

TC/000314/2023

Objeto: Edital - 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

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

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHORA ASSESSORA JURÍDICA SUBCHEFE

Trata-se do *acompanhamento* do edital de concorrência nº 016/2022/SPOBRAS, de responsabilidade da São Paulo Obras S/A, tendo por objeto a contratação de empresa ou de consórcio de empresas especializadas em engenharia, para a execução de obras de implantação de reservatório de contenção de cheias do Córrego da Mooca (cf. item 5 do instrumento convocatório acostado na peça 5).

Como se verifica dos autos, o processo foi amplamente instruído, dele constando: *Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital* (peça 18) e *Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital* (peça 46), elaborados pela Auditoria desta Corte de Contas; manifestações da SPObras (peças 33 a 37; 39 e 40; 54 a 56; 69 a 75; 78 a 84; 88; 92 a 103; 118 a 122; e 139 a 142) e da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (SIURB, peças 128 e 129); e manifestações da Auditoria também a respeito dos esclarecimentos apresentados pela Origem (peças 60, 87, 110, 133 e 146).

Na última apreciação dos autos (peça 146), a Auditoria consignou, em conclusão, o que segue:

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, após análise da documentação apresentada pela Origem e a disponibilizada quando da retomada do Edital, conclui-se que está(ão):

- mantidos os apontamentos de conclusões 4.7¹ e 4.18².
- superados os apontamentos de conclusões 4.1³, 4.2⁴, 4.3⁵, 4.4⁶, 4.5⁷, 4.8⁸, 4.9⁹, 4.10¹⁰, 4.11¹¹, 4.12¹², 4.13¹³, 4.14¹⁴, 4.15¹⁵, 4.19¹⁶, 4.20¹⁷, 4.21¹⁸, 4.22¹⁹, 4.23²⁰, 4.24²¹, 4.25²², 4.26²³, 4.27²⁴, 4.28²⁵, 4.29²⁶, 4.30²⁷, 4.31²⁸, 4.32²⁹ e 4.36³⁰.
- parcialmente superados os apontamentos de conclusões 4.6³¹, 4.16³², 4.33³³, 4.34³⁴ e 4.35³⁵.

¹ 4.7. Cabe à Origem corrigir os itens de orçamento de forma a contemplar os itens de estrutura pré-moldada do orçamento (subitem 3.6.7.3).

² 4.18. A SIURB transferiu a atividade fim da Divisão OBRAS 1 para a SPObras. Além disso, caberia à SPObras elaborar o Edital sob análise com base na LF nº 13.303/16 (subitens 3.2.2 e 3.2.3).

³ 4.1. Resta evidenciado que a incorreção dos levantamentos permeia toda a memória de cálculo do presente Edital não refletindo os projetos executivos, em infringência ao disposto nos §§2º e 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, cabendo à Origem a reformulação completa desta peça técnica efetuando as correções necessárias (subitem 3.6.7.12).

⁴ 4.2. São injustificados os itens de serviços de impermeabilização que montam a R\$ 14.107.324,32 e representam 7,60% do orçamento global, em infringência ao disposto nos §§2º e 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.6.7.8).

- *prejudicado o apontamento de conclusão 4.17³⁶.*

⁵ 4.3. É injustificada a inclusão do serviço de código 04-31-00 referente ao fornecimento de terra, assim como os serviços auxiliares de código 95876 e 93593, referentes ao transporte desses solos, no montante total de R\$ 4.909.174,66 (Preço c/ BDI), cabendo à Origem as justificativas, não se abstendo de apresentar a devida documentação técnica comprobatória, como o Parecer técnico de solos (subitem 3.6.7.6).

⁶ 4.4. Cabe à Origem a correção do item de orçamento '05.09.006 - Taxa de destinação de resíduo sólido em aterro, tipo inerte' cujo sobrepreço monta a R\$ 3.920.649,77, em atendimento ao disposto nos §§2º e 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.6.7.7).

⁷ 4.5. Cabe à Origem a correção do item de orçamento '95876 - Transporte com caminhão basculante de 14 m³, em via urbana pavimentada, dmt até 30 km (unidade: m3xkm). af_07/2020' cujo sobrepreço monta a R\$ 2.976.171,29, em atendimento ao disposto nos §§2º e 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.6.7.7).

⁸ 4.8. Há um sobrepreço de R\$ 633.669,32 no item de serviço 'CPU-021 - Execução de hélice continua em solo, d = 1,00m inclusive fornecimento e aplicação dos materiais, concreto e aço (exceto perfuração), devido à incorreções na composição do serviço (subitem 3.6.7.10).

⁹ 4.9. A não aplicação do BDI diferenciado para o conjunto moto-bomba submersível acarreta sobrepreço de 15% no item, onerando indevidamente o orçamento no montante de R\$ 589.909,97. Ademais, também faz-se necessário que a Origem inclua na Minuta Contratual cláusula ou condição relativa à garantia, instalação, assistência técnica, entre outros, a fim de proteger a Administração de eventuais prejuízos relativos ao conjunto de moto-bombas submersíveis (subitem 3.6.7.2).

¹⁰ 4.10. É injustificada a inclusão do item de serviço '90775 – Desenhista projetista com encargos complementares', no montante total de R\$ 453.556,32 (Po c/ BDI), em infringência ao disposto nos §§2º e 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/934 (subitem 3.6.7.5).

¹¹ 4.11. Cabe à Origem apresentar as memórias de cálculos das estruturas a partir do qual foram elaborados os projetos executivos de Parede Diafragma Estrutural que justifiquem a taxa de aço do orçamento (subitem 3.6.7.11)

¹² 4.12. Cabe à Origem apresentar o Parecer Técnico de Fundações além dos estudos de viabilidade econômica que determinaram a fundação em Estaca Hélice Contínua em detrimento de estacas pré-fabricadas (subitem 3.6.7.10).

¹³ 4.13. Cabe à Origem apresentar o Parecer Técnico de Fundações além das devidas justificativas para a adoção de Parede Diafragama 'plástica' como elemento de fundação na obra do presente Edital (subitem 3.6.7.9).

¹⁴ 4.14. Apontamento superado em sede de Relatório Conclusivo (monitoramento ambiental, subitem 3.6.7.13).

¹⁵ 4.15. Cabe à SPObras informar quais os projetos executivos que não constam no conjunto de elementos técnicos apresentados no Edital (subitem 3.6.7.14)

¹⁶ 4.19. Deverão ser excluídos do objeto contratual a prestação dos serviços de operação assistida haja vista que não pertencem ao escopo de uma obra de implantação de um reservatório de amortecimento de picos de cheias e que pelo disposto no §1º do art. 23 da LF nº 8.666/93, devem ser licitados separadamente. (subitem 3.4.2)

¹⁷ 4.20. Apontamento superado em sede de Relatório Conclusivo (consulta pública, subitem 3.5).

¹⁸ 4.21. Deve a SPObras excluir do Edital a obrigatoriedade da visita técnica (subitem 3.6.2).

¹⁹ 4.22. Apontamento superado em sede de Relatório Conclusivo (pedidos de esclarecimentos, subitem 3.6.3).

²⁰ 4.23. Como se observa, o DM nº 56.475/15 não exige a assinatura, na declaração citada no Anexo XI, de um contabilista, razão pela que, caberá à SPOBRAS corrigir esse equívoco. Apontamento passível de superação caso o Edital republicado contemple a retificação proposta quando da retomada do certame (subitem 3.6.4).

²¹ 4.24. Cabe à SIURB justificar a exigência de quantitativos mínimos para fins de qualificação técnica-profissional em respeito aos termos do inc. I, art. 31 da LF nº 8.666/93 e jurisprudência correlata, bem como a exclusão da exigência de comprovação de Instalação de Sistema de Bombeamento e Recalque (subitem 3.6.6.1).

²² 4.25. Carece de justificativa a adoção de serviços de menor relevância financeira em detrimento a serviços de maior monta. Caso da Parede Diafragma – Espessura 40 cm e Tirante 100 tf, bem como a exigência de comprovação de Instalação de Sistema de Bombeamento e Recalque, serviço que, conforme discorrido no subitem 3.6.7.2. deste Relatório, será objeto de subcontratação por parte da futura contratada (subitem 3.6.6.2).

²³ 4.26. Considerando-se que a contratante é a SIURB, todos os produtos elaborados pela CONTRATADA na vigência do futuro contrato pertencerão à SIURB, razão pela qual o item 15 do Termo de Referência deverá ser adequado para essa situação. Apontamento passível de superação caso o Termo de Referência contemple a retificação proposta quando da retomada do certame (subitem 3.6.8).

²⁴ 4.27. Apontamento superado em sede de Relatório Conclusivo (Contrato SIURB-SPObras, subitem 3.6.9).

²⁵ 4.28. Cabe à SPObras solicitar das licitantes a apresentação das composição de custos unitários no envelope nº 1 – Proposta

Por fim, cabe registrar que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) proferiu a classificação das propostas, em que o Consórcio DPJ Mooca (Constituído pelas empresas DP Barros - Pavimentação e Construção Ltda e JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda) ficou classificado em 1º lugar com a proposta de R\$ 166.605.193,86 e a empresa FBS Construção Civil e Pavimentação S.A ficou em 2º lugar com proposta de R\$ 170.915.953,02 (doc. SEI nº 094868157), tendo sido ambas consideradas habilitadas (doc. SEI nº 095354189). Em consulta ao processo SEI nº 7910.2022/0000483-8 verifica-se que o certame ainda não foi homologado e adjudicado o objeto ao licitante vencedor.

Comercial e não somente da licitante vencedora e antes da homologação e adjudicação (subitem 3.6.10).

²⁶ 4.29. *Cabe à SIURB disponibilizar o documento 1418-PMS-00-GL-RF-1100-R2 – Relatório Final – Volume 1 – Memorial Descritivo do Projeto Executivo do Piscinão MO-02 (subitem 3.6.10.) aos licitantes (subitem 3.6.11).*

²⁷ 4.30. *Cabe à SIURB fornecer um memorial descritivo das obras do piscinão (subitem 3.6.12).*

²⁸ 4.31. *Deverão ser corrigidas as incongruências observadas no Edital. Apontamento passível de superação caso o Edital republicado contemple as retificações propostas quando da retomada do certame (subitem 3.6.13)*

²⁹ 4.32. *Cabe à SPObras esclarecer o porque não consta no Edital a dotação 22.10.17.451.3008.5013.44905100.02, autorizada pela Diretoria da SPObras. Apontamento passível de superação se o Edital republicado contemplar as retificações propostas quando da retomada do certame (subitem 3.6.5).*

³⁰ 4.36. *Cabe à SIURB esclarecer as características do Contrato nº 0505.972-67/2018 – Programa Saneamento para Todos firmado em 26.12.2018 e as razões da não utilização dos recursos dessa contrato na futura contratação. Apontamento passível de superação se o Edital republicado contemplar as retificações propostas quando da retomada do certame (subitem 3.6.5).*

³¹ 4.6. *Cabe à Origem apresentar memória de cálculo dos itens de serviço componentes do subitem de orçamento '14.1.3 - Transporte interno da obra' de forma a justificar os quantitativos lançados no orçamento (subitem 3.6.7.4).*

³² 4.16. *Remanescem pontos a serem saneados pela SPObras em relação às CPUs e PETs: em relação à relação à CPU-025, composta através da cotação COT-028, constam apenas duas cotações, sem a justificativa para que não tenha havido no mínimo três consultas ao mercado; em relação à CPU-096, composta através da cotação COT-038, embora na planilha de equalização de cotações constem três fornecedores, com os respectivos valores de preços unitários, na proposta da Bombas Grundfos não consta o preço unitário adotado nessa planilha; e, em relação ao PET3A, não consta consulta ao mercado nos documentos indicados pela Origem (subitem 3.6.7.1).*

³³ 4.33. *Cabe à SIURB especificar quais obras/serviços serão cobertos com recursos das dotações relacionadas no Edital, bem como apresentar as respectivas Notas de Reserva. Apontamento passível de superação se o Edital republicado contemplar as retificações propostas e se forem emitidas as respectivas Notas de Reserva dos recursos previstos na Lei Orçamentária de 2023 (subitem 3.6.5).*

³⁴ 4.34. *Cabe à SIURB especificar quais obras/serviços serão cobertos com recursos da dotação 22.10.17.451.3008.5.013.44905100.01, bem como as características dessa operação de crédito e também apresentar a respectiva Nota de Reserva Apontamento passível de superação se o Edital republicado contemplar as retificações propostas e se forem emitidas as respectivas Notas de Reserva dos recursos previstos na Lei Orçamentária de 2023 (subitem 3.6.5).*

³⁵ 4.35. *Cabe à SIURB especificar quais obras/serviços serão cobertos com recursos da dotação 86.12.17.451.3008.5.013.44905100.03 bem como esclarecer a utilização de um adotação da SMSUB em uma contratação da SIURB e apresentar a respectiva Nota de Reserva. Apontamento passível de superação se o Edital republicado contemplar as retificações propostas e se forem emitidas as respectivas Notas de Reserva dos recursos previstos na Lei Orçamentária de 2023 (subitem 3.6.5).*

³⁶ 4.17. *Apontamento prejudicado pela suspensão sine die do certame (subitem 3.1).*

Em seguida, o Senhor Conselheiro Relator encaminhou os autos a esta Assessoria Jurídica (AJ/TCM), para manifestação sobre os apontamentos de Auditoria e sobre as respostas dos interessados, em relação aos aspectos jurídicos (peça 147).

É a síntese do necessário.

Das informações constantes dos autos, pode-se verificar que os apontamentos remanescentes – sejam aqueles *mantidos* pela Auditoria, ou *parcialmente superados* pelo Órgão Técnico – apresentam características predominantemente fático-técnicas, razão pela qual se destacam as conclusões apresentadas na manifestação constante da peça 146.

Exceção a esse entendimento se refere ao apontamento 4.18, sumarizado nos seguintes termos:

4.18. A SIURB transferiu a atividade fim da Divisão OBRAS 1 para a SPObras. Além disso, caberia à SPObras elaborar o Edital sob análise com base na LF nº 13.303/16 (subitens 3.2.2 e 3.2.3).

A rigor, a informação da Auditoria – de que a SPObras licitou em prol da SIURB, com amparo em contrato próprio (contrato nº 227/SIURB/22, acostado na peça 44), sem se pautar pela lei das estatais (Lei nº 13.303/16) – deve ser recebida, nestes autos, como mera constatação, para fins de continuidade da presente instrução processual, e não como análise incidental – e prejudicial – à contratação em apreço – sem prejuízo de, a critério superior e em autos próprios, se avaliar a regularidade desse contrato entre a SPObras e a SIURB.

Além disso, tal como bem esclarecido pela SPObras (págs. 2 a 5 da peça 34), a contratação em apreço não foi realizada em benefício próprio, nem custeado com recursos da estatal – mas sim em prol da SIURB, órgão responsável pela adjudicação do contrato e pela destinação dos recursos orçamentários necessários à remuneração pelos serviços prestados.

A temática dos efeitos do relacionamento contratual entre a SIURB e a SPObras e as decorrências disso – como as atribuições para licitar e para contratar com terceiros – foi objeto de

diversas manifestações no âmbito desta AJ/TCM, como nos processos TC nº 006794/2022, 000001/2023 e 000139/2023.

No processo TC nº 000001/2023, o Assessor Jurídico desta AJ/TCM salientou, sobre a temática ora em apreço, que (peça 95 daqueles autos):

09. Na espécie, o regime jurídico aplicável é o estabelecido na Lei nº 8.666/1993 em decorrência do papel preponderante assumido pela SIURB (órgão da Administração Pública municipal direta), a despeito da condução do Certame pela SPObras e da sua atuação em conjunto com SIURB quanto à fiscalização do contrato, a título de apoio técnico-operacional à SIURB (posição intermediária), como sinalizado nas respostas da Origem constantes dos autos e durante os debates da mesa técnica realizada em 18/05/2023

Também nos autos do TC nº 006660/2022, esta AJ/TCM divergiu da Auditoria em relação à temática ora em apreço (cf. peça 73 daquele processo):

16. Assiste razão à SPObras (peça 53, fls. 06/07), uma vez que, no caso, resta esclarecido nos autos, lastreado em Resolução de Diretoria aprovada pela Diretoria Executiva da SPObras3, que é a SIURB (Administração Pública Direta municipal), e não a SPObras (Administração Pública Indireta municipal), quem adjudicará o objeto à licitante vencedora, firmará o contrato com a mesma e, por via de consequência, arcará com o custo direto pela execução dos serviços contratados. Salienta-se, na espécie, mais a atuação administrativa da SPObras como uma prestadora de serviço à SIURB.

(...)

24. Como consequência, entende-se que, no caso, ao assumir papel preponderante quanto ao objeto da contratação pretendida, a SIURB, enquanto integrante da Administração Pública Direta municipal, atraiu o regime jurídico geral das licitações e contratações administrativas (Lei nº 8.666/1993), e não a Lei nº 13.303/2016, o que ocorreria, se fosse a SPObras, ao revés, quem tivesse assumido o aludido papel de relevo, não apenas considerando a estruturação da contratação pretendida (condução do certame, até a respectiva homologação), mas também a futura relação jurídica contratual.

25. Ante o exposto, opina-se pela possibilidade de superação, a critério superior, sem prejuízo das medidas cabíveis.

As manifestações da SIURB e da SPObras colacionadas aos autos possuem conteúdo semelhante, nos termos da justificativa acostada na pág. 6 da peça 129, por meio da qual se reiteram os esclarecimentos sobre a sistemática adotada.

Nessa perspectiva, considerando-se as manifestações anteriores desta AJ/TCM sobre a temática jurídica remanescente neste processo, bem como a similaridade dos apontamentos, parece-me que as justificativas apresentadas possam ser acolhidas, uma vez que a atuação da SPObras está amparado em contrato que não é objeto de apreciação nestes autos; não será a estatal a entidade contratante com a empresa selecionada; os recursos advirão de dotações orçamentárias próprias da SIURB; e a utilização da Lei nº 8.666/93 para a regência do certame está em conformidade com o regime aplicável aos contratos celebrados pelo Município por meio da referida Secretaria.

Conclusão

Ante o exposto, permito-me destacar a amplitude da instrução do presente processo, do que resultou o aperfeiçoamento do instrumento convocatório em apreço, ainda que apontamentos com características técnicas tenham remanescido.

De minha perspectiva, as justificativas apresentadas pela Origem para temática jurídica remanescente – apontamento 4.18³⁷ – parecem merecer acolhimento, em razão da fundamentação apresentada e de entendimentos anteriormente lançados no âmbito desta AJ/TCM.

É como opinamos na espécie, submetendo ao crivo analítico de Vossa Senhoria.

São Paulo, 18 de abril de 2024 .

Newton A. P. Bordin
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 307.149

NAPB/

³⁷ 4.18. A SIURB transferiu a atividade fim da Divisão OBRAS 1 para a SPObras. Além disso, caberia à SPObras elaborar o Edital sob análise com base na LF nº 13.303/16 (subitens 3.2.2 e 3.2.3).