

TC/012129/2023

Objeto: Representação em face do Edital de Concorrência 16/SPOBRAS/2022, cujo objeto é a 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 Moóca - MO-02 - Piscinão MO-02

Interessado(s): São Paulo Obras (*), Patricia Helena Ghattas, Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (*)

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO CHEFE

Cuida o presente TC de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela sra. Patrícia Helena Ghattas, em face da São Paulo Obras, em virtude de supostas irregularidades no Edital da Concorrência nº 016/SPOBRAS/2022¹, cujo objeto é a *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* (peças 01 a 29).

Em síntese, a Representante impugnou as seguintes cláusulas do Edital e respectivos Anexos: **8.1; 13.1.1; 6.6.2** (Anexo II - Minuta do contrato); **11.4.2; 11.4.3; 14.1."e"; e 12.6.6.**

¹ Processo 7910.2022/0000483-8.

Pleiteou a imediata suspensão *ad cautelam* do Certame até o julgamento da matéria, e, no mérito, a anulação do Edital para a correção das cláusulas impugnadas, para que outro seja publicado.

De início, a Coordenadoria VII de SCE produziu análise parcial da Representação, considerando a exiguidade do prazo para manifestação, sem prejuízo de ulterior análise complementar, concluindo o seguinte (peça 33):

3. CONCLUSÃO

Da análise parcial, conforme exposto no âmbito do TC/000314/2023, constatou-se que o orçamento das obras está desatualizado, portanto, considera-se procedente a Representação nesse quesito.

Ademais, sugere-se, a critério de Vossa Excelência, a oitiva da SPObras quanto aos demais pontos impugnados, o que permitiria eventuais correções e a apresentação de justificativas. Dessa forma, a análise da Auditoria poderá ser realizada em sede de Relatório Conclusivo.

Em complementação da inaugural, por sua vez, a Representante requereu a juntada de documentação, consubstanciada na Errata SP-OBRAS/PRE/SJU/GLC Nº 089380882 (Peças 34 e 35).

Na sequência, foram expedidos ofícios à SPOBRAS e à SIURB para manifestação no prazo assinalado (peças 37 a 41), do qual consta considerando do Exmo. Conselheiro Relator, nesses termos (peça 36):

- Considerando que na presente data foi publicado o aviso de adiamento da data de Entrega dos Envelopes das propostas dos licitantes, originalmente marcada para o dia 03 de outubro de 2023, deverão ser adotadas medidas cabíveis para eventual correção e saneamento do Edital de modo a sanar a impropriedade apontada pela Representante que foi apontada pela Auditoria deste Tribunal (atualização do orçamento de referência).

A resposta da SPOBRAS corresponde às peças 46 e 47.

A resposta da SIURB corresponde às peças 48 e 49.

A Representante, na sequência, atravessou petição (peças 50 a 51), requerendo o exame do pedido liminar de suspensão da abertura do Certame, pelo que notícia redesignada para ocorrer em **09/11/2023**, mantidas exigências por ela consideradas restritivas e ilegais.

No Relatório Conclusivo, a Auditoria considerou improcedente a Representação na totalidade dos quesitos apresentados (peça 57).

Vieram os autos para análise e manifestação desta Assessoria Jurídica (peça 58).

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. A presente opinião circunscreve-se aos aspectos jurídicos da pretensão inaugural deduzida (peças 01 a 29), como espelhada no Relatório Conclusivo de Análise de Representação (peça 57), na fase em que se encontra o feito, em atenção ao despacho do Exmo. Sr. Conselheiro Relator (peça 58).

02. Destaca-se desde logo do Relatório Conclusivo produzido pela Auditoria que foi publicado “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 09.10.23.

03. Consigne-se, ainda, que no âmbito do **TC/000314/2023** está sendo realizado o acompanhamento da referida concorrência.

II – Admissibilidade

04. Opina-se, desde logo, no sentido do conhecimento desta representação, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 55 do RITCMSP, com exceção da juntada da cópia do título de eleitor ou do documento que a ele corresponda (artigo 55, §1º²), uma vez que se trata de pretensão formulada por cidadã advogada regularmente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

III – Mérito

05. No Relatório Conclusivo (peça 57), a Coordenadoria VII de SCE considerou totalmente improcedente a pretensão inaugural deduzida, após resposta da Origem.

06. No tocante à alegação de defasagem de mais de 15 (quinze) meses do orçamento referencial (item **2.1**³), relativa ao item **8.1** do Edital⁴, a SPObras (peça 47, fls. 02) informou que procedeu a atualização do Orçamento Referencial para a data-base de Janeiro/2023, sendo que a publicação da nova versão do Edital se deu em Outubro/2023, providência esta que soluciona a defasagem orçamentária

² “§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.”

³ “**2.1.** Da defasagem de mais de 15 meses do orçamento referencial.”

⁴ “**8.1.** Para fins de referência, o valor estimado para execução das obras e serviços objeto desta Concorrência, é de R\$172.644.728,23(cento e setenta e dois milhões seiscentos e quarenta e quatro mil setecentos e vinte e oito reais e vinte e três centavos), na Data Base: Janeiro/2023(sem desoneração), já acrescido das taxa de Bonificação e Despesas Indiretas de BDI 24,31% (vinte e quatro vírgula trinta e um por cento) para estruturas. Este é o valor máximo admissível pela SPObras na presente licitação.” [peça 51, fls. 07]

inicialmente impugnada, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do objeto da Representação.

07. Quanto à utilização do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) para a atualização orçamentária (item **2.2**⁵), verifica-se que este parâmetro, previsto no item **13.1.1** do Edital ora examinado⁶, encontra respaldo no disposto no artigo 1º da Portaria SF/389/2017⁷, sendo o comumente adotado em licitações de obras e serviços de engenharia de valores significativos promovidas pela SPObras (peça 47, fls. 02-03). Além disso, como observado pela Auditoria, trata-se de base em linha com o aplicado para fins de reajuste dos preços contratuais, estabelecido no item 6.6.1 da Minuta do Contrato – Anexo II do Edital⁸. Desse ângulo, considera-se improcedente a pretensão inaugural quanto a esse ponto.

08. Quanto à alegação de contradição da Cláusula **6.6.2** da Minuta do Contrato – Anexo II do Edital⁹ (item **2.3**¹⁰), a pretensão inaugural é improcedente.

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

⁶ “**13.1.1.** Os valores constantes do orçamento da SPObras serão atualizados para a data de apresentação das propostas, aplicando-se a variação do **Índice de Preços ao Consumidor – IPC**, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE” (último conhecido), considerando-se o orçamento sem desoneração, calculado pela seguinte fórmula: [...]” [trecho destacado - peça 51, fls. 17]

⁷ “Artigo 1º Autorizar excepcionalmente, em substituição ao índice previsto no artigo 7º do Decreto nº 57.580, de 19 de janeiro de 2017, a adoção do **Índice de Preços ao Consumidor – IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE**, em todos os editais de licitação, contratos e instrumentos jurídicos congêneres vigentes e a serem firmados pelos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, inclusive quando decorrentes de hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação.” [trecho destacado]

⁸ “**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, 05]

⁹ “**6.6.2** O marco inicial para o cálculo 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, fls. 05 – trechos destacados]

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

O dispositivo é suficientemente claro ao estabelecer como marco inicial para o cômputo do período de reajuste a data base da proposta. Ainda que apenas apostilada quando do aniversário do contrato, a atualização será retroativa, como bem observado pela Auditoria (peça 57, fls. 04-05), em linha com o previsto no artigo 37, XXI, da CRFB de 1988¹¹, no inc. XI do art. 40 da LF nº 8.666/1993¹² e no artigo 2º da LF nº 10.192/2001¹³.

¹¹ “**XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

¹² “**Art. 40.** O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...]”

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção

09. No que concerne à alegação de restrição indevida constante do item **11.4.2** do Edital¹⁴ (item **2.4**¹⁵), após detida análise, a Auditoria, do ponto de vista técnico, considerou improcedente a pretensão inaugural, remetendo à conclusão já obtida nesse mesmo sentido, depois de extensa instrução processual observada no bojo do **TC/000314/2023** (acompanhamento de Edital), como também no âmbito de outra representação referente a 02 (dois) piscinões (**TC/012843/2023**).

10. A SPObras assim justificou as exigências que tratam da aptidão técnica das licitantes (peça 57, fls. 03):

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

de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;”

¹³ “**Art. 2º** É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.”

¹⁴ “**11.4.2** 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);

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;” [peça 51, fls. 13]

¹⁵ “**2.4.** Da qualificação técnica.”

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.

11. Desse modo, lastreado no exame técnico, resta improcedente também este item da Representação.

12. No que diz respeito à qualificação técnico-profissional (item 2.5¹⁶), presente no item 11.4.3 do Edital¹⁷, a Auditoria, também aqui, remeteu ao entendimento obtido no âmbito do TC/000314/2023 (acompanhamento de Edital), no sentido de que *“...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.”* (peça 57, 10 – trecho destacado).

¹⁶ “2.5. Da qualificação técnico-profissional.”

¹⁷ “11.4.3. 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 Civis 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;” [peça 51, fls. 13]

13. Nesse sentido são as justificativas trazidas pela SPObras, senão vejamos (peça 47, fls. 03-04):

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.

14. Assim, lastreado no acurado exame técnico acerca da matéria, resta improcedente este ponto da Representação.

15. Quanto à alegação de criação de etapa procedimental como pré-condição de habilitação (item **2.6¹⁸**), verifica-se que o item **14.1** do Edital¹⁹ espelha o que apenas previsto na Instrução nº 02/2019 (aprovada pela Resolução TCMSP nº 12/2019), visando a orientação da Administração Pública municipal de consulta prévia à celebração dos contratos, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, de uma lista não exaustiva de documentos, conforme o caso (artigo 1º da Resolução²⁰). Assim, não é de rigor assinalar que se trata de nova fase procedimental, como alega a Representante. Além disso, por se tratar simples reprodução de rol não exaustivo, ajustável conforme o caso, sequer se confundindo com os documentos e a fase de julgamento dos documentos de habilitação (itens 11²¹ e 14.2²² do Edital), a partir inclusive de uma interpretação sistemática dos dispositivos do Edital, afigura-se improcedente a Representação neste ponto.

¹⁸ “**2.6.** Da análise da documentação de Habilitação.”

¹⁹ “**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.aspx/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

16. Quanto à alegação de que o item **12.6.6** do Edital²³ viola os princípios da Administração Pública e a legislação aplicável às licitações públicas (item **2.7**²⁴), não assiste razão à Representante. De fato, como esclarecido pela SPObras (peça 47, fls. 04-05), trata-se de dispositivo que reproduz o previsto no artigo 16, VI, c/c §§5º e 6º, da Lei Municipal nº 13.278/2002²⁵, que se sabe aplicável à espécie.

Janeiro de 2012.

f) ISS (específico para o Município de São Paulo)
http://www3.prefeitura.sp.gov.br/DividaAtivaConsDebSimp/Forms/frm001_Entrada.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_cU4qKkb3moRmb UTUYtIMdfJP8

²⁰ “Art. 1º Fica aprovada a Instrução 02/2019 e seu Anexo, que visa a orientar a Administração Pública a consultar previamente à celebração dos contratos, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres uma relação, não exaustiva, de documentos, conforme o caso.”

²¹ “11- DO ENVELOPE Nº 2 - HABILITAÇÃO O ENVELOPE Nº 2 - HABILITAÇÃO deverá conter todos os documentos necessários para a habilitação da licitante, nos termos do Artigo 27 da Lei Federal nº 8.666/93, e suas alterações, conforme indicados a seguir:” [peça 51, fls. 10]

²² “14.2. Serão consideradas habilitadas, as licitantes que apresentarem, com exatidão, todos os documentos solicitados no item “Documentos de Habilitação – Envelopes nº 2” deste Edital.” [peça 51, fls. 20]

²³ “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.” [peça 51, fls. 16]

²⁴ “2.7. Da inclusão de documentos faltantes”

²⁵ 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: [...]

VI – abertura dos envelopes e apreciação da documentação relativa à habilitação dos concorrentes cujas propostas tenham sido classificadas até os três primeiros lugares;

Ademais disso, afigura-se aodado assinalar *a priori* que o saneamento de falhas de que trata o item 12.6.6 do Edital viola o direito objetivo, uma vez que nada impede, se for o caso, que os limites da atuação da Administração Pública sejam verificados *a posteriori*, em especial quanto à eventual inserção de documentos faltantes, quando exarado ato motivado da Comissão de Licitação, após a realização de diligências. Por essas razões, resta improcedente este ponto da Representação.

IV – Conclusão

17. Diante do exposto, opina-se no sentido do conhecimento da Representação, e, no que toca ao mérito, no sentido da total improcedência.

18. É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 8 de novembro de 2023

DANIEL RÉGIS E SILVA
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 384.543

DRS/

§ 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.

§ 6º Os erros materiais irrelevantes serão objeto de saneamento, mediante ato motivado da Comissão de Licitação.