**II – ACÓRDÃO**

ACO-UTR-290/2023

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/002424/2020 |
| Representante | - | Camillo Giamundo |
| Representada | - | São Paulo Obras |
| Objeto | - | Representação interposta em face do edital da Concorrência 147190450/2019, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia, arquitetura e urbanismo para a elaboração da consolidação do projeto básico e elaboração do projeto executivo para implantação do Corredor Leste/Aricanduva – Trecho Radial Leste – Terminal São Mateus |

3.284ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SP OBRAS. Projeto básico e executivo. Implantação do Corredor Leste/Aricanduva. 1. Perda parcial do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, declarando-a prejudicada quanto aos itens 2.1, 2.2 e 2.4, uma vez que restou consumada a perda superveniente de seu objeto, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente quanto aos itens 2.5 e 2.3, este último por não representar óbice ao regular prosseguimento do certame.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar que se dê ciência deste Acórdão ao representante e à Origem, na pessoa do Senhor Presidente, nos termos do artigo 58 do RITCMSP, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de julho de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
RICARDO TORRES – Relator

/cv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

# I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – RELATOR

**Processo:** **TC/002424/2020**
**Origem:** São Paulo Obras – SP-Obras
**Objeto:** Representação em face do Edital da Concorrência nº 147190450 – SP-Obras, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia, arquitetura e urbanismo para a elaboração da consolidação do projeto básico e elaboração do projeto executivo para implantação do Corredor Leste – Aricanduva – Trecho Radial Leste – Terminal São Mateus

**REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA 147190450. SP-OBRAS.** Contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia, arquitetura e urbanismo para a elaboração e consolidação do projeto básico e elaboração do projeto executivo para implantação do Corredor Leste - Aricanduva - Trecho Radial Leste - Terminal São Mateus **1.** Alegada violação do princípio da isonomia, em contrariedade ao disposto na Lei nº 8.666/1993. **2.** Suspensão do certame *sine die* pela Origem.**3.** Republicação do Edital. **4.** Prejudicada a Representação. **5.** Perda superveniente de objeto (subitens 2.1, 2.2 e 2.4). **6.** Representação improcedente quanto aos subitens 2.3 e 2.5.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento do Plenário o Processo TC/002424/2020, referente à Representação (Peça 1) formulada por Camillo Giamundo, ora Representante, em face do Edital de Concorrência nº 147190450 (Peça 3), lançado pela São Paulo Obras – SPObras em 19/12/2019[1], com sessão agendada à época para o dia 06/02/2020, cujo objeto consiste na contratação de consórcio de empresas especializada em engenharia, arquitetura e urbanismo para a elaboração e consolidação de projeto básico e elaboração de projeto executivo para a implantação do Corredor Leste – Aricanduva – Trecho Radial Leste – Terminal São Mateus.

Alega o Representante, em síntese, a desconformidade do conteúdo presente no Edital com as normas principiológicas e preceituais da Lei nº 8.666/1993, cujas consequências jurídicas repercutem em máculas ao adequado andamento do Certame, a saber: a impossibilidade de elaboração das propostas pelas licitantes, o que acarreta a nulidade do presente Edital, bem como a violação de diversos dispositivos legais e princípios que regem as contratações públicas.

[1] Edital Republicado em 27/05/2020 (peça 56 – minuta).

Lastreado na premissa acima delineada, insurgiu-se o Representante contra os seguintes vícios constantes no instrumento convocatório que, no âmbito de sua perspectiva, afiguram-se atentatórios ao mandamento da legalidade:

**(i) Orçamento Defasado:** desatualização do orçamento de referência da contratação, tendo como data-base o mês 01/2019, conforme observado nos itens 7.1[2] e 7.2[3] do Edital;

**(ii) Consequência da desatualização orçamentária – deficiência da garantia proposta – possibilidade de apresentação de aventureiros:** consequência lógico-jurídica da alegação de defasagem orçamentária, a desatualização orçamentária repercute em *quantum* de garantia aquém do patamar monetário adequado, conforme observado nos itens 2.5[4] e 2.6[5] do Edital;

**(iii) Limitação ilegal de empresas que podem integrar o Consórcio:** permissão de até 3 (três) empresas que atenderem às condições editalícias, isoladamente ou reunidas em conjunto no Consórcio, conforme observado nos itens 8.1[6] e 8.1.1[7] do Edital;

**(iv) Ilegal exigência quanto à comprovação de quitação emitida pelo CREA/CAU:** Quitação emitida pelo CREA/CAU da equipe pontuada, na condição de documento necessário à comprovação de experiência da equipe técnica, conforme observado no item 11.3[8] (fls. 13) do Edital;

**(v) Previsão quanto às alíquotas de PIS/COFINS:** Adstrição das alíquotas estabelecidas para o PIS/PASEP e COFINS às empresas tributadas pelo lucro presumido, não contemplando os optantes pelo regime do lucro real, conforme observado no item 12.1.5[9] do Edital.

---

[2] **7.1.** O valor do orçamento para a execução do objeto desta licitação é R$ 15.697.476,78 (quinze milhões, seiscentos e noventa e sete mil, quatrocentos setenta e seis reais e setenta e oito centavos), na data-base: Janeiro/19 (Sem Desoneração), que é o valor máximo admissível pela SPObras, já acrescido da taxa percentual de BDI de 37,20% (trinta e sete vírgula vinte por cento) para projetos.

[3] **7.2.** Correrão por conta exclusiva da licitante vencedora todos os tributos, taxas e/ou encargos de quaisquer natureza devidos aos poderes públicos, federais, estaduais e/ou municipais, comprometendo-se esta a saldá-los, por sua conta, nos prazos e na forma prevista na legislação pertinente, bem como despesas com encargos trabalhistas e sociais, mão de obra, transportes de seu pessoal e de materiais e todos os custos direta ou indiretamente relacionados com o objeto da contratação.

[4] **2.5.** Valor estimado para a execução do objeto licitado é de: R$ 15.697.476,78 (quinze milhões, seiscentos e noventa e sete mil, quatrocentos setenta e seis reais e setenta e oito centavos), na data-base: Janeiro/19 (Sem Desoneração).

[5] **2.6.** Valor da Garantia da Proposta Comercial: R$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais).

[6] **8.1.** Será permitida a participação de empresas que atenderem às exigências do Edital, isoladamente ou reunidas em consórcio, de até 3 (três) empresas, e que tenha como objeto social a execução de serviços compatíveis com os descritos neste Edital.

[7] **8.1.1.** No caso de consórcio, a empresa minoritária deverá ter participação mínima de 10% (dez por cento).

[8] **11.3.** Anexo III (...): Também deverá ser apresentado a Certidão de Registro Profissional e Quitação emitida pelo CREA / CAU da equipe a ser pontuada.

[9] **12.1.5.** Demonstrativo da composição da Taxa de BDI proposta, em forma de porcentagem, em algarismos arábicos, apresentado com duas casas decimais, a ser aplicada sobre os custos unitários da planilha orçamentária, em formulário e mídia digital, conforme modelos do Anexo XIII deste Edital.

Por fim, apresentou o Representante, à conclusão da peça vestibular submetida à apresenta desta E. Corte de Contas, os seguintes pedidos:

> **(i)** recebimento da Representação com a concessão de medida cautelar para suspender o Edital, haja vista a configuração de *periculum in mora*;
> **(ii)** no mérito, que seja declarada a invalidade do presente Edital, pelos vícios apontados no corpo da Representação, de maneira que a SPObras republique o Edital para sanar as alegadas falhas, com a reabertura de prazo para a apresentação de propostas.

A Coordenadoria VII, em apurada análise do caso em tela, entendeu pela **procedência** da Representação, sintetizando as conclusões alcançadas no trecho em que consta a conclusão da abordagem realizada no Relatório Preliminar (Peça 9). Veja-se: do orçamento defasado – desatualização da data-base (subitem 2.1); das consequências da desatualização do orçamento de referência – da deficiência da garantia da proposta – possibilidade de apresentação de "aventureiros" (subitem 2.2); da limitação ilegal de empresas que podem integrar eventual consórcio (subitem 2.3); da ilegal exigência quanto à comprovação de quitação emitida pelo CREA/CAU (subitem 2.4); e pela **improcedência** no que se refere à alegação das alíquotas de PIS e COFINS (subitem 2.5).

O outrora Conselheiro Relator, em primeiro momento, determinou a suspensão *ad cautelam* do Instrumento Convocatório em tela (Peça 10). Entretanto, posteriormente, em novo Despacho (Peça 12), tornou sem efeito a decisão suspensiva, tendo em vista a ciência por esta Corte de que a Origem, por iniciativa própria e antes de ser oficiada, procedeu à suspensão da Licitação, conforme verificado da publicação no DOC de 06/02/2020 (página 107).

Oficiadas para manifestação acerca do enredamento processual alhures exposto, a Origem (Peça 21) e a Comissão Permanente de Licitações (Peça 22), esta última na pessoa da Presidente Sra. Maria Beatriz M. Millan Oliveira, apresentaram as respectivas alegações defensivas, ambas datadas de 18/02/2020, no sentido de que as questões apontadas na Representação restam superadas e, portanto, não há óbice ao regular prosseguimento do Certame nos termos do Instrumento Convocatório publicado.

Reiterados os apontamentos pretéritos da Coordenadoria VII no bojo do Relatório Conclusivo (Peça 26), cabe mencionar que, noutra toada, posicionou-se a Auditoria pela **procedência** das informações encaminhadas pela Origem, referentes à suspensão da Tabela SIURB de 06/2019[10] na ocasião em que a Licitação fora aberta pela SPObras. Entretanto, posto

---

[10] Tratar-se-ia, caso não operada a sua suspensão na ocasião de abertura da Licitação, da referência orçamentária atualizada para os parâmetros do Edital de Concorrência SPObras nº 147190450 – daí a razão pela qual foi operada a referência orçamentária de 01/2019, cuja publicação é datada de 19/12/2019.

que a Administração operou a suspensão *sine die* do Certame, pontuou a Auditoria que a SPObras, uma vez operacionalizada a reabertura da Licitação, deverá atualizar o orçamento estimado para a contratação com fulcro na cifra definida pela Tabela Referencial em vigor, atendendo ao disposto no artigo 2º, VI do Decreto Municipal nº 44.279/03 e ao artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93.

Acompanhando os apontamentos técnicos expressos pela Auditoria no Relatório Conclusivo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, no parecer acostado às Peças 28 e 29, opinou nos seguintes termos:

> **(i) procedência** da Representação quanto ao: orçamento defasado; deficiência da garantia proposta;
> **(ii) ilegalidade da exigência** de comprovação de quitação emitida pelo CREA/CAU;
> **(iii) improcedência da Representação** quanto à matéria inerente às alíquotas de PIS/COFINS;
> **(iv)** no que se refere à restrição do número de participantes do Consórcio, deixou a critério do outrora Conselheiro Relator a notificação da Origem para que apresente justificativa técnica suficiente, nos termos mencionados no presente parecer;
> **(v)** ressaltou, ainda, a opinião no sentido da necessária atualização do orçamento de referência, conforme a Tabela de Referência em vigor na ocasião da nova abertura do Certame, em atendimento aos comandos da legislação pertinente.

Diante da sucessão de atos processuais supramencionada, o outrora Conselheiro Relator exarou novo Despacho para oficiar, mais uma vez, a Origem e a Comissão Permanente de Licitações, cujas respostas foram apresentadas às Peças 37 e 41.

Destacou a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, em sede de manifestação nos autos do processo em epígrafe (Peça 40), a apresentação, pela Origem, das justificativas técnicas que fundamentam a decisão de limitar no bojo do Instrumento Convocatório o número de empresas integrantes de eventual consórcio, com base em precedentes assentados no âmbito Tribunal de Contas da União – TCU. Ademais, entendendo como prejudicados a maioria dos apontamentos de máculas editalícias, opinou a Advocacia Pública pela **total improcedência da Representação**.

A SPObras, nos autos do e-TCM nº 6751/2020, protocolou petição (Peça 41) que abarca:

> **(i)** pedido de revisão de suposto posicionamento do TCM, no sentido de não ser possível a limitação do número de empresas consorciadas para a participação da Concorrência em tela;

**(ii)** informação quanto aos recursos advindos do BIRD para a contratação do projeto e respectiva obra, e, ainda, à necessidade de cumprimento urgente do cronograma ajustado com a referida entidade financiadora;
**(iii)** jurisprudência do TCU a respeito da matéria, na linha da possibilidade de limitação quantitativa do número de empresas a se aglutinarem em consórcio.

Em Despacho exarado à Peça 42, o outrora Conselheiro Relator, após constatar que não há Decisão contrária proferida no âmbito do Tribunal – mas tão somente manifestações de caráter não vinculantes de áreas técnicas desta Corte - decidiu pela **inexistência de óbice para a restrição do número de empresas consorciadas**, uma vez que a SPObras apresentou as devidas justificativas, com fulcro nas circunstâncias peculiares à Concorrência nº 147190450.

Opinou a Secretaria Geral, em Parecer externado às Peças 50/53, nos seguintes termos:

**(i) conhecimento parcial da Representação**, uma vez que cumpridos os requisitos regimentais e legais de admissibilidade;
**(ii) improcedência**, no mérito, do questionamento constante no item 2.5, relativo às alíquotas de PIS e COFINS; e, pela **procedência** dos questionamentos dos itens 2.1 e 2.2;
**(iii) perda superveniente** de objeto dos questionamentos constantes nos itens 2.3 e 2.4.

Regressados os autos à análise da Coordenadoria VII para nova Manifestação (Peça 57), em atendimento ao Despacho exarado à Peça 54, debruçou-se a Especializada sobre as alterações promovidas pela Origem no Edital de Concorrência nº 147190450 – republicado em 27/05/2020, através do qual a Auditoria reformulou as conclusões anteriormente externadas nos Relatórios Preliminar e Conclusivo. Veja-se:

**(i) procedência** quanto à limitação de empresas em consórcio sem suficiente justificativa (item 2.3);
**(ii) superação dos demais apontamentos** (itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.5), posto que saneados a partir da republicação editalícia.

Concluiu a AJCE (Peças 59 e 60), após detida análise dos apontamentos externados pela Auditoria, pela **perda superveniente de objeto** dos subitens 2.1, 2.2 e 2.4. Especificamente quanto ao subitem 2.3, no mesmo sentido do Despacho exarado pelo outrora Conselheiro Relator à Peça 42, destacou que: "*no sentido de que **o ponto não se afigura como óbice ao prosseguimento do Certame**, e, da perspectiva jurídica, encareço com relação à limitação de participação em consórcios, desde que técnica e adequadamente fundamentada nos autos do processo administrativo correspondente*".

Na mesma linha de posicionamento adotada pela AJCE, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (Peça 63) entende que o item 2.3 foi ultrapassado pelo Despacho exarado à Peça 42, opinando pela total improcedência da Representação.

Finalmente, opinou a Secretaria Geral às Peças 65 e 66, em que restaram consolidadas as conclusões seguintes:

**(i)** conhecimento parcial da Representação quanto à sua admissibilidade – reiterados os termos do parecer anterior (Peça 50), uma vez preenchidos os requisitos regimentais e legais de admissibilidade;

**(ii)** no mérito, restou reiterado o posicionamento anterior pela improcedência da Representação, no tocante ao questionamento do item 2.5;

**(iii)** quanto aos apontamentos dos itens 2.1, 2.2 e 2.4, concluiu-se pela perda superveniente de objeto da Representação.

**(vi)** relativamente ao item 2.3, destacou-se a inexistência de óbice à limitação numérica de empresas consorciadas, conforme o entendimento externado pelo outrora Conselheiro Relator à Peça 42.

É o relatório.

## V O T O

**1.** Interposta a Representação em face do Edital de Concorrência nº 147190450, depreende-se de seu teor, os seguintes pontos controvertidos, classificados por meio dos subitens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5:

2.1. Do orçamento defasado – Data-base desatualizada;
2.2. Consequência da desatualização do orçamento de referência – Da deficiência da garantia da proposta – Possibilidade de apresentação de "aventureiros";
2.3. Limitação ilegal de empresas que podem integrar eventual Consórcio - Limitação ilegal de participação mínima - Interferência na esfera privada das empresas;
2.4. Da ilegal exigência quanto à comprovação de quitação emitida pelo CREA/CAU; e
2.5. Da previsão quanto às alíquotas de PIS e COFINS.

**2.** Inicialmente, considerando o preenchimento dos requisitos regimentais (art. 54 e 55 do Regimento Interno) e legais de admissibilidade, **CONHEÇO** da Representação em julgamento, cuja interposição teve como objeto o Edital de Concorrência nº 147190450, originariamente lançado pela SP-Obras em 19/12/2019.

**3.** No mérito, acompanho o entendimento da manifestação exarada pela

Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Auditoria à Peça 57 e julgo **PREJUDICADOS** os apontamentos constantes nos subitens 2.1, 2.2 e 2.4, uma vez que restou consumada a **perda superveniente de objeto**, dada a **republicação do Instrumento Convocatório** em 27/05/2020.

**4.** Na mesma linha do que foi preliminarmente apontado pela Coordenadoria VII no Relatório Preliminar de Auditoria (Peça 9), e reiterado na formulação do Relatório Conclusivo (Peça 26), julgo **IMPROCEDENTE** o subitem 2.5.

**5.** No tocante ao subitem 2.3, destaco os termos do Despacho exarado pelo outrora Conselheiro Relator à Peça 52, no sentido de que a restrição numérica de empresas consorciadas, técnica e adequadamente justificada pela Origem em manifestação à Peça 37 (fls. 2/4), **não configura óbice ao regular prosseguimento do Certame**. Desta feita, julgo **IMPROCEDENTE** o subitem 2.3.

**INTIME-SE** a Origem, na pessoa do Sr. Presidente de São Paulo Obras – SPObras, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

***Ricardo Torres***
*Conselheiro*