §2º, da LF 8.666/93, prevendo que deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação (Item 3.13 do Relatório);

4.27. Deve-se reformar o instrumento convocatório para trazer previsão clara quanto à possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial e quais as regras a serem aplicadas, especialmente quanto à demonstração de viabilidade econômica e capacidade de executar o contrato (item 3.13 do relatório);

4.28.A redação do item 12.3 do Edital é contraditória em relação à minuta do contrato, que prevê em sua cláusula 2.1 que o prazo de sessenta meses será contado de sua assinatura e não da data de início da execução, devendo a SMT compatibilizar os dois textos (item 3.14 do relatório);

4.29. O contrato não estabelece qual o período de medição dos serviços (item 3.15 do relatório);

> 4.30.É necessário que a CET/SMT se pronuncie sobre a aplicabilidade das glosas previstas no edital, a fim de se evitar novas alterações por meio de aditivos que acabam por violar o princípio da vinculação dos contratos ao instrumento licitatório, além de configurar uma ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que as atuais contratadas (que são potenciais licitantes) têm ciência de que eventualmente podem obter novos aditivos nos futuros contratos (item 3.15 do relatório);
>
> 4.31. Sugerimos alteração da expressão "Livro de Ocorrência" no subitem 15.3.1 da minuta do contrato por "Livro de Ordem", em atendimento às Resoluções 1024/2009 e 1089/2017 do CONFEA (item 3.16 do relatório).

Ao fim da longa instrução processual, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes - SMT informou às peças 245/247 que foi providenciado novo procedimento licitatório (Pregão Eletrônico nº 007/SMT/2023), tratado nos autos do processo SEI 6020.2022/0032506- 4, com o mesmo objeto da licitação examinado no presente processo.

À peça 254, a **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM**, aludindo às informações da Origem, referentes à revogação do referido certame (peças 245, 246 e 247), expressou o entendimento de que o acompanhamento do edital em questão encontra-se prejudicado, razão pela qual requereu fosse declarada a perda de objeto do presente processo.

À peça 256, a **Secretaria Geral – SG** se pronunciou nos termos seguintes:

> Tendo em vista a comprovação da revogação do certame ora em análise, constata-se a perda do objeto do presente acompanhamento, tornando assim prejudicada a apreciação do edital.
> Assim vejamos:
>
> > TC nº 72-000.848.11-00, julgado em 30/01/2013 REESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SPTRANS. Serviços de engenharia requalificação/reforma de Corredores de ônibus. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.
> >
> > TC nº 72-000.064.10-10, julgado em 30/01/2013 REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SES. Serviços de telefonia fixa comutada. Pregão extinto. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.
> >
> > TC nº 72-001.305.08-05 ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SPTRANS. Serviços técnicos de suporte à operação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica. Implantação do Sistema de Gestão de Segurança da Informação e de Indicadores Estratégicos. Certame revogado. Perda do objeto. PREJUDICADO. Votação unânime.
> >
> > TC nº 72-000.042.10-87
> > REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de transportes com veículos, incluindo motorista, combustível e quilometragem livre. Certame prejudicado. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

Diante da notícia de revogação do certame, fato que se deu por meio de publicação datada de 27.07.2023 (site: qlik.tcm.spgov.br), entendo que o presente feito perdeu o objeto.

É o relatório do TC 8.433/2018.

Do TC 102/2020:

Trata o **TC 102/2020** de Representação formulada pela empresa Dal Pozzo Advogados em face do Edital do Pregão Presencial n° 002/SMT/2019 de prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito com equipamento/sistema eletrônico no município de São Paulo.

Requer a concessão de medida liminar para que este Tribunal suspenda o processamento do certame e determine a readequação do instrumento licitatório, com a retificação do edital nos itens apontados ou a anulação do certame (peça 01).

As análises preliminar e conclusiva desta Coordenadoria concluíram que a representação era parcialmente procedente (fl. 10 da peça 13 e fls. 19/20 da peça 34). Oficiada, a Origem encaminhou manifestações da SMT e da CET (peça 75).

Após análise das respostas da SMT, em relação à Representação da empresa Dal Pozzo Advogados, em face do Edital do Pregão Presencial n° 002/SMT/2019, mantemos a conclusão de que a representação é parcialmente procedente, apresentando a seguinte situação dos apontamentos:

- Procedente quanto aos itens 2.1, 2.3, 2.5, 2.6 e 2.7;
- Parcialmente procedente quanto ao item 2.8;
- Improcedente quanto aos itens 2.2 e 2.4.

A AJ opinou pela procedência parcial da representação, em razão da procedência do ponto 2.1; da improcedência dos pontos 2.2 e 2.4 ; e da possibilidade da perda superveniente do objeto quanto aos itens 2.3 , 2.5 , 2.6 , 2.7 e 2.8, caso as alterações anunciadas pela Origem venham a ser efetivamente implementadas no novo edital a ser republicado (peças 119/120).

A Procuradoria da Fazenda, diante da notícia de revogação do certame trazida pela Origem, nos autos do TC nº 8433/2018, peças 245, 246 e 247, requer seja reconhecida a perda de objeto da Representação. No mesmo sentido se manifestou a Secretaria Geral (peças 157 e 158)

É o relatório do TC 102/2020.

VOTO

Conforme relatado, cuidam os autos do **TC 8433/2018** de Acompanhamento do Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial n° 002/SMT/2019, do tipo menor preço global por lote, pelo regime de empreitada por preços unitários, promovido pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e fornecimento de dados de tráfego, com equipamento/sistema eletrônico no Município de São Paulo, de acordo com a descrição e especificações técnicas constantes do Anexo A – Termo de Referência (peça 20). com valor estimado de R$ 1.284.419.028,60 (60 meses); valor alterado para **R$ 1.329.528.826,20** (um milhão, trezentos e vinte e nove mil, oitocentos e vinte e seis reais e vinte centavos) (fl. 02 da peça 124).

E os autos do **TC 102/2020** cuidam de Representação formulada pela empresa Dal Pozzo Advogados em face do Edital do Pregão Presencial n° 002/SMT/2019 de prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito com equipamento/sistema eletrônico no município de São Paulo.

Após a decisão de suspensão do certame referendada pelo Egrégio Plenário desta Corte de Contas, em sua 3.084ª Sessão Ordinária, de 05.02.2020 (peça 17), a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** apresentou Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital concluindo que o edital não reunia condições de prosseguimento diante de várias irregularidades e impropriedades demonstradas (peça 30 – 12.02.2020).

Ao fim de uma extensa instrução processual realizada no presente TC, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes - SMT informou às peças 245/247 que foi providenciado novo procedimento licitatório (Pregão Eletrônico nº 007/SMT/2023), tratado nos autos do processo SEI 6020.2022/0032506- 4, com o mesmo objeto da licitação examinado no presente processo.

Assim, em razão da existência de novo procedimento licitatório e dos elementos de convicção que instruem o presente, o Pregão 002/SMT/2019 foi revogado, o que restou reconhecido pela PFM e pela SG que consideraram, ante a ocorrência da perda do objeto do presente acompanhamento, restou prejudicado o exame do edital objeto do presente processo.

No mesmo sentido deve ser o julgamento do **TC 102/2020**, uma vez que foi publicada a revogação do certame no D.O em 27.07.2023 (site: qlik.tcm.sp.gov.br), julgo pelo não conhecimento da Representação diante da perda superveniente do objeto.

Ante todo o exposto, diante da manifestação da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, na qual informa ter sido revogado o Pregão 002/SMT/2019, **JULGO PREJUDICADOS** o acompanhamento objeto do TC 8.433/2018 e a Representação do TC 102/2020, em razão da perda superveniente de seus objetos, o exame do respectivo edital e representação contra ele, edital este promovido pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e fornecimento de dados de tráfego, com equipamento/sistema eletrônico no Município de São Paulo.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 15/01/2025
11:29:55 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 8.433/2018

Sessão 3.214ª – 11.05.2022 - Vistas, solicitada pelo Conselheiro Roberto Braguim.

Sessão 3.215ª – 18.05.2022

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Pregão 002/SMT/2019 - SMT

Objeto: Serviços de fiscalização automática de trânsito com equipamento/sistema eletrônico no Município de São Paulo.

CAUTELAR. EDITAL. PREGÃO. SMT. Serviços de fiscalização automática de trânsito com equipamento/sistema eletrônico no Município. 1. A vedação de adjudicação de mais de um lote para um mesmo licitante, à primeira vista, não se coaduna com a finalidade do procedimento licitatório de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, todavia não deve ser tomado de maneira absoluta, uma vez que peculiaridades do objeto licitado ou da sua forma de execução podem demandar esta limitação, o que imporá ao Administrador Público a apresentação de estudos técnicos que justifiquem a restrição. RETOMADA. Votação unânime. CONDICIONANTE. 1. Condicionada à efetivação das alterações do Edital, referendada a manutenção da vedação de adjudicação de mais de um lote para um mesmo licitante, referente ao item 4.6. Votação por maioria.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processos TC/008433/2018 e TC/000102/2020
(Tramitam em conjunto)

(3.214ª S.O.)

C E R T I F I C O

que, em sessão desta data, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único, inciso XVII e no artigo 101, parágrafo 1º, alínea 'd', do Regimento Interno deste Tribunal, proposta de RETOMADA do Pregão 2/2019 da Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, tendo por objeto a contratação de empresas especializadas na prestação de Serviços de Fiscalização Automática de Trânsito com Equipamento/Sistema Eletrônico no Município de São Paulo, com valor estimado inicialmente em R$1.284.419.028,60 (um bilhão duzentos e oitenta e quatro milhões, quatrocentos e dezenove mil, vinte e oito reais e sessenta centavos) sendo alterado em 2021 para R$ 1.329.528.826,20 (um bilhão, trezentos e vinte e nove milhões, quinhentos e vinte e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e vinte centavos), dividido em 5 lotes, com prazo de 60 meses. A determinação de suspensão do certame deu-se em 06 de janeiro de 2020, sendo referendada pelo Pleno na Sessão Ordinária 3.084ª, de 5 de fevereiro de 2020, com amparo no relatório da Auditoria que apontou 19[1]

[1] Irregularidades:
4.1. A ausência de projeto básico caracteriza infringência ao inc. I do § 2º do art. 7º da LF nº 8.666/93;
4.2. A ausência do fator de correlação entre os equipamentos instalados com suas respectivas capacidade de fiscalização de faixas de rolamento impede analisar se os quantitativos foram propriamente dimensionados, infringindo a alínea f do inciso IX do art. 6º da LF nº 8.666/93;

irregularidades e 12[2] impropriedades no edital - ora reproduzidas em notas

4.3. A justificativa não foi devidamente assinada, permitindo a identificação de seu signatário, em infringência ao art. 21, §1º, da LM 14.141/06 e aos princípios da transparência e publicidade;
4.4. Não se localizou nos autos os estudos técnicos obrigatórios determinados pelo §2º do art. 4º da Resolução Contran nº 396/11 que contemplem, no mínimo, variáveis como: tipo do equipamento, características do trecho da via, velocidade da via, números de acidentes, potencial de risco no local, entre outros, a fim de justificar a instalação de um novo ponto de radar;
4.5. Não foi possível localizar estudos técnicos atualizados que permitam inferir a eficácia dos medidores de velocidade do tipo fixo existentes na fiscalização viária do Município, conforme obriga o §3º do art. 4º da Resolução Contran nº 396/11;
4.6. A justificativa apresentada para a licitação foi considerada insatisfatória, ofendendo o princípio constitucional da motivação dos atos administrativos;
4.7. Faltou computar um item de serviço no orçamento do lote 5, implicando na necessidade de a Origem retificá-lo e reordenar, no edital, a sequência de abertura das propostas dos cinco lotes;
4.8. A ausência de planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários infringe o disposto no inciso II do § 2º do art. 7º da LF nº 8.666/93;
4.9. Não se verificou a existência de justificativa para a alínea destinada ao "Fornecimento de dados de velocidade média por trecho - on line", cujos valores correspondem a R$ 48.245.424,00 nos 60 meses de contrato;
4.10.A ausência de dotação orçamentária específica para o objeto infringe o esculpido no inciso III do art. 2º da LF nº 8.666/93;
4.11. A modalidade "pregão" não é adequada ao objeto pretendido, vez que o mesmo não atende ao único requisito legal, tratar-se de bem ou serviço comum, em razão da complexidade e customização requeridas pelas especificações do Termo de Referência, em infringência ao disposto no art. 1º da LF nº 10.520/02 e aos princípios norteadores da licitação previstos no artigo 3º da LF 8.666/93;
4.12. A ausência de justificativa para a adoção dos índices definidos nos subitens 8.1.3.2.3.1 a 8.1.3.2.3.4 do edital infringe o art. 31, §5º da LF 8.666/93. A exigência de patrimônio líquido mínimo deixou de observar o limite legal, vez que terá por base valor correspondente a 60 meses, revelando-se restritiva em ofensa ao art. 3º, §1º, I do mesmo diploma legal;
4.13. A exigência de qualificação técnica operacional para equipamentos fixos de fiscalização eletrônica detentor de recurso de leitura automática de placas (LAP) precisa ser detalhada a ponto de permitir ao interessado se essa exigência trata dos equipamentos do grupo A, B, C, barreira eletrônica, LAP embarcado, ou ainda, todos conjugados;
4.14. A exigência de carta do fabricante de equipamentos (subitem 8.1.4.11 do edital) infringe o inc. I do § 1º do art. 3º da LF nº 8.666/93, por prever uma exigência a terceiros que não participam da licitação e também o caput do mesmo artigo, por não garantir o princípio da isonomia, uma vez que algumas licitantes são fabricantes de equipamentos e outras não;
4.15. A previsão de prorrogação por mais doze meses (item 12.3 do Edital) não pode ser vinculada a uma mera "concordância das partes", mas como definida pelo § 4º do art. 57 da LF nº 8.666/93 esta se dá "Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior [...]", devendo ser revista;
4.16. Não há prazo para a aprovação da medição pela CET/SMT, desatendendo aos incisos III e IV do art. 55 da LF 8.666/93, disposição necessária inclusive para que se cumpra também o prazo legal de pagamento, previsto no art. 40, inc. XIV, alínea "a)", do mesmo diploma legal;
4.17.Deve o edital expor circunstâncias exemplificativas capazes de ensejar a aplicação da penalidade prevista no item 15.3, bem como excluir a expressão "a critério da administração", em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), e de forma a conferir segurança ao licitante;
4.18. Deverão estar previstas nos itens 27.2.8 do TR e 10.2.8 da minuta de contrato as hipóteses configuradoras de inexecução parcial do contrato, em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), conferindo assim segurança ao licitante;
4.19.A garantia fixada é excessiva, em infringência ao art. 56, §2º da LF 8.666/93.

[2]Impropriedades

4.20. É necessário que a CET/SMT esclareça quantas e quais empresas teriam equipamentos móveis homologados pelo INMETRO e quais desses equipamentos atenderiam as exigências do edital, informações necessárias para que as licitantes possam avaliar apropriadamente os custos para a formulação de suas propostas e se assegurar de que poderão cumprir adequadamente suas obrigações contratuais;
4.21. A expressão contida no subitem 10.2.16 do Edital – "não inexistirem" deve ser corrigida para "não existirem" ou "inexistirem";
4.22. A SMT deve avaliar a possibilidade de adotar outra forma de escolha do lote para o caso de uma licitante ofertar o menor preço em mais de um lote, como por exemplo o maior desconto percentual sobre o valor orçado pela Administração, critério que proporcionaria maior vantajosidade para o Erário;
4.23. Todo o procedimento de julgamento das propostas contido no edital está descrito de forma confusa, devendo ser melhor elucidado a fim de não deixar dúvidas às licitantes e ao pregoeiro;
4.24. Deve o edital prever os limites à subcontratação, estabelecendo quais parcelas do objeto serão subcontratáveis;
4.25. Verifica-se conflito entre as disposições do item 12.2 do Edital, que prevê a possibilidade de subcontratação no percentual de 30%, e o item 16.12 que veda a subcontratação, devendo tais itens ser revistos para compatibilização de suas previsões;
4.26.A redação do item 8.1.5.1. do Edital deverá ser compatibilizada com o teor do art. 32, §2º, da LF 8.666/93, prevendo que

de rodapé por economia processual, sendo contudo, mantida a numeração constante do Relatório da Auditoria para melhor compreensão. No decorrer de mais de 2 anos, sucederam inúmeras trocas de ofícios entre a SMT e este TCMSP, visando o saneamento das irregularidades para prosseguimento do certame. Depois de analisar a nova versão do Termo de Referência, dos Projetos, dos Procedimentos de Avaliação de Campo, das novas planilhas de Proposta Comercial e dos critérios para qualificação técnica do edital reformulados, a Auditoria concluiu, no relatório de peça 167 de 05 de outubro de 2021 que se encontravam superados os itens: 4.1; 4.3; 4.7; 4.8; 4.11; 4.13; 4.16; 4.23; 4.30 e prejudicado o item 4.5. Quanto aos itens 4.9; 4.10; 4.14; 4.15; 4.17; 4.18; 4.19; 4.20; 4.21; 4.22; 4.24; 4.25; 4.26; 4.27; 4.28; 4.29; 4.31 a Auditoria entendeu que poderiam ser superados desde que alterados na republicação do edital. Considerou mantidos, todavia, os itens 4.2; 4.4; 4.6 e 4.12. Diante disso, por proposta deste Conselheiro, foi realizada no dia 10/12/2021, Mesa Técnica para discussão dos mencionados 04 (quatro) pontos considerados remanescentes pela Auditoria. Em resposta, a Origem enviou justificativas, em 20 de janeiro de 2022. Ante a análise da manifestação apresentada, a Auditoria concluiu que os itens 4.4 e 4.12 encontravam-se sanados e o item 4.2 restava prejudicado. Contudo, manteve remanescente o item 4.6 - Eliminar a vedação de adjudicação de mais de um lote para um mesmo licitante por falta de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Novamente

---

deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação;
4.27. Deve-se reformar o instrumento convocatório para trazer previsão clara quanto à possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial e quais as regras a serem aplicadas, especialmente quanto à demonstração de viabilidade econômica e capacidade de executar o contrato;
4.28.A redação do item 12.3 do Edital é contraditória em relação à minuta do contrato, que prevê em sua cláusula 2.1 que o prazo de sessenta meses será contado de sua assinatura e não da data de início da execução, devendo a SMT compatibilizar os dois textos;
4.29. O contrato não estabelece qual o período de medição dos serviços;
4.30.É necessário que a CET/SMT se pronuncie sobre a aplicabilidade das glosas previstas no edital, a fim de se evitar novas alterações por meio de aditivos que acabam por violar o princípio da vinculação dos contratos ao instrumento licitatório, além de configurar uma ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que as atuais contratadas (que são potenciais licitantes) têm ciência de que eventualmente podem obter novos aditivos nos futuros contratos;
4.31. Sugerimos alteração da expressão "Livro de Ocorrência" no subitem 15.3.1 da minuta do contrato por "Livro de Ordem", em atendimento às Resoluções 1024/2009 e 1089/2017 do CONFEA.

instada a se manifestar nos autos, em 22 de março de 2022 (peça 194), a Secretaria Municipal de Transportes informou que, quanto ao item 4.6 do relatório de fiscalização, a vedação constante no edital seria retirada, atendendo-se, deste modo, ao mérito dos apontamentos apresentados. Por fim, em 09/05/2022 (peça 214), a Auditoria consignou, em seu derradeiro relatório, o que segue: 'consideramos que o Pregão Presencial n° 002/SMT/2019 (peça 19), cujo Acompanhamento está sendo realizado nestes autos, encontra-se em condições de prosseguimento, desde que sejam alterados na republicação do edital, em conformidade com o consignado na instrução processual, os itens 4.6; 4.9; 4.10; 4.14; 4.15; 4.17; 4.18; 4.19; 4.20; 4.21; 4.22; 4.24; 4.25; 4.26; 4.27; 4.28; 4.29 e 4.31.' Outrossim, quanto à Representação interposta em face do mencionado edital, tratada no TC 102/2020, a última manifestação da Auditoria, de 4 de março de 2022 (peça 123) concluiu pela procedência dos itens 2.1[3], 2.3[4], 2.5[5], 2.6[6] e 2.7[7], pela procedência parcial do item 2.8[8] e improcedência dos itens 2.2[9] e 2.4. Ressaltou, todavia, que os apontamentos considerados procedentes poderiam restar superados caso fossem feitas as alterações/correções no edital indicadas pela Origem quando de sua republicação, o que se aplica ao item 2.1 (em razão da manifestação da SMT nos autos do TC 8433/2018). Um último ponto que merece ser ressaltado, por conta de sua relevância, complexidade e peculiaridade no caso concreto, consiste no apontamento constante do item 4.6 do edital, no sentido de ser indevida a vedação de adjudicação de mais de um lote ao mesmo licitante. Sobre o assunto, destaco os seguintes precedentes do Órgão Técnico: No TC 15895/2021 que tem por objeto a análise do edital de Pregão nº 12/2021 da SIURB visando o registro de preços para fornecimento de serviços gerais de manutenção

[3] Da restrição indevida de adjudicação de mais de um lote para o mesmo licitante.
[4] Da inexistência de disciplina em relação às empresas que estejam em recuperação judicial ou extrajudicial.
[5] Da ausência de definição das parcelas de maior relevância e valor significativo.
[6] Da exigência indevida de atestação técnico profissional para fornecimento de bens.
[7] Da exigência indevida de carta do fabricante para fins de demonstração da capacidade técnica do licitante.
[8] Previsão de que a licitante deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação.
[9] Da exigência de regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual.

preventiva, corretiva, reparações, adaptações, requalificações e modificações de segundo escalão, em próprios municipais, com valor estimado em R$ 924.025.942,24, a Auditoria apontou no item 3.5.1do Edital que: 'frustra o caráter competitivo do certame, visto que a vedação de uma mesma licitante sagrar-se vencedora em mais de um lote não possui fundamento legal, bem como infringe o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, I da LF nº 8.666/93 [...]' No TC 17.209/2021 que analisa o edital de Pregão nº 19/2021 da SIURB visando atender as demandas advindas de Termos de Compromisso Ambiental decorrentes dos projetos e obras realizadas pela Prefeitura, a Auditoria apontou no item 4.8 ser 'indevida a restrição ao número de vencedores por agrupamento'. Seguindo esse posicionamento, a conclusão da SFC, no caso presente, manteve-se no sentido de ser indevida a restrição de adjudicação de mais de um lote/agrupamento para o mesmo licitante, ressaltando tratar-se de vedação que não possui fundamento legal, que infringe o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, I da Lei Federal nº 8.666/93. Para a Auditoria, 'em que pese a existência de justificativa, ela se mostra insuficiente, pois não apresenta elementos concretos que tragam subsídios para o balizamento entre a vedação à adjudicação de mais de um lote para uma mesma licitante e a realidade das contratações efetuadas no município, tais como informações acerca de problemas nas execuções anteriormente contratadas, que justifiquem a necessidade de 5 empresas diferentes para a prestação dos serviços.' Acerca do tema, inclusive, vale consignar o entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal, nesse mesmo sentido, conforme se depreende da decisão prolatada no Acórdão Plenário nº 229/2017, a saber: 'a linha jurisprudencial mais recente do Plenário tem caminhado no sentido de vedar tal limitação' (...) esta Corte de Contas distrital prolatou diversas decisões 'manifestando-se contrária à limitação de lotes por licitante, por entender que não há previsão legal e que tal medida tem o condão de frustrar a obtenção da proposta

mais vantajosa para a Administração'. Com base nesses entendimentos, o Relator assinalou que a Lei nº 8.666/93 não autoriza a adoção dessa restrição, concluindo que, nas licitações do tipo menor preço, é considerado vencedor o licitante que ofertar o menor valor, sem a previsão de ressalvas quanto ao número de lotes por empresa (...) Pelo exposto, o relator votou por determinar ao jurisdicionado que, 'em futuras licitações, se abstenha de inserir no instrumento convocatório limitação do número de lotes que podem ser vencidos por cada licitante, por ausência de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, podendo-se, excepcionalmente, em tese, admitir que edital para contratação de serviços públicos essenciais estabeleça tal regramento, desde que tal medida se mostre fundamental para o atingimento do interesse público, o que deve estar circunstanciadamente justificado no respectivo processo administrativo, a partir de estudo específico relativo ao objeto da licitação, demonstrando que a complexidade ou o porte da contratação, caso ocorra a adjudicação de todos os lotes a uma única empresa, provocará risco iminente de inadimplência dos futuros contratos, levando-se em conta, para a definição do número máximo de lotes que podem ser vencidos por licitante, características objetivas do mercado no qual o objeto estiver inserido', proposta acolhida pelo Plenário. (TC/DF, Decisão nº 229/2017 – Plenário) Por tais razões, acompanho o parecer da Auditoria no sentido de que, no caso em tela, não existe motivação suficiente para que seja impossibilitada a adjudicação de mais de um lote para uma mesma licitante, tendo em vista o tipo de licitação, a modalidade, o critério de julgamento adotado e, especialmente, a natureza e as especificações do objeto, sobretudo por se tratar de prestação de serviço não essencial, devendo, assim, a Origem eliminar a vedação imposta, objetivando o aumento da competitividade e da possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Assim, diante de todo o exposto, submeto a referendo do Pleno proposta de retomada do Pregão 2/2019 pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, e condicionada a efetivação das medidas corretivas indicadas pela Auditoria, quando da republicação do edital do Pregão 2/2019 analisado nestes autos, referente aos itens 4.6, 4.9; 4.10; 4.14; 4.15; 4.17; 4.18; 4.19; 4.20; 4.21; 4.22; 4.24; 4.25; 4.26; 4.27;

4.28; 4.29; 4.31 do relatório de peça 188 do TC 8433/2018[10] e itens 2.1, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7 e 2.8 indicados no relatório de peças 100 e 117 do TC 102/2020[11], devendo a Auditoria acompanhar a concretização das correções quando republicado o edital."

Certifico, ainda, que, consoante notas taquigráficas, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, ressaltando o tempo limitado que dispôs para análise da matéria, destacou a questão da restrição de que seja adjudicado mais de um lote a um determinado vencedor. Aduziu que a Auditoria se manifestou no sentido de que não haveria base legal para esse tipo de restrição que, não obstante, já fora estabelecida em outros precedentes marcantes do Tribunal, como a licitação dos terminais de

---

[10] 4.6. Eliminar a vedação de adjudicação de mais de um lote para um mesmo licitante por falta de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.
4.9. Indicar a justificativa para a alínea destinada ao "Fornecimento de dados de velocidade média por trecho - on line", cujos valores correspondem a R$ 48.245.424,00 nos 60 meses de contrato.
4.10. Indicar a dotação orçamentária específica para o objeto infringe o esculpido no inciso III do art. 2º da LF nº 8.666/93;
4.14. Exclusão da exigência de carta do fabricante de equipamentos (subitem 8.1.4.11 do edital) infringe o inc. I do § 1º do art. 3º da LF nº 8.666/93, por prever uma exigência a terceiros que não participam da licitação e também o caput do mesmo artigo, por não garantir o princípio da isonomia, uma vez que algumas licitantes são fabricantes de equipamentos e outras não
4.15. Eliminar a previsão de prorrogação por mais doze meses (item 12.3 do Edital) por mera "concordância das partes", adequando ao § 4º do art. 57 da LF nº 8.666/93de que esta se dará "Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior".
4.17.Deve o edital expor circunstâncias exemplificativas capazes de ensejar a aplicação da penalidade prevista no item 15.3, bem como excluir a expressão "a critério da administração", em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), e de forma a conferir segurança ao licitante;
4.18. Deverão estar previstas nos itens 27.2.8 do Termo de Referência e no item 10.2.8 da minuta de contrato as hipóteses configuradoras de inexecução parcial do contrato, em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), conferindo assim segurança ao licitante;
4.19.Adequar a garantia fixada por ser excessiva, em infringência ao art. 56, §2º da LF 8.666/93.
4.20. É necessário que a CET/SMT esclareça quantas e quais empresas teriam equipamentos móveis homologados pelo INMETRO e quais desses equipamentos atenderiam as exigências do edital, informações necessárias para que as licitantes possam avaliar apropriadamente os custos para a formulação de suas propostas e se assegurar de que poderão cumprir adequadamente suas obrigações contratuais
4.21. A expressão contida no subitem 10.2.16 do Edital – "não inexistirem" deve ser corrigida para "não existirem" ou "inexistirem";
4.22. A SMT deve avaliar a possibilidade de adotar outra forma de escolha do lote para o caso de uma licitante ofertar o menor preço em mais de um lote, como por exemplo o maior desconto percentual sobre o valor orçado pela Administração, critério que proporcionaria maior vantajosidade para o Erário;
4.24. Deve o edital prever os limites à subcontratação, estabelecendo quais parcelas do objeto serão subcontratáveis;
4.25. Adequar as disposições do item 12.2 do Edital, que prevê a possibilidade de subcontratação no percentual de 30%, enquanto o item 16.12 veda a subcontratação, devendo tais itens ser revistos para compatibilização de suas previsões
4.26. Correção da redação do item 8.1.5.1. do Edital para compatibilizada com o teor do art. 32, §2º, da LF 8.666/93, prevendo que deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação
4.27. Deve-se reformar o instrumento convocatório para trazer previsão clara quanto à possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial e quais as regras a serem aplicadas, especialmente quanto à demonstração de viabilidade econômica e capacidade de executar o contrato;
4.28. Correção da redação do item 12.3 do Edital por ser contraditória em relação à minuta do contrato, que prevê em sua cláusula 2.1 que o prazo de sessenta meses será contado de sua assinatura e não da data de início da execução, devendo a SMT compatibilizar os dois textos
4.29. Estabelecer no contrato qual o período de medição dos serviços
4.31.Alterar a expressão "Livro de Ocorrência" no subitem 15.3.1 da minuta do contrato por "Livro de Ordem", em atendimento às Resoluções 1024/2009 e 1089/2017 do CONFEA.

[11] Item 2.1- Eliminação da restrição indevida de adjudicação de mais de um lote para o mesmo licitante;
Item 2.3- Incluir disciplina em relação às empresas que estejam em recuperação judicial ou extrajudicial
Item 2.5- Incluir a definição das parcelas de maior relevância e valor significativo
Item 2.6 – Excluir a exigência de atestação técnico profissional para fornecimento de bens;
Item 2.7 - Da exigência indevida de carta do fabricante para fins de demonstração da capacidade técnica do licitante
Item 2.8- Exclusão da previsão de que a licitante deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação.

ônibus e a de resíduos de varrição. O Nobre Conselheiro Revisor entendeu haver fundamento legal nas decisões do Tribunal de restringir a adjudicação a um lote por vencedor, em função de uma visão sistemática da legislação, relacionada com a coibição de cartéis, monopólios e duopólios, e com a desconcentração. Alertou, ainda, sobre os riscos de judicialização em questões similares e sobre a necessidade de estabelecer uma jurisprudência coerente, inclusive quanto à questão da adoção do pregão eletrônico ou do pregão presencial.

Certifico, afinal, que o Excelentíssimo Senhor Conselheiro ROBERTO BRAGUIM solicitou **vista** dos autos, o que foi deferido pelo Colegiado.

11 – maio – 2022

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/mfl

Assinado digitalmente por MARIANA DE LUNA CURY
Data: 12/05/2022 16:13:31 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processos TC/008433/2018 e TC/000102/2020
(Tramitam em conjunto)

(3.215ª S.O.)

C E R T I F I C O

que, em sessão desta data, sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Conselheiro JOÃO ANTONIO, o Nobre Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor devolveu ao Egrégio Plenário o processo epigrafado, após vista que lhe fora concedida na 3.214ª S.O.

Certifico que, naquela sessão, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único, inciso XVII e no artigo 101, § 1º, alínea 'd', do Regimento Interno deste Tribunal, proposta de RETOMADA do Pregão 2/2019 da Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, tendo por objeto a contratação de empresas especializadas na prestação de Serviços de Fiscalização Automática de Trânsito com Equipamento/Sistema Eletrônico no Município de São Paulo, com valor estimado inicialmente em R$ 1.284.419.028,60 (um bilhão duzentos e oitenta e quatro milhões, quatrocentos e dezenove mil, vinte e oito reais e sessenta centavos) sendo alterado em 2021 para R$ 1.329.528.826,20 (um bilhão, trezentos e vinte e nove milhões, quinhentos e vinte e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e vinte centavos), dividido em 5 lotes, com prazo de 60 meses. A determinação de suspensão do certame deu-se em 06 de janeiro de 2020, sendo referendada pelo Pleno na Sessão Ordinária 3.084ª, de 5 de fevereiro de 2020, com amparo no relatório da Auditoria que apontou 19[1] irregularidades e 12[2]

[1] Irregularidades:
4.1. A ausência de projeto básico caracteriza infringência ao inc. I do § 2º do art. 7º da LF nº 8.666/93;
4.2. A ausência do fator de correlação entre os equipamentos instalados com sua respectiva capacidade de fiscalização de faixas de rolamento impede analisar se os quantitativos foram propriamente dimensionados, infringindo a alínea f do inciso IX do art. 6º da LF nº 8.666/93;
4.3. A justificativa não foi devidamente assinada, permitindo a identificação de seu signatário, em infringência ao art. 21, §1º, da LM 14.141/06 e aos princípios da transparência e publicidade;
4.4. Não se localizou nos autos os estudos técnicos obrigatórios determinados pelo §2º do art. 4º da Resolução Contran nº 396/11 que

impropriedades no edital – ora reproduzidas em notas de rodapé por

contemplem, no mínimo, variáveis como: tipo do equipamento, características do trecho da via, velocidade da via, números de acidentes, potencial de risco no local, entre outros, a fim de justificar a instalação de um novo ponto de radar;

4.5. Não foi possível localizar estudos técnicos atualizados que permitam inferir a eficácia dos medidores de velocidade do tipo fixo existentes na fiscalização viária do Município, conforme obriga o §3º do art. 4º da Resolução Contran nº 396/11;

4.6. A justificativa apresentada para a licitação foi considerada insatisfatória, ofendendo o princípio constitucional da motivação dos atos administrativos;

4.7. Faltou computar um item de serviço no orçamento do lote 5, implicando na necessidade de a Origem retificá-lo e reordenar, no edital, a sequência de abertura das propostas dos cinco lotes;

4.8. A ausência de planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários infringe o disposto no inciso II do § 2º do art. 7º da LF nº 8.666/93;

4.9. Não se verificou a existência de justificativa para a alínea destinada ao "Fornecimento de dados de velocidade média por trecho - on line", cujos valores correspondem a R$ 48.245.424,00 nos 60 meses de contrato;

4.10.A ausência de dotação orçamentária específica para o objeto infringe o esculpido no inciso III do art. 2º da LF nº 8.666/93;

4.11. A modalidade "pregão" não é adequada ao objeto pretendido, vez que o mesmo não atende ao único requisito legal, tratar-se de bem ou serviço comum, em razão da complexidade e customização requeridas pelas especificações do Termo de Referência, em infringência ao disposto no art. 1º da LF nº 10.520/02 e aos princípios norteadores da licitação previstos no artigo 3º da LF 8.666/93;

4.12. A ausência de justificativa para a adoção dos índices definidos nos subitens 8.1.3.2.3.1 a 8.1.3.2.3.4 do edital infringe o art. 31, §5º da LF 8.666/93. A exigência de patrimônio líquido mínimo deixou de observar o limite legal, vez que terá por base valor correspondente a 60 meses, revelando-se restritiva em ofensa ao art. 3º, §1º, I do mesmo diploma legal;

4.13. A exigência de qualificação técnica operacional para equipamentos fixos de fiscalização eletrônica detentor de recurso de leitura automática de placas (LAP) precisa ser detalhada a ponto de permitir ao interessado se essa exigência trata dos equipamentos do grupo A, B, C, barreira eletrônica, LAP embarcado, ou ainda, todos conjugados;

4.14. A exigência de carta do fabricante de equipamentos (subitem 8.1.4.11 do edital) infringe o inc. I do § 1º do art. 3º da LF nº 8.666/93, por prever uma exigência a terceiros que não participam da licitação e também o caput do mesmo artigo, por não garantir o princípio da isonomia, uma vez que algumas licitantes são fabricantes de equipamentos e outras não;

4.15. A previsão de prorrogação por mais doze meses (item 12.3 do Edital) não pode ser vinculada a uma mera "concordância das partes", mas como definida pelo § 4º do art. 57 da LF nº 8.666/93 esta se dá "Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior [...]", devendo ser revista;

4.16. Não há prazo para a aprovação da medição pela CET/SMT, desatendendo aos incisos III e IV do art. 55 da LF 8.666/93, disposição necessária inclusive para que se cumpra também o prazo legal de pagamento, previsto no art. 40, inc. XIV, alínea "a)", do mesmo diploma legal;

4.17.Deve o edital expor circunstâncias exemplificativas capazes de ensejar a aplicação da penalidade prevista no item 15.3, bem como excluir a expressão "a critério da administração", em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), e de forma a conferir segurança ao licitante;

4.18. Deverão estar previstas nos itens 27.2.8 do TR e 10.2.8 da minuta de contrato as hipóteses configuradoras de inexecução parcial do contrato, em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), conferindo assim segurança ao licitante;

4.19.A garantia fixada é excessiva, em infringência ao art. 56, §2º da LF 8.666/93.

[2]Impropriedades:

4.20. É necessário que a CET/SMT esclareça quantas e quais empresas teriam equipamentos móveis homologados pelo INMETRO e quais desses equipamentos atenderiam as exigências do edital, informações necessárias para que as licitantes possam avaliar apropriadamente os custos para a formulação de suas propostas e se assegurar de que poderão cumprir adequadamente suas obrigações contratuais;

4.21. A expressão contida no subitem 10.2.16 do Edital – "não inexistirem" deve ser corrigida para "não existirem" ou "inexistirem";

4.22. A SMT deve avaliar a possibilidade de adotar outra forma de escolha do lote para o caso de uma licitante ofertar o menor preço em mais de um lote, como por exemplo o maior desconto percentual sobre o valor orçado pela Administração, critério que proporcionaria maior vantajosidade para o Erário;

4.23. Todo o procedimento de julgamento das propostas contido no edital está descrito de forma confusa, devendo ser melhor elucidado a fim de não deixar dúvidas às licitantes e ao pregoeiro;

4.24. Deve o edital prever os limites à subcontratação, estabelecendo quais parcelas do objeto serão subcontratáveis;

4.25. Verifica-se conflito entre as disposições do item 12.2 do Edital, que prevê a possibilidade de subcontratação no percentual de 30%, e o item 16.12 que veda a subcontratação, devendo tais itens ser revistos para compatibilização de suas previsões;

4.26.A redação do item 8.1.5.1. do Edital deverá ser compatibilizada com o teor do art. 32, §2º, da LF 8.666/93, prevendo que deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação;

4.27. Deve-se reformar o instrumento convocatório para trazer previsão clara quanto à possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial e quais as regras a serem aplicadas, especialmente quanto à demonstração de viabilidade econômica e capacidade de executar o contrato;

4.28.A redação do item 12.3 do Edital é contraditória em relação à minuta do contrato, que prevê em sua cláusula 2.1 que o prazo de sessenta meses será contado de sua assinatura e não da data de início da execução, devendo a SMT compatibilizar os dois textos;

4.29. O contrato não estabelece qual o período de medição dos serviços;

4.30.É necessário que a CET/SMT se pronuncie sobre a aplicabilidade das glosas previstas no edital, a fim de se evitar novas alterações por meio de aditivos que acabam por violar o princípio da vinculação dos contratos ao instrumento licitatório, além de configurar uma ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que as atuais contratadas (que são potenciais licitantes) têm ciência de que eventualmente podem obter novos aditivos nos futuros contratos;

4.31. Sugerimos alteração da expressão "Livro de Ocorrência" no subitem 15.3.1 da minuta do contrato por "Livro de Ordem", em atendimento às Resoluções 1024/2009 e 1089/2017 do CONFEA.

economia processual, sendo contudo, mantida a numeração constante do Relatório da Auditoria para melhor compreensão. No decorrer de mais de 2 anos, sucederam inúmeras trocas de ofícios entre a SMT e este TCMSP, visando o saneamento das irregularidades para prosseguimento do certame. Depois de analisar a nova versão do Termo de Referência, dos Projetos, dos Procedimentos de Avaliação de Campo, das novas planilhas de Proposta Comercial e dos critérios para qualificação técnica do edital reformulados, a Auditoria concluiu, no relatório de peça 167 de 05 de outubro de 2021 que se encontravam superados os itens: 4.1; 4.3; 4.7; 4.8; 4.11; 4.13; 4.16; 4.23; 4.30 e prejudicado o item 4.5. Quanto aos itens 4.9; 4.10; 4.14; 4.15; 4.17; 4.18; 4.19; 4.20; 4.21; 4.22; 4.24; 4.25; 4.26; 4.27; 4.28; 4.29; 4.31 a Auditoria entendeu que poderiam ser superados desde que alterados na republicação do edital. Considerou mantidos, todavia, os itens 4.2; 4.4; 4.6 e 4.12. Diante disso, por proposta deste Conselheiro, foi realizada no dia 10/12/2021, Mesa Técnica para discussão dos mencionados 04 (quatro) pontos considerados remanescentes pela Auditoria. Em resposta, a Origem enviou justificativas, em 20 de janeiro de 2022. Ante a análise da manifestação apresentada, a Auditoria concluiu que os itens 4.4 e 4.12 encontravam-se sanados e o item 4.2 restava prejudicado. Contudo, manteve remanescente o item 4.6 - Eliminar a vedação de adjudicação de mais de um lote para um mesmo licitante por falta de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Novamente instada a se manifestar nos autos, em 22 de março de 2022 (peça 194), a Secretaria Municipal de Transportes informou que, quanto ao item 4.6 do relatório de fiscalização, a vedação constante no edital seria retirada, atendendo-se, deste modo, ao mérito dos apontamentos apresentados. Por fim, em 09/05/2022 (peça 214), a Auditoria consignou, em seu derradeiro relatório, o que segue: 'consideramos que o Pregão Presencial n° 002/SMT/2019 (peça 19), cujo Acompanhamento está sendo realizado nestes autos, encontra-se em condições de prosseguimento, desde que sejam alterados na republicação do edital, em conformidade com o consignado na instrução processual, os itens 4.6; 4.9; 4.10; 4.14; 4.15; 4.17; 4.18; 4.19;

4.20; 4.21; 4.22; 4.24; 4.25; 4.26; 4.27; 4.28; 4.29 e 4.31.' Outrossim, quanto à Representação interposta em face do mencionado edital, tratada no TC 102/2020, a última manifestação da Auditoria, de 4 de março de 2022 (peça 123) concluiu pela procedência dos itens 2.1[3], 2.3[4], 2.5[5], 2.6[6] e 2.7[7], pela procedência parcial do item 2.8[8] e improcedência dos itens 2.2[9] e 2.4. Ressaltou, todavia, que os apontamentos considerados procedentes poderiam restar superados caso fossem feitas as alterações/correções no edital indicadas pela Origem quando de sua republicação, o que se aplica ao item 2.1 (em razão da manifestação da SMT nos autos do TC/008433/2018). Um último ponto que merece ser ressaltado, por conta de sua relevância, complexidade e peculiaridade no caso concreto, consiste no apontamento constante do item 4.6 do edital, no sentido de ser indevida a vedação de adjudicação de mais de um lote ao mesmo licitante. Sobre o assunto, destaco os seguintes precedentes do Órgão Técnico: No TC/015895/2021 que tem por objeto a análise do edital de Pregão nº 12/2021 da SIURB visando o registro de preços para fornecimento de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações, requalificações e modificações de segundo escalão, em próprios municipais, com valor estimado em R$ 924.025.942,24, a Auditoria apontou no item 3.5.1do Edital que: 'frustra o caráter competitivo do certame, visto que a vedação de uma mesma licitante sagrar-se vencedora em mais de um lote não possui fundamento legal, bem como infringe o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, I da LF nº 8.666/93 [...]' No TC/017209/2021 que analisa o edital de Pregão nº 19/2021 da SIURB visando atender as demandas advindas de Termos de Compromisso Ambiental decorrentes dos projetos e obras realizadas pela Prefeitura, a Auditoria apontou no item 4.8 ser 'indevida a

[3] Da restrição indevida de adjudicação de mais de um lote para o mesmo licitante.
[4] Da inexistência de disciplina em relação às empresas que estejam em recuperação judicial ou extrajudicial.
[5] Da ausência de definição das parcelas de maior relevância e valor significativo.
[6] Da exigência indevida de atestação técnico profissional para fornecimento de bens.
[7] Da exigência indevida de carta do fabricante para fins de demonstração da capacidade técnica do licitante.
[8] Previsão de que a licitante deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação.
[9] Da exigência de regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual.

restrição ao número de vencedores por agrupamento'. Seguindo esse posicionamento, a conclusão da SFC, no caso presente, manteve-se no sentido de ser indevida a restrição de adjudicação de mais de um lote/agrupamento para o mesmo licitante, ressaltando tratar-se de vedação que não possui fundamento legal, que infringe o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, I da Lei Federal nº 8.666/93. Para a Auditoria, 'em que pese a existência de justificativa, ela se mostra insuficiente, pois não apresenta elementos concretos que tragam subsídios para o balizamento entre a vedação à adjudicação de mais de um lote para uma mesma licitante e a realidade das contratações efetuadas no município, tais como informações acerca de problemas nas execuções anteriormente contratadas, que justifiquem a necessidade de 5 empresas diferentes para a prestação dos serviços.' Acerca do tema, inclusive, vale consignar o entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal, nesse mesmo sentido, conforme se depreende da decisão prolatada no Acórdão Plenário nº 229/2017, a saber: 'a linha jurisprudencial mais recente do Plenário tem caminhado no sentido de vedar tal limitação' (...) esta Corte de Contas distrital prolatou diversas decisões 'manifestando-se contrária à limitação de lotes por licitante, por entender que não há previsão legal e que tal medida tem o condão de frustrar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração'. Com base nesses entendimentos, o Relator assinalou que a Lei nº 8.666/93 não autoriza a adoção dessa restrição, concluindo que, nas licitações do tipo menor preço, é considerado vencedor o licitante que ofertar o menor valor, sem a previsão de ressalvas quanto ao número de lotes por empresa (...) Pelo exposto, o relator votou por determinar ao jurisdicionado que, 'em futuras licitações, se abstenha de inserir no instrumento convocatório limitação do número de lotes que podem ser vencidos por cada licitante, por ausência de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, podendo-se, excepcionalmente, em tese, admitir que edital para contratação de serviços públicos essenciais estabeleça tal regramento, desde que tal medida se mostre fundamental para o atingimento do interesse

público, o que deve estar circunstanciadamente justificado no respectivo processo administrativo, a partir de estudo específico relativo ao objeto da licitação, demonstrando que a complexidade ou o porte da contratação, caso ocorra a adjudicação de todos os lotes a uma única empresa, provocará risco iminente de inadimplência dos futuros contratos, levando-se em conta, para a definição do número máximo de lotes que podem ser vencidos por licitante, características objetivas do mercado no qual o objeto estiver inserido', proposta acolhida pelo Plenário. (TC/DF, Decisão nº 229/2017 – Plenário) Por tais razões, acompanho o parecer da Auditoria no sentido de que, no caso em tela, não existe motivação suficiente para que seja impossibilitada a adjudicação de mais de um lote para uma mesma licitante, tendo em vista o tipo de licitação, a modalidade, o critério de julgamento adotado e, especialmente, a natureza e as especificações do objeto, sobretudo por se tratar de prestação de serviço não essencial, devendo, assim, a Origem eliminar a vedação imposta, objetivando o aumento da competitividade e da possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Assim, diante de todo o exposto, submeto a referendo do Pleno proposta de retomada do Pregão 2/2019 pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, e condicionada à efetivação das medidas corretivas indicadas pela Auditoria, quando da republicação do edital do Pregão 2/2019 analisado nestes autos, referente aos itens 4.6, 4.9; 4.10; 4.14; 4.15; 4.17; 4.18; 4.19; 4.20; 4.21; 4.22; 4.24; 4.25; 4.26; 4.27; 4.28; 4.29; 4.31 do relatório de peça 188 do TC/008433/2018[10] e itens 2.1, 2.3,

[10] 4.6. Eliminar a vedação de adjudicação de mais de um lote para um mesmo licitante por falta de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.
4.9. Indicar a justificativa para a alínea destinada ao "Fornecimento de dados de velocidade média por trecho - on line", cujos valores correspondem a R$ 48.245.424,00 nos 60 meses de contrato.
4.10. Indicar a dotação orçamentária específica para o objeto infringe o esculpido no inciso III do art. 2º da LF nº 8.666/93;
4.14. Exclusão da exigência de carta do fabricante de equipamentos (subitem 8.1.4.11 do edital) infringe o inc. I do § 1º do art. 3º da LF nº 8.666/93, por prever uma exigência a terceiros que não participam da licitação e também o caput do mesmo artigo, por não garantir o princípio da isonomia, uma vez que algumas licitantes são fabricantes de equipamentos e outras não
4.15. Eliminar a previsão de prorrogação por mais doze meses (item 12.3 do Edital) por mera "concordância das partes", adequando ao § 4º do art. 57 da LF nº 8.666/93de que esta se dará "Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior".
4.17.Deve o edital expor circunstâncias exemplificativas capazes de ensejar a aplicação da penalidade prevista no item 15.3, bem como excluir a expressão "a critério da administração", em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), e de forma a conferir segurança ao licitante;
4.18. Deverão estar previstas nos itens 27.2.8 do Termo de Referência e no item 10.2.8 da minuta de contrato as hipóteses configuradoras de inexecução parcial do contrato, em atenção aos princípios da estrita legalidade e isonomia (art. 37, caput, da CF), conferindo assim segurança ao licitante;

2.5, 2.6, 2.7 e 2.8 indicados no relatório de peças 100 e 117 do TC/000102/2020[11]. Caberá à Auditoria acompanhar a efetivação das medidas quando da republicação do edital, devendo a matéria ser novamente submetida ao crivo do Plenário". **Ainda naquela sessão**, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor fez observações sobre a questão da adoção do pregão eletrônico ou do pregão presencial e sobre a restrição de que seja adjudicado mais de um lote a um determinado vencedor.

Certifico que, devolvida a matéria na presente sessão, o Nobre Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor proferiu o seguinte voto em separado: "Diante da proposta do Conselheiro EDUARDO TUMA de retomada do Pregão Presencial nº 002/SMT/2019, venho manifestar minha divergência de entendimento quanto à determinação, à Origem, de eliminação da regra editalícia que veda a adjudicação de mais de um lote para uma mesma licitante, sob a alegação ora de que não possui fundamento legal, ora de que não está devidamente justificada. De fato, constam manifestações da Auditoria em dois sentidos: i) quando se posiciona no 'Estudo determinado pelo Egrégio Plenário, na 2.925ª Sessão Ordinária' relativo à concorrência

---

4.19.Adequar a garantia fixada por ser excessiva, em infringência ao art. 56, §2º da LF 8.666/93.
4.20. É necessário que a CET/SMT esclareça quantas e quais empresas teriam equipamentos móveis homologados pelo INMETRO e quais desses equipamentos atenderiam as exigências do edital, informações necessárias para que as licitantes possam avaliar apropriadamente os custos para a formulação de suas propostas e se assegurar de que poderão cumprir adequadamente suas obrigações contratuais
4.21. A expressão contida no subitem 10.2.16 do Edital – "não inexistirem" deve ser corrigida para "não existirem" ou "inexistirem";
4.22. A SMT deve avaliar a possibilidade de adotar outra forma de escolha do lote para o caso de uma licitante ofertar o menor preço em mais de um lote, como por exemplo o maior desconto percentual sobre o valor orçado pela Administração, critério que proporcionaria maior vantajosidade para o Erário;
4.24. Deve o edital prever os limites à subcontratação, estabelecendo quais parcelas do objeto serão subcontratáveis;
4.25. Adequar as disposições do item 12.2 do Edital, que prevê a possibilidade de subcontratação no percentual de 30%, enquanto o item 16.12 veda a subcontratação, devendo tais itens ser revistos para compatibilização de suas previsões
4.26. Correção da redação do item 8.1.5.1. do Edital para compatibilizada com o teor do art. 32, §2º, da LF 8.666/93, prevendo que deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação
4.27. Deve-se reformar o instrumento convocatório para trazer previsão clara quanto à possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial e quais as regras a serem aplicadas, especialmente quanto à demonstração de viabilidade econômica e capacidade de executar o contrato;
4.28. Correção da redação do item 12.3 do Edital por ser contraditória em relação à minuta do contrato, que prevê em sua cláusula 2.1 que o prazo de sessenta meses será contado de sua assinatura e não da data de início da execução, devendo a SMT compatibilizar os dois textos
4.29. Estabelecer no contrato qual o período de medição dos serviços
4.31.Alterar a expressão "Livro de Ocorrência" no subitem 15.3.1 da minuta do contrato por "Livro de Ordem", em atendimento às Resoluções 1024/2009 e 1089/2017 do CONFEA.

[11] Item 2.1- Eliminação da restrição indevida de adjudicação de mais de um lote para o mesmo licitante;
Item 2.3- Incluir disciplina em relação às empresas que estejam em recuperação judicial ou extrajudicial
Item 2.5- Incluir a definição das parcelas de maior relevância e valor significativo
Item 2.6 – Excluir a exigência de atestação técnico profissional para fornecimento de bens;
Item 2.7 - Da exigência indevida de carta do fabricante para fins de demonstração da capacidade técnica do licitante
Item 2.8- Exclusão da previsão de que a licitante deverá apresentar declaração de ciência da obrigatoriedade de declarar a ocorrência superveniente de fato impeditivo da habilitação.

para Obras de Segundo Escalão[12] (e-TCM 10.127/2017), afirmando: *'Entendemos que a limitação de um lote por vencedor não encontra respaldo legal e acaba por prejudicar a seleção do menor valor para o lote, na medida em que afasta a participação de diversos interessados que já se sagraram vencedores em outros lotes. Como consequência, é colocada em risco a seleção da proposta mais vantajosa.'*; e ii) por outro lado, em relação à presente licitação, entende a Auditoria que a justificativa da Origem é insuficiente, mas admite, inclusive, a própria restrição, com a moderação de, no máximo, 2 lotes por adjudicatária[13]. Nesse sentido, pertinente transcrever trecho do Relatório Preliminar de Auditoria nos autos ora examinados: '*Em seguida, em que pese a existência de justificativa, ela se mostra insuficiente, pois não apresenta elementos concretos que tragam subsídios para o balizamento entre a vedação à adjudicação de mais de um lote para uma mesma licitante e a realidade das contratações efetuadas no município, tais como informações acerca de problemas nas execuções anteriormente contratadas que justifiquem a necessidade de cinco empresas diferentes para a prestação do serviço. Nesse sentido, estabelecer a vedação à adjudicação de mais de dois lotes a uma mesma licitante, por exemplo, pode se mostrar viável para atender tanto a melhor eficiência na prestação do serviço, reduzindo a possibilidade de execução insatisfatória do serviço e minimizando as consequências de eventual descontinuidade por parte de uma das contratadas e quanto à economicidade, possibilitando que uma empresa com propostas mais vantajosas e que disponha de capacidade para vencer dois lotes assim o faça.'* Vê-se, então, que a posição da Auditoria a respeito dessa restrição não é uniforme. Temos, em matéria anterior, aquele entendimento de que não há base legal para estabelecer a restrição, mas, na matéria agora objeto de deliberação, a Auditoria entende que falta

[12] Estudo em que se discutiu a autorização para retomada da Concorrência Pública 10 002/17/SMSO, que objetiva o Registro de Preços para prestação, à Prefeitura do Município de São Paulo, de serviços gerais de manutenção preventiva, correção, reparações, adaptações e modificações, de segundo escalão de acordo com o Decreto no 29.929/91 e alterações posteriores, em próprios municipais, e em locais onde a execução destes serviços seja de responsabilidade da Municipalidade de São Paulo com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra.

[13] Peça 30: "Nesse sentido, estabelecer a vedação à adjudicação de mais de 2 lotes a uma mesma licitante, por exemplo, pode se mostrar viável para atender tanto a melhor eficiência da prestação dos serviços, reduzindo a possibilidade de execução insatisfatória dos serviços e minimizando as consequências de eventual descontinuidade por parte de uma das contratadas, e quanto à economicidade, possibilitando que uma empresa com propostas mais vantajosas e que disponha de capacidade para vencer dois lotes assim o faça."

justificativa. Ao afirmar que falta justificativa, fica implícito que poderá ser estabelecida a restrição desde que devidamente justificada. E, mais ainda, a própria Auditoria neste processo atual admite a variante de se restringir a, no máximo, um vencedor para dois lotes. Parece-me que a regra jurídica que sustenta a divisão em lotes decorre da interpretação dada ao art. 23, inciso I, da Lei 8.666/93: '*Art. 23. (...) § 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'.* (g.n.) Todavia, tal com se percebe pela própria redação do dispositivo, não se trata de um comando absoluto, submetendo a decisão de parcelamento à análise de sua viabilidade técnica e econômica e ao atendimento das seguintes finalidades: *'com vistas ao* ***melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado*** *e à* ***ampliação da competitividade sem perda da economia de escala'****.* Assim, a divisão do objeto em parcelas tem como objetivo a ampliação da competividade, permitindo que mais interessados compareçam à disputa (por exemplo, aqueles que não seriam capazes, tecnicamente, de executar a integralidade do objeto) a fim de que sejam apresentadas propostas de preço mais competitivas. Todavia, é necessário lembrar que, como amplamente reconhecido pela doutrina, não é apenas o valor monetário que define a melhor proposta. Há outros valores albergados pelo ordenamento jurídico que podem se sobrepor ao aspecto meramente monetário, como por exemplo, a livre concorrência ou o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (art. 170, CF[14]), a depender do caso concreto. Em favor da livre concorrência, vale menção à doutrina de Uadi Lammêgo Bulos[15]: '*É incompatível com o abuso do poder econômico. Aliás, a Carta de 1988 não combate nem nega o exercício legal do poder*

[14] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País

[15] BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito Constitucional. 13ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020, p. 1559.

econômico, porém o seu uso desmensurado e antissocial enseja a intervenção do Estado para coibir excessos. Práticas abusivas, portanto, derivadas do capitalismo monopolista, dos cartéis, dos oligopólios, não encontram respaldo constitucional.' Por sua vez, a nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), ao tratar do parcelamento do objeto, exige do administrador **uma análise mais ampla da questão**. Senão, vejamos: '*Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: (...) V - atendimento aos* ***princípios****: (...) b)* ***do parcelamento****,* ***quando*** ***for tecnicamente viável e economicamente vantajoso****; (...) § 2º Na aplicação do* ***princípio do parcelamento****, referente às compras,* ***deverão ser considerados****: I - a* ***viabilidade*** *da divisão do objeto em lotes; II - o* ***aproveitamento das peculiaridades do mercado local****, com vistas à* ***economicidade, sempre que possível****, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e III - o dever de buscar a* ***ampliação da competição e de EVITAR A CONCENTRAÇÃO DE MERCADO****. § 3º O parcelamento* ***não será adotado quando****: I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação* ***recomendar a compra do item do mesmo fornecedor****; II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de* ***risco ao conjunto do objeto pretendido****; III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.'* A nova Lei explicita, assim, ponderações que já seriam exigíveis ao administrador diante de previsões constitucionais ou de outros regramentos, mas que agora se encontram colocadas expressamente no diploma legal que rege as licitações. Note-se, ademais, que o parcelamento é alçado, expressamente, ao *status* de **princípio**, de forma que resta ainda mais evidente a necessidade de sua ponderação com outros princípios constitucionais ou legais aplicáveis ao caso concreto. Encontra-se expressa, por exemplo, no referido art. 40, a preocupação do legislador com a **concentração de mercado**[16]. No entanto, seja no âmbito da Lei

[16] Sobre o assunto, consulte-se também o Manual da OCDE (2021): Combate a cartéis em licitações no Brasil: Uma revisão das Compras Públicas Federais https://www.oecd.org/competition/fighting-bid-rigging-in-brazil-a-review-of-federal-publicprocurement.htm . A OCDE é um

8.666/1993 ou da Lei 14.133/2021, certo é que o administrador deve observar o princípio da livre concorrência nos moldes destacados, aplicando-o à situação concreta. E assim é, também, quanto à definição das regras de adjudicação dos lotes. Quanto a isso, cabe ponderar dois bens jurídicos, ambos protegidos pelo ordenamento: o valor monetário da proposta, o mais vantajoso possível, e a coibição de práticas anticoncorrenciais e de concentração de mercado. Há que se construir, deste modo, uma **justificativa adequada, suficiente e coerente para o ato administrativo**. Nesse sentido, corroborando a manifestação da Auditoria, nestes autos, quanto à necessidade de justificativa técnica no caso concreto, tem-se os seguintes julgados do Tribunal de Contas do Distrito Federal, em sentido distinto daquele mencionado na proposta de retomada: '*LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LOTES POR LICITANTE. SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. SERVIÇOS TÉCNICOS DE LEITURA DE HIDRÔMETRO E IMPRESSÃO E ENTREGA DE FATURAS.* ***Admite-se a fixação, em edital de licitação, do número de lotes adjudicáveis por licitante quando apresentada justificativa técnica pertinente, a fim de resguardar os princípios do interesse e da continuidade dos serviços públicos.*** *Decisão por unanimidade. Processo n° 2464/2016-e. Decisão n° 1730/2016. Precedente TCDF: Decisão nº 295/2015.'* (g.n.) '***LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LOTES POR LICITANTE****. SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. TRATAMENTO DIFERENCIADO. PARTICIPAÇAO SOCIETÁRIA EM OUTRAS EMPRESAS. SOMATÓRIO DA RECEITA BRUTA GLOBAL. 1.* ***Admite-se a fixação, em edital de licitação, do número de lotes adjudicáveis por licitante quando apresentada justificativa técnica pertinente, a fim de resguardar os princípios do interesse e da continuidade dos serviços públicos.*** *2. 'A pessoa jurídica que tenha sócio administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos não poderá se beneficiar do tratamento*

Órgão internacional composto por 37 países que trabalham juntos para compartilhar experiências e buscar soluções para problemas comuns, dedicando-se à pesquisa e a estudos para melhorar políticas públicas em diversas áreas – como política econômica, trabalho, ciência e tecnologia, educação, meio ambiente e comércio.

jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/06, se, também ultrapassar a receita bruta global de que trata o inciso II do caput do art. 3º, da citada lei'. Decisão por unanimidade. Processo nº 34649/2015-e. Decisão nº 6018/2016. Precedentes TCDF (item 1): Decisões nos 4906/2016, 1730/2016, 295/2015'. Assim é que, em duas licitações anteriores, para Limpeza Urbana (Varrição) e na licitação de Terminais de Ônibus, analisando-se as especificidades de cada caso, este E. Tribunal concluiu pelo cabimento de regra editalícia que limitava a adjudicação de um lote por licitante. No caso da Concorrência Pública nº 01/AMLURB/2018 (Varrição – TC/003350/2018) vale destacar trecho da decisão de revogação de medida cautelar proferida pelo Conselheiro João Antônio e referendada pelo Pleno, nos seguintes termos (2.997ª S.O. – 08/08/2018): '*2- Promover as devidas alterações no futuro edital, dividindo o objeto em, pelo menos, 5 (cinco) agrupamentos, mantendo a possibilidade de participação de consórcio nos moldes previstos na minuta do edital, de modo a ampliar a competitividade do certame, uma vez que a divisão do objeto em dois agrupamentos não demonstrou a economicidade e a eficiência na execução do serviço, em especial devido dos apontamentos de irregularidades na sua execução e, ainda, por haver claras evidências do aumento do preço por tonelada dos resíduos coletados em relação aos contratos anteriores e. finalmente, pela restrição à competitividade do certame em relação à qualificação das licitantes.* ***3 - Incluir regra no futuro edital que limite a cada contratada a adjudicação de no máximo 1 (um) agrupamento, de forma a ampliar a competividade e afastar o risco de 'cartelização' deste mercado****;'* Quanto aos Terminais de Ônibus (TC/009275/2021), a Auditoria manifestou entendimento de que *'a própria divisão do objeto em três blocos já representa certo grau de concentração de mercado ou possibilidade de contratação por 30 anos a um único grupo'* (peça 40). Cito, ainda, trecho da decisão, a tal respeito, do Conselheiro Relator DOMINGOS DISSEI (peça 90 – 28/7/2021): '*5. No que tange ao apontamento (4.7) que considera que a possibilidade de adjudicação de todos os lotes a uma única licitante* ***fere premissa para a delegação dos***

serviços, que veda a concentração de mercado, em observância ao princípio da livre concorrência prevista no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal*, a Origem argumenta que não há qualquer vedação legal expressa para tal possibilidade. (...) A par disso, não se pode deixar de levar em conta que a manutenção e administração dos Terminais, na medida em que se lhe agrega, por meio de PPP, a possibilidade de significativas atividades econômicas, passa a subordinar-se aos princípios previstos no artigo 170 da Constituição, notadamente ao da livre concorrência. A divisão de tantos Terminais (31) em apenas 3 Blocos, já configura, por si só, uma salvaguarda que parece suficiente para buscar afastar do certame empresas e/ou consórcio que não sejam economicamente aptos à realização de suas atividades. Nesse sentido,* ***não restringir a possibilidade de que uma licitante a possa ser a adjudicatária dos 3 (três) Blocos, pode, sem dúvida, caracterizar uma concentração de mercado****, como aponta a Equipe de Auditoria do Tribunal.* (...) *Assim, sobre esse apontamento,* ***acolho a posição da Equipe de Auditoria e determino a revisão do edital para eliminar a possibilidade de a único licitante se adjudicar mais de um lote****.'* (g.n.) Por fim, cabe esclarecer o que me parece ser a ideia fundamental do julgado do TCU tratando da licitação para arrendamento dos Terminais STS-08 E STS-08A para movimentação de granéis líquidos, no sentido de vedar que um mesmo interessado assuma os dois lotes licitados, admitindo, apenas uma exceção, tida como improvável, para o caso de somente um único interessado apresentar proposta: *DESESTATIZAÇÃO. ARRENDAMENTO DOS TERMINAIS STS-08 E STS-08A PARA MOVIMENTAÇÃO DE GRANEIS LÍQUIDOS, ESPECIALMENTE COMBUSTÍVEIS, NO PORTO DE SANTOS. AUSÊNCIA DE ÓBICES AO PROSSEGUIMENTO DO CERTAME. RECOMENDAÇÕES - V - Previsão de que um único licitante possa arrematar os dois terminais, no caso de haver apenas um interessado habilitado para as duas áreas. 48. Acerca desse ponto, em que houve divergência entre a proposta da equipe de auditoria, ratificada pelo diretor da subunidade, e a proposta do dirigente da SeinfraPortoFerrovia, cabe*

resgatar as cláusulas 22.14 e 22.14.1 do Edital (peça 88, p. 43), que tratam de hipótese de uma mesma licitante ofertar propostas para as duas áreas a serem arrendadas: 22.14. Caso a mesma Proponente tenha apresentado o maior Valor de Outorga para os dois leilões (STS08 e STS08A), tal Proponente será declarada vencedora de, no máximo, um leilão. Caso a oferta de maior valor seja para os dois terminais, deverá a Proponente optar por um destes empreendimentos, sendo então declarada vencedora do outro Arrendamento a Proponente que tiver apresentado o segundo maior Valor de Outorga, se houver. 22.14.1. Em havendo somente uma Proponente para as duas áreas, a mesma poderá ser declarada vencedora dos dois leilões. (...) 51. Quanto a esse ponto, reforço que considero acertada a diretriz de que os terminais ***sejam operados por grupos empresariais diferentes, de forma a se induzir competição no mercado****. Sopesando os argumentos elencados nas percucientes análises da área técnica, acompanho o Sr. Secretário da SeinfraPortoFerrovia em suas conclusões e julgo desnecessário alterar as regras editalícias, devido aos pontos já mencionados e também pelo fato dos terminais encontrarem-se em área nobre do Porto de Santos, o maior do país. Sendo assim, parece improvável que as empresas que atuam no mercado de distribuição de combustíveis deixariam passar a oportunidade, principalmente pelo fato de se tratar de áreas brownfield, com estrutura já instalada. (Acórdão 1750/2021 – Plenário, Relator Raimundo Carneiro).* Ou seja, para o TCU a regra é a vedação da concentração de um mesmo licitante vencedor para os dois lotes, admitindo apenas um vencedor por lote. Vale destacar, ainda, o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, cumprindo incumbência do Pleno da sessão passada (3.214ª Sessão Ordinária – e-TCM 8672/2022). Em seu parecer, a AJCE reafirma um estudo antigo datado de 18/12/2017, elaborado em conjunto com a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, solicitado pelo Egrégio Plenário na 2.925ª Sessão Ordinária, voltado à autorização para retomada da Concorrência Pública n° 002/17/SMSO, que teve por objeto o Registro de Preços para prestação de serviços gerais de manutenção preventiva, correção, reparações, adaptações e modificações, de

segundo escalão em próprios municipais (Obras de Segundo Escalão). Há porém, decisões posteriores desta Corte que, agora, deveriam ter sido consideradas, quais sejam, os precedentes firmados nas licitações dos Serviços de Varrição e naquela dos Terminais de Ônibus, deliberados em 28/08/2018 e 28/07/2021, respectivamente. Tais decisões foram marcantes e abriram um novo caminho para a construção de jurisprudência por este E. Tribunal. Todavia, como visto, surgiram depois do Estudo mencionado pela AJCE, realizado no ano de 2017. Observo, assim, que AJCE não levou em consideração essa evolução de entendimento que passou a admitir, no edital, regramento no sentido de que a cada licitante somente poderia ser adjudicado um único lote. Na verdade, a base dessa regra restritiva de adjudicação decorre do princípio da livre concorrência, da coibição da prática de cartel e de monopólio. Tais parâmetros, fixados pela Constituição Federal de 1988 (art. 170), devem, doravante, estar sempre presentes nas análises realizadas pelos órgãos técnicos desta Corte, indicando, a meu ver, um critério geral de abordagem, o qual privilegiará, em princípio, a maior competitividade e a vedação à concentração. Desse modo, com o devido respeito à AJCE, entendo que a oportuna valorização dos precedentes fixados nas licitações da Varrição e dos Terminais de Ônibus, com a adequada contextualização, seria essencial ao deslinde da questão ora discutida, e não poderia ter sido desconsiderada. Assim sendo, considero que: 1) em se tratando de 5 lotes, para a ampla extensão do Município, já representando, por si, um certo grau de concentração; 2) havendo, pelo que consta, um número expressivo de empresas com capacidade econômico-financeira e técnico-operacional para a prestação dos serviços; 3) existindo, nos autos, por parte da Auditoria, o entendimento de que a restrição de um só vencedor por lote (ou mesmo dois) é cabível, mas não foi suficientemente justificada; e 4) tendo sido apresentadas justificativas, pela Origem, que me parecem atender a um mínimo necessário de motivação, **VOTO por referendar a autorização de retomada da licitação, DESDE QUE mantida a regra de adjudicação de apenas um lote por licitante."**

Certifico, ademais, que o Nobre Conselheiro ROBERTO BRAGUIM apresentou voto em separado, nos seguintes termos: "Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, ao tempo em que devolvo os autos enunciados, gostaria de fazer um breve apontamento sobre o pedido de vista por mim deduzido no que se refere ao REFERENDO DE RETOMADA – processos ora apreciados (TC/008433/2018 e TC/000102/2020) –, trazido pelo Conselheiro Vice-Presidente EDUARDO TUMA, Relator da matéria, na 3.214ª Sessão Ordinária, realizada em 11/05/2022. Naquela oportunidade, a cautela orientou meus passos, diante sobretudo das ponderações então acrescidas pelos Nobres Pares, sinalizando, a meu juízo, a conveniência, ou melhor, a necessidade de reflexão mais detida. Foi esse o meu único intuito na oportunidade, transfigurado no pedido de vista em questão e que me permite, agora, aportar as seguintes considerações. Trata-se no TC/008433/2018 da Análise do Edital do Pregão Presencial n° 002/SMT/2019, do tipo menor preço global por lote, pelo regime de empreitada por preços unitários, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e fornecimento de dados de tráfego, com equipamento/sistema eletrônico no Município de São Paulo, com valor estimado de R$ 1.329.528.826,20, e período de 60 meses. De outra parte, o TC/000102/2020 veicula Representação intentada por Dal Pozzo Advogados em face do referido Certame, que se encontra hodiernamente suspenso, por Decisão do então Conselheiro Relator, conforme publicação no DOC de 08.01.20, referendada pelo Pleno desta E. Corte de Contas na Sessão Ordinária 3.084, em 05 de fevereiro de 2020. Na derradeira sessão ordinária, o Conselheiro Relator, ao buscar o referendo do Pleno, manifestou-se pela possibilidade de retomada do Certame, desde que sejam alterados na republicação do Edital, em conformidade com o consignado na instrução processual nos relatórios de SFC, no âmbito do TC/008433/2018 – Acompanhamento de Edital, os itens: 4.6; 4.9; 4.10; 4.14; 4.15; 4.17; 4.18; 4.19; 4.20; 4.21; 4.22; 4.24; 4.25; 4.26; 4.27; 4.28; 4.29 e 4.31, e no âmbito do TC/000102/2020 – Representação, os itens: 2.1, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7 e 2.8. O Conselheiro MAURICIO FARIA,

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Revisor da matéria, por sua vez, na mesma Sessão, divergiu do Relator, destacando, em resumo, dois pontos que necessitariam maiores esclarecimentos, quais sejam, os itens 4.6 (2.1 do TC/000102/2020) e 4.11 do TC/008433/2018, respectivamente, atinentes à restrição de adjudicação de mais de um lote à mesma empresa Licitante, e à possibilidade de realização do Pregão em sua modalidade presencial. O Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO ofertou ponderações relevantes ao tema em epígrafe, requisitando, da mesma forma, posicionamento sobre os pontos destacados pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, a ser ofertado pelas Áreas Técnicas, sugestão acatada pelo Pleno desta E. Corte de Contas. Inicialmente, entendo oportuno destacar, ainda uma vez, que a atuação deste Tribunal não se limita à chancela quanto à legalidade dos atos administrativos, sob o único enfoque da interpretação literal das normas aplicáveis a cada caso concreto. De fato, a missão constitucional destinada a esta Corte de Contas se concretiza, como é cediço, 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. Feitas essas considerações preliminares, passo a tratar dos dois apontamentos destacados acima. No que tange à restrição de adjudicação de mais de um lote à mesma empresa Licitante, considero que se trata de análise a ser efetuada caso a caso, de acordo com a justificativa apresentada pela Administração. A meu ver, trata-se de questão que comporta certa margem de discricionariedade, desde que observados o princípio da motivação, bem como critérios normativos pré-estabelecidos, notadamente a escolha da melhor proposta, sob o ponto de vista da economicidade e da eficiência, sem perder de vista a necessidade de se afastar a concentração de mercado e possíveis riscos em relação à inexecução contratual. Dessa forma, a meu ver, não há qualquer entendimento pré-fixado acerca da possibilidade de limitação de lotes a uma mesma Licitante, seja por parte deste Plenário ou da Área Técnica deste Tribunal, que possa ser aplicado, indistinta e automaticamente, a qualquer situação concreta submetida ao crivo desta

Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Corte de Contas, sendo imprescindível a análise individual, considerando-se as peculiaridades inerentes a cada caso concreto, bem como a interpretação sistemática do ordenamento jurídico vigente e a carga axiológica do sistema. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em Auditoria realizada nas obras do Programa de Urbanização de Favelas em São Paulo – Heliópolis referente à Concorrência 06/2010, a respectiva pré-qualificação e o Contrato nº 25/2010-SEHAB, apontou como irregularidade a presença de Cláusula vedando uma mesma Licitante de vencer a Concorrência em mais de um lote. Assim, a Auditoria, em relação à culpabilidade dos envolvidos, destacou que 'É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou**, consideradas as circunstâncias que o cercavam** (...)', tendo o Relator Raimundo Carreiro manifestado concordância com a conclusão da Unidade Técnica, com considerações que o levaram a concluir pela ausência de prejuízo ao Erário, no caso concreto (Acórdão 2166/2011 – Plenário TCU). Da mesma forma, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP, por ocasião da análise de Representações visando ao Exame Prévio do Edital da Concorrência nº 154/2021, tendo por objeto, em suma, a Prestação de serviços técnicos especializados para apoio no controle de trânsito nas rodovias sob responsabilidade do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER/SP, observou que a vedação de adjudicação de mais de um lote para a mesma licitante compõe cenário deveras controverso. Na hipótese em exame, a irregularidade da restrição editalícia foi decretada pela aludida Corte de Contas em face da inconsistência dos argumentos da Unidade Licitante, centrados na prevenção de descontinuidade da prestação dos serviços por conta de subjetiva incapacidade de uma única empresa suportar volume das atividades pretendidas, face à constatação de que o Certame anterior, destinado ao mesmo objeto, fora vencido por fornecedora única, que cumpriu, sem ressalvas, a totalidade do objeto, agora licitado com restrições (TC 020639.989.21-9 e outros – Tribunal Pleno de 09/03/22). Em relação ao Certame ora em análise, afirmou a Pasta, em síntese, que a vedação de adjudicação de mais de um lote à mesma

Licitante, em síntese, teve por fundamento: (a) contratos de grande vulto, com prazo de 5 (cinco) anos; (b) desconcentração como forma de garantir a continuidade da prestação de serviços; (c) necessidade de preservar a segurança do trânsito, risco esse que poderá causar danos irreversíveis; (d) atendimento ao princípio da eficiência; (e) a gestão de logística, pois uma Licitante vencedora de mais de um lote poderia ter dificuldade em realizar reparos e manutenções corretivas nos equipamentos instalados em lotes distintos. Contudo, em nova manifestação colacionada à peça 194 do TC/008433/2018, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transporte informou que o impedimento à adjudicação de Licitante a mais de um lote será retirado do Edital, atendendo-se, deste modo, ao mérito dos apontamentos apresentados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle *in casu*. Assim, considerando-se a premissa por mim estabelecida na presente manifestação, no sentido de que a matéria ora em debate reside no campo da discricionariedade administrativa, desde que acompanhada de consistente motivação, entendo que os argumentos outrora expostos pela Unidade Licitante para justificar a negativa de adjudicação a mais de um lote foram revistos, em homenagem ao princípio da autotutela administrativa, por não serem considerados intransponíveis ao atendimento do interesse público na espécie, levando-se em conta as características do serviço a ser prestado. Nesse sentido, julgo que eventual interferência deste Tribunal, neste momento, dependeria da inconteste comprovação de eventual ilegalidade decorrente da nova opção adotada pela Pasta, no sentido de permitir a adjudicação de mais de um lote a uma mesma Licitante, lembrando-se, para tanto, que apontamentos como a concentração de mercado ou riscos de falha na continuidade de execução contratual, tal como já dito nesta oportunidade, não podem ser considerados como produto de presunção absoluta. Aduzo, ademais, que a opção adotada pela Pasta no Certame que ora se analisa, difere-se, a meu ver e por exemplo, do Edital de Concessão de Serviços Cemiteriais, objeto do TC/004464/2022. Neste caso, me alinho ao entendimento exposto pelo Conselheiro Mauricio Faria, porquanto a instrução havida entre os sujeitos processuais envolvidos, com realce para

realização de duas mesas técnicas no âmbito desta E. Corte de Contas, evidenciou risco específico de concentração de mercado, com potencial possibilidade de prejuízo ao interesse público envolvido na espécie, fato que ensejou tratamento pontual/casuístico da matéria por esta Corte[17], nos moldes registrados em referendo realizado na 3.212ª S.O. Consigno, ainda a respeito do tema, que a determinação para posicionamento das Áreas Técnicas deste Tribunal sobre o tema ora discutido resultou em parecer ofertado pela AJCE, encaminhado pela Secretaria-Geral aos gabinetes ontem, com conclusão que vai ao encontro da ora por mim externada, cumprindo destaque para os seguintes trechos: 'O tema fracionamento ou parcelamento, na denominação da nova lei de licitações, demanda do operador do Direito uma interpretação sistemática e finalística, afinada com a base principiológica do instituto da licitação. (...) No que diz respeito à limitação da adjudicação de mais de um lote, a restrição, à primeira vista, não se coaduna com a finalidade do procedimento licitatório de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Tal entendimento, todavia, não deve ser tomado de maneira absoluta, uma vez que peculiaridades do objeto licitado ou da sua forma de execução podem demandar esta limitação, o que imporá ao Administrador Público a apresentação de estudos técnicos que justifiquem a restrição'. Por fim, não obstante essas minhas considerações, consigno que novamente corroboro firmemente o posicionamento externado pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, no sentido da necessidade de que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle aporte a jurisprudência do Pleno às suas manifestações, de modo que observe o quanto já debatido e decidido pelo Órgão máximo deste Tribunal. Em relação à justificativa para a adoção da modalidade Pregão Presencial, a Pasta informou que acolheu o apontamento constante dos autos, para o fim de prosseguir com o Certame na modalidade Pregão Eletrônico. Acerca do tema, mister ressaltar que o Procedimento Licitatório ora em discussão é do

[17] O TCM-SP também possui em outros Certames decisões que limitam a adjudicação, em igual forma, à um Licitante, destacando: I) a limitação de adjudicação de mais de um lote na recente Concessão dos Terminais e II) a limitação de adjudicação de mais de um lote na licitação dos Serviços Indivisíveis de Limpeza (varrição).

tipo menor preço global por lote, inexistindo, portanto, qualquer justificativa técnica para afastar a realização do Certame em sua forma eletrônica, em observância ao disposto no Decreto Municipal nº 54.102/2013. Deste modo, com as considerações acima, acompanho a proposta de retomada do Pregão Eletrônico nº 002/SMT/2019, pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, condicionada a efetivação das medidas corretivas indicadas pela Auditoria, na forma do Voto do Conselheiro Relator."

Certifico, ainda, que o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR apresentou o seguinte voto em separado: "Referendo a retomada do Pregão Presencial 002/SMT/2019, condicionada à manutenção da cláusula editalícia de modo a restringir a adjudicação de apenas um lote por vencedor. Nesse sentido, acolho as justificativas oferecidas anteriormente pela Origem. Aliás, como se deu, por determinação deste Tribunal, na licitação dos terminais de ônibus e na de varrição. Divirjo nesse ponto do Relator e acolho o entendimento do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor."

Certifico, afinal, que o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, proferiu o seguinte voto: "Dentre as controvérsias instaladas no âmbito do presente referendo de retomada do Pregão nº 002/2019 da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, destaco neste meu voto de desempate a previsão do edital que estabelece vedação de adjudicação de mais de um lote a um mesmo licitante. Na proposta de retomada apresentada pelo Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator houve a consignação de entendimentos da Auditoria desta Corte registrados no sentido de caracterizar-se como indevida a restrição de adjudicação de mais de um lote para o mesmo licitante, tendo em vista ausência de amparo legal e de infringência ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, posição reiterada pela equipe técnica no exame destes autos. Em que pese o entendimento externado pela Auditoria, o Plenário desta Corte de Contas tem entendido, em determinadas

matérias, pela necessidade de adoção de medidas que estimulem a competitividade do procedimento licitatório, por meio da fixação de restrição à adjudicação a um mesmo licitante de mais de um lote em certames cujo edital preveja o fracionamento do objeto. Este Pleno, por ocasião do exame do Edital de Concorrência Pública 01/AMLURB/2018, cujo objeto era a contratação de prestação de serviços indivisíveis de limpeza pública, matéria que esteve sob a minha relatoria, diante de riscos à competitividade e tendo em vista o histórico da prestação do serviço de varrição na cidade de maneira não satisfatória, determinou a divisão do objeto em, pelo menos, cinco agrupamentos, e a impossibilidade de adjudicação a um mesmo licitante de mais de um lote, como medida para ampliar a competividade e afastar o risco de 'cartelização' deste mercado. O resultado destas determinações do Plenário redundou na ampliação significativa do número de participantes com qualificação técnica e econômica para prestação dos serviços, resultando numa economia em relação aos valores inicialmente previstos para a licitação de mais de R$ 800 milhões, conforme cálculos realizados pela Auditoria deste Tribunal. Do mesmo modo, em outras licitações de vulto este Plenário entendeu como regular previsões editalícias que veiculavam limitações como a que se discute no âmbito do presente referendo de retomada. A análise sistemática do ordenamento jurídico indica que não há norma expressa que impeça a Administração de, ao analisar as peculiaridades de cada caso concreto, estabelecer que em uma disputa licitatória haja restrição à possibilidade de vitória de um mesmo licitante em mais de um lote, como medida de estímulo à concorrência e ao acesso a um número maior de empresas à contratação com a Administração. No caso posto, não há que se falar em aplicação do Princípio da Legalidade Estrita, uma vez que não há regra expressa que impossibilite à administração de restringir ou de conferir a um mesmo licitante mais de um lote. Quando a regra não se encaixa perfeitamente à situação fática é necessário que se busque a resolução da demanda por meio da aplicação dos princípios, em razão da impossibilidade concreta de subsunção do fato à norma, conforme lição amplamente

conhecida do alemão Robert Alexy, em sua clássica obra Teoria dos Direitos Fundamentais. Assim, a cada caso concreto, diante do desafio de se contratar o melhor serviço/produto pelo menor preço possível, deve-se buscar a solução para o impasse por meio da aplicação dos princípios, neste caso em tela por meio sopesamento dos princípios da supremacia do interesse público, da economicidade e da livre concorrência, de forma que o gestor público avalie dentre as opções postas aquela que melhor atenda à coletividade. Nesse aspecto, é dever deste Tribunal analisar a escolha da Administração também sopesando os princípios acima mencionados. No caso concreto, a Administração fez sua opção ao indicar no edital a restrição à adjudicação de apenas um lote por licitante. Este Plenário, analisando casos concretos, tem em algumas matérias pautado sua atuação determinando à Administração a adjudicação de apenas um lote por licitante, como medida de incremento à competitividade, buscando na concorrência saudável entre o maior número possível de interessados, a contratação que consiga o melhor pelo menor preço e, ao mesmo tempo, estimulando que durante o curso da execução contratual a Administração tenha elementos para comparar a qualidade dos serviços contratados. Entretanto, não se defende aqui o 'engessamento' da atuação do gestor público frente à análise dos desafios colocados a cada caso concreto, desde que motive a sua escolha, com base no interesse público e na legalidade dos seus atos. Ao Controle Externo cabe, ao analisar cada matéria, interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico, buscar a melhor solução para cada situação posta. No caso destes autos, que envolvem a contratação dos serviços de fiscalização do trânsito por meio de radares, existindo no mercado um amplo rol de empresas prestadoras desse tipo de serviço, tenho comigo que a divisão do objeto em agrupamentos, permitindo-se que todas as empresas disputem todos os lotes, porém tendo que optar por apenas um destes no momento da adjudicação, contribuirá para o estimulo à competitividade e à ampla concorrência, permitindo que a Administração contrate a melhor opção pelo menor preço. Aliás, esta foi a opção da Origem quando da publicação do edital em análise. Ressalto que nos meus

posicionamentos externados perante este Pleno, sempre me pautei em estimular a competitividade, a não ser que outra opção restasse demonstrada de forma cabal pela Administração, em especial naqueles casos em que se demonstre a existência de riscos graves, que poderiam conduzir a cenários de incerteza quanto à fiel execução dos serviços após a contratação. Assim, tendo em vista o quanto, a análise do presente caso concreto me faz acompanhar o voto do relator à exceção da possibilidade de adjudicação de mais de um lote por licitante, razão pela qual, nesse quesito, acompanho os votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor e do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, que coincidem com a opção primeira apresentada pela Administração no Edital do Pregão em exame."

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário, **à unanimidade**, autorizou a retomada do Pregão 2/2019, realizado pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, condicionada à efetivação das alterações do Edital nos itens 4.9; 4.10; 4.14; 4.15; 4.17; 4.18; 4.19; 4.20; 4.21; 4.22; 4.24; 4.25; 4.26; 4.27; 4.28; 4.29 e 4.31, nos termos do voto do Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator e, **por maioria**, com voto de desempate do Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, fica referendada a manutenção da vedação de adjudicação de mais de um lote para um mesmo licitante, referente ao item 4.6, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, restando vencidos, nesse ponto, os Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator e ROBERTO BRAGUIM.

18 – maio – 2022

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/hc

Assinado digitalmente por MARIANA DE LUNA CURY
Data: 20/05/2022 16:53:05 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo