

Expedientes: TC-023760.989.20-2; TC-023927.989.20-2; TC-024054.989.20-7.

Representantes: Alan Zaborski; Sérgio Olímpio Gomes (Senador Major Olímpio); Prefeitura Municipal de Guarulhos.

Representado: Departamento de Estradas de Rodagem - DER.

Responsável: Paulo César Tagliavini – Superintendente.

Assunto: Representações contra o edital da Concorrência Internacional nº 077/2020 - CO, promovida pelo Departamento de Estradas de Rodagem - DER, tendo por objeto a execução de obras e serviços de engenharia para a conclusão das obras remanescentes de Implantação do Rodoanel Mário Covas - Trecho Norte, conforme as especificações técnicas constantes do Anexo I deste Edital, observadas as normas técnicas da ABNT, sendo dividido em 6 (seis) lotes.

Valor estimado: R\$ 1.596.075.263,68 (para os 6 lotes).

Advogados cadastrados no E-TCESP: Antonio Carlos Zovin de Barros Fernandes (OAB/SP 231360); Edma dos Santos Silva (OAB/SP 320.221).

Data de recebimento das propostas: 29/10/2020.

Vistos.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de representações de **ALAN ZABORSKI; SÉRGIO OLÍMPIO GOMES (SENADOR MAJOR OLÍMPIO)** e **PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS** contra o edital da Concorrência Internacional nº 077/2020 - CO, promovido pelo **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER**, tendo por objeto a execução de obras e serviços de engenharia para a conclusão das obras remanescentes de Implantação do Rodoanel Mário Covas - Trecho Norte, conforme as especificações técnicas constantes do Anexo I deste Edital, observadas as normas técnicas da ABNT, sendo dividido em 6 (seis) lotes.

A sessão pública de recebimento das propostas está marcada para ocorrer no dia 29/10/2020, às 10:00 horas.

1.2.O insurgente Alan Zaborski queixa-se dos seguintes aspectos do instrumento convocatório:

1.2.1.Subitem 3.5.10, por possibilitar “que eventuais declarações exigidas no edital em tela possam ser supridas por declaração formal entregue na própria sessão pública”, entendendo que se encontra em descompasso com o subitem 3.5.1, por exigir que a remessa de envelopes proposta e habilitação via “Correios” seja entregue com uma hora de antecedência do momento marcado para abertura de propostas.

Afirma que há afronta ao princípio da isonomia.

1.2.2.Subitem 4.3, que trata de propostas por lotes, por prever “*que as licitantes apresentem separadamente, para cada lote, **dentro do mesmo ENVELOPE Nº 1 – PROPOSTA**, sem haver restrição quanto ao número de lotes que poderão ser adjudicados a uma mesma proponente*”.

Argumenta que “*referido regramento combinado com o disposto nos subitens 4.3.1., e 4.3.1.1., previstos no edital afrontam o artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93*”, tendo em vista que no “*preâmbulo do edital consta como prazo limite para recebimento das propostas dia **29/10/2020 até às 10:00 horas**, sendo ainda definido como datas para realização das sessões públicas para abertura das propostas respectivamente: **dia 03/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 01; dia 04/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 02; dia 05/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 03; dia 06/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 04; dia 09/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 05 e dia 10/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 06.***”

Acrescenta que “*o subitem 4.3.1., estabelece que na hipótese da licitante apresentar proposta para mais de um lote, deverá encartar junto ao ENVELOPE Nº 1 – PROPOSTA, documento indicando o número de contratos*

que a licitante pretende celebrar na hipótese de vencer mais de um lote, nos termos do Anexo III.17'.

Ressalta que “o subitem 4.3.1.1., dispõe que na hipótese de haver indicação de quantidade de contratos em número inferior à quantidade de lotes para os quais seja apresentada proposta, o Anexo III.17 mencionado no subitem 4.3.1 deverá conter a ordem de preferência da licitante entre os lotes, a qual será observada pela Comissão Julgadora da Licitação, observando-se, ainda, as regras dos incisos I e II do subitem 4.3.1.1.:

4.3.1.1. Caso haja a indicação de quantidade de contratos em número inferior à quantidade de lotes para os quais seja apresentada proposta, o documento a que se refere o subitem 4.3.1 deverá conter a ordem de preferência da licitante entre os lotes, a qual será observada pela Comissão Julgadora da Licitação, após a observância das seguintes regras, na ordem apresentada abaixo:

I – Na hipótese de ser a licitante a vencedora em lote(s) para o(s) qual(is) tenha havido outro(s) concorrente(s) e, também, em lote(s) para o(s) qual(is) tenha sido a única concorrente, a desistência da licitante deverá recair, inicialmente, em relação aos primeiros, permanecendo a licitante como vencedora do(s) lote(s) para o(s) qual(is) tenha sido a única concorrente, observando, se o caso, a alínea (II) deste subitem, e respeitado o número máximo de contratos indicado na forma do item 4.3.1;

II – Na hipótese de ser a licitante a vencedora na concorrência relativa a lote(s) para o(s) qual(is) tenha havido outro(s) concorrente(s), eventual desistência da licitante deverá recair em atenção à ordem do(s) lote(s) para o(s) qual(is) tenha oferecido o(s) menor(es) percentual(is) de desconto em relação ao preço global de

referência do(s) respectivo(s) lote(s), indicado no Anexo VII deste Edital”.

Concluí que “na contramão de o edital perseguir a seleção da proposta mais vantajosa para Administração Pública, o inciso I do subitem 4.3.1.1., define que **mesmo a licitante apresentando proposta com menor preço, esta deverá renunciar de sua proposta na hipótese de ter apresentado a melhor proposta para lote com outros concorrentes permanecendo como vencedora no(s) lote(s) onde foi única proponente.**” E que “Não menos absurdo é o disposto no inciso II do subitem 4.3.1.1., que expressamente milita em desfavor do erário **ao estabelecer que mesmo na hipótese de a licitante apresentar melhor proposta, sua desistência deverá recair em atenção à ordem do(s) lote(s) para o(s) qual(is) tenha oferecido o(s) menor(es) percentual(is) de desconto** em relação ao preço global de referência do(s) respectivo(s) lote(s), indicado no Anexo VII deste Edital.”

1.2.3. Subitem 5.1.2 e 5.1.2.1, por possibilitar “de maneira subjetiva comprovação de regularidade fiscal nas hipótese de as certidões exigidas no subitem 5.1.2 seja(m) positiva(s)”.

1.2.4. Subitem 5.1.3, alíneas “a.3” e “a.4”, por “extrapolar o rol de documentos exigíveis para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira” e “afrontar o princípio da isonomia, da impessoalidade e do julgamento objetivo”.

1.2.5. Subitem 5.1.3, alíneas “c.2”, por admitir, sem previsão legal, “a inabilitação parcial inabilitação parcial da licitante sobre apenas algum(ns) do(s) lote(s), observada a ordem prevista no item 4.3.1 deste Edital”.

1.2.6. Subitem 5.1.4, tendo em vista que “as parcelas eleitas para fins de comprovação de qualificação técnica operacional das licitantes constantes no Anexo IX.2 e Anexo IX.3 referidos na alínea “b.1” são demasiadamente específicas, ademais de algumas parcelas representarem valores

inexpressivos frente aos valores totais das planilhas orçamentárias apresentadas no Anexo VII”.

1.2.7. Incongruência no texto das alíneas “b.1”, “b.1.2” e “d” do Subitem 5.1.4, quanto à possibilidade de subcontratação.

1.2.8. Exigências extremamente específicas para fins de qualificação técnico-profissional (subitem 5.1.4 “c”).

1.2.9. Subitem 7.4.2, por conter poder discricionário vedado na legislação.

1.2.10. Subitem 10.5, por exigir que a licitante vencedora deverá dispor de um sistema compatível com a Plataforma de Gestão de Projetos e Obras utilizada pela Contratante, que o impugnante entende como ineficaz.

1.2.11. Utilização de preços referenciais defasados e sem indicação do BDI aplicado na Planilha Orçamentária Detalhada (Anexo VII).

1.2.12. Por derradeiro, questiona a falta de incorporação ao presente edital do Manual de Governança e Plano de Trabalho, anexos ao Termo Aditivo Modificativo do Convênio (assinado entre o Estado de São Paulo representado pela Secretaria de Logística e Transporte, DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A, DER – Departamento de Estradas de Rodagem, que trata das obras de conclusão do Trecho Norte do Rodoanel).

1.3.O representante Sérgio Olímpio Gomes (Senador Major Olímpio), por seu turno, critica contra os seguintes pontos:

1.3.1.Proposta para os lotes - Subitem 4.3.

Afirma que há afronta a isonomia e ao sigilo das propostas, uma vez que a Administração prevê que o licitante deverá colocar as propostas para todos os lotes num mesmo envelope denominado “ENVELOPE Nº 1 – PROPOSTA”.

Ressalta que a abertura das propostas ocorrerá em dias e horários diferentes, assim, quando for aberto o Envelope nº 1, no dia da apuração do lote 1 (03/11/2020 – 10h), todas as ofertas para os demais lotes serão violadas antes da data prevista para os demais lotes:

“DATA DA SESSÃO PÚBLICA DA ABERTURA DAS PROPOSTAS:

No dia 03/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 01;

No dia 04/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 02;

No dia 05/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 03;

No dia 06/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 04;

No dia 09/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 05

No dia 10/11/2020 com início às 10:00 horas: Lote 06.”

1.3.2.Proposta para os lotes - Subitem 4.3.1 e 4.3.1.1.

Entende que o DER inova para pior ao exigir, por meio do subitem 4.3.1., que o licitante informe previamente, caso obtenha o melhor preço em mais de um lote, o número de contratos que pretende celebrar. Além disso, obriga que o proponente com o menor preço desista do lote em que exista outras ofertas menos interessantes para o erário, somente pelo fato de ter vencido outro lote com proposta única (inciso I do subitem 4.3.1.1).

1.3.3.Regularidade fiscal e trabalhista - Subitem 5.1.2.1.

Assevera que o “*DER/SP requisita, sem amparo legal, comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, nos casos em que as certidões exigidas no subitem 5.1.2. forem positivas*”.

1.3.4. Qualificação econômico-financeira - subitem 5.1.3 - letras (a.3) e (a.4).

Afirma que as exigências para qualificação econômico-financeira ultrapassam o limite pré-estabelecido no artigo 31 da Lei de Licitações.

1.3.5. Qualificação técnica - subitem 5.1.4. – letra (c) e Anexo IX.1.

Argumenta que as parcelas de maior relevância para efeito de comprovação da capacidade técnico-profissional, contidas no ANEXO IX.1, demandam exibição de certidão referente a atividades muito específicas e elevado grau de minúcias, não se conformando ao teor da Súmula nº 30 deste E. Tribunal.

1.4.A Prefeitura Municipal de Guarulhos, por sua vez, insurge-se contra as obras previstas no Lote 6.

Afirma que o *“projeto da alça de acesso do Rodoanel ao Aeroporto deverá ser readequado para não comprometer a livre fluidez do tráfego local, o livre acesso dos munícipes aos equipamentos públicos e comunitários e passagem urbana, bem como a mobilidade urbana do local DEVENDO, PARA TANTO, prever (i) uma passagem sob a alça do Rodoanel junto da margem sul do córrego Tanque Grande OEA-705 (DE-15.16.000-F02.504, Lote 06), conforme figura 1 supra, garantindo articulação da Av. Candea com a Av. Jamil João Zarif; (ii) prever passagem, sobre ou sob a alça de acesso, para a Rua Olho D’água dos Borges (DE 15.16.000-F02.501, aprox.7045, Lote 6), evitando a segregação entre o Jardim Bondança e o Parque Santos Dumont; (iii) prever passagem, sobre ou sob a alça de acesso (ED-15.16.000.702, Lote 6), para evitar interrupção da Rua Ivan Eduardo Scarameti e, por conseguinte, evitar ausência de ligação da Vila Rica com a Estrada do Tanque Grande (figura 4); (iv) apresentar solução para os pedestres atravessar a referida alça de acesso ao Aeroporto, pois apenas uma passarela é insuficiente, considerando que referida alça de acesso mede cerca de 3,5 quilômetros; (v) apresentar projeto para implantação das vias marginais à alça de acesso ao Aeroporto; e (vi) apresentar complemento ao licenciamento ambiental, considerando as adequações a serem feitas, mormente considerando que as licenças ambientais em anexo estão vencidas”*.

Argumenta que o procedimento licitatório foi “*calcado em projeto fora dos padrões acordados com o Município e em frontal prejuízo à mobilidade urbana no Município Representante, levado a efeito por obra que secciona ruas, avenidas e bairros, sem apresentar soluções adequadas, o que ocasionará, caso não seja deferido o presente pedido, o imediato prejuízo a mobilidade urbana local, inclusive com futuros prejuízos para o retorno da situação original*”.

1.5.Requerem seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório e, ao final, o acolhimento de suas impugnações com a determinação de retificação do instrumento convocatório.

É o relatório.

2. DECIDO

2.1.A representação foi protocolizada tempestivamente e está acompanhada dos documentos dos representantes nos termos dos artigos 110 e 111 da Lei Orgânica do TCESP e do § 1º do artigo 220 do Regimento Interno.

2.2.A concessão da medida liminar de paralisação do certame é ato que se impõe para afastar possíveis impropriedades trazidas pelos Representantes, em sede do exame sumaríssimo do processamento do Exame Prévio de Edital, de cognição não plena do ato convocatório. Cumpre verificar dentre as objeções oferecidas, se há sinais de irregularidades no edital para que se expeça a medida liminar.

2.3.Nessa conformidade, o conjunto das críticas levadas a efeito pelos impugnantes, em especial aquelas quanto à apresentação de propostas e aos requisitos de qualificação técnica, fornecem indícios suficientes de inobservância ao artigo 3º da Lei Federal nº 8666/93 e à jurisprudência desta E. Corte.

2.4. Deste modo, entendo que as questões em destaque mostram-se suficientes para uma intervenção desta Corte, com o intento de suspender o prosseguimento da licitação, para análise em sede de exame prévio de edital, por estarem caracterizados indícios de ameaça ao interesse público.

2.5. Ante o exposto, tendo em conta que a data da sessão pública de recebimento das propostas está marcada para o dia 29/10/2020, com fundamento no artigo 221, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, **DETERMINO A IMEDIATA PARALISAÇÃO DO PROCEDIMENTO**, até a ulterior deliberação por esta Corte, devendo a Comissão de Licitação abster-se da realização ou prosseguimento de qualquer ato a ele relacionado, exceto na prerrogativa conferida à Administração Pública quanto à disposição do art. 49, da Lei nº 8.666/93, de anular ou revogar o procedimento licitatório em exame.

2.6. Fixo o prazo máximo de **05 (cinco) dias** ao **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER** para que apresente cópia integral do Edital e dos seus Anexos, para o exame previsto no art. 113, §2º, da Lei nº 8.666/93, ou, alternativamente, que certifique a este Tribunal que as cópias do Edital acostadas aos autos pelos representantes correspondem fielmente à integralidade do Edital original.

Caberá ao **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER**, no mesmo prazo, apresentar as alegações e esclarecimentos que julgar oportunos em relação às representações.

Outrossim, alerto que o não atendimento à requisição de remessa de cópia do Edital poderá implicar na cominação das sanções do artigo 104, inciso III, da Lei Complementar nº 709/93 c.c. artigo 224, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Alerto o responsável do Representado que, caso exerça a prerrogativa de anular ou revogar o procedimento licitatório em exame, nos termos das

Súmulas nºs 346 e 473 do C. STF, com fundamento no art. 49 da Lei nº 8.666/93, para a espécie dos autos, deve encaminhar o parecer devidamente fundamentado, com aprovação do responsável competente do órgão, bem assim a respectiva publicação na imprensa oficial, sendo que a ausência do atendimento desta determinação incidirá, igualmente, na aplicação de penalidade nos termos dos artigos supracitados.

Ficam autorizadas, desde já, vista e extração de cópias aos interessados.

Transcorrido o prazo concedido para o oferecimento de justificativas, encaminhem-se os autos para manifestação da Assessoria Técnica, da Procuradoria da Fazenda do Estado, do Ministério Público de Contas e da Secretaria-Diretoria Geral.

Publique-se.

Transmita-se cópia desta decisão por meio eletrônico ao **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER.**

Ficam autorizadas, desde já, vista e extração de cópias aos interessados.

G.C., em 27 de outubro de 2020.

Dimas Ramalho
Conselheiro