TC 22.229/2019

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMSUB. Registro de preços. Serviços de conservação de pavimentos viários. Tapa-buracos. 1. Edital republicado. ACOLHIDO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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 acolher o edital do Pregão Eletrônico 50/SMSUB/Cogel/2019, da Secretaria Municipal das Subprefeituras.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 28 de abril de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico n° 050/SMSUB/COGEL/2019, publicado no âmbito da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB, objetivando o Registro de Preços para Prestação de Serviços de Conservação de Pavimentos Viários – "TAPA-BURACOS", por tonelada aplicada, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, com fresadora, caminhão de caçamba térmica e controle digital através do SGZ, publicado no DOC de 17/12/2019, com abertura de Sessão

Pública agendada para 06/01/2020.

De início, considerando o período de recesso deste Tribunal, a Secretaria de Fiscalização e Controle apontou 2 (duas) questões preliminares que comprometiam a higidez do procedimento, indicando a necessidade de complementação da análise preliminar em momento posterior, peça 2.

Concomitante ao encaminhamento de ofício à Pasta, o Certame foi por ela suspenso conforme despacho publicado no DOC de 18/12/2019, peça 58.

Na sequência, em complementação ao seu pronunciamento, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC suscitou as 11 (onze) questões, peças 18/19, quais sejam:

4.1 – não restam comprovadas as vantagens técnica, operacional e econômica do modelo de gestão escolhido para a realização do serviço de tapa-buracos, que envolve as contratações separadas da compra do CAP, da usinagem e da execução do serviço, gerando mais riscos e irregularidades na mensuração dos custos da sua execução, no seu controle e na sua fiscalização;

4.2 – a pesquisa de preço realizada pela SMSUB não permite aferir que todos os preços dos equipamentos/serviços contratados são compatíveis com os praticados no mercado, ante a ausência da tentativa de outro método de pesquisa;

4.3 – entende-se como não justificado o preço referencial do CAMINHÃO COM CAÇAMBA TÉRMICA DE 5M3 e da FRESADORA DE PAVIMENTOS COM BITS;

4.4 – restrição de competitividade no Certame, ao exigir tipologia específica na execução dos serviços licitados por meio de atestados de qualificação técnico- operacional de tapa-buraco com fresadora;

4.5 – a incompatibilidade das informações referentes ao número de caminhões térmicos a serem utilizados no serviço (Planilha de custo unitário – Anexo VI) e à produtividade mínima esperada para cada caminhão (TR) podem gerar uma redução significativa no custo unitário da tonelada a ser remunerada, pois este item representa 51,71% do custo total do serviço;

4.6 – a exigência de comprovação anterior de quantidades realizadas em um período de 90 dias não está justificada tecnicamente e restringe o caráter competitivo do Certame;

4.7 – não há justificativa técnica nos autos que expliquem a adoção de período integral de utilização dos equipamentos caminhão com

caçamba térmica de 5 m3 , caminhão basculante – 4 m3 , fresadora de pavimento, mini pá carregadeira e demais equipamentos previstos na Planilha de Custos Unitários;

4.8 – falta de justificativa para a previsão de 4 (quatro) ajudantes, pois não há detalhamento da atribuição a ser desempenhada por cada um, considerando a previsão de Fresadora de Pavimentos;

4.9 – não há justificativa para a redução do número de fotos a serem tiradas durante a execução dos serviços, pelo ganho de eficiência e transparência no processo de medição, pelo descumprimento do determinado na Portaria SMPR nº 24/2018 e por tal exigência já ter sido incluída nas contratações anteriores, derivadas do Edital nº 12/SMSP/COGEL/2014, analisado pelo TC/002247/2014;

4.10 – o item que trata das penalidades ofende o princípio da estrita legalidade, seja pela falta de previsão e caracterização de condutas individualizadas, seja pela falta de graduação proporcional das multas à gravidade destas condutas;

4.11 – a redação do item 12.4.3 do Edital faz referência ao Anexo I-C (quantitativos anuais estimados), quando o correto seria mencionar o Anexo I-D.

Provocada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões alcançadas pela SFC, peças 21/22.

Oficiada, a Secretaria Municipal das Subprefeituras apresentou os seus esclarecimentos, peças 35, 53 e 69, que, levados à análise dos Órgãos Técnicos desta Casa, peças 41/42, 44/45, 56, 58/59 e 73, resultaram na conclusão de superação dos apontamentos, como seguem:

- 4.2, 4.5, 4.7 e 4.8;

- 4.4, 4.6, 4.9, 4.10, 4.11 – condicionados à efetivação das devidas alterações, quando da republicação do Edital; e

- 4.3 – desde que efetuados os ajustes necessários na nova planilha de custos, no coeficiente relacionado ao componente "rosca sem fim" e no custo unitário dos itens "soquete vibratório produtivo" e "soquete vibratório improdutivo", utilizados para a composição de preços do caminhão com caçamba térmica de 5m3, por ocasião da republicação do Instrumento Convocatório; e

- 4.1 – a critério do Relator.

Acerca do item 4.1, a Pasta argumentou que a realização de contratações distintas para cada etapa do processo possibilita que a

Administração receba os serviços de empresas com nível de especialidade avançado, por serem detentoras de expertise diferenciada nos diferentes nichos de mercado em que atuam, oportunizando, assim, significativa melhora técnica e aumento da produtividade na entrega do objeto final à população.

Argumentou, ainda, que o controle da qualidade do serviço de tapa-buracos será feito com o apoio de empresas contratadas especialmente para efetuar o controle tecnológico, tanto para a usinagem, quanto para a aplicação do material.

Nesse ponto, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (peça 56, fl. 04) entendeu não ter sido demonstrada a vantagem financeira da contratação nos moldes pretendidos pela Administração, ao mesmo tempo em que não afastou a possibilidade de vantagem econômica atrelada ao parcelamento, razão pela qual submeteu a superação do apontamento ao critério desta Relatoria, esclarecendo que as medidas adotadas pela Unidade Licitante, na busca de aprimorar os controles e qualidade do serviço, ainda não puderam ser avaliadas pela Auditoria, por estarem em curso.

De outra parte, a AJCE consignou que, de acordo com a inteligência do artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, demonstrada a viabilidade técnica e econômica, a regra geral é o parcelamento do objeto a ser licitado, tendo em vista o dever da Administração Pública de voltar seus esforços ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, observada a regra da ampla competitividade do Certame[1].

No caso concreto, verifica-se que a opção pela contratação dos serviços de tapa-buracos de forma parcelada, apesar de ter sido

---

[1] Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União colacionada pela D. AJCE em sua manifestação (peça 59) Acórdão 2272/2009 Plenário e Acórdão 1946/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator): [...] Como regra geral, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável. A respeito da matéria, esta Corte de Contas já editou a Súmula nº 247/2004, verbis: "É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes...".
Depreende-se do dispositivo legal que a divisão do objeto deverá ser implementada sempre que houver viabilidade técnica e econômica para a sua adoção.
Desta feita, é mister considerar dois os aspectos básicos acima suscitados, quais sejam, o técnico e o econômico. Sob o primeiro, o parcelamento dependerá da divisibilidade do objeto licitado.
No que concerne ao segundo quesito, o fracionamento deve ser balizado pelas vantagens econômicas que proporciona à Administração Pública, com a redução de custos ou despesas, de modo a proporcionar a obtenção de uma contratação mais vantajosa para a Administração.
Por pertinente, trago à baila escólio de Marçal Justen Filho: "O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória."
(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209). (...)
Desse modo, a fragmentação do objeto em vários, ocasionado diversas contratações, poderá comprometer o funcionamento, à guisa concatenada, do serviço que se vislumbra obter, revelando risco de impossibilidade de execução satisfatória do serviço.

objeto de debate e considerações durante a instrução dos autos, não teve sua viabilidade técnica e econômica afastada pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, sendo suscitada a possibilidade de tal modelo gerar vantagem econômica.

Desta feita, diante da impossibilidade de se apontar o insucesso da escolha feita, e tendo a Auditoria reconhecido os esforços da Unidade Licitante em alcançar melhores resultados com o novo formato de contratação, restou caracterizar tal situação no âmbito das escolhas discricionárias da Administração, cujo acerto poderá ser avaliado em momento posterior por este Tribunal, por meio do acompanhamento da execução contratual.

Ademais, registrei, naquela oportunidade, a necessidade da Secretaria Municipal das Subprefeituras atentar, de forma substancial, para os controles de qualidade em cada uma das etapas do processo, notadamente em face da necessidade de se identificar o responsável por eventual problema de qualidade no fornecimento do material ou execução do serviço, considerando-se que serão 3 (três) contratos que, de forma concomitante e harmônica, devem resultar no produto final, que é o serviço eficiente de tapa-buracos para a Cidade de São Paulo.

Nessa senda, considerando que não ficou configurada a ausência de desvantagens técnicas ou econômicas atreladas à opção administrativa pela divisão do objeto licitado em 3 (três) contratos, optei pela superação do item 4.1 do relatório de SFC, e pela possibilidade de prosseguimento do Certame, desde que, no momento da republicação do Edital, fossem acatadas as conclusões e as condicionantes apontadas pelas Áreas Técnicas deste Tribunal.

A SMSUB publicou a reabertura do Certame, com data de Sessão agendada para o dia 06/07/2020 e, no acompanhamento da retomada, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC verificou que o Edital republicado e seus respectivos anexos traziam as alterações propostas, restando superados todos os apontamentos, entendimento ratificado pela AJCE, peças 84, 89 e 90.

Na sequência, foram interpostas 8 (oito) Representações, objeto dos eTCMs nºs 8182/2020, 8218/2020, 8752/2020, 8800/2020, 8818/2020, 8825/2020, 11501/2020 e 12770/2020 e Impugnações ao Edital, ocasionando novas suspensões do Certame tanto pela Pasta como por este Tribunal, cujas irregularidades consideradas procedentes restaram superadas com a republicação da peça editalícia.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM manifestou ciência do constante no processado e requereu o acolhimento do Edital em análise, peça 93.

A Secretaria Geral acompanhou o posicionamento dos Órgãos Técnicos preopinantes, entendendo, igualmente, que as alterações realizadas no Edital republicado se apresentaram aptas a sanar os apontamentos, opinando pela regularidade do Edital do Pregão Eletrônico nº

050/SMSUB/COGEL/2019.

É o relatório.

VOTO

Trago a julgamento o Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico n° 050/SMSUB/COGEL/2019, publicado no âmbito da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB, objetivando o Registro de Preços para Prestação de Serviços de Conservação de Pavimentos Viários – "TAPA-BURACOS", por tonelada aplicada, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, com fresadora, caminhão de caçamba térmica e controle digital através do SGZ.

Em pronunciamento preliminar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC suscitou 11 (onze) questões que comprometiam a higidez do procedimento, identificadas em seu relatório como 4.1 a 4.11, peças 18/19, acompanhadas pela AJCE, peças 21/22.

Nessa senda, em razão das irregularidades apontadas e considerando que o Certame estava suspenso por ato da Secretaria, publicado no DOC de 18/12/2019, determinei o encaminhamento de Ofício à Pasta para manifestação e providências necessárias à continuidade do procedimento.

Na alargada instrução, sobretudo a partir da última intervenção da Pasta, peça 69, as análises dos Órgãos Técnicos resultaram na conclusão de superação dos apontamentos, condicionados, no caso dos itens 4.3, 4.4, 4.6, 4.9, 4.10 e 4.11, ao cumprimento das modificações por ela propostas, e, deixando ao critério deste Relator a aceitação das razões da Secretaria no que se refere ao item 4.1, restando autorizado o prosseguimento do Certame em foco, peça 74.

Destaco que, concomitante à instrução do presente Acompanhamento, foram interpostas 8 (oito) Representações, objeto dos e-TCMs nºs 8182/2020, 8218/2020, 8752/2020, 8800/2020, 8818/2020, 8825/2020, 11501/2020 e 12770/2020 e impugnações em face do mesmo Edital, ampliando o debate.

Isto posto, em razão do adimplemento das questões levantadas pelo Órgão Técnico e daquelas consideradas procedentes nas Representações interpostas em face do aludido Pregão, e considerando que as alterações propostas pela Pasta constaram da Peça de Chamamento, na ocasião de sua republicação, acolho o Edital do Pregão Eletrônico n° 50/SMSUB/COGEL/2019, da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB.

Informo aos meus Pares que o Certame foi concluído e

que a instauração de procedimento de fiscalização, objetivando o acompanhamento da execução dos contratos dele decorrentes, foi determinada por ocasião do julgamento do e-TCM nº 8752/2020.

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