

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator EDUARDO TUMA**

Ref.: Acompanhamento de Edital – Pregão Eletrônico Nº 018/SIURB/2021.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Acompanhamento de Edital – Pregão Eletrônico Nº 018/SIURB/2021, cujo objeto é:

[...] FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA COM FINALIDADE DE REQUALIFICAÇÃO EM CTA'S (CENTROS TEMPORÁRIOS DE ACOLHIMENTO) DENTRO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. (grifos no original, fl. 01 da peça 16).

No âmbito da presente fiscalização, esta coordenadoria elaborou os seguintes documentos:

- a) Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital (peça 24, datado de 07.12.21).
- b) Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 57, datado de 27.01.22).
- c) Manifestação (peça 72, datada de 11.02.22).
- d) Manifestação (peça 83, datada de 11.07.2022).

Em seguimento, o Exmo. Conselheiro Relator determinou a manifestação da Douta Assessoria Jurídica (peça 84), a qual emitiu parecer (peça 85/86) ratificando todas as conclusões da Auditoria.

Após nova intimação direcionada aos responsáveis indicados no Relatório Conclusivo (peça 57), o Oribem apresentou nova resposta de comunicação processual (peça 105).

Por fim, o Ilmo. Conselheiro procedeu ao encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Externo para manifestação.

2. ANÁLISE

2.1. Preliminar de ilegitimidade passiva

A priori, é imperioso analisar a alegação de ilegitimidade passiva nos termos da manifestação da Sra. Lilian Cristina Oliveira Nascimento (peça 106), a qual atuou como pregoeira no presente processo.

Em suas considerações, afirma que “[...] o pregoeiro é responsável somente pela fase externa do certame, ou seja, pelo processamento do pregão, não sendo responsável pelos elementos que compõem a instrução processual prévia à aprovação do Edital, não tampouco responsável pelo Edital do Pregão (fase interna).”.

Nesse âmbito, cita os normativos legais que definem as atribuições do pregoeiro (Lei Federal 10.520/2002 e Decreto nº 10.024/2019) e alguns julgados da Egrégia Corte de Contas da União que corroboram com a ausência de responsabilidade do pregoeiro por irregularidades no Edital de licitação.

Ademais, no que diz respeito ao mérito dos apontamentos de Auditoria, informa que não possui conhecimento técnico suficiente para a apresentação de respostas, uma vez que, conforme previsão legal, não possuiria competência para isso.

Ao final, requer o acolhimento da preliminar e sua exclusão do Processo TC/017209/2021 em razão da ilegitimidade para figurar no polo passivo.

Análise da Auditoria

Analisando a legislação que regulamenta o pregão em âmbito federal, verifica-se que o Pregoeiro possui atribuições especificamente delimitadas. Nesse tocante, Decreto nº 10.024/2019 — que regulamenta a Lei Federal 10.520/2002 — define expressamente o papel do pregoeiro, veja-se:

- Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:
- I - conduzir a sessão pública;
 - II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;
 - III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;
 - IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;
 - V - verificar e julgar as condições de habilitação;
 - VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;
 - VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
 - VIII - indicar o vencedor do certame;
 - IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
 - X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Em âmbito municipal, o Decreto 43.406/2003 complementa a legislação federal e estabelece as atribuições do pregoeiro nos procedimentos licitatórios realizados no município de São Paulo nos seguintes termos:

Art. 5º-B Na realização de pregão eletrônico, são atribuições do pregoeiro, com assessoramento da equipe de apoio: (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

I – definir o sistema eletrônico a ser utilizado: Bolsa Eletrônica de Compras – BEC, do Governo do Estado de São Paulo, Portal de Compras – COMPRASNET, do Governo Federal, ou sistema Licitações-e, do Banco do Brasil, observando os regulamentos de operação pertinentes a cada um desses sistemas; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

II – verificar a regularidade do processo administrativo de aquisição ou contratação, bem como a respectiva minuta de edital, propondo as alterações e correções necessárias, assinando-a quando em termos; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

III – promover a divulgação do pregão no sistema eletrônico, após aprovação da minuta de edital pela Assessoria Jurídica, quando necessário, e autorização de abertura do certame pela autoridade competente; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

IV – responder os pedidos de esclarecimentos e eventuais impugnações apresentadas contra o edital, com o auxílio dos setores técnicos competentes; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

V – determinar a abertura da sessão pública, promover seu adiamento, suspensão ou reativação, quando necessário, conforme decisão da autoridade competente; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

VI – analisar as propostas e desclassificar aquelas que não atendam aos requisitos previstos no edital; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

VII – promover o desempate das propostas por meio do sistema, quando este não o prever automaticamente; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

VIII – processar a etapa de lances de acordo com o sistema utilizado; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

IX – promover o exercício do direito de preferência afeto às microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas, quando for o caso; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

X – negociar o valor do menor preço obtido; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

XI – decidir motivadamente quanto à aceitabilidade do preço; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

XII – habilitar o autor da oferta de preço aceitável, à vista da documentação analisada; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

XIII – abrir prazo de intenção de recurso aos demais licitantes, de acordo com o sistema eletrônico utilizado; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

XIV – receber, analisar e se manifestar com relação aos recursos interpostos contra seus atos, encaminhando-os à autoridade competente, caso não reforme a decisão recorrida; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

- XV – adjudicar o objeto ao licitante vencedor, se não houver interposição de recurso; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
- XVI – elaborar ata da sessão pública, que conterà, sem prejuízo de outros elementos, o registro: (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
- a) dos participantes do procedimento licitatório; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - b) das propostas classificadas e desclassificadas; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - c) dos lances e da classificação final das propostas; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - d) do exercício do direito de preferência por parte de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - e) da negociação do preço; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - f) da aceitabilidade do menor preço; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - g) da análise dos documentos de habilitação; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - h) do saneamento de irregularidade fiscal das microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas, nos casos em que houver a habilitação com tal irregularidade; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - i) dos motivos alegados pelo licitante interessado em recorrer; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
 - j) da adjudicação do objeto; (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)
- XVII – propor à autoridade competente a homologação, revogação ou anulação do processo licitatório, bem como a declaração de licitação deserta ou prejudicada.” (Incluído pelo Decreto nº 55.427/2014)

Da análise dos normativos regulamentadores, nota-se que o pregoeiro é o agente responsável pelo cumprimento da legislação e do regramento estabelecido pelo edital na fase externa do procedimento.

Por conseguinte, apesar de o inciso II do Decreto Municipal 43.406/2003 definir que o Pregoeiro deve verificar a regularidade do processo administrativo e da minuta de edital, não se mostra viável inferir que o pregoeiro possui atribuições para adentrar no caráter técnico inerente à fase interna do Pregão nesse caso concreto.

Logo, em um primeiro momento, a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela parte deve ser considerada **procedente**.

2.2. Projetos Técnicos e Orçamentos

4.2. Ausência de Projetos Técnicos adequados e suficientes em afronta à LF nº 8.666/93, art. 7º, I, II e III, § 1º (subitem **3.4.1.**). (peça 57, fl. 21).

4.3. Impossibilidade de checagem de Orçamentos e Memórias de Cálculo haja vista a ausência de Projetos Técnicos adequados e suficientes, infringindo a LF 8.666/93, art. 7º, § 2º, inc. II e § 4º; DM 44.279/03, art. 2º, inc. VI, e art. 4º (subitem

3.4.2.). (peça 57, fl. 21).

Análise da Auditoria

Em análise do apontamento, nota-se que a Origem encaminhou anexo contendo justificativas sobre os apontamentos do Relatório Conclusivo (peça 57). Todavia, quanto aos pontos **4.2** e **4.3**, não se verifica a apresentação de justificativas diretamente relacionadas, uma vez que se limitam a informar que “[...] O assunto questionado não se refere a esta Divisão Técnica de Obras [...]”.

Nesse sentido, os apontamentos realizados no âmbito do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 57) devem ser ratificados.

2.3. Cronogramas Físico-Financeiros

4.4. Ausência de Cronogramas Físico-Financeiros adequados e suficientes, em afronta à LF nº 8.666/93, art. 7º, §2º, inciso II, c/c alínea “f”, inciso IX, do art. 6º (subitem **3.4.3.**). (peça 57, fl. 21).

Manifestação da SIURB (peça 108):

O Cronograma físico financeiro que instrui aos Autos será aplicado em TODOS os CTA's, uma vez que por se tratar de serviços de REQUALIFICAÇÃO de CTA's, de serviços comuns de baixa complexidade, nele estão definidos os serviços a serem executados e o percentual dos valores a serem pagos mensalmente.

Os serviços serão medidos e pagos na proporção de sua execução, e, por se tratar de mera manutenção, possuem cronogramas físicos idênticos.

Deste modo, a SIURB-OBRA entende que este apontamento deva ser declarado superado. (peça 108, fls. 08).

Análise da Auditoria

A Origem não apresentou argumentos novos capazes de alterar o posicionamento da Auditoria, uma vez que a manifestação reproduz os argumentos utilizados em momento anterior (peça 78, fl. 05).

Por conseguinte, ratifica-se o apontamento nos termos da manifestação realizada pela Auditoria (peça 83, fl. 04/05).

2.4. Falta de justificativa para índices contábeis

4.5. Justificativa equivocada para adoção de índices contábeis, em afronta à

LF nº 8666/93, art. 31, § 5º (subitem **3.11.**).

Manifestação da SIURB (peça 108)

Item 3.11 (4.5 Da Conclusão) - Falta de justificativa para os índices contábeis, informa que a justificativa para as exigências editalícias, é um texto genérico, que apenas descreve o que são os índices contábeis, sem qualquer menção, direta ou indireta, à presente licitação. Aponta ainda que não se sabe por qual razão exige-se um índice de liquidez seca, com base em 31.12.2020, num contrato de prestação de serviços de engenharia, entre diversas outras questões que não tiveram qualquer tratamento por parte da Administração. Há ainda uma menção sintética a um estudo realizado, sem qualquer referência ou aprofundamento da parte do órgão licitante.

Resposta: Quanto alegação em tela, esclarecemos que os parâmetros adotados pela SIURB na aplicação dos índices contábeis no certame em tela, proporcionaram a Secretaria maior segurança na contratação, dando uma boa ideia da capacidade das licitantes em gerar recursos suficientes para liquidação de seus compromissos, nos prazos estabelecidos junto ao município.

Cabe ainda destacar que o próprio § 5, art. 31 da LF. 8666/93 determina que a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva: Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (peça 108, fl. 03)

Análise da Auditoria

De acordo com a documentação acostada aos autos, a Origem não apresentou novos argumentos capazes de alterar o posicionamento da Auditoria.

Logo, ratifica-se o apontamento.

2.5. Falta de justificativa adequada ao parcelamento do objeto

4.6. Ausência de justificativa para o agrupamento previsto, em afronta à LF nº 8.666/93, artigo 23, § 1º (subitem **3.6.**).

Manifestação da SIURB (peça 108)

Em que pese o entendimento externado pelo TCM, a realização de licitações isoladas, ainda que não represente desnaturação ou fragmentação do objeto, não pode ser levada a termos absolutos, pois, no caso concreto a divisão traria prejuízos na economia de escala e geraria custos desnecessários relacionados aos diversos contratos oriundos desta licitação, além de potencializar os riscos

e dificuldades na gestão dos contratos autônomos para atendimento da mesma pretensão contratual.

No caso em tela, ao se constatar o número total de CTA's adotou-se a divisão do objeto licitatório em 04 (quatro) lotes distintos tendo por base os quatro critérios lógicos: (i) ganho de escala: pois o aumento na prestação de serviços pretendidos não vem acompanhado de um aumento proporcional no custo, fazendo com que o custo médio seja mais barato; (ii) ganho de prazo de execução: pois neste caso a execução do objeto será executado por quatro frentes distintas; (iii) uniformização orçamentária, pois, com a consequente limitação de fornecedores, a municipalidade conseguirá controlar a execução do contrato e otimizar sua execução financeira. O critério para agrupamento de cada lote foi o de manter a localização de cada um dos lotes próximos, com foco na adequada distribuição dos trabalhos a serem realizados.

Não podemos perder de vista o poder discricionário da Administração Pública, no desenvolvimento das suas ações, que faculta a Administração, dentro dos limites permitidos em lei, decidir diante do caso concreto, tendo por base várias soluções possíveis, todas, porém, válidas perante o direito.

Todavia, essa discricionariedade esta umbilicalmente ligada ao princípio da eficiência, segundo o qual a Administração, ao escolher os meios para satisfazer o interesse público não poderá arriscar, e deve-se escolher a melhor maneira para praticar seus atos.

Neste caso, além dos quesitos técnicos elencados acima, para divisão por lotes, esta Secretaria, ponderou quanto a economia de escala e combinado com o ganho gerencial.

O próprio Tribunal de Contas da União (TCU) já entendeu legítima a reunião de elementos de mesma característica, quando a adjudicação de itens isolados onerar o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual, o que pode comprometer a seleção da proposta mais vantajosa (Acórdão 5301/2013-Segunda Câmara. Rel. Ministro André Luis).

Assim, em que pese o entendimento apresentado pelo Egrégio Tribunal de Contas, esta Divisão Técnica de Obras entende que a divisão do objeto em quatro lotes distintos não traz qualquer impedimento de ordem técnica, econômica e jurídica, que possa prejudicar ou trazer algum tipo de prejuízo à esta Municipalidade, uma vez que a própria Lei 8.666/93 não impede esse procedimento.

Deste modo, a SIURB-OBRA entende que este apontamento deva ser declarado superado. (peça 108, fl. 08/09)

Análise da Auditoria

Da análise das razões apresentadas pela Origem, nota-se a reprodução dos argumentos utilizados em manifestação anterior (peça 78, fl. 06).

Dito isso, reitera-se a análise realizada pela Auditoria (peça 83, fl. 06) que ratifica o apontamento.

2.6. Restrição a sagrar-se vencedor em mais de um lote

4.7. Restrição ao número de vencedores por agrupamento, em afronta à LF nº 8.666/93, art. 3º, § 1º (subitem **3.7.**).

Manifestação da SIURB (peça 108)

A exigência trazida pelo Edital tem por objetivo assegurar que a Administração contrate aqueles que efetivamente possuam e comprovem possuir a qualificação para executar os serviços.

Assim sendo, a exigências trazidas pelo edital questionado têm por objetivo assegurar a execução e qualidade dos serviços prestados e o cumprimento das obrigações assumidas pelos licitantes vencedores. Todas as exigências do edital são estritamente necessárias para proporcionar segurança aos administrados.

Ao se permitir que uma empresa sagre-se vencedora de mais de um lote pode comprometer o prazo e a qualidade dos serviços, e, principalmente diminuir o risco de inadimplência.

Informamos que esta Corte de Contas ao julgar a Concorrência nº 007/2014/SIURB, onde se previu a restrição a sagrar-se vencedor em mais de um lote, assim se manifestou:

“acolhidas por este Pleno, visando garantir a competitividade e, ao mesmo tempo, a seleção de empresas capazes de executar o objeto sem riscos de inadimplência para a Administração”.

Em que pese tratem de serviços distintos, o objetivo final pretendido é o mesmo, qual seja: “garantir a competitividade e, ao mesmo tempo, a seleção de empresas capazes de executar o objeto sem riscos de inadimplência para a Administração”

Deste modo, a SIURB-OBRS entende que este apontamento deva ser declarado superado. (peça 108, fl. 09)

Análise da Auditoria

Quanto a tal ponto, verifica-se a existência de manifestação anterior (peça 78, fl. 07) com similaridade de argumentação.

Logo, reitera-se a análise realizada pela Auditoria (peça 83, fls. 06/07) que estabelece a manutenção do apontamento.

2.7. Planilhas e medições de serviços

4.8. Planilhas de Medição de Serviços desacompanhadas de registros fotográficos com vinculação expressa aos itens da Planilha Orçamentária (subitem **3.4.4.**).

Análise da Auditoria

Em análise do apontamento, nota-se que a Origem encaminhou anexo (peça 108) contendo justificativas sobre os apontamentos do Relatório Conclusivo (peça 57). Todavia, quanto ao ponto **4.8**, não se verifica a apresentação de justificativas diretamente relacionadas, uma vez que se limita a informar que “[...] O assunto questionado não se refere a esta Divisão Técnica de Obras [...]”.

Nesse sentido, ratifica-se o apontamento realizado no âmbito do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 57) e não superado em Manifestações posteriores.

2.8. Dinâmica dos serviços

4.9. Ausência de esclarecimento acerca de realização de serviços durante o expediente de atendimento integral (24hs) dos CTA's (subitem **3.4.6.**).

Análise da Auditoria

No tocante ao presente ponto, consta na manifestação da Origem (peça 108, fl. 12) apenas a informação de que a “[...] SMADS é responsável pela alocação dos acolhidos para outro local.”

Nesse sentido, ratifica-se o apontamento realizado no âmbito do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 57) e não superado em Manifestações posteriores.

2.9. Vedação injustificada à participação de consórcios

4.10. Justificativa equivocada para a exclusão da participação de consórcios (subitem **3.8.**).

Manifestação da SIURB (peça 108)

Tendo em vista a baixa complexidade dos serviços propostos, bem como o valor orçado, não se justifica a associação de empresas para execução do objeto. Salienta-se, que, conforme informado pela Assessoria Jurídica desta Pasta, a permissibilidade, ou não possui caráter discricionário da Administração. Deste modo, a SIURB-OBRA entende que este apontamento deva ser declarado superado. (peça 108, fl. 10)

Análise da Auditoria

No que se refere à presente questão, nota-se a reprodução de argumentos utilizados em manifestação anterior (peça 78, fls. 08/12).

Com efeito, reitera-se o apontamento nos termos da análise realizada pela Auditoria em sede de Manifestação (peça 83, fl. 09).

2.10. Execução simultânea de serviços

4.11. Prejudicada a análise acerca da exigência de SIMULTANEIDADE DE SERVIÇOS, haja vista impossibilidade de verificação de quantitativos mínimos (subitem **3.13.**).

4.12. Insegurança quanto a mera declaração do proponente acerca da data de realização simultânea de serviços para a efetiva comprovação de quantitativos mínimos de cada “grupo de simultaneidade” (subitem **3.13.**).

Manifestação da SEHAB (peça 108)

A simultaneidade na execução dos serviços ora tratada, tem como finalidade aferir se a empresa proponente possui capacidade operacional para execução dos serviços objeto do contrato.

A verificação dos quantitativos mínimos, foi realizada após reuniões com as equipes técnicas da unidade demandante, que definiram suas necessidades.

Nesse momento procedeu-se à vistorias para averiguar informações distorcidas ou levantar a falta delas, conforme relatório fotográfico elaborado por SMADS que instruiu ao processo licitatório.

Diante do diagnóstico elaborado, restou estabelecido que os proponentes deveriam comprovar a execução de no mínimo 05 dos serviços elencados 11.6.4.5 no período de 3 meses, como forma de garantir que a futura contratada possua operacional para suportar o número de intervenções relativas ao lote a qual pretende sua classificação.

Assim sendo, trata-se de um critério SELETIVO e não restritivo.

Importante frisar que a simultaneidade foi objeto de análise dos técnicos desta Pasta que auxiliaram a Pregoeira quanto à análise deste aspecto durante o processamento do certame.

Deste modo, a SIURB-OBRS entende que este apontamento deva ser declarado superado. (grifos no original, peça 108, fl. 11)

Análise da Auditoria

No que se refere à presente questão, nota-se a reprodução de argumentos utilizados em manifestação anterior (peça 78, fl. 11).

Portanto, ratifica-se o apontamento nos termos da análise realizada pela Auditoria (peça 83, fl. 10).

3. CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, no que se refere à preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela parte, verifica-se a possibilidade de acolhimento nos termos da análise efetuada no subitem **2.1.**

Quanto aos apontamentos **4.2** a **4.12** realizados no Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 57), **ratifica-se** o seu conteúdo em face da impossibilidade de alteração pelos argumentos apresentados pela Origem.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

Em 11.07.24

DAVID CARVALHO SANTANA
Auditor de Controle Externo

De acordo,

RAFAEL PEÇANHA WAISSMAN
Supervisor de Controle Externo 13 –
Substituto

DIMITRI F. CARVALHO RODERMEL
Coordenador de Controle Externo
Coordenadoria VII