

Do Processo nº 2010-0.345.158-2

Folha de Informação nº ____

Em / /

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

ASSUNTO: Contratação de empresa ou consórcio de empresas para elaboração de estudos urbanísticos e estudos complementares de subsídio à formulação dos projetos de lei das operações urbanas consorciadas Rio Verde-Jacu (Lote 01), Lapa-Brás (Lote 02) e Mooca-Vila Carioca (Lote 3).

INFORMAÇÃO Nº 136/2012/SMDU/AJ

SMDU.AJ

Senhora Procuradora Assessora Chefe

Contra a decisão da Comissão Especial de Licitação publicada no Diário Oficial da Cidade do dia 15/03/2012 (avaliação das propostas técnicas dos lotes 1 e 3 da Concorrência nº 01/2010/SMDU), os consórcios Cidade Compacta, CDIW, Nova São Paulo e CMVC apresentaram competentes e tempestivos recursos administrativos, juntados a fls. 12392/12481 destes autos. Devidamente noticiada a interposição de tais recursos (fls. 12482), os recorridos apresentaram as respostas pertinentes (fls. 12489/12530).

I. RELATO DOS RECURSOS INTERPOSTOS E RESPOSTAS APRESENTADAS

Passamos, neste passo, a relatar o constante neste material.

A.1) Recurso interposto pelo Consórcio Cidade Compacta (fls. 12393/12439)

Inicia o recorrente sua argumentação alertando que a desclassificação a si imposta pela Comissão Especial de Licitação demonstra um excesso de rigorismo na avaliação realizada pela Administração, uma vez que na fase anterior (habilitação) todos os licitantes foram inabilitados, tendo sido considerados aptos a continuar no certame somente dois consórcios (Cidade Compacta e CDIW) após a juntada de documentação complementar. Também demonstra o alegado excesso de rigorismo da Comissão Especial de Licitação o fato de ter restado apenas um único licitante na competição pelo Lote 01 (OUC Rio Verde-Jacu) após a avaliação técnica das propostas.

É cediço, ainda, que de acordo com o item 26.1 do instrumento convocatório é facultado à Comissão Especial de Licitação ou qualquer autoridade superior promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo - a desclassificação da proposta técnica do recorrente sem que houvesse sido realizada qualquer diligência tendente a colmatar eventuais falhas apresentadas na documentação reafirma o apontado excesso de rigor. Ademais, os currículos dos profissionais correspondem às suas reais experiências e os demais documentos da proposta confirmam o conhecimento técnico de cada um, sendo certo, ainda, que a

Em / /

competitividade para a garantia da melhor contratação pela Administração foi deixada de lado, não tendo sido observado o princípio da razoabilidade.

No tocante aos motivos concretos que ensejaram sua desclassificação, argumenta o recorrente:

a) o profissional apontado como Coordenador Geral de Projeto (Keith Griffiths) é presidente da empresa consorciada AEDAS. O atestado traduzido do Projeto Municipal e Residencial de Uso Misto da R&F em Pequim informa que este foi produzido pela AEDAS, sendo certo que tal atestado e projeto estão devidamente citados no currículo do profissional indicado, devendo, portanto, tal projeto ser pontuado. Destaca o recorrente que na página 501 da proposta apresentada há a menção expressa de que quando da análise da experiência prévia deste profissional deveriam ser considerados os atestados já anexados na experiência das empresas, evitando-se o retrabalho.

b) no tocante ao profissional apresentado como Coordenador Setorial dos Projetos Estratégicos (Steven M. Davis), o currículo do profissional indicado como Coordenador Setorial de Projetos Estratégicos demonstra uma vasta e inconteste experiência, que não poderia ser desconsiderada. Assim, se é fato que o Projeto Urbano 1 - World Trade Center foi adequadamente pontuado e atestado como realizado pela empresa AEDAS, também deverá ser pontuado o profissional apontado como executor de tal projeto, especialmente considerando-se que tal trabalho foi mencionado no currículo apresentado.

Caso não conferida a pontuação aos dois profissionais, conclui o recorrente, será malferido o disposto no art. 3º da Lei Federal n. 8666/93, que

Em / /

determina ser a licitação o mecanismo de selecionar-se a proposta mais vantajosa para a Administração.

Requer ainda o Consórcio Cidade Compacta seja revista a pontuação a si conferida, na seguinte conformidade:

a) sejam pontuados para o Consultor Especial 1 - Estratégias de Reocupação do Solo (Andrew Comer) os projetos Jeddah Strategic Plan e Wembley City;

b) sejam majoradas as notas dos projetos e planos urbanos por si apresentados, nos termos que especifica.

O recorrente, por fim, solicita seja a pontuação conferida ao Consórcio CDIW ajustada, diminuindo-se a pontuação de planos e projetos urbanos que aponta, e encaminha documentação complementar.

A.2) Recurso interposto pelo Consórcio CDIW (fls. 12441/12458)

Requer o consórcio CDIW reavaliação da análise técnica realizada pela Comissão Especial de Licitação, majorando-se a pontuação conferida aos planos urbanos de Nova Lima e Araxá, bem como a dos profissionais Juan Pablo Puy Segura, Angeles Lopes Goyanes e Juan Carlos Valerio Martinez Muniain.

A.3) Recurso interposto pelo Consórcio Nova São Paulo (fls. 12459/12479)

O Consórcio Nova São Paulo requer, inicialmente, sejam reconsideradas as notas conferidas ao Consórcio CMVC em razão da avaliação técnica dos planos

Em / /

urbanos “Operação Urbana Consorciada – OUCO Tietê II”, de Osasco, e “Masterplan Emscher-Zukunft”. Alega o recorrente que a OUCO Tietê II não foi implementada total ou parcialmente, uma vez que não basta a constatação da edição da Lei Complementar nº 203/2010 para que se considere atendido tal item. Argumenta, ainda sob este plano urbano, que o apontado diploma legal necessita regulamentação para que tenha eficácia, fato ainda não ocorrido. No tocante ao plano urbano Masterplan Emscher-Zukunft, este não atenderia aos requisitos do Edital em razão de (a) não ter sido total ou parcialmente implantado; (b) ter característica de plano diretor, e não de plano urbano e (c) por não atender satisfatoriamente aos critérios de compatibilidade, adequação e relevância.

Requer o recorrente, em seguida, seja majorada a pontuação conferida aos planos e projetos urbanos por si apresentados, e que seja desconsiderado o estudo econômico do projeto urbano OUCO Tietê II, apresentado pelo Consórcio CMVC – não haveria compatibilidade e pertinência ao projeto ora licitado. Almeja, por fim, que a pontuação conferida ao profissional Healthy Kobashi (Consultor Especial 1 apresentado pelo Consórcio CMVC) seja reconsiderada, haja vista a experiência demonstrada nos atestados encaminhados pelo licitante não ser compatível com a exigida pelo instrumento convocatório.

A.4) Recurso interposto pelo Consórcio CMVC (fls. 12480/12481)

O Consórcio CMVC requer que a pontuação atribuída ao Coordenador Setorial de Projetos Urbanos seja majorada, e que (a) os EIA-RIMA da duplicação da Rodovia Raposo Tavares e da duplicação da Rodovia Nilo Romano não sejam aceitos para a pontuação do profissional Fernando Facciolla Kertzman, apresentado pelo

Em / /

Consórcio Nova São Paulo como Coordenador de EIA-RIMA e (b) a área do projeto CT Palmas Altas não seja pontuada sob o critério do item A.1.1.pr, pois corresponde à área construída das edificações, e não à área de intervenção urbanística.

B.1) Resposta apresentada pelo Consórcio Cidade Compacta (fls. 12519/12524)

O Consórcio Cidade Compacta arrola razões de cunho técnico contra o pedido do Consórcio CDIW de majoração de suas notas, pugnando, ao final, que haja a diminuição da pontuação conferida àquele concorrente.

B.2) Resposta apresentada pelo Consórcio CDIW (fls. 12500/12518)

Alega o Consórcio CDIW, inicialmente, que ao Consórcio Cidade Compacta caberia tão somente a defender sua proposta, não sendo pertinente a apresentação de razões versando sobre a pontuação conferida ao licitante concorrente. Como, contudo, houve o indigitado precedente, assinala que há ausência de comprovação de participação dos profissionais apresentados pelo Consórcio Cidade compacta nos projetos indicados em seus currículos - o fato de ser um profissional ser diretor de empresa não permite concluir que ele coordenou os projetos elaborados por tais corporações, seja pela empresa AEDAS, seja pela empresa Buro Happold.

No que toca às razões apresentadas pelo Consórcio Cidade Compacta em sede de recurso contra sua desclassificação, argumenta o Consórcio CDIW:

a) no que toca ao profissional Keith Griffiths, indicado como Coordenador Geral do projeto, o atestado citado pelo recorrente (Projeto residencial e

Em / /

de uso Misto da R&F, em Pequim) não contém as informações mínimas requeridas para avaliação por parte da Comissão Especial de Licitação. O atestado, sem a apresentação de memorial do projeto, não possibilita a comprovação de que se trata de um plano urbano, não podendo ser julgado conforme o Edital;

b) quanto ao profissional Steven M. Davis, indicado como Coordenador Setorial de Projetos Estratégicos, a nova documentação cuja avaliação é sugerida pelo Consórcio Cidade Compacta (Memorial e Museu 11 de Setembro) também padece dos mesmos vícios apontados anteriormente;

c) da mesma forma e pelas mesmas razões apresentadas nos itens “a” e “b”, o recurso apresentado objetivando o aumento da pontuação conferida ao profissional Andrew Comer (Consultor Especial 1) não deverá ser provido;

Em seguida o Consórcio CDIW volta a tecer considerações acerca da documentação apresentada pelo Consórcio Cidade Compacta em sua proposta técnica:

a) há ausência de autenticação consular no certificado do projeto Jeddah (fls. 8954). Tal certificado foi autenticado por notário, sendo certo que o documento do notário John Venn & Sons – que tem jurisdição na Inglaterra e País de Gales - foi o único autenticado no consulado brasileiro. Tal consularização, contudo, não atendeu à regra de que deveria ter sido efetuada por consulado brasileiro localizado no país de origem do projeto (Arábia Saudita);

b) o projeto Greenwich, certificado a fls. 8955, foi certificado pelo notário John Venn & Sons, sendo tal certificação, e não a do projeto, consularizada no país em que foi realizado o empreendimento;

Em / /

c) os certificados dos projetos Memorial 9/11 (fls. 8966) e Greenwich (fls. 8969) não foram consularizados;

d) o projeto apresentado para a pontuação do Consultor Especial 2, Roberto Cláudio dos Santos Aflalo Filho, é uma proposta encaminhada a um concurso no qual o projeto sagrou-se 2º colocado (Concurso Porto Olímpico), não podendo assim ser considerado para pontuação no certame.

Em seguida volta o Consórcio CDIW a tecer considerações sobre a documentação por si apresentada, ressaltando o acerto no julgamento realizado pela Comissão Especial de Licitação, devendo ser mantidas as notas conferidas.

B.3) Resposta apresentada pelo Consórcio Nova São Paulo (fls. 12525/12530)

O Consórcio Nova São Paulo refuta as imputações do Consórcio CMVC no tocante à incorreção da pontuação conferida pela Comissão Especial de Licitação à sua proposta. Alega que a pontuação conferida ao Coordenador de EIA-RIMA é adequada à orientação emanada da Administração em respostas a questionamentos realizados sobre o teor do Edital, sendo certo que o recorrente deveria ter impugnado em tempo hábil o instrumento convocatório caso discordasse de tal conteúdo. No tocante ao Projeto Urbano CT Palmas Altas, arrola o Consórcio Nova São Paulo razões que tem por objetivo sustentar a avaliação anteriormente realizada pela Comissão Especial de Licitação.

B.4) Resposta apresentada Consórcio CMVC (fls. 12489/12499)

Após alegar que o Consórcio Nova São Paulo debate-se sobre questões atinentes a definições e critérios do Edital, o Consórcio CMVC relembra em sua petição que tais regras deveriam ser impugnadas em tempo hábil, não merecendo reparo neste momento do certame. Tece então considerações sobre diversas regras e conceitos do instrumento convocatório, defende a pontuação a si conferida pela Comissão Especial de Licitação e critica o material encaminhado pelo consórcio concorrente.

II. AS QUESTÕES JURÍDICAS VERIFICADAS

As questões referentes à pontuação atribuída aos licitantes, de ordem eminentemente técnica, não serão abordadas nesta manifestação, que tem por escopo avaliar aspectos formais dos recursos apresentados. Analisando os recursos interpostos, foi possível verificar a existência de algumas questões, que serão examinadas nos itens a seguir.

1. A apresentação de novas questões por ocasião da resposta ao recurso

Sob este prisma, há matéria preliminar a ser apreciada: a possibilidade de, em sede de contrarrazões a recurso ofertado por licitante concorrente, ser oferecida nova matéria a exame recursal. Com efeito, o consórcio CDIW, ao

Em / /

responder o recurso interposto pelo Consórcio Cidade Compacta, apresentou novas questões, cujo acolhimento, em tese, poderia fazer minorar a pontuação do consórcio recorrente.

Sob este aspecto, é de relembrar-se que um dos efeitos usualmente atribuídos ao recurso é o devolutivo, isto é, o recurso encaminha a reexame a matéria controversa. Tal efeito ilustra a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, sendo certo que é justamente por força da extensão do efeito devolutivo que não se admite no recurso a *reformatio in pejus*: ao recorrer, o interessado procura melhorar sua situação no processo, ficando o órgão julgador adstrito ao pedido realizado.

No processo de licitação, de maneira específica, é usual que os recursos tenham por objeto não somente obter o benefício pró-recorrente em razão do reexame da matéria decidida, sendo também comum a prática colacionar nestas peças elementos de fato e de direito que sejam desfavoráveis às propostas de seus concorrentes – não por outro motivo a Lei Federal nº 8.666/93 permite a formação do contraditório com a impugnação do recurso oferecido (art. 109, § 3º).

A sistemática da lei de licitações, por seu turno, é bastante prática: devidamente estabelecida a matéria controversa na fase recursal e estabilizada a matéria recorrida, caberá a impugnação das alegações dos recorrentes em fase própria. Não há, no momento da apresentação das contrarrazões previstas no art. 109, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93, previsão de aumento da extensão da matéria

Em / /

controversa posta à apreciação da Comissão de Licitação. Com efeito, ensina Jessé Torres Pereira Junior sobre esta fase processual¹:

Sobre o recurso hierárquico podem manifestar-se os demais licitantes (em uma competição, como o torneio licitatório, o recurso de qualquer competidor interessa aos demais), daí o dever da autoridade, após receber o recurso em seus legais e adequados efeitos, determinar seja sua interposição comunicada a todos os licitantes, que terão cinco dias para impugná-lo (petição em apoio ao recurso não deve ser recebida, posto que lhe falta interesse no sentido processual de utilidade, por isto que a lei ordena a intimação dos demais licitantes para que impugnem o recurso, e não para que sobre ele se manifestem em qualquer outro sentido) (...).

Com tais premissas, conclui-se que as imputações de irregularidade formal da documentação do Consórcio Cidade Compacta arroladas pelo Consórcio CDIW em sua impugnação do recurso ofertado pelo seu concorrente no Lote 01 deste certame não podem ser conhecidos como recurso administrativo. Se assim o fosse, por força do princípio do contraditório, nova fase de impugnação deveria ser aberta ao Consórcio Cidade Compacta, o que não parece ser cogitável em face da regulação da matéria trazida pela lei federal de licitações.

Em tese, seria possível que a Comissão conhecesse de ofício alguma alegação referente a matéria de ordem pública. No entanto, não pode ser essa a regra, uma vez que a disciplina processual impõe um sistema de preclusões que permite ao processo caminhar em direção a um resultado final, o que inclui a definição de prazos para a prática de cada ato processual. Por essa razão, o processo não pode retroceder

¹ Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública, 8ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 984.

Em / /

a cada momento que se levante uma questão a respeito de matéria já decidida anteriormente.

Por essa razão, o conhecimento de matéria argüida em sede de resposta a recurso interposto por um dos licitantes deve ser tido como excepcional, justificando-se apenas nos casos em que se tratar de matéria de ordem pública, cuja apreciação possa interferir no andamento ou, em especial, no resultado da licitação. Caso contrário, não pode o órgão licitante ficar adstrito a responder questões que não foram oportunamente levantadas.

No caso presente, os argumentos apresentados pelo consórcio CDIW na resposta apresentada a recurso interposto pelo seu concorrente somente poderiam ter sua avaliação cogitada caso fossem capazes de interferir no julgamento da licitação. Na situação que ora se apresenta, isso somente fará sentido caso a Comissão venha a dar procedência aos argumentos levantados no recurso do Consórcio Cidade Compacta, de modo que tal consórcio consiga reverter sua desclassificação. Caso contrário, não cabe à Comissão considerar questões intempestivas, uma vez que elas somente poderiam prestar-se a reduzir a pontuação de um consórcio já desclassificado.

Assim, caso a Comissão entenda por dar provimento ao recurso do Consórcio Cidade Compacta, de modo que este deixe de estar desclassificado para o certame, poderá ser solicitada desta Assessoria Jurídica a eventual pertinência do excepcional acolhimento, *ex officio*, das alegações intempestivas, por motivo de ordem pública. Caso contrário, tais alegações, justamente por não terem sido apresentadas oportunamente, por ocasião da interposição do recurso, não deverão ser consideradas pela Comissão Especial de Licitação.

2. As razões da desclassificação do Consórcio Cidade Compacta

O Consórcio Cidade Compacta fundamenta seu recurso, em relação à sua desclassificação no certame, em fundamentos eminentemente jurídicos. Como já relatado, o recorrente questiona um excesso de rigor na avaliação da documentação por parte da Comissão Especial de Licitação, propondo uma solução que levaria à sua classificação.

Antes de enfrentar os argumentos lançados pelo recorrente, vale relatar os motivos que ensejaram sua desclassificação. Tal desclassificação ocorreu em razão da pontuação recebida nos itens B.1 e B.2 da proposta técnica, referentes ao Coordenador Geral e ao Coordenador Geral de Projetos Estratégicos. Tais profissionais apresentaram, para avaliação em tais itens, projetos que não constam de seus currículos e, assim, não tiveram sua autoria caracterizada, nos termos do edital.

Vale lembrar que, nos termos do edital, os profissionais a serem pontuados (itens B.1, B.2, B.3, B.4 e B.5) deviam apresentar seus currículos acompanhados de fichas técnicas dos projetos destinados à comprovação de sua capacidade técnica. Cabe transcrever os trechos mais relevantes do Anexo *Elementos da Proposta Técnica*, que trata da matéria:

“A empresa/consórcio proponente deverá apresentar 05 (cinco) profissionais distintos, um para cada função no projeto de cada lote licitado, não se admitindo, com exceção dos consultores, que o mesmo profissional seja pontuado mais de uma vez na licitação como um todo.

Para efeitos de pontuação, cada profissional poderá apresentar até 03 (três) projetos dos quais tenha participado nas funções a serem pontuadas

Em / /

(...)

Forma de entrega: Os currículos dos profissionais deverão estar acompanhados das respectivas fichas técnicas, devendo ser apresentados na seguinte conformidade:

a) Cada ficha técnica deverá conter, obrigatoriamente, seu memorial e apresentação de elementos gráficos que permitam o bom entendimento e a caracterização do trabalho; apresentando criticamente soluções consideradas relevantes e condições desfavoráveis superadas ou que mereçam outra abordagem e, especificamente, as funções desempenhadas pelo profissional na execução trabalho;" (p. 18).

Tais eram os elementos mais relevantes da proposta técnica que devia ser apresentada, competindo aos licitantes: a) indicar cinco profissionais com os quais pretendia executar os futuros trabalhos a serem contratados; b) apresentar os currículos de cada um desses profissionais; c) apontar até três projetos, devidamente caracterizados em fichas técnicas, para efeito de pontuação. Do ponto de vista da Administração Pública, a Comissão Especial de Licitação está adstrita a avaliar tecnicamente cada profissional apresentado por cada licitante seguindo tal metodologia, sob pena de quebra do princípio da isonomia entre os licitantes.

Como já relatado, dois dos profissionais indicados pelo Consórcio Cidade Compacta obtiveram pontuação que levou à desclassificação do licitante, pelo fato de terem oferecido, para pontuação, projetos que não constam de seus currículos - utilizada a mesma técnica de avaliação de proposta técnica aplicada a todos os demais licitantes, o resultado da pontuação do Consórcio Cidade Compacta acabou por eliminá-lo do certame.

Em vista de tal desclassificação, a solução encontrada pelo consórcio recorrente é pleitear que sejam considerados, em lugar dos projetos por si apresentados para avaliação nos termos exigidos pelo Edital, outros projetos cujos

Em / /

atestados constam do processo. Alega o recorrente que, como tais atestados constam dos autos, eles deveriam ter sido considerados pela Comissão Especial de Licitação, por força do princípio da razoabilidade.

Tal assertiva é manifestamente equivocada e, se adotada, levaria ao descumprimento do instrumento convocatório, o que certamente não se pode admitir.

Com efeito, a indicação de três projetos por profissional, para efeito de pontuação, *integra a proposta* do licitante. O licitante pode escolher quaisquer trabalhos que entende adequados para concorrer no certame. No entanto, deve definir, na estratégia que entender adequada, quais são os projetos a serem indicados. Por isso é que se fala em *proposta técnica*: o licitante oferece uma proposta, escolhendo, a seu critério, os elementos pelos quais pretende mostrar que é tecnicamente o melhor concorrente para executar o futuro contrato, de acordo com as regras fixadas pelo edital.

Vale observar, a propósito, que essa avaliação do *melhor concorrente* não se confunde com o que seria uma avaliação dos atributos reais de cada empresa ou profissional. É a regra do processo licitatório, que tem um caráter formal e documental. Como se sabe, uma empresa em ótima situação financeira pode ser inabilitada em uma licitação pela falta de uma certidão negativa de falência, caso esta exigência documental não seja atendida. Da mesma forma, em relação à avaliação dos profissionais, o que importa, para efeito da licitação, é o julgamento da proposta técnica, ou seja, a avaliação dos elementos que foram apresentados pela licitante tentar sagrar-se a vencedora do certame. Julga-se a proposta e não qualquer outro atributo que possa ser aventado como prova da capacidade da proponente.

Em / /

A partir do momento em que foi apresentada, essa proposta *não comporta mais alteração*, exceto em caso de inabilitação ou desclassificação de todos os licitantes, nos termos da legislação federal de regência. Quando apresenta sua proposta, o licitante pratica um ato de vontade, manifestando seu desejo de concorrer no certame com determinados elementos. Esse ato de vontade é irreversível, não podendo ser alterado ao sabor das circunstâncias ou em vista da conveniência prática do proponente.

No caso em exame, o Consórcio Cidade compacta poderia escolher quaisquer outros trabalhos para concorrer na licitação, mais escolheu três projetos para caracterizar a capacidade técnica do Coordenador de Geral de Projeto e do Coordenador Setorial de Projetos Estratégicos. Esses três projetos *integram a proposta apresentada*, caracterizando a manifestação de vontade do licitante.

Essa manifestação de vontade não poderia ser, nem na mais remota hipótese, alterada pela Comissão Especial de Licitação. Não pode a Comissão fazer as vezes do licitante e indicar, por ele, os elementos com os quais ele pretende concorrer no certame, por ser esta uma decisão exclusiva do concorrente. Por isso, não é possível afirmar que a Comissão Especial de Licitação tenha sido rigorosa ao deixar de procurar, na documentação apresentada pelo recorrente, elementos que pudessem salvá-lo da desclassificação. Não cabe à Comissão inferir da documentação outra proposta, diferente daquela que foi apresentada pela licitante - de fato, a situação é bem diferente da simples correção de problemas formais, relacionados à suficiência da documentação: a Comissão não pode simplesmente alterar a seu alvedrio a proposta que representa a decisão da proponente de como participar do torneio licitatório.

Em / /

Por outro lado, apresentada a documentação para participação no certame, nem mesmo o próprio licitante pode alterar sua proposta, como parece pretender o recorrente em seu reclamo. Com efeito, o recorrente aponta outros projetos para tentar emendar o que inicialmente apresentou para obter a pontuação necessária a vencer a licitação em comento. Assim, o profissional Keith Griffiths, que inicialmente indicara os projetos *Jeddah* e *Missouri*, não pontuados, passaria a concorrer com o projeto *Cidade R&F, Beijing*. O profissional Steven Marc Davis, por sua vez, que apontara os projetos *Greenwich* e *Igarapés*, passaria a disputar a licitação com os projetos do *Memorial* e do *Museu Nacional 11 de Setembro*.

Tal pretensão, todavia, é contrária ao edital, que assim dispõe:

“12.3. Uma vez feita a entrega, não serão aceitas modificações ou substituições da proposta ou quaisquer documentos.

Observe-se, por fim, que argumentos lastreados no princípio da razoabilidade não podem ser acolhidos, máxime se contrários o texto do edital. No rito formal e isonômico do processo licitatório, o fato de o recorrente asseverar sua competência técnica não substitui a necessidade de sua proposta atender ao instrumento convocatório. A licitação, em si, pode ser um instrumento rigoroso do ponto de vista formal, mas é o mecanismo adotado para as contratações no setor público e, caso adotado, não pode fugir às regras que a disciplinam. O simples fato de o concorrente participar de uma licitação representa, para todos os fins, a compreensão e a aceitação de tais termos.

Ademais, os trabalhos que o recorrente pretende indicar, intempestivamente, não estão acompanhados de suas respectivas fichas técnicas. Assim sendo, mesmo que fosse possível alterar a indicação dos trabalhos para a

Em / /

disputa do certame, faltariam elementos imprescindíveis para a sua avaliação, não atendendo essa nova indicação aos critérios do anexo Elementos da Proposta Técnica, o qual exige a apresentação do currículo do profissional e das fichas técnicas dos trabalhos apontados (p. 18 do referido anexo).

Assim sendo, não havia outra solução jurídica para o julgamento da licitação que não fosse a avaliação da proposta, tal qual apresentada, não podendo ser tal proposta alterada nem mesmo por força do recurso interposto. A licitante disputa a licitação com os projetos que apresentou para pontuação em cada item e não com outros projetos que venham a ser apontados no curso do procedimento. Nestes termos, o julgamento da proposta não merece qualquer reparo sob o ponto de vista jurídico; ao contrário, eventual procedência do recurso é que contrastaria com o edital e, assim, com a sistemática de vinculação ao instrumento convocatório que rege as licitações em geral.

3. A aprovação de lei de operação urbana consorciada e o critério de implementação do plano urbano

Alega o Consórcio Nova São Paulo, em seu recurso, que o plano referente à Operação Urbana Consorciada Tietê II, apresentado pelo Consórcio CMVC, não poderia ser considerado para efeito de pontuação, porque não estaria caracterizada sua implementação, já que a aprovação da lei referente à operação urbana consorciada seria um elemento abstrato, incapaz de comprovar a realização física do plano.

Em / /

Todavia, sob o ponto de vista jurídico, o melhor entendimento é aquele que foi adotado pela Comissão Especial de Licitação, ao considerar tal plano como apto a ser levado em conta na avaliação técnica.

De fato, a aprovação da lei referente à operação urbana deve ser considerada uma etapa da implantação do plano. Quando o edital se refere à implementação, não faz referência à sua realização física, como argumenta a recorrente. Neste caso, onde a norma não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Implementação deve ser entendida a execução de quaisquer elementos do plano desenvolvido, como esclarecido pela própria Comissão anteriormente, o que não exclui a aprovação da própria lei da operação urbana consorciada.

No caso de um plano desenvolvimento por meio de um instrumento regulatório, como é o caso da operação urbana consorciada, a finalização do próprio instrumento não pode ser tido como algo desprezível. É, sem dúvida, um elemento fundamental do plano, por meio do qual se inicia sua implementação. A implementação da operação urbana inicia-se justamente com a aprovação da respectiva lei.

Para a presente licitação, aliás, trata-se de elemento ainda mais relevante. De fato, o que se pretende contratar é o próprio plano de três operações urbanas consorciadas. Seria no mínimo despropositado considerar que o licitante que demonstrou justamente sua competência para elaborar esse tipo de plano não pudesse pontuá-lo. Uma interpretação do edital nesse sentido simplesmente não se sustentaria.

Em / /

Sob o ponto de vista teleológico, a exigência de implementação do plano faz sentido para que a experiência do licitante seja aferida por meio de trabalhos consistentes, que de algum modo tenham sido levados à frente. A exigência tem relação, portanto, com a adesão do plano em relação à realidade, impedindo que o licitante possa apresentar plano que não tenha a mínima possibilidade de ser levado a termo. Ao contrário, um plano que tenha sido convertido em lei não constitui mera aventura. Na verdade, não se pode desprezar um plano que tenha sido submetido a todo o rito democrático próprio da aprovação de um projeto de lei. Tal etapa deve ser considerada, sem dúvida, como uma fase de implementação do plano em questão.

Por tais razões, de acordo com uma perspectiva jurídica, parece apropriada a consideração do trabalho em questão como um plano parcialmente implementado para os efeitos do edital da presente concorrência, de modo que sua pontuação pela Comissão Especial de Licitação mostrou-se inteiramente adequada, não assistindo razão ao recorrente em suas alegações.

III. CONCLUSÃO

Com tais considerações, devidamente abordados os aspectos jurídicos dos recursos e impugnações aos recursos ofertados a partir da decisão da Comissão Especial de Licitação acerca das propostas técnicas dos lotes 1 e 3 da

Do Processo nº 2010-0.345.158-2

Folha de Informação nº ____

Em / /

Concorrência nº 01/2010/SMDU (DOC de 15/03/2012), sugerimos a restituição dos autos à Comissão Especial de Licitação, para prosseguimento.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

José Antonio Aparecido Junior
Procurador do Município
Assessor Jurídico
OAB/SP n. 228.237

José Fernando Ferreira Brega
Procurador do Município
Assessor Jurídico
OAB/SP n. 173.027

SMDU.CEL

Senhor Presidente

Nos termos da informação supra, encaminho a Vossa Senhoria para deliberação da Comissão Especial de Licitação.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

HELOISA TOOP SENA REBOUÇAS

Chefe da Assessoria Jurídica

OAB/SP nº 110.310

SMDU