

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator MAURICIO FARIA**

**Ref.: Relatório de Análise de Licitação.
Pregão Eletrônico nº 001/2020 – SPObras.**

1. INTRODUÇÃO

Tratam os presentes autos da Análise do Pregão Eletrônico nº 001/2020 -SPObras, cujo objeto é a:

Contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção corretiva dos abrigos metálicos de ônibus sob gestão da SPObras, através de Ata de Registro de Preços (Peça 3, p. 1).

Preliminarmente, deve-se registrar que houve determinação de Vossa Excelência para a suspensão do procedimento de assinatura da Ata de Registro de Preços, DOC de 15.07.2020, p. 75, peça 36, tendo em vista que já houve a homologação do resultado do certame, conforme publicado no DOC de 30.06.2020, p. 73.

O Relatório de Análise de Licitação foi juntado aos autos, peças 9 e 10, sendo oferecida, em seguida, a oportunidade de defesa em relação aos apontamentos de irregularidades, atendendo ao determinado à peça 15. As defesas foram analisadas por esta Coordenadoria na manifestação à peça 42.

Em seguida, por solicitação da SPObras, peça 55, foi realizada Mesa Técnica em 16.02.2021, com a participação da SPObras, peça 61, onde foram discutidos diversos aspectos relacionados ao certame, relacionados ao presente e-TCM e ao e-TCM nº 008526/2020, que trata de Representação interposta em face do mesmo Pregão Eletrônico nº 001/2020-SPObras.

Na referida Mesa Técnica foi concluído pela necessidade de oportunizar à SPObras nova manifestação formal nos autos com vistas ao esclarecimento em relação aos apontamentos remanescentes.

Cumpridas as formalidades, a SPObras, por meio de manifestação da Sra. Pregoeira, apresentou novos esclarecimentos, peça 68, retornando os autos a esta Coordenadoria para manifestação sobre o acrescido, em atendimento à determinação contida na peça 77, para manifestação

“[...] acerca das informações trazidas pela SPObras nas Peças 68 a 71, especialmente quanto à delimitação do objeto do Contrato de Concessão 0141291600 e do Pregão Eletrônico nº 001/2020.”

Em momento posterior, houve a juntada aos autos, por determinação de Vossa Excelência, de petição da licitante adjudicatária, Shop Signs Obras e Serviços Ltda., peça 79, apresentando seus argumentos em relação aos apontamentos, e também de determinação para manifestação sobre essa defesa, peça 82.

Assim, na sequência, serão analisadas as defesas da SPObras e da licitante adjudicatária em relação às conclusões do Relatório de Análise de Licitação.

2. ANÁLISE

2.1. Superposição de objeto contratual

3.1. Os abrigos objetos do pregão sob análise fazem parte do objeto do Contrato de Concessão nº 0141291600, firmado pela própria SPObras, razão pela qual a licitação está comprometida, haja vista que não está justificada a necessidade da contratação, restando, portanto, não atendido o que exige o art. 3º, inciso I, da LF nº 0.520/2002 (subitem 2.1 - C.11.1) (fl. 11 da peça 10).

Manifestação da SPObras

O quantitativo previsto no Pregão eletrônico nº 001/2020 objeto de manutenção integra uma parte dos 1.677 abrigos que não foram incluídos na listagem de endereços para substituição (Anexo 13), que faz parte da documentação do edital da Concorrência nº 014129160, que originou o Contrato de Concessão firmado em 2012.

A análise isolada do disposto no item 2.1.6 do Contrato de Concessão 014129160, não deve prosperar pois induz a uma conclusão equivocada, devendo na verdade, ser analisado em conjunto com os todos os documentos que integraram o procedimento licitatório, que culminou com a celebração deste Contrato. Vejamos:

1. CONTRATO DE CONCESSAO Nº 0141291600

No que se refere ao objeto do Contrato de Concessão, cumpre observar o disposto no item "2.1.6" e seguintes:

2.1.6. A Concessionária poderá instalar até 14.700 (quatorze mil e setecentos) novos totens indicativos de parada de ônibus, sem exploração publicitária, e até 7.500 (sete mil e quinhentos) novos abrigos em pontos de parada de ônibus ou em estações de embarque e desembarque de passageiros, independentemente de exploração publicitária, sem prejuízo de alterações admitidas na legislação aplicável.

2.1.6.1. Os equipamentos existentes, abrigos e totens, deverão ser substituídos na sua totalidade.

2.1.16. A Concessionária fica obrigada a assumir, com exclusividade, a manutenção e conservação dos 6. 500 (seis mil e quinhentos) abrigos em

ponto de parada de ônibus e nas estações de embarque e desembarque de passageiros, bem como, dos 12.500 (doze mil e quinhentos) totens indicativos de parada de ônibus existentes, na data da assinatura do Contrato de Concessão, até que sejam substituídos pelos novos equipamentos, nos termos e condições da proposta apresentada.

Por outro lado, os demais documentos que fazem parte da licitação esclarecem essa questão. Para uma adequada análise, apresentamos abaixo os itens pertinentes constantes do edital.

2. EDITAL- CONCORRÊNCIA Nº 014129160:

No que diz respeito ao Edital da Concorrência, vale examinar o disposto no item "5.1.1" e seguintes:

5.1.1. Deverão ser limpos, mantidos e conservados os 12.500 (doze mil e quinhentos) pontos/totens indicativos de parada de ônibus existentes e os 6.500 (seis mil e quinhentos) abrigos existentes em pontos de parada de ônibus ou em estações de embarque e desembarque de passageiros.

5.1.3. Deverão ser instalados até 14. 700 (quatorze mil e setecentos) totens e até 7.500 (sete mil e quinhentos) abrigos em parada de ônibus ou estações de embarque e desembarque de passageiros, contemplando a substituição do atual mobiliário, bem como a ampliação do número dos equipamentos existentes.

Verifica-se que o item 5.1.3 deixa claro que os novos equipamentos a serem instalados incluem os mobiliários a serem mantidos e substituídos, citados no item 5.1.1.

Portanto, fica caracterizado e evidenciado no edital, que o objeto está bem definido e que o contrato prevê a implantação de até 7.500 abrigos, dos quais 6.500 abrigos existentes deveriam ser substituídos até dezembro de 2015 (1ª. fase) e 1.000 abrigos adicionais, devem ser implantados até 2027, para fazer frente a novas demandas do crescimento municipal (2ª. fase). A primeira fase foi concluída em julho de 2016, visto que, o cronograma para implantação ou substituição de 6.500 abrigos foi revisto, por solicitação do Poder Concedente, visando compatibilizá-lo com a conclusão dos novos corredores de mobilidade urbana a época.

Para comprovação do ora alegado, anexamos a lista com os locais onde estão instalados os 6780 abrigos mantidos pela Otimia Concessionária, Anexo 1.

Encaminhamos também, a lista de endereços dos abrigos que são objeto do Pregão Eletrônico nº 001/2020/SPObras, para que fique evidente que não existem coincidências com os mantidos e explorados pela Otimia Concessionaria.

Ademais, esclarecemos ainda, que existe um quantitativo de 1.677 abrigos de ônibus atualmente na cidade de São Paulo, não contemplados pelo atual contrato de concessão. Esses abrigos estão divididos em seis tipos:

1. Abrigos de Concreto	872
2. Abrigos fora do Padrão SPTrans	89
3. Abrigos Metálicos	197
4. Abrigos Metálicos Barcelona	116
5. Abrigo Metálico tipo SP450	344
6. Abrigos de Aço Inox	59

Vale ressaltar que a licitação em questão objetiva a manutenção dos 716 de material metálico indicados acima (itens 3 a 6).

Com relação aos abrigos acima mencionados, esclarecemos que em fevereiro de 2012, dez meses antes da finalização da concessão, a SPTrans já apontava quantitativo maior que os 6.500 abrigos previstos na concessão, e que os 1000

pontos adicionais previstos seriam insuficientes para suprir todo o parque de mobiliário urbano da cidade, como mostra a carta apresentada no Anexo II.

Além disso, nos estudos realizados em janeiro de 2012 pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, (extrato apresentado abaixo), que tratam da viabilidade econômico-financeira e plano de negócios da atividade de exploração dos mobiliários urbanos de abrigos de ônibus e relógios, para auxiliar o poder público na elaboração de edital de concessão onerosa desses serviços, que integra o processo licitatório, fica evidente que todos os cálculos de investimentos, receitas e valor de outorga foram baseados no quantitativo fixado de 6.500 abrigos apresentados na proposta comercial integrante do edital.

[...]

Ademais, deve-se observar que o critério de julgamento adotado no procedimento licitatório é o previsto no Art. 15, inc. VI, da Lei 8987/ 1995, qual seja: "melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica.

Logo, para se avaliar a maior oferta é preciso que haja um valor mínimo referencial, tal como constou do Edital, em que se destaca as definições e informações como "VALOR DA OUTORGA MINIMA" e "VALOR ADICIONAL DA OUTORGA FIXADA". Assim, para se definir o valor da outorga mínima, a SPObras contratou o estudo junto à FIPE, sendo certo que para efetuar seu cálculo foi levada em conta possível receita a ser obtida pela futura concessionária com a exploração publicitária e o valor dos investimentos, valor este correspondente ao desembolso previsto para criação, confecção e instalação do mobiliário urbano, bem como, aos valores previstos para manutenção corretiva e preventiva destes equipamentos.

Dessa forma, conclui-se que os cálculos foram feitos sobre um número exato de equipamentos (no caso, 6.500 abrigos e 12.500 totens), a fim de se preservar a viabilidade econômico-financeira do contrato.

Quanto ao termo constante do Contrato de Concessão "abrigos existentes", conforme esclarecimentos prestados na Mesa Técnica realizada com os representantes do Tribunal de Contas, o mesmo diz respeito aos equipamentos instalados listados no Anexo 13 do Edital, os quais seriam objeto de substituição, mas que deveriam ser objeto de manutenção por parte da Concessionária, enquanto isso não fosse feito, em razão do período necessário para implantação dos novos abrigos, os quais também foram considerados pelo licitante para elaborar sua proposta de oferta da outorga.

Prestados os esclarecimentos sobre o universo limitado dos equipamentos concedidos à Concessionária OTIMA, comprovados, inclusive, com a documentação ora encartada, espera a SPObras ter prestado os esclarecimentos necessários a respeito deste tema.

Desse modo, através da leitura de toda a documentação que norteou o processo licitatório da Concessão resta evidente, de forma inquestionável, que o objeto da Concessão é limitado. Logo, em hipótese alguma, este pode ser confundido com o objeto do Pregão Eletrônico nº 001/2020 - SPObras.

Por fim, vale registrar que a SPObras, em respeito ao procedimento licitatório que gerou o Contrato de Concessão dos abrigos, a sua natureza e, sobretudo, a fim de preservar os princípios que regem a concessão, utilizará parte dos valores que a outorga recolhe aos cofres públicos para a reforma dos abrigos que não estão contemplados na concessão, uma vez que a contratação dos serviços objeto do Pregão Eletrônico nº 001 /2020 atenderá a população das regiões em que o apelo publicitário não é atrativo, alcançando-se com isso uma igualdade na qualidade do

mobiliário urbano, independentemente de sua localização, nos termos da Lei n 15.465:

Art. 15. Os valores obtidos em decorrência do pagamento do ônus das concessões objeto desta lei deverão ser geridos pela SPObras, devendo ser aplicados, de forma prioritária na conservação, manutenção e ampliação do número de equipamentos. Além dos documentos apresentados que comprovam que os abrigos da licitação, Pregão Eletrônico 001/2020, não pertencem ao contrato de concessão n ° 0141291600, conforme ora fartamente demonstrado, as imagens a seguir evidenciam que os abrigos objeto do pregão são antigos e necessitam urgentemente de manutenção, sob pena de colocar em risco a saúde e a própria integridade física dos usuários do transporte público municipal (fl. 2/5 da peça 68, grifos no original).

Manifestação da licitante adjudicatária

As alegações da empresa estão às fls. 4/7 da peça 79 e são de teor semelhante aos argumentos já apresentados pela SPObras em suas manifestações nos autos, sempre no sentido do esgotamento do limite contratual das quantidades de abrigos atendidas pelo Contrato de Concessão e da regularidade do procedimento licitatório ora em análise.

Análise

O argumento inicial da defesa de SPObras se utiliza de uma suposta evidência de que os pontos pertencentes ao objeto do Pregão ora em análise não fariam parte do Contrato de Concessão, pois não estariam incluídos na listagem de endereços do Anexo 13 do Edital da Concorrência nº 0141129160, que deu origem ao Contrato.

Com vistas a verificar a procedência dessa alegação, foi feito o cotejamento entre a relação dos 716 abrigos objeto do Pregão ora em análise (fls. 406/412 da peça 71) com o referido Anexo 13 do Edital (fls. 157/608 da peça 24). Com base na comparação entre os endereços dos pontos de parada mencionados nos dois documentos é possível constatar que não assiste razão à SPObras.

Os 716 abrigos que são objeto do Pregão correspondem a 338 endereços de pontos de paradas de ônibus (peça 71). Desses 338, foram comparados 176 endereços com aqueles do Anexo 13 do Edital da Concessão, portanto, uma amostra que representa cerca de 50% dos pontos de parada do Pregão.

Desses 176 endereços da amostra, foram identificados, pelo menos, 125 endereços que constam do Anexo 13 do Edital (mais de 70%), ou seja, pontos de parada que, inequivocamente, fazem parte do Contrato de Concessão e que não podem ser licitados no Pregão (Anexo 1 desta manifestação, peça 88).

Essa quantidade de pontos com superposição entre as tabelas deve ser ainda maior, pois há endereços com informações incompletas em ambas, o que não permite uma verificação por meio de comparação direta em todos os casos. Entretanto, há fortes indícios de que todos os pontos nas duas tabelas sejam coincidentes, embora não seja possível afirmar isso nesse momento pela urgência que o caso requer, pois necessitaria de uma verificação minuciosa, caso a caso.

Ainda assim, ao projetar-se o resultado dessa amostra para todo o universo dos endereços, comprova-se que é incabível esse argumento da SPObras.

Essa constatação leva a outra, também relevante, de que não está havendo a fiscalização adequada do Contrato de Concessão pela SPObras, pois pontos de parada que já eram para estar modernizados, não estão sequer sendo conservados pela Concessionária.

Nos argumentos subsequentes da defesa, esta segue insistindo na tese de que a quantidade de abrigos já atingiu a quantidade limite contratual, o que justificaria a existência de pontos de parada a descoberto, sem renovação e conservação.

Esse aspecto já foi bastante explorado na manifestação anterior desta Coordenadoria, fls. 9/13 da peça 42, argumentos bastantes para elucidar a questão. Mesmo assim, há novos elementos dignos de registro que reforçam o apontamento em sentido contrário à tese da SPObras.

Essa questão decorre de uma interpretação equivocada da SPObras dos termos do Contrato, notadamente na terminologia adotada no Contrato de Concessão e no conceito associado ao termo “abrigo”.

Os pontos de parada de ônibus são divididos em dois grupos: os pontos simples, contendo apenas o totem de indicação da parada, sem proteção, e os pontos com proteção contra intempéries, que podem ser abrigos ou estações de embarque.

No entanto, para efeito de quantificação das obrigações contratuais, o termo “abrigo” é utilizado para designar, genericamente, todos os pontos de parada dotados de proteção aos usuários, independente de ser um abrigo simples ou uma estação de embarque e desembarque, de maior porte, utilizada nos corredores e pontos de parada com maior movimento de usuários.

Isso fica claro quando se observa o próprio Anexo 13 do Edital da Concorrência nº 014129160, citado pela defesa, anexo esse que foi utilizado como ponto de partida para a definição dos quantitativos de pontos de paradas de ônibus no Contrato de Concessão, como demonstram os **Quadros 1 e 2** a seguir, cujas quantidades são praticamente iguais.

Do Anexo 13 do Edital da Concorrência nº 014129160 são extraídas as seguintes informações:

Quadro 1 – Resumo do Anexo 13

Paradas	Aba da planilha	Quantidade	Sub-total
Com proteção	Abrigos	6.283	6.283
Sem proteção	Pontos	10.736	12.910
	Totens	1.106	
	Outros	1.068	
Total			19.193

Fonte: elaboração própria com base no Anexo 13 do Edital da Concorrência nº 014129160.

Os quantitativos do Contrato, por sua vez, estabelecem o que segue:

Quadro 2 – Resumo das obrigações contratuais

Paradas	Existentes	Projeção futura
Com Abrigos	6.500	7.500
Com Totens	12.500	14.700
Total	19.000	22.200

Fonte: Contrato de Concessão nº 0141291600.

Como se pode observar, as quantidades de abrigos listadas no Anexo 13 são praticamente coincidentes com as quantidades transferidas à Concessionária na contratação (coluna “Existentes”).

Logo, esta é mais uma evidência inequívoca de que a contagem desses abrigos (na verdade pontos de parada) no Contrato é feita unitariamente para cada endereço listado, independentemente do porte do ponto de parada, pois nesse Anexo 13 não há nenhuma menção a qualquer quantidade de “abrigos” que comporiam cada um dos pontos de parada.

Assim, a contagem que a SPObras se utiliza para justificar que a Concessionária teria atingido o limite de abrigos contratuais é equivocada e não equivalente à que foi utilizada na fase instrutória do certame da Concessão, pois contabiliza várias unidades de abrigos de pequeno porte em um mesmo ponto de parada.

Portanto, uma demonstração adicional, ainda da fase instrutória do certame, de que o Contrato transfere todo o parque de equipamentos relacionados aos pontos de parada para a Concessionária, ao contrário do que novamente alega a SPObras.

Também digno de registro e no mesmo sentido dessas constatações, nada é esclarecido pela SPObras em relação ao trecho do apontamento que, utilizando-se de constatação no âmbito do e-TCM nº 004029/2016, Acompanhamento de Execução Contratual, fl. 5 da peça 10, onde ficou demonstrado que há um déficit na quantidade de abrigos que deveriam ter sido instalados pela Concessionária.

Ao contrário, a planilha ora encaminhada pela SPObras, peça 70, indica que existem 6.752 (6.491+261) abrigos simples instalados e 10 abrigos em estoque, para reposições, mas não foi instalada nenhuma estação de embarque e desembarque, embora o Contrato previsse 420 dessas estações, cujo porte equivale a, pelo menos, 3 abrigos simples cada uma.

Diante do exposto, resta mantido o apontamento.

2.2. Pesquisa de preços dos insumos

3.2. Não foram localizadas no SEI nº 7910.2020/0000358-7 as pesquisas de preços de 2 insumos utilizados nas CPUs MAB-005 e MAB-006, restando infringido o art. 3º, inciso III da LF nº 10.520/2002, c/c art. 7º, § 2º, inciso II da LF nº 8.666/93 (subitem 2.2 - C.11.4) (fl. 12 da peça 10).

Manifestação da SPObras

A defesa da SPObras inicia a sua argumentação destacando os trechos das Leis Federais nºs 10.520/2002 e 8.666/93 do apontamento, alegando ainda o que segue:

Considerando que o apontamento está relacionado com a instrução da formação do orçamento referencial pela Administração, particularmente com a cotação de 2 (dois) insumos com todo respeito à Fiscalização, não restou clara a infringência ao Art. 7º da Lei 8666/93.

Diante disto, considerando a impossibilidade de compreender o objetivo da Fiscalização no apontamento em questão que, s.m.j. merece ser melhor esclarecido, por ora os signatários se reservam o direito de se manifestarem posteriormente após um eventual elucidação deste tópico pela Fiscalização.

Quanto a ausência de pesquisa de dois insumos previamente a realização da licitação, não há uma única evidência de que isto tenha trazido qualquer comprometimento ou prejuízo à formulação das propostas feitas pelos licitantes, que sequer solicitaram tal informação, ou ao procedimento licitatório ou ainda ao exercício da Fiscalização desde TCM.

A apresentação dos referidos elementos, ainda que posterior, permitiu ao TCM verificar que estas cotações ocorreram efetivamente no período em que estava sendo elaborado o Orçamento Referencial da licitação, bem como, a legitimidade de seu conteúdo.

Desse modo, reiteramos o entendimento de que este apontamento merece ser relevado (fl. 10 da peça 68).

Manifestação da licitante adjudicatária

A defesa alega que a pesquisa de preços destina-se à formação do orçamento referencial e que o suposto erro cometido não foi capaz de causar prejuízos ao procedimento licitatório. Afirmar também que o certame foi vantajoso, resultando em economia na contratação, e que “[...] a suposta falha ocorrida na fase externa da licitação não foi capaz de prejudicar a competitividade [...]”, fl. 8 da peça 79.

Análise

A defesa se equivoca no dispositivo legal do apontamento em sua resposta, transcrevendo o art. 7, inciso II, da LF 8.666/93, *in verbis*: “II – projeto executivo;”.

O dispositivo legal correto do apontamento na conclusão acima transcrita é o art. 7º, §2º, inciso II da LF nº 8.666/93, *in verbis*: “II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”.

Por fim, o apontamento trata de obrigação legal na instrução do certame, na sua fase interna, onde deve restar fundamentada e documentada a formação do orçamento de referência do certame no respectivo processo administrativo. Equivoca-se, portanto, a licitante adjudicatária ao referir-se à “[...] suposta falha ocorrida na fase **externa** da licitação [...]” (grifo nosso).

Dessa forma, mantido o apontamento.

2.3. Relação dos abrigos que serão objeto da licitação

3.3. Não consta do Edital e de seus anexos a relação dos abrigos de ônibus metálicos objetos da licitação, com as respectivas localizações, para que não haja conflito de interesse com a Concessionária, além de caracterizar inequivocamente o objeto do contrato, restando, portanto, não atendido o que exige o art. 3º, inciso II da LF nº 10.520/2002, c/c inciso I do § 2º do art. 40 da LF nº 8.666/93 (subitem 2.3 - C.11.9) (fl. 12 da peça 10).

Manifestação da SPObras

A não apresentação da relação dos abrigos, objeto desta concessão, na forma especificada pela Auditoria, jamais suscitará a ocorrência citada quanto a realização de manutenção em abrigos pertencentes ao Contrato de Concessão, pois conforme especificado no Item 11 do Termo de Referência a futura Contratada somente poderá dar início aos serviços após a emissão pela SPObras da respectiva Ordem de Serviço, da qual constará os exatos equipamentos que deverão receber a manutenção, que por cento, não serão os da Concessão.

Desse modo, tal apontamento em hipótese alguma tem a relevância que a Fiscalização lhe tenta atribuir, visto que em nada macula o procedimento licitatório em tela, e qualquer dúvida a este respeito, como acima afirmado, será dirimida quando da emissão da Ordem de Serviço (fl. 11 da peça 68).

Manifestação da licitante adjudicatária

Conforme já mencionado no item “a” da presente manifestação, entende este peticionante que a especificação exata dos locais e sob quais bens que o serviço será prestado somente se tornará imprescindível quando o serviço for de fato solicitado pela licitante.

Ademais, a disponibilização da informação no SEI supre a necessidade de disponibilização no edital ou nos documentos a ele anexados, haja vista que o licitante não tem a obrigação de buscar saber se tal abrigo pertence ou não ao Contrato de Concessão, haja vista que certamente vigera sobre a relação a boa-fé objetiva, na qual o licitante que adjudicar o objeto licitado certamente cumprirá com a obrigação que for transmitida e exigida pelo órgão licitante.

Aliás, é certo que não há risco de a detentora da ata de registro de preço executar os serviços em um abrigo pertencente ao Contrato de Concessão e vice e versa, uma vez que a detentora da Ata de Registro de Preço apenas executará o serviço após emissão de ordem para tanto, na qual constará todo o detalhamento do serviço, isto sem considerar as informações já constantes no Processo SEI, e, por sua vez, a Concessionária não realizará os serviços sobre os abrigos de que tratam a Ata de Registro de Preço, uma vez que esta certamente é sabedora dos abrigos de que tratam o seu Contrato de Concessão.

Sendo assim, pelos motivos acima, entende este peticionante que a conduta da SPObras não apresenta nenhuma ilegalidade ou irregularidade, devendo, portanto, ser julgada regular para todos fins e efeitos, com a manutenção do certame em questão. (fls. 9/10 da peça 79).

Análise

Os argumentos das defesas não podem ser aceitos. Além das disposições legais apontadas, que exigem clareza, precisão e objetividade em relação ao objeto, os próprios equívocos de interpretação em relação ao objeto da Concessão, que são objeto de discussão no subitem **2.1.** desta manifestação, demonstram cabalmente que imprecisões dessa natureza podem conduzir a imbróglios, com prejuízos ao interesse público.

Trata-se da definição clara dos locais passíveis de atuação pela futura contratada.

Assim, mantido o apontamento.

2.4. Exigência sem base legal para qualificação técnica

3.4. Foi exigido, sem previsão legal, que os atestados de comprovação da qualificação técnica operacional fossem registrados na entidade profissional competente (subitem 2.4 - C.11.12) (fl. 12 da peça 10).

Manifestação da SPObras

Preliminarmente, cabe ressaltar que participaram desta licitação 11 (onze) empresas, o que não representa um universo reduzido de licitantes em razão do objeto licitado, não se cabível a presunção de que licitantes foram aliados do certame.

Assim, a SPObras reitera a afirmação de ocorrência de erro formal, pois a redação desta exigência constou por longo período em todos os editais promovidos pela Administração Pública, inclusive sem a contestação do Tribunal de Contas, sendo recente o entendimento de que o texto tal como se apresenta é ilegal, até porque eram sempre os mesmos atestados tanto para comprovar qualificação técnica-operacional como qualificação técnica-profissional.

Pois bem, inicialmente deve se verificar o que constitui esta ilegalidade. Entidade profissional competente é aquela incumbida regimentalmente ou estatutariamente de exercer a fiscalização e regulamentação do exercício profissional, frise-se, profissional, logo, atestados acervados junto a esta entidades não tem o condão de validar atestados emitidos para pessoas jurídicas, daí a invalidade de se estipular tal exigência.

Ora, não se trata, portanto, de matéria disciplinada pela legislação aplicável as licitações, mas sim ao exercício das atividades desenvolvidas por empresas que atuam na realização de obras e serviços de engenharia, sendo certo que empresas atuantes no mercado, ainda que desconhecedoras das citadas particularidades do universo licitatório, poderiam com certeza, se interessadas em participar do certame, no mínimo indagar a SPObras as razões de tal exigência.

Desse modo, considerando que a Fiscalização sustenta seu apontamento de ilegalidade baseado apenas em suas suposições, **advogando sem procuração em defesa do suposto universo de licitantes, já que inexistente qualquer comprovação fática da ocorrência de prejuízo concreto aos licitantes, como bem ressaltou AJCE**, por certo tal apontamento se encontra superado e não

merece ser considerado por esta Corte de Contas (fls. 12/13 da peça 68, grifos no original).

Manifestação da licitante adjudicatária

A licitante alega que não houve qualquer prejuízo à concorrência no certame, com grande número de participantes, e que a questão não deve obstar a continuidade do procedimento licitatório.

Análise

O apontamento trata de exigências sem previsão legal ou descabidas, que criam condições restritivas à participação no certame, reduzindo a competitividade. A alegação de elevado número de participantes no certame não afasta a hipótese de alijamento de eventuais interessados.

Considerando ainda que a SPObras admite tratar-se de erro formal, resta mantido o apontamento.

2.5. Exigência de qualificação técnica insuficiente

3.5. As exigências de qualificação técnica operacional não comprovam a experiência das licitantes na manutenção e instalação de abrigos de ônibus metálicos, logo não permitem aferir a real experiência da licitante para a execução do futuro objeto contratual (subitem 2.4 - C.11.12) (fl. 12 da peça 10).

Manifestação da SPObras

Tendo a Fiscalização reconhecido a legalidade do Edital, decidiu questionar a validade da habilitação da empresa vencedora, SHOP SIGNS OBRAS E SERVIÇOS L TOA, ou melhor decidiu questionar a conduta da pregoeira, a quem acusa de macular o certame, uma vez que, sua interpretação, seja do Edital, seja do atestado, é diferente do Agente de Fiscalização.

Como se vê, não se trata de descumprimento de qualquer disposição legal, mas tão somente de uma avaliação SUBJETIVA, o que a propósito pode ser confirmado no âmbito da própria Equipe de Fiscalização 14 da Coodenadoria VII desse Egrégio Tribunal de Contas.

Pois bem, enquanto o Agente de Fiscalização Sr. Marcos Falci, que subscreve o Relatório de Análise do Edital, Processo TC 008827/2020, acusa a pregoeira de adotar interpretação incorreta dos termos do Edital, seu colega de Equipe, Agente de Fiscalização, Sr. Adriano München, nos autos do TC 008526/2020, Peça 50, que trata da análise da Representação interposta pela empresa Mídia Paíneis, conclui:

Análise

Da análise dos atestados apresentados pela empresa Shop Signs Obras e Serviços Ltda., Peça 4, p. 17124, referentes aos CATs nºs

2620180000352 e 2620140001633, constantes do documento nº 030559317 do Processo SEI nº 7910.2020/0000358-7, mencionado s pela SPObras em suas alegações, **é possível verificar que, de fato, estão atendidas as exigências de qualificação técnica do subitem 12.2.4.2, alínea "a", do Edital.** (g.n.)

Portanto, a Representação é improcedente quanto a esse ponto impugnado. Ressalta-se, ainda, que tanto o Supervisor como o Coordenador concordam com as duas conclusões, e na mesma esteira, o Agente de Fiscalização da Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE, Sr. Daniel Régis e Silva, acompanha as duas conclusões.

Como se pode notar, o entendimento subjetivo do Sr. Marcos Falci não encontra escora nem na própria Equipe de Fiscalização, portanto, em que pese o esforço empreendido pelo citado agente de fiscalização para defender sua malfadada tese, é certo que a credibilidade da Pregoeira não pode ser abalada por mera conjectura, pois tenta o agente da Fiscalização sustentar sua tese acusando a Pregoeira, que reconhecidamente não incorreu em qualquer ato ilegal.

Desse modo, verificada a subjetividade que norteou este apontamento, por certo este se encontra superado e não merece ser considerado por essa Corte de Contas (fls. 13/14 da peça 68, grifos no original).

Manifestação da licitante adjudicatária

As alegações da empresa são de mesmo teor da defesa da SPObras (fls. 10/12 da peça 79).

Análise

Não houve o suposto conflito entre as conclusões dos relatórios alegado pelas defesas, como será demonstrado.

Nas análises de representação, feitas usualmente em regime prioritário, tem-se por norma de fiscalização ater-se aos pontos impugnados pelo representante, ficando as análises completas dos atos administrativos no âmbito de fiscalizações de ofício, mais abrangentes.

A análise da representação, no e-TCM nº 008526/2020, restringiu-se a verificar se o que estava sendo exigido no Edital havia sido atendido ou não, pois esse foi o aspecto impugnado. Porém, não houve a verificação daquilo que estava sendo exigido pelo Edital, pois esse aspecto não foi questionado pelo representante e não havia razões aparentes para isso.

O apontamento ora analisado só surgiu em momento posterior, neste e-TCM, autuado por determinação de Vossa Excelência, no Relatório de Análise de Licitação, onde, em uma análise mais acurada, houve a percepção da incongruência entre o que estava sendo exigido para a qualificação técnica e o objeto do certame.

Portanto, não houve o suposto conflito alegado pelas defesas.

Considerando que as defesas não apresentaram qualquer outro argumento, resta mantido o apontamento.

2.6. Composições de preços unitários

3.6. A não apresentação da composição dos preços unitários dos serviços referentes à proposta da licitante vencedora, Shop Signs Obras e Serviços Ltda., impediu a verificação do disposto nos subitens 11.3.5.2, 11.3.5.3 e 11.3.5.6 do Edital, razão pela qual se pode afirmar que a licitação não foi julgada observando os critérios estabelecidos no ato convocatório, infringindo o inciso XII do art. 4º da LF nº 10.520/2002 (subitem 2.5 - C.11.22) (fl. 12 da peça 10).

Manifestação da SPObras

A SPObras repete os mesmos argumentos apresentados em resposta a apontamento equivalente no e-TCM nº 008526/2020, Representação, que tramita em conjunto com este.

Manifestação da licitante adjudicatária

De início, cumpre dizer que a legislação pátria aplicável, assim como o Edital, não exigem a apresentação conjunta da Composição de Preços Unitários (CPU) com as propostas comerciais.

Da leitura do instrumento convocatório, em específico dos itens 11.3 e 11.3.1, é possível concluir que a apresentação das CPU's poderia ser solicitada, entretantes, não era obrigatória. Confira:

11.3. O Pregoeiro e Equipe de Apoio poderá solicitar parecer da área requisitante ou de técnicos pertencentes ao quadro de pessoal da SPObras, para orientar sua decisão ou ainda, visando apurar a exequibilidade das propostas apresentadas, **podrá ser solicitado às licitantes:**

11.3.1 Composição de Custos Unitários.

Note que tal documento poderia ser exigido, com enfoque a palavra "poderia".

Aliás, conforme o dispositivo acima transcrito, tal documento apenas seria exigido se houvesse necessidade de se apurar a exequibilidade da proposta.

Não houve e não há qualquer evidência ou indício que poderia indicar a necessidade de apresentação das CPU's sob o fundamento da inexecutabilidade.

A análise dos autos traz a imediata conclusão de que não houve qualquer indício ou evidência de preços unitários inexequíveis, ademais, parece-nos que tal posicionamento está sendo adotados por todos aqueles que manifestam as suas opiniões e posicionamentos nestes autos.

Ora, havia 11 (onze) licitantes, e, por sua vez, 09 (nove) deles estavam com preços muito próximos entre si, variando, por exemplo, em 5% (cinco por cento) entre o preço do peticionante e o preço da empresa Mídia Painéis (empresa que representou o certame junto a este E. Tribunal de Contas), ou seja, a proximidade de preços entre tantas empresas do mesmo ramo foi suficientemente capaz de

comprovar que o preço ofertado pelo peticionante era o preço de mercado, ou seja, o preço era e é exequível.

Vale aqui lembrar que inexecuibilidade no entender do Ilustre Jurista Hely Lopes Meirelles pode ser compreendida da forma abaixo:

Essa inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração”

De qualquer forma, é válido lembrar que o tema relativo a inexecuibilidade deve sempre ser analisado de forma segura, a fim de não ensejar prejuízo à administração, assim como não prejudicar aquele que legitimamente apresentou um preço executável.

Nesse sentido, a mera existência de diversas propostas de empresas no mesmo ramo de atividade com preços dentro da mesma faixa corrobora o entendimento de que o preço é totalmente executável, e, por sua vez, este entendimento lógico da Pregoeira não configura qualquer ilegalidade, muito pelo contrário, demonstra o escopo de se buscar a proposta mais vantajosa, dentro do universo de propostas exequíveis.

Aliás, neste sentido, a jurisprudência, tanto do judiciário como também dos tribunais de contas são pacíficas no sentido de que o critério da exequibilidade deve ser apurado casuisticamente.

Com isso, diante da ausência de necessidade de apresentação das CPU's, assim como também é evidente a exequibilidade do preço ofertado, o procedimento licitatório deve ser julgado regular, de modo que a sua continuidade é medida de direito (fl. 12/14 da peça 79, grifos no original)..

Análise

Transcreve-se, a seguir, a análise efetuada no e-TCM nº 008526/2020, que tramita em conjunto:

A situação observada, com todos os licitantes apresentando descontos elevados sobre os preços de referência, o que, segundo a tese defendida pela SPObras e pela licitante adjudicatária, justificaria a aceitação dos preços, deve ser analisada também sob outros ângulos.

É fato que a situação de mercado pode levar a ofertas agressivas, com descontos elevados. Mas também é fato que não é incomum a Administração enfrentar situações de descumprimento contratual por incapacidade dos licitantes em arcar com os compromissos assumidos, com os prejuízos ao interesse público daí decorrentes.

Não foi por outra razão que o legislador estabeleceu limites para o que pode ser considerado exequível, com vistas à proteção da Administração dessa hipótese, afastando eventuais “aventureiros” do certame.

Além disso, a jurisprudência do STJ citada não parece adequada à justificativa pretendida, na medida em que admite certa flexibilidade nas hipóteses de inexecuibilidade, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas é taxativa ao afirmar que esta “[...] deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente”.

Logo, ao contrário do que querem fazer crer as defesas, essa ressalva na decisão do STJ reforça a procedência do ponto impugnado, no sentido de que a verificação da exequibilidade é uma condição necessária, não uma faculdade da Administração, notadamente no caso concreto, considerando os riscos de inadimplemento decorrentes dos altos descontos oferecidos.

Portanto, mantida a procedência da Representação em relação ao ponto impugnado. (fls. 7/8 da peça 79 do e-TCM nº 008526/2020, que tramita em conjunto).

Portanto, mantido o apontamento.

2.7. Verificação tempestiva de documentos

3.7. O objeto do certame foi adjudicado à empresa SHOP SIGNS Obras e Serviços Ltda. sem a verificação tempestiva dos documentos exigidos no subitem 12.1.3 do Edital, infringindo o inciso XII do art. 4º da LF nº 10.520/2002 (subitem 2.6 - C.11.22) (fl. 12 da peça 10).

3.8. Não há evidências no Processo SEI nº 7910.2020/0000358-7 de que tenha sido observada a orientação contida na Instrução nº 02/2019 deste E. Tribunal, pois não há no referido processo a demonstração de que tenha havido as consultas ao CADICON (Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos), ao CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas) e aos Apenados PMSP (Secretaria de Gestão) (subitem 2.7 – C.11.26) (fl. 13 da peça 10).

Manifestação da SPObras

A SPObras repete os mesmos argumentos apresentados em resposta a apontamentos equivalentes no e-TCM nº 008526/2020, Representação, que tramita em conjunto a este e-TCM, fls. 17/19 da peça 68.

Manifestação da licitante adjudicatária

As alegações da empresa, fls. 15/16 da peça 79, são de teor equivalente ao da SPObras.

Análise

Em relação à conclusão **3.7**, transcreve-se a seguir a análise efetuada no e-TCM nº 008526/2020:

Ainda que a irregularidade seja formal, as alegações corroboram a procedência da Representação em relação ao ponto impugnado.

Eventuais considerações que convalidem o ato inserem-se na esfera de julgamento, razão pela qual se mantém o apontado (fl. 4 da peça 79 do TC nº 008526/2020, que tramita em conjunto).

Em relação à conclusão **3.8**, as defesas não apresentam fato novo, mantendo-se assim os apontamentos.

2.8. Publicações do resultado da sessão do Pregão Eletrônico nº 001/2020 SPObras

3.1. Não foi localizada a publicação, nem no DOC nem no e-negócios, do resultado da sessão do Pregão Eletrônico nº 001/2020/SPObras (subitem **2.9.1.**) (fl. 32 da peça 42).

Manifestação da SPObras

Preliminarmente, cabe destacar a principal legislação que rege o procedimento licitatório realizado na forma eletrônica, quais sejam: pela Lei Federal nº 13.303/2016, que dispõe sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista e o Decreto Federal nº 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluindo os serviços comuns de engenharia.

Pois bem, estabelece a **Lei Federal nº 13.303/2016**, no CAPÍTULO 1 – DAS LICITAÇÕES, Seção II - Disposições de Caráter Geral sobre Licitações e Contratos, em seu Art. 39 que os procedimentos licitatórios serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública responsável pela licitação, na internet, e ainda, na Seção VI - Do Procedimento de Licitação, claramente especifica, em seu **Art. 51, §2º** que serão publicados no Diário Oficial de esfera do agente licitante, os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos abrangidos pela Lei.

Também o Decreto Federal nº 10.024/19, em seu Art. 8º, §2º, a seguir transcrito, estabelece que a publicidade deste ato deve ser divulgada pela internet:

§ 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre. (g.n.)

Desta feita, considerando que as publicações relacionadas a este procedimento licitatório foram efetuadas em conformidade com os dispositivos legais citados: Aviso de Licitação no DOC e internet na página da SPObras e Ata de Realização do Pregão, Termo de Adjudicação e Despacho de Homologação divulgados na internet na página da SPObras, é certo que este apontamento não se sustenta, devendo ser superado por esta Corte de Contas (fls. 19/20 da peça 68, grifos no original).

Manifestação da licitante adjudicatária

Com relação a este aspecto, este peticionante não vislumbra qualquer ilegalidade, haja vista que as publicações foram realizadas de acordo com a legislação aplicável (Lei n.º 13.303/16 e Decreto Federal n.º 10.024/19).

Sendo assim, requer seja o procedimento licitatório julgado regular, de modo que a sua continuidade é medida de direito (fl. 16 da peça 79).

Análise

Tendo em vista os esclarecimentos apresentados pela SPObras, resta superado o apontamento, pelos seus próprios fundamentos.

2.9. Juntada de documentos ao processo SEI

3.2. Não constam no SEI nº 7910.2020/0000358-7 os documentos das licitantes que participaram do procedimento licitatório (subitem **2.9.2.**) (fl. 32 da peça 42).

Manifestação da SPObras

Preliminarmente, cabe reiterar as condições e o momento em que se deu a realização do Pregão, Pandemia Coronavírus, mencionados na manifestação aos apontamentos 3.7 e 3.8 e o reconhecimento de ocorrência de erros formais, mas é certo, que a macula anunciada pela Fiscalização, com todo seu vigor, é equivocada. A Lei Federal nº 10.520/2002, cria a modalidade Pregão e traz as normas gerais sobre a matéria, assim deve se levar em conta a orientação trazida pelo Decreto nº 10.024/2019, em seu Art. 8º que também rege este procedimento, em especial o que dispõe o §1º do Art. 8º, a seguir transcrito:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

(...)

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

Desse modo, ainda, que do Processo SEI conste somente a documentação de habilitação e a proposta comercial e anexos da licitante vencedora, todos os documentos das demais licitantes podem ser consultados no Sistema Comprasnet onde se encontram arquivados na forma digital, sendo certo que, da Ata de Realização do Pregão juntada ao SEI constam as principais ocorrências.

Por fim, não há que se falar em prejuízo ao exercício de fiscalização dos atos praticados, devendo ser dado a este apontamento a dimensão do que de fato ocorreu, reconhecendo a ocorrência de erro formal, o qual definitivamente não constitui desastre de tão grande natureza, que inclusive macule "todo" o procedimento licitatório como quer fazer crer a Equipe de Fiscalização da Corte de Contas (fls. 20/21 da peça 68).

Manifestação da licitante adjudicatária

No entender deste peticionante, não houve mácula ao procedimento licitatório. Pode ter ocorrido meros erros formais, entretantes, todos documentos essenciais foram juntados, o que permite a fiscalização deste.

Sendo assim, requer seja tal ocorrência relevada, devendo, portanto, ser dada continuidade à contratação (fl. 17 da peça 79).

Análise

Não assiste razão às defesas.

A alegação de que a instrução ocorrida no sistema eletrônico do pregão, Comprasnet, supriria a exigência da LF nº 10.520/2002 não pode ser aceita e não exclui a necessidade de que o Processo SEI, municipal, seja adequadamente instruído, garantindo a integridade das informações, haja vista que o sistema Comprasnet é gerido pelo governo federal, ente distinto sobre o qual a Municipalidade não possui jurisdição.

Dessa forma, mantido o apontamento.

2.10. Localização dos abrigos metálicos do tipo Barcelona

3.3. Não consta da relação de corredores nos quais estão localizadas as diversas tipologias o corredor no qual se situam os abrigos metálicos tipo Barcelona (subitem **2.9.3**) (fl. 32 da peça 42).

Manifestação da SPObras

A SPObras encaminha nesta oportunidade as localizações dos abrigos e respectivas tipologias de forma a melhor elucidar o parque de equipamentos objeto da prestação de serviços desta Ata de Registro de Preços, e reitera que conforme especificado no Item 11 do Termo de Referência a futura Contratada somente poderá dar início aos serviços após a emissão pela SPObras da respectiva Ordem de Serviço, da qual constará os exatos equipamentos que deverão receber a manutenção, suas tipologias e localizações.

Desse modo, é certo que o erro formal detectado pela Fiscalização, a bem do interesse público, deve ser relevado por esta Corte de Contas, permitindo com isso o prosseguimento da contratação dos serviços imprescindíveis à segurança e comodidade dos usuários do transporte público (fl. 21 da peça 68).

Manifestação da licitante adjudicatária

Tal questão já se encontra integralmente sanada de acordo com o que consta nestes autos, de modo que se requer seja a ocorrência relevada, devendo, portanto, ser dada continuidade à contratação (fl. 17 da peça 79).

Análise

A justificativa apresentada, associada à planilha encaminhada, juntada às fls. 407/408 da peça 71, contendo a localização dos abrigos do tipo Barcelona, saneia o apontamento.

3. CONCLUSÃO

Com base na fundamentação exposta no item **2.**, conclui-se pela manutenção, na íntegra, das conclusões do Relatório de Análise de Licitação, fls. 11/13 da peça 10, razão pela qual são ratificadas e reiteradas (subitens **2.1** a **2.7**).

Em relação aos apontamentos complementares, na Manifestação da peça 42, subitens **3.1** a **3.3** à fl. 32, conclui-se que foram superados os apontamentos dos subitens **3.1** (publicação da sessão do Pregão Eletrônico) e **3.3** (localização dos abrigos tipo Barcelona) e mantido o apontamento **3.2** (juntada dos documentos das licitantes no Processo SEI), razão pela qual este é ratificado e reiterado (subitens **2.8** a **2.10**).

Diante do exposto, submete-se o presente à apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

Em 22.03.2021.

ADRIANO MÜNCHEN
Agente de Fiscalização

De acordo,

ANTONIO DOS SANTOS SILVEIRA
Supervisor de Equipes de Fiscalização¹⁴

AYRTON NEIVA JR
Coordenador Chefe
Coordenadoria VII

Tramita em conjunto com o TC nº 008526/2020.