

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-1115/2024

Processo	- TC/017867/2022
Representante	- Daiana Megumi Yamagata
Representada	- Secretaria Municipal das Subprefeituras
Objeto	- Representação interposta em face do edital da Concorrência 09/SMSUB/Cogel/2022, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução de obras de pavimentação e serviços complementares em ruas de terra, divididos em 4 lotes

3.332ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SMSUB. Obras de pavimentação e serviços complementares em ruas de terra. 1. A escolha pela admissão ou não de consórcio é exercício discricionário da Administração, desde que prévia e tecnicamente justificado. CONHECIDA. IMPROCEDENTE quanto à falta de justificativa para vedação de participação em consórcio e quanto à referência para os índices contábeis. PREJUDICADA pela perda do objeto em relação à falta de justificativa para divisão do objeto em apenas 4 lotes. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, uma vez que foram preenchidos os requisitos normativos de admissibilidade, previstos no art. 113, § 1º da Lei Federal 8.666/1993 e no art. 55 do Regimento Interno desta Corte, declarando-a prejudicada, pela perda do objeto, em relação ao item 2.3.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente no que toca aos itens 2.1 e 2.2.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à representante e à representada, nos termos do art. 58 do Regimento Interno desta Casa.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de agosto de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/mfl

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo: TC/017867/2022
Representante: Daiana Megumi Yamagata
Representada: Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB
Objeto: Representação. Concorrência nº. 009/SMSUB/COGEL/2022. Contratação de empresa especializada para execução de obras de pavimentação e serviços complementares em ruas de terra

RELATÓRIO

Em julgamento Representação ingressada nesta Corte de Contas por Daiana Megumi Yamagata (peça 01), em face da Concorrência nº 009/SMSUB/COGEL/2022, promovida pela Secretaria Municipal das Subprefeituras - SMSUB, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução de obras de pavimentação e serviços complementares em ruas de terra.

A Representante, em síntese, alegou possíveis irregularidades que restringiriam a competitividade do Certame, por não permitir a participação de empresas reunidas em consórcio (item 2.1.), exigências excessivas de qualificação financeira, de índices contábeis de liquidez e solvência, e de patrimônio líquido correspondente a 10% do valor total da proposta (item 2.2.) e, por fim, exigências excessivas de qualificação técnica profissional e operacional, com a divisão do objeto em apenas 4 (quatro) lotes (item 2.3.).

A Representação foi submetida à apreciação da Secretaria de Controle Externo – SCE, que em análise parcial, face à exiguidade do tempo e dos pontos suscitados (peça 06), concluiu que não havia justificativa técnica para a vedação da participação de empresas em consórcio, o que poderia restringir indevidamente a competitividade do Certame.

Considerando a apreciação técnica, à época do recesso deste Tribunal, o Conselheiro Presidente determinou a suspensão do Certame o que foi referendada por unanimidade pelo Colegiado, conforme artigo 31, inciso XVI, do Regimento Interno, na 3.260ª Sessão Ordinária, realizada aos 8 de fevereiro de 2023 (peça 28).

Antes, porém, de obter-se o referendo do Pleno, determinei nova manifestação da Secretaria de Controle Externo, para que fosse completada a análise abrangendo todos os argumentos da Representação (peça 16). Nesse sentido, a Coordenadoria VII apresentou, então, o Relatório Preliminar (peça 18) no qual entendeu procedente a Representação no que se refere ao item 2.1. que trouxe a falta de justificativa para não se admitir a participação de empresas em consórcio; parcialmente procedente o item 2.2. por não constarem do Edital os valores mínimos dos índices contábeis que os licitantes deveriam apresentar e, por fim, parcialmente procedente o item 2.3. em relação à falta de justificativa para divisão do objeto de Certame em 4 (quatro) lotes.

Diante do Relatório Preliminar, a Pasta foi intimada a se manifestar no prazo regimental (peça 19), e esclareceu que (i) a admissão ou não de empresas reunidas em consórcio em uma Licitação é uma prerrogativa da Administração e a escolha efetuada não viola a competitividade da concorrência em exame; (ii) o Edital previu os índices de liquidez e solvência; (iii) optou por dividir o objeto em 04 agrupamentos pois esta solução se mostrou técnica e economicamente viável, sobretudo por proporcionar economia de escala.

Em manifestação a respeito dos esclarecimentos prestados, a SCE reiterou o entendimento pela procedência do item 2.1. (falta de justificativa para vedação de participação em consórcio); acolheu os esclarecimentos da Pasta para o item 2.2. (referência para os índices contábeis consta do item 10.6.2 do edital) e manteve o entendimento de que faltava justificativa para divisão do objeto em 4 (quatro) lotes, abordados no item 2.3. do Relatório técnico.

Novamente oficiada, a Pasta procedeu às alterações para dividir o objeto em 09 (nove) lotes e apontou que a não admissão de formação de consórcios estaria justificada por manifestação acostada aos autos do processo SEI 6012.2022/0021418-8.

Em análise derradeira, a SCE concluiu superados os questionamentos quanto à ausência de justificativa para a vedação de participação de consórcios (subitem 2.1) e à ausência de justificativa para a divisão do objeto em quatro lotes (subitem 2.3), desde que tais alterações constassem do Edital a ser republicado (peça 42).

Na instrução foi, ainda, identificada sobreposição entre os objetos dos Editais da Concorrência nº 013/22/SIURB, examinada no e-TCM nº 1738/2023, e da

Concorrência nº 09/SMSUB/COGEL/2022, analisada nestes autos, especificamente com relação a intervenções em trecho da Avenida Paulo Guilguer Reimberg. Tal circunstância ensejou a suspensão do Certame pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana - SIURB, peça 45, o que afastaria a sobreposição apontada, segundo a Pasta (peça 52).

Com esses ajustes e desde que efetuadas as devidas alterações no Edital, submeti ao Pleno desta Corte, nos termos do art. 31, inciso XVII, do Regimento Interno a proposta de revogação da medida liminar concedida, para prosseguimento do Certame, com as condicionantes de (a) retirada do Edital de Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022 das intervenções no trecho da Avenida Paulo Guilguer Reimberg, na parte que gera a duplicidade de objetos com a Concorrência 13/2/SIURB; ou a (b) retirada do Edital de Concorrência 13/2/SIURB desse mesmo objeto, o que foi acolhido por unanimidade na 3.266ª Sessão Ordinária, realizada aos 22 de março de 2023 (peça 58).

Republicado o Edital da Concorrência no dia 19 de abril de 2023 e novamente submetido à análise da SCE, constatou-se que foram atendidas as condicionantes impostas (peça 65).

A Assessoria Jurídica (peças 70 e 71) manifestou-se no sentido do conhecimento da Representação e, no mérito, destacou a improcedência do item 2.2 do Relatório de Análise de Representação, a superação dos itens 2.1 e 2.3, e a solução da sobreposição de objeto entre os editais, com a exclusão da Avenida Paulo Guilguer Reimberg do rol de vias previsto na Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 74) destacou que as manifestações da Auditoria e da Assessoria Jurídica foram favoráveis à superação e/ou saneamento de todas as infringências apontadas, tendo em vista os esclarecimentos, justificativas, diligências e providências da Pasta

A Secretaria Geral (peças 76 e 77), na esteira das manifestações técnicas, opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela improcedência dos itens 2.1 e 2.2 e perda do objeto em relação ao item 2.3.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação eis que preenchidos os requisitos normativos de admissibilidade, previstos no art. 113, §1.º da Lei Federal n.º 8.666/19931 e no art. 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como relatado, a Representação trouxe três questionamentos sob a alegação que estariam restringindo a competitividade do Certame, por não ter sido prevista a participação de empresas reunidas em consórcio (item 2.1.); pelas exigências excessivas de qualificação financeira, de índices contábeis de liquidez e solvência, e de patrimônio líquido correspondente a 10% do valor total da proposta (item 2.2.) e, por fim, pelas exigências excessivas de qualificação técnica profissional e operacional com a divisão do objeto licitado em apenas 4 (quatro) lotes (item 2.3.).

Posteriormente, durante a instrução processual, foi suscitada a possibilidade de sobreposição parcial entre o objeto da Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022, analisada nestes autos, e aquele da Concorrência nº 013/22/SIURB.

Em relação ao item 2.1, a Pasta fez alcançar ao processo SEI justificativas pela vedação da participação de empresas em consórcio, pois no mercado há empresas que reúnem, isoladamente, experiência suficiente para executar obras de pavimentação e serviços complementares em ruas de terra. De fato, como apreciaram as áreas técnicas, a escolha pela admissão ou não do consorciamento permite o exercício de juízo discricionário, desde que prévia e tecnicamente justificado. No caso em tela, o apontamento restou superado, tendo em vista que a escolha do gestor, embora discricionária, levou em consideração os aspectos relacionados à preservação da competitividade do Certame.

As alegações constantes do item 2.2. foram devidamente esclarecidas pela Pasta, eis que na instrução processual se comprovou que os índices de liquidez e solvência exigidos constaram do item 10.6.2. do Edital e a exigência de demonstração de patrimônio líquido equivalente a 10% do valor total da proposta foi reputada válida pela Auditoria. Assim, alinho-me ao entendimento das áreas técnicas, tendo em vista que o percentual em questão era costumeiramente aceito como parâmetro válido para aferição de capacidade econômico-

financeira, tanto pelos Órgãos de Controle, como pelo Tribunal de Contas da União, como pelo Poder Judiciário, com entendimento formado a respeito no Superior Tribunal de Justiça, consoante previsão constante Lei Federal n.º 8.666/93, em especial do art. 31, §3º, que fixava 10% como o percentual máximo exigível.

Vale a pena ressaltar que essa orientação foi seguida pelo art. 69, § 4º, da Lei Federal n.º 14.133/2021, demonstrando a razoabilidade do comando normativo e a opção do legislador em mantê-lo no ordenamento.

Quanto ao item 2.3, a Representante não apontou quais exigências de qualificação técnica profissional e operacional seriam excessivas e não guardariam relação com as parcelas mais relevantes técnica e financeiramente, de modo que não prospera a impugnação.

A divisão das ruas a pavimentar em 4 (quatro) lotes foi reputada inadequada pela Auditoria, considerando a natureza do objeto do Certame, mas a Pasta redimensionou as previsões iniciais e dividiu os logradouros que receberiam as obras em 9 (nove) lotes, o que, certamente, ampliou a competitividade e permite que se opine pelo saneamento também do item 2.3.

Além dos pontos inicialmente suscitados pela Representação, durante a instrução foi suscitada, como já apontado, a sobreposição parcial entre o objeto da Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022 e da Concorrência n.º 013/22/SIURB, pois ambos os Certames contemplariam a pavimentação da Avenida Paulo Guilguer Reimberg. Tal constatação ensejou a exclusão desta via do objeto desta Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022, o que prejudicou a análise do seu objeto.

Registre-se que a referida Concorrência foi finalizada e ensejou a contratação para os 09 (nove) lotes e a Concorrência n.º 013/22/SIURB, na qual houve a constatação de sobreposição de uma via, foi revogada pela Pasta nos termos do DOC de 22 de setembro de 2023.

Diante do exposto, na esteira das manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, CONHEÇO da Representação interposta por Daiana

Megumi Yamagata. No mérito, JULGO-A IMPROCEDENTE no que toca aos itens 2.1 e 2.2 e DOU pela PERDA DO OBJETO em relação ao item 2.3.

TCM, 14 de agosto de 2024.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

GNB/RB

TC 17.867/2022

3.266ª Sessão Ordinária – 22.03.2023 - REVOG-UTR-15/2023

Conselheiro Relator Roberto Braguim

Concorrência n.º 09/2022 - SMSUB

Objeto: Execução de Obras de Pavimentação e Serviços Complementares em Ruas de Terra.

CAUTELAR. EDITAL. CONCORRENCIA. SMSUB. Obras de Pavimentação e Serviços Complementares em Ruas de Terra. 1. Constitui ilegalidade a ocorrência de sobreposição de objetos entre editais de licitações distintas. 2. A vedação à possibilidade de participação de consórcios no certame deve ser justificada, pois afronta o caráter competitivo da licitação. Art. 3º. Art. 33, Lei 8.666/1993. 3. A divisão do objeto em mais de um lote demanda a apresentação de justificativas. Referendada a RETOMADA. CONDIÇÕES. 1. Retirar do Edital as intervenções que geram duplicidade de objetos com a Concorrência 13/2/SIURB ou revogar. Votação unânime.

Processo TC/017867/2022

(3.266ª S.O.)

CERTIFICO

que, em sessão desta data, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro ROBERTO BRAGUIM– Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "I – Submeto aos Senhores Conselheiros proposta de autorização de prosseguimento da Concorrência 09/SMSUB/COGEL/2022, suspenso pelo Presidente à época, Conselheiro João Antonio, na condição de Relator dos feitos urgentes durante o período de recesso, por meio de despacho devidamente publicado no DOC de 28 de dezembro e referendado pelo Pleno deste Tribunal em 08 de fevereiro p.p., nos autos da Representação acima indicada, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução de obras de pavimentação e serviços complementares em ruas de terra, no valor aproximado de R\$ 89 milhões de reais, por 10 (dez) meses. II – Sustentou a Representante, em síntese, 03 (três) supostas irregularidades no Edital que teriam o potencial de restringir a competitividade do Certame, nos seguintes temas: participação de empresas reunidas em consórcios; exigências de qualificação econômico financeira; e exigências de qualificação técnica. III - Encaminhada para análise e manifestação da Subsecretaria de Controle Externo – SCE deste Tribunal, esta, em seu Relatório Preliminar, concluiu pela procedência da Representação em relação à falta de justificativa para opção adotada em relação à participação dos consórcios (subitem 2.1.) e pela procedência parcial dos argumentos relacionados à qualificação financeira, pois não constam os valores mínimos dos índices contábeis que os licitantes devem apresentar (subitem 2.2.), e à qualificação técnica, face à falta de justificativas expressas para a divisão em 04 lotes adotada (subitem 2.3.). IV – Devidamente oficiada, a SMSUB apresentou esclarecimentos que, novamente submetidos à análise de SCE em sede de Relatório Conclusivo, ensejaram a manutenção das irregularidades quanto à vedação da participação

de consórcios e à divisão do objeto em 4 (quatro) lotes. Novamente intimada, a Pasta promoveu as alterações do Edital para sanar a esses dois apontamentos remanescentes. **V** – Com a vinda aos autos das novas informações, a SCE concluiu que, com a nova divisão do objeto em 9 (nove) lotes, foram superadas as irregularidades que impediam a retomada do Certame. Contudo, ato subsequente, tomei conhecimento do e-TCM 1738/2023, de Relatoria do Conselheiro Domingos Dissei, no qual foi apontada possível sobreposição entre os objetos dos Editais da Concorrência 09/SMSUB/COGEL/2022, ora em debate, e a Concorrência 013/22/SIURB, que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia especializada para recuperação e manutenção de estradas não pavimentadas com aplicação de aditivo nano estabilizante iônico (APIS). **VI** – Em regular tramitação, a SCE informou que, naquele e-TCM 1738/2023, concluiu-se pela existência de duplicidade de objetos nas duas Concorrências em questão, especificamente no que tange a intervenções em trecho da Avenida Paulo Guilguer Reimberg, sendo que a SIURB houve por bem suspender “ad cautelam” a Concorrência 013/22/SIURB, conforme despacho levado a efeito no DOC de 06/03 p.p. **V** – Diante da nova discussão estabelecida nos autos, e em homenagem aos princípios do contraditório e ampla defesa, determinei fosse oficiada a SMSUB que, em sua derradeira manifestação, requereu a retomada do Certame, tendo em vista a suspensão da Concorrência 13/22/SIURB. **VI** – Por fim, submetidos os autos à SCE, esta concluiu que ainda pendem de esclarecimentos as questões relativas à Avenida Paulo Guilguer Reimberg, especificamente quanto a sobreposição de objetos com os da Concorrência 013/22/SIURB e também aspectos que tangem o licenciamento ambiental das obras. **VII** - Diante do breve relato dos fatos, verifica-se que os apontamentos exclusivamente atinentes ao Edital de Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022 foram considerados sanados pela Área Técnica deste Tribunal. Por outro lado, não há como afastar a conclusão de que a já constatada sobreposição de objetos em relação à Concorrência 13/22/SIURB encontra-se afastada de forma apenas temporária, enquanto perdurar a suspensão daquele Procedimento Licitatório pela Pasta competente. **VIII** - Desta feita, face aos elementos presentes nos autos ora em debate, com fundamento no parágrafo 2º do artigo 113 da Lei 8666/93,

combinado com o inciso XVII do parágrafo único do artigo 31 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022 encontra-se em condições de ser retomada pela Pasta, desde que efetuadas as devidas alterações nos respectivos itens do Edital quando de sua nova publicação, nos termos das manifestações consignadas por SMSUB no processo. Ademais, considerando-se que a ilegalidade decorrente da sobreposição de objetos decorre de gerenciamento interno de competências da própria Administração Municipal, devendo ser apontada a única Secretaria a executar o serviço, considerando-se, inclusive, as questões ambientais envolvidas, condiciono a retomada do Certame, ainda, à solução definitiva da questão, nos seguintes termos: (a) retirada do Edital de Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022 das intervenções no trecho da Avenida Paulo Guilguer Reimberg, na parte que gera a duplicidade de objetos com a Concorrência 13/2/SIURB; (b) retirada do Edital de Concorrência 13/2/SIURB das intervenções no trecho da Avenida Paulo Guilguer Reimberg, na parte que gera a duplicidade de objetos com a Concorrência 009/SMSUB/COGEL/2022 ou (c) revogação da Concorrência 13/2/SIURB. **IX** – Cumpre destacar que as alternativas dos itens (b) e (c) solucionariam a questão, no entanto, tendo em vista que a SIURB não faz parte da minha Relatoria, tampouco participa dos presentes autos, cabe à Prefeitura deliberar qual a adequada solução para a ilegalidade constatada, noticiando os desdobramentos nos presentes autos. **X** - Dê-se ciência e intime-se por ofício à Secretaria Municipal das Subprefeituras para conhecimento. **XI** - Determino, ainda, que a SCE acompanhe, quando da nova publicação do Edital, se foram operadas as referidas modificações e adotadas as recomendações indicadas."

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou as medidas determinadas pelo Nobre Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

22 – março – 2023

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/hc

TC 17.867/2022

3.260ª Sessão Ordinária – 08.02.2023 - REFERE-UTR-1/2023

Conselheiro Relator Roberto Braguim

Concorrência n. 09/2022 - SMSUB

Objeto: Execução de Obras de Pavimentação e Serviços Complementares em Ruas de Terra.

CAUTELAR. EDITAL. CONCORRENCIA. SMSUB. Obras de Pavimentação e Serviços Complementares em Ruas de Terra. 1. A vedação à possibilidade de participação de consórcios no certame deve ser justificada, pois afronta o caráter competitivo da licitação. Art. 3º. Art. 33, Lei 8.666/1993. SUSPENSÃO. Votação unânime.

Processo TC/017867/2022

(3.260ª S.O.)

CERTIFICO

que, em sessão desta data, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro ROBERTO BRAGUIM– Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "I – Submeto aos senhores Conselheiros, despacho de Suspensão proferido pelo Excelentíssimo Conselheiro Presidente, na condição de Relator dos feitos urgentes durante o período de recesso deste Tribunal, na data de 27 de dezembro p.p., devidamente publicado no DOC de 28 de dezembro, nos autos da Representação em face do Edital de Pregão Eletrônico 09/SMSUB/COGEL/2022, elaborado pela Secretaria Municipal das Subprefeituras - SMSUB, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução de obras de pavimentação e serviços complementares em ruas de terra. II – Sustenta a Representante, em síntese, 03 (três) supostas irregularidades no Edital que teriam o potencial de restringir a competitividade do certame, os quais estabelecem critérios de participação/habilitação desarrazoados e/ou excessivos, nos seguintes temas: participação de empresas reunidas em consórcios; exigências de qualificação econômico financeira; e exigências de qualificação técnica. III - Encaminhada para análise e manifestação da Subsecretaria de Controle Externo – SCE deste Tribunal, em seu parcial Relatório Preliminar, a Área Técnica concluiu pela procedência parcial da Representação, quanto ao não embasamento técnico da vedação estipulada pela Pasta para a participação na licitação de empresas reunidas em consórcio. Registre-se que, na oportunidade, a análise dos demais questionamentos formulados pela

Representante foram postergadas para o decurso do período de recesso pela equipe de auditoria especializada, o que já foi efetivado e encaminhado para conhecimento e manifestação da Secretaria interessada. **IV** – Desta feita, em sede de cognição prévia, com fulcro na manifestação da SCE, o Excelentíssimo Conselheiro Presidente DETERMINOU a **Suspensão ‘Ad Cautelam’** do Pregão Eletrônico 09/SMSUB/COGEL/2022, com fundamento no artigo 113 da Lei 8.666/93, combinado com os artigos 19, inciso VIII da Lei 9.167/80 e 101, § 1º, alínea ‘d’, do Regimento Interno deste Tribunal, de modo a evitar riscos e prejuízos ao Erário e a eventuais interessados em contratar com a Administração, determinação essa agora submetida a Referendo."

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou a medida determinada pelo Nobre Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

08 – fevereiro – 2023

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/hc