

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator EDUARDO TUMA**

Ref.: Relatório Conclusivo de Análise de Representação.

CONCORRÊNCIA nº 016/SPOBRAS/2022

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS EM ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DAS OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DE RESERVATÓRIO DE CONTENÇÃO DE CHEIAS DO CÓRREGO DA MOOCA – MO-02 – PISCINÃO MO-02.

Processo SEI nº 7910.2022/0000483-8.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente Representação apresentada por PATRICIA HELENA GHATTAS, em 26.09.23, acerca do Edital de Concorrência em epígrafe.

Em virtude da exiguidade do prazo para manifestação quando da apresentação da representação, foi produzida Informação (peça 33) baseada em análise parcial da Representação interposta, onde restou entendido como procedente o item que tratava da defasagem orçamentária.

Posteriormente, foi publicado o “Novo Aviso de Licitação” em que a entrega e abertura dos envelopes foram previstas ambos para o dia 09.11.23, conforme publicado no DOC de 09.10.23¹.

O Edital republicado e seus anexos podem ser acessados no doc. SEI nº 091350702 por meio do link de acesso². Nesta nova versão, o orçamento foi alterado para R\$ 172.644.728,23 na data-base de jan/2023.

¹

https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_visualizar.php?rC0Y1JY0DCYqz6b1EiSXo2SX_p3Wclui99WryR1u8jmaFITCinpYAPnAmaM_NKNJQlgxlyVwbt_NhLtCXFDsb8g

² https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_visualizar.php?kHdgtACkKWJxiOVDE7BkQy24RK_w0WYcDMI4xNfLbdl28RiuFIEZ1vnKUE_nLmj3jVGmn88Xc87VS7tzS2JmaAo-DwlAXS1uRfhTjEn0_aWwONngSu6yor3NGp0BRyITv

Insta consignar que no âmbito do TC/000314/2023, está sendo realizado o acompanhamento da presente concorrência.

Neste momento, passamos a analisar, em sede de Relatório Conclusivo de Representação, os termos da representação juntamente com as documentações apresentadas pela SP Obras (peças 46/51), conforme determinado em despacho de V.Ex^a (peça 54).

2. ANÁLISE

2.1. Da defasagem de mais de 15 meses do orçamento referencial.

Alegações da Representante (peça 1, fl. 4)

A representante ressalta o risco da “[...] a sessão inaugural se dar apenas em outubro/2023” enquanto “[...] o orçamento prévio da SP OBRAS tem data base de julho/2022, o que é temerário, sobretudo em virtude do significativo valor envolvido na contratação”.

Manifestação Prévia da SP Obras (peça 47, fl. 2)

A SP Obras informa que “[...] procedeu a atualização do Orçamento Referencial para a data-base de Janeiro/2023, cujos arquivos foram disponibilizados aos interessados em 09/10/2023, conforme publicação no DOC de mesma data”.

Análise da Auditoria

Visto atualização da data-base do orçamento referencial realizada pela SP Obras quando da publicação da nova versão do Edital (peça 51), entende-se como solucionada a defasagem orçamentária.

Deste modo, **improcedente** a representação quanto a este quesito.

2.2. Da utilização do Índice de Preços ao Consumidor – IPC como referência de atualização do orçamento quando do aniversário do contrato.

Alegações da Representante (peça 1, fl. 4)

[...] o item 13.1.1., que determina a atualização do orçamento estimativo pelo Índice de Preços do Consumidor - IPC até a data da apresentação das propostas.

No entanto, referida previsão apenas agrava o problema. A atualização do elevado valor orçado para a licitação, cerca de **DUZENTOS MILHÕES DE REAIS, por um índice geral, atrelado a preços do mercado de consumo (alimentos, vestuário, transporte) é falha absolutamente enganosa.**

O valor dos insumos varia de forma individual, de acordo com a disponibilidade do mercado, flutuação das matérias-primas e cambial. **Entre a data base do orçamento e a abertura da proposta, mais de 15 meses terão se passado!**

Não é o caso de simples recomposição inflacionária dos valores da planilha orçamentária, mas sim da renovação do estudo dos preços, que deve refletir a realidade do mercado, **até mesmo para que a SP OBRAS saiba os custos REAIS da obra e possa avaliar corretamente as propostas.** (destaques do original).

Manifestação Prévia da SP Obras (peça 47, fls. 2/3)

Quanto ao critério de atualização adotado, cabe esclarecer à Representante que este acompanha o aplicado ao reajuste dos valores contratados, observado o disposto na Portaria SF/389/2017.

Cabe ainda destacar que, este procedimento é comumente adotado em todas as licitações de obras e serviços de engenharia de valor significativo, promovidas pela SPObras, sem nunca ter sofrido qualquer impugnação por parte dos licitantes interessados e/ou órgão de controle.

Análise da Auditoria

O Edital (peça 51, fl. 23), em seu item 19. DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS, prevê:

19.1. Os critérios de medições, faturas e forma de pagamentos estão definidos na Minuta do Contrato – Anexo II do Edital.

19.2. Os critérios reajuste estão definidos na Minuta do Contrato – Anexo II do Edital.

Desta forma, cumpre observar o que define a Minuta do Contrato – Anexo II do edital:

6.6. Os preços contratuais serão reajustados, observadas as disposições legais pertinentes, de acordo com a Lei Federal nº 10.192/01, Decreto nº 48.971/07.

6.6.1. Será utilizado o Índice de Preços ao Consumidor – IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, conforme estabelecido na Portaria SF/389/2017 (peça 56, fl. 5).

Neste sentido, considerando as cláusulas supra e juntamente com a Portaria SF/389/2017, **improcedente** este quesito da representação.

2.3. Da previsão de reajuste a partir do aniversário do contrato, e não na data da proposta.

Alegações da Representante (peça 1, fls. 5 e 15/16)

[...] a previsão da Cláusula 6.6.2. da minuta de contrato (Anexo II), prevê que o reajuste se dará a partir da assinatura do contrato. A previsão é contrária ao disposto o art. 37, XXI da CF, art. 40, XI da Lei 8.666/93 e art. 3º, §1º da Lei nº 10.192/2011 (os quais determinam o reajustamento desde a data de elaboração das propostas ou do orçamento a que ela se referir), devendo ser retificada.

[...]

Em verdade, a cláusula é contraditória, ao estabelecer que o marco inicial para o cômputo do período de reajuste seria a database da proposta, mas que o primeiro reajuste seria concedido apenas após o aniversário da assinatura do contrato. (grifo do original).

Manifestação Prévia da SP Obras (peça 47, fl. 3)

Inicialmente, cabe informar que se trata de minuta de edital padrão para contratação de obras adotada pela SIURB, futura contratante.

As razões apresentadas pela Representante nos parecem equivocada, pois consta do subitem 6.6.2 da Minuta de Contrato que: ***O marco inicial para o cômputo do período de reajuste será a data base da Proposta, nos termos do que dispõe a Lei Federal nº 10.192/2001 (...), ocorrendo no aniversário do contrato o pagamento destes valores reajustados desde a data da proposta, observado o disposto no Decreto Municipal nº 48.971/07, conforme entendimento da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB.***

Desse modo, considerando que não se tem notícia de entendimento contrário por parte das equipes técnicas do TCM/SP, parecesse-nos que este apontamento pode ser superado. (destaques do original)

Análise da Auditoria

Cumpramos observar o que define a Minuta do Contrato – Anexo II do Edital republicado:

6.6. Os preços contratuais serão reajustados, observadas as disposições legais pertinentes, de acordo com a Lei Federal nº 10.192/01, Decreto nº 48.971/07.

[...]

6.6.2 O marco inicial para o cômputo do período de reajuste será a data base da Proposta, nos termos do que dispõe a Lei Federal nº 10.192/2001, e o primeiro reajuste será concedido no mês do aniversário do contrato (peça 56, fl. 5).

Observa-se que está definido como marco inicial de contagem do período de reajuste a data-base da proposta, em conformidade com o inc. XI do art. 40 da LF nº 8.666/1993.

Conforme manifestação da Origem, o reajuste será realizado quando do aniversário de 1 ano do contrato, retroagindo à data base da proposta.

Entende-se, portanto, que está garantido o direito do reajuste anual considerando como referência a data da proposta e que, apesar de apenas apostilada quando do aniversário do contrato, a atualização será retroativa, de acordo o inc. XI do art. 40 da LF nº 8.666/1993 e o art. 2º da LF nº 10.192/2001.

Portanto, **improcedente** este quesito da representação.

2.4. Da qualificação técnica.

Alegações da Representante (peça 1, fls. 5/6 e 17/23)

O Edital também contém **exigência excessiva e restritiva** para comprovação da qualificação técnico-operacional, como será visto de forma detalhada na presente representação.

Segundo se depreende do item 11.4.2., foi exigida a prova de experiência anterior em **serviço específico**, qual seja, a implantação e/ou construção de reservatório subterrâneo.

Ocorre que, segundo se depreende do Termo de Referência, **a estrutura a ser executada não é compatível com um reservatório subterrâneo**, mas sim um “piscinão” aberto (expressão que consta no preâmbulo do Edital), o qual que será fechado com laje de tamponamento.

De acordo com o Termo de Referência, para a execução do “piscinão”, as parcelas de maior relevância a serem executadas pela futura contratada serão: **escavação, contenções e execução da laje de concreto para tamponamento.**

Assim, o ato convocatório deveria limitar-se a exigir, para fins de comprovação de experiência, a apresentação de: (i) atestados de reservatório a céu aberto; e (ii) execução de laje de concreto – que, por sua vez, pode ser executada em outras obras, como sobre uma ponte, viaduto etc.

No mesmo sentido, a prova de experiência na implantação de reservatório ‘com profundidade $\geq$ a 7,40 metros’ deverá ser feita separadamente, com a apresentação de atestados de escavações, que poderão ter sido realizadas em diferentes tipos de obras, como v.g. estações enterradas de metrô, de subsolos de prédios ou shopping, etc.

Isso porque a execução dos serviços escavação com profundidade $\geq$ a 7,40 metros e laje de concreto, será a mesma em qualquer situação, a única diferença é que estes serviços serão feitos para um reservatório de água a ser fechado com tamponamento de laje de concreto.

Face a isso, ao exigir especificamente que se apresentem atestados de reservatório subterrâneo, a SPOBRAS, com todo o respeito, restringe de forma significativa a competição a um pequeno número de empresas ou até mesmo a uma única empresa que terá atestado específico nesses termos, de modo que tal restrição deverá ser retificada, sobretudo por ser dispensável para a aferição da aptidão das interessadas na execução do objeto licitado.

[...]

No mesmo sentido, a prova de experiência na implantação de reservatório '*com profundidade $\geq$ a 7,40 metros*' **deverá ser feita separadamente**, com a apresentação de atestados de escavações, que poderão ter sido realizadas em diferentes tipos de obras, como v.g. estações enterradas de metrô, de subsolos de prédios ou shopping, etc.

Isso porque a execução dos serviços escavação com profundidade $\geq$ a 7,40 metros e laje de concreto, **será a mesma em qualquer situação**, a única diferença é que estes serviços serão feitos para um reservatório de água a ser fechado com tamponamento de laje de concreto. Em síntese, qualquer empresa capaz de comprovar a execução desses serviços de escavação de solo, contenções, execução de laje de concreto, certamente estará apta a entregar o objeto contratual como requerido pela Administração.

Demonstrado que, **do ponto de vista técnico, não há qualquer justificativa para a imposição de especificidades na prova de qualificação técnico-operacional**, nos moldes que constam do edital impugnado (devendo ser admitida a exibição de atestado de execução de reservatório a céu aberto, em conjunto com atestação de execução de execução de laje de concreto), convém expor a necessidade de **retificação dessa cláusula editalícia**, em respeito à legislação e aos princípios da licitação.

A previsão legal é no sentido de que a comprovação de qualificação técnica será feita por "atestados" (no **plural**, conforme a dicção do art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93), de modo que o **somatório dos atestados é direito do licitante**, independentemente de previsão editalícia.

De outro lado, cabia ao edital definir quais são as **parcelas de maior relevância** para fins de comprovação da qualificação técnica (art. 30, § 2º), para que o licitante avalie, diante de seu cabedal técnico, os atestados pertinentes e compatíveis com as obras e serviços essenciais para a prova de aptidão.

Nesse sentido, convém citar trecho de V. Acórdão do C. TCU, que reconhece ser possível **a comprovação de qualificação técnica isolada, por atividade, de modo a garantir-se o somatório de atestados para a habilitação**. [...]

[...]

[...] a prova de experiência anterior deve ser exigida em **termos genéricos**, em conformidade com a atividade principal a ser executada, o que, no caso em espécie, reside na prova de execução de **reservatório de contenção de cheias**.

Não se pode exigir prova de execução de reservatório em condições demasiadamente específicas (como 'reservatório subterrâneo'), pois isso afastará empresas plenamente capacitadas, que **tenham executado obras similares, reveladores de complexidade equivalente ou superior, estabelecendo um discrímen baseado num aspecto acessório do escopo (como a realização do tamponamento)**, em prejuízo da efetiva competição na licitação.

[...]

Dessa forma, necessária a retificação do item 11.4.2. 'a', adequando-se às exigências da lei e assim **permitindo a apresentação, em separado, dos atestados de reservatório a céu aberto e tamponamento**, ampliando-se, assim, a competitividade e garantindo uma contratação verdadeiramente vantajosa para a SPOBRAS. (destaques do original)

Manifestação Prévia da SP Obras (peça 47, fl. 3)

As exigências que foram estabelecidas no Edital estão corretas e deverão ser mantidas. A impugnante apresenta em seu texto uma narrativa que desconhece a classificação de reservatórios. Os reservatórios podem ser usualmente classificados como elevados, semienterrados ou subterrâneos, sendo estes últimos os que se situam abaixo do nível da superfície do local onde serão implantados.

Ainda que a metodologia construtiva contemple a execução a céu aberto das escavações, das contenções e de estruturas complementares, a classificação do reservatório continua sendo do tipo subterrâneo. As exigências que foram apresentadas para as obras civis geotécnicas (parede diafragma, estaca escavada, tirantes) confirmam isso.

Há que se considerar que existem casos de reservatórios de retenção (piscinões) concebidos para operarem a céu aberto e outros que são concebidos para trabalharem como subterrâneos, como no caso presente. Em função dos tipos específicos e distintos de reservatórios, é que se está exigindo a qualificação estabelecida no Edital e que, portanto, deve ser mantida.

Análise da Auditoria

O item 11.4.2 do Edital de Concorrência nº 013/SPOBRAS/2022 estabelece como exigência de qualificação técnica:

Atestado(s) comprobatório(s) da aptidão técnico-operacional, emitido(s) pelo contratante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado,

em nome da empresa Licitante, comprovando sua experiência em execução de serviços e obras de características semelhantes às do objeto desta licitação, conforme especificações abaixo:

a) Implantação e/ou construção de Reservatório subterrâneo para amortecimento de pico de cheias, com profundidade $\geq$ a 7,40 metros, tamponado com laje em concreto armado e volume de retenção de no mínimo 67.000m³ (qualitativo); (Peça 51, fl. 13)

Com fulcro na extensa instrução processual realizada no âmbito do TC/000314/2023, que considerou as características do objeto licitado, os projetos básicos, as planilhas orçamentárias de referência e as demais cláusulas dos editais, conclui-se quanto às exigências de qualificação técnica estabelecidas no item 11.4.2 da última publicação de 09.10.23 do Edital de Concorrência nº 016/SPOBRAS/2022 que não foram observadas irregularidades na exigência de comprovação de experiência em “reservatório subterrâneo para amortecimento de picos de cheias, tamponado com laje em concreto armado”, por serem serviços de maior relevância técnica e financeira, em consonância com o inciso I do § 1º do artigo 30 da LF nº 8.666/93, sendo **improcedente** a representação quanto a esse ponto específico.

É importante destacar que, ao analisar o mesmo tema na representação constante no TC/012843/2023 referente a dois piscinões³ em processos licitatórios, também se chegou à conclusão de que o aspecto questionado é improcedente.

2.5. Da qualificação técnico-profissional.

Alegações da Representante (peça 1, fls. 24/25)

Na exigência de **capacidade técnico-profissional**, exige-se que o profissional detentor de atestados indicado pelos proponentes tenha atuado, especificamente, em reservatório subterrâneo de 67.000m³, impondo-se indevidamente **aspecto quantitativo na prova de experiência anterior**.

[...]

Cabe aqui a recordação do brocardo *in claris cessat* interpretativo, pois a clareza da redação legal elimina qualquer dúvida a respeito **da impossibilidade de se impor quantitativos mínimos para os atestados voltados à comprovação**

³ Representação formulada em face do Edital de Concorrência nº 014/23/SIURB, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DAS OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DE RESERVATÓRIO DE CONTENÇÃO DE CHEIAS DO CÓRREGO ANTONICO – RA02 e em face do Edital de Concorrência nº 015/2023/SIURB, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONTROLE DE CHEIAS NO CÓRREGO PARAGUAI E ÉGUAS.

técnico-profissional.

De mais a mais, o escopo licitado, ainda que possua vulto, **não consiste em empreendimento de singular ou especial complexidade técnica**, que pudesse permitir condições excepcionalíssimas na prova de experiência anterior, como a previsão de quantitativos mínimos no âmbito da qualificação técnico-profissional. Em suma, a imposição de quantitativos mínimos na prova de qualificação técnico-operacional é o suficiente para a habilitação. (destaques do original)

Manifestação Prévia da SP Obras (peça 47, fls. 3/4)

A autora alega em sua impugnação que o Edital estabeleceu quantitativos mínimos para a exigência da qualificação técnica-profissional, o que contrariaria a legislação vigente. Entretanto, o Edital estabeleceu critérios qualitativos para a exigência da qualificação técnica-profissional, de forma que está ocorrendo um equívoco na interpretação por parte da impugnante.

A exigência do Edital é clara ao estabelecer a magnitude das estruturas e serviços que se espera comprovação por parte do profissional que for atuar como responsável pela execução do reservatório. Não foram exigidas, por exemplo, que o profissional comprovasse experiência na execução de tantos metros quadrados de paredes diafragma, de tantos metros lineares de estacas escavadas e nem de tantos metros lineares de tirantes. Foram estabelecidos parâmetros que caracterizam as estruturas desejadas. Igualmente para o reservatório como um todo, as indicações das características geométricas indicam a magnitude do reservatório e não quantidades de estruturas semelhantes que o profissional tenha executado. Assim sendo, a qualificação técnica-profissional exigida no Edital está correta e deve ser mantida.

Análise da Auditoria

O item 11.4.3 do Edital de Concorrência nº 013/SPOBRAS/2022 estabelece como exigência de qualificação técnica:

Para comprovação da capacidade técnico-profissional a licitante deverá comprovar possuir no seu quadro permanente, na data prevista para apresentação dos documentos de habilitação, profissional(is) com formação em Engenharia Civil, detentor(es) de acervo técnico, com atestado(s) de desempenho anterior fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) de Certidão de Acervo Técnico (CAT), comprovando sua experiência em execução de serviços e obras de características semelhantes às do objeto desta licitação, conforme abaixo:

- a) Implantação e/ou construção de Reservatório subterrâneo para amortecimento de pico de cheias, com profundidade $\geq$ a 7,40 metros, tamponado com laje em concreto armado e volume de retenção de no mínimo 67.000m³ (qualitativo);
- b) Execução de Obras Civas Geotécnicas, comprovando as exigências mínimas

de:

- b.1) Parede Diafragma Plástica com espessura $\geq$ a 0,40 metros;
- b.2) Estaca Escavada com diâmetro $\geq$ a 1,0 metros;
- b.3) Tirantes $\geq$ a 80Tf;

Em contraste do observado nas condições exigidas pelo edital para qualificação técnico-operacional, não há a indicação de quantitativos mínimos a serem comprovados para qualificação técnica-profissional, ocorrendo apenas exigências qualitativas para fins de qualificação técnico-profissional, conforme exposto no âmbito do TC/000314/2023:

Em sua última defesa, a Origem afirmou que: “[...] Com relação a qualificação técnica profissional, na republicação do edital serão eliminadas as exigência de quantidades mínimas mantendo apenas exigências de caráter qualitativo.” (peça 70, fl. 7).

Após análise dos termos da Errata do Edital, verificou-se a exclusão da exigência relativa à Instalação de Sistema de Bombeamento e Recalque e a exigência apenas qualitativa dos atestados de qualificação técnico-profissional, visto que há um quantitativo mínimo apenas para a qualificação técnico-operacional:

11.4. Relativos à Qualificação Técnica

11.4.2 Atestado(s) comprobatório(s) da aptidão técnico- operacional, (...)

- a) Implantação e/ou construção de Reservatório subterrâneo para amortecimento de pico de cheias, com profundidade $\geq$ a 7,40 metros, tamponado com laje em concreto armado e volume de retenção de no mínimo 67.000m³ (qualitativo);
- b) Execução de Obras Civas Geotécnicas, comprovando as exigências mínimas de:

- b.1) Parede Diafragma Plástica com **espessura $\geq$ a 0,40 metros**: 5.300 m²;
- b.2) Estaca Escavada com diâmetro $\geq$ a 1,0 metros: 4.000 metros;
- b.3) Tirantes $\geq$ a 80Tf: **1.000 m**;

c) Excluído

d) Excluído

11.4.2 Atestado(s) comprobatório(s) da aptidão técnico- profissional, (...)

- a) Implantação e/ou construção de Reservatório subterrâneo para amortecimento de pico de cheias, com profundidade $\geq$ a 7,40 metros, tamponado com laje em concreto armado e volume de retenção de no mínimo 67.000m³ (qualitativo);
- b) Execução de Obras Civas Geotécnicas, comprovando as exigências mínimas de:

- b.1) Parede Diafragma Plástica com **espessura $\geq$ a 0,40 metros**;
- b.2) Estaca Escavada com diâmetro $\geq$ a 1,0 metros;
- b.3) Tirantes $\geq$ a 80Tf;

c) Excluído

d) Excluído (grifos no original, peça 99)

Cabe pontuar que na Errata do Edital possuem 2 erros formais que cabem a correção pela Origem:

[...]

Considerando se tratarem de erros meramente formais que fogem do mérito do apontado, o apontamento está superado. (grifos no original, fls. 25/26 do TC/000314/2023).

Assim, considerando a análise realizada no âmbito do TC/000314/2023, **improcedente** a representação quanto a esse ponto específico.

2.6. Da análise da documentação de Habilitação.

Alegações da Representante (peça 1, fls. 26/31)

O **item 10** do Edital '**DO ENVELOPE Nº 1 - PROPOSTA COMERCIAL**' dispõe sobre os documentos que deverão ser apresentados juntamente com a proposta comercial das licitantes.

O **item 11** do Edital '**DO ENVELOPE Nº 2 – HABILITAÇÃO**' elenca os documentos necessário à habilitação das interessadas.

O **item 12** esclarece quais serão os procedimentos e critérios adotados para a análise e classificação das propostas e o **item 13** sobre o '**JULGAMENTO DAS PROPOSTAS COMERCIAIS**'.

Já o **item 14** estabelece uma fase intermediária (entre a classificação das propostas e a análise dos documentos de habilitação) inexistente na lei e que, portanto, deverá ser suprimida do ato convocatório. *In verbis*:

14.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação das licitantes classificadas até os três primeiros lugares, a Comissão Permanente de Licitações verificará eventual descumprimento das vedações de participação na licitação, mediante consulta ao: (...)

e) IPTU (específico para o Município de São Paulo)
https://duc.prefeitura.sp.gov.br/certidoes/forms_anonimo/frmConsultaEmissaoCertificado.aspx

Obs.: Quando o licitante não possuir imóvel cadastrado em seu nome, deverá ser apresentada a Certidão de Rol Nominal expedida pela Secretaria Municipal da Fazenda com base na Portaria SF nº 04 de 05 de Janeiro de 2012.

Como se vê, **a D. Comissão criou, como condição prévia ao exame dos documentos de habilitação, uma nova fase procedimental**, mediante consulta aos cadastros de condenações por improbidade administrativa, empresas inidôneas ou suspensas, portal de sanções administrativas, rol de empresas punidas, apenadas pelo TCESP, entre outros que visam garantir à SP OBRAS a celebração de um contrato com **empresa livre de sanções, suspensões, penas ou condenações**.

Essa “nova fase” criada e imposta como **condição para a análise dos documentos de habilitação**, não está em nenhum dos artigos da Lei 8.666/93, tornando impossível a manutenção da exigência feita no item editalício inquinado.

[...]

Agrava a situação o fato de estar entre as consultas, a verificação de regularidade de **IPTU das licitantes, imposto imobiliário que não possui qualquer relação com o objeto da Concorrência.**

A licitação visa a contratação de empresa para execução de obra pública, sendo que os serviços dessa natureza **estão sujeitos à tributação pelo ISS.**

No mais, possuir ou não imóvel próprio, nesse caso, **não tem qualquer utilidade**, bastando que os licitantes demonstrem regularidade de tributos mobiliários.

O artigo 29 da Lei 8.666/93, contempla em seu inciso II tal ponderação, que deve ser estendida ao inciso III [...].

[...]

Vê-se, portanto, que é absolutamente desnecessária e excessiva a **condição criada pela SP OBRAS**, sobretudo para verificação de tributos incompatíveis com o serviço que se pretende contratar.

Inequivocamente, **cabe apenas a exigência de prova de regularidade no recolhimento do ISS**, à luz do objeto da licitação. Nada mais!

Em conclusão, não poderia o edital ter criado uma fase procedimental como pré-condição à habilitação das licitantes. No mais, para cumprir o objeto da Concorrência, é absolutamente irrelevante a regularidade quanto ao IPTU. (destaques do original).

Manifestação Prévia da SP Obras (peça 47, fl. 4)

A Representante protesta pelo disposto no subitem “14.1” do Edital, cujas alíneas reproduzem o link dos sites que serão consultados para atendimento a Resolução TCMSP nº 12/2019 que aprova a Instrução nº 02/2019, a qual estabelece uma relação, não exaustiva, de documentos a serem consultados pela Administração Pública Municipal.

Assim, em que pese não haver previsão na legislação federal que regula os procedimentos licitatórios, deve a SPObras, na qualidade de empresa estatal municipal, observar o quanto determinado pelo Órgão de Controle de Contas deste Município -TCM/SP, pelo que se dá transparência aos licitantes por meio disposição editalícia, norma que regula a licitação e vincula as partes.

Desse modo, estando amparada legalmente a disposição editalícia, entendemos que este apontamento resta superado.

Análise da Auditoria

O item 14.1 do Edital de Concorrência nº 013/SPOBRAS/2022 estabelece:

14.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação das licitantes classificadas até os três primeiros lugares, a Comissão Permanente de Licitações verificará eventual descumprimento das vedações de participação na licitação, mediante consulta ao:

a) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no endereço eletrônico www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php;

b) Cadastro Nacional das Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, no endereço eletrônico <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc>

c) Portal de Sanções Administrativas, no endereço eletrônico https://www.bec.sp.gov.br/Sancoes_ui/asp/ConsultaAdministrativaFornecedor.aspx

d) Rol de Empresas Punidas, disponível no endereço eletrônico http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/gestao/suprimentos_e_servicos/empresas_punidas/index.php?p=9255

e) IPTU (específico para o Município de São Paulo) https://duc.prefeitura.sp.gov.br/certidoes/forms_anonimo/frmConsultaEmissaoCertificado.aspx

Obs.: Quando o licitante não possuir imóvel cadastrado em seu nome, deverá ser apresentada a Certidão de Rol Nominal expedida pela Secretaria Municipal da Fazenda com base na Portaria SF nº 04 de 05 de Janeiro de 2012.

f) ISS (específico para o Município de São Paulo) http://www3.prefeitura.sp.gov.br/DividaAtivaConsDebSimp/Forms/frm001_Entada.aspx

g) Apenadas TCESP <https://www4.tce.sp.gov.br/publicacoes/apenados/apenados.shtm>

h) SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores) <https://www3.comprasnet.gov.br/sicafweb/public/pages/consultas/consultarCRC.jsf>

i) CADICON (Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos) – Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=1660:3::NO:3,4,6::&cs=3Q_cU4qKkb3moRmBUTUYtIMdfJP8

As exigências acima dispostas estão em conformidade com a Instrução nº 02/194 (aprovada pela Resolução nº 12/2019) deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo, a qual “Estabelece uma relação, não exaustiva, de documentos a serem consultados pela Administração Pública Municipal, previamente à celebração dos contratos, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres”.

Desta forma, **improcedente** a representação quanto a esse ponto específico.

2.7. Da inclusão de documentos faltantes.

Alegações da Representante (peça 1, fls. 31/34)

O item 12.6.6. possui previsão que viola frontalmente as regras mais comezinhas da legislação de regência das licitações públicas.

Conforme se verifica, referida cláusula permite a inserção de **documentos faltantes** para eventual “saneamento de falhas”, *in verbis*:

12.6.6. Admitir-se-á o saneamento de falhas, desde que, a critério da Comissão, os elementos faltantes possam ser apresentados no prazo máximo de 03 (três) dias, sob pena de inabilitação do licitante e aplicação da multa prevista no edital.

É insustentável prever uma fase de saneamento “a critério da Comissão” (ou seja, com larga atribuição de discricionariedade e inevitável subjetividade), voltada à inserção de elementos FALTANTES quando da entrega dos envelopes contendo os documentos de habilitação. A clarificação de dúvidas pode ser feita no âmbito das diligências, mas o saneamento de falhas pautadas por omissões documentais não comporta convalidação.

Primeiro porque o art. 43, §3º, a Lei 8.666/93 é claro sobre a **vedação à inserção de novos documentos**:

Art. 43, §3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

Como se verifica, a diligência legalmente prevista se presta a esclarecer algum ponto apresentado previamente pela licitante e não a suprir falta de documento essencial, que deveria ter sido juntado à época da entrega dos envelopes.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou questão semelhante e **reprovou a substituição de documentos em licitação pública**, uma vez que “**a Comissão**

⁴ <https://portal.tcm.sp.gov.br/Management/GestaoPublicacao/Documento?id=36021>

ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação)”.

[...]

Ante todo o exposto, é a presente para requerer a supressão do item 12.6.6., que fere de morte os princípios básicos da Administração Pública e a legislação aplicável às licitações públicas. (destaques do original).

Manifestação Prévia da SP Obras (peça 47, fls. 4/5)

A Representante protesta pelo disposto no subitem “12.6.6” do Edital, cuja disposição encontra respaldo legal no §5º c.c. o inciso VI do Art. 16 da Lei Municipal nº 13.278/2002, cuja redação foi dada pela LM nº 14.145/2006, que destacamos:

Art. 16. As modalidades de licitação são aquelas previstas na legislação federal e o processamento de cada uma delas no Município de São Paulo estará sujeito às normas específicas previstas nesta lei, devendo obedecer ao seguinte procedimento: (Redação dada pela Lei nº 14.145/2006)

VI – abertura dos envelopes e apreciação da documentação relativa à habilitação dos concorrentes cujas propostas tenham sido classificadas até os três primeiros lugares; (Redação dada pela Lei nº 14.145/2006)

§ 5º Para os efeitos do disposto no inciso VI do “caput”, admitir-se-á o saneamento de falhas, desde que, a critério da Comissão de Licitação, os elementos faltantes possam ser apresentados no prazo máximo de 3 (três) dias, sob pena de inabilitação do licitante e aplicação da multa prevista no edital. (Redação dada pela Lei nº 14.145/2006) (g.n)

§ 6º Os erros materiais irrelevantes serão objeto de saneamento, mediante ato motivado da Comissão de Licitação. (Redação dada pela Lei nº 14.145/2006)

Como se vê, em que pese o item ora impugnado não ter amparo legal na LF 8.666/93 ele tem previsão na legislação municipal, a qual também é regedora do certame conforme subitem 2.2. do edital.

Análise da Auditoria

O Edital, em seus subitens 12.6.6 e 12.6.7, apresenta redação alinhada ao que rege o art. 16, inciso VI, em conjunto aos §5º e §6º da Lei Municipal nº 13.278/2002, de forma que é **improcedente** a representação quanto a esse ponto específico.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, considera-se **improcedente** a Representação na totalidade dos quesitos apresentados.

Submete-se o presente à apreciação e deliberação de Vossa Excelência

Em 06.11.23.

RODRIGO MACHADO SILVA
Supervisor de Controle Externo 13

DIMITRI F. CARVALHO RODERMEL
Coordenador de Controle Externo
Coordenadoria VII

De acordo.

LUCIANA DA CUNHA DE CASTRO GUERRA
Subsecretaria de Controle Externo
Subsecretária