

Nota Técnica nº 018/2018/CGM/AUDI

Assunto: A presente Nota Técnica tem como objetivo a avaliação da regularidade do Edital de Concorrência nº 114180150, da SPObras, orçada em R\$ 7.404.150,42, objetivando a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia, arquitetura, urbanismo e meio ambiente para a elaboração de estudos ambientais, projeto funcional, projeto básico e projeto executivo da implantação da PONTE GRAÚNA-GAIVOTAS sobre o braço do Cocaia e dos acessos para conexão ao sistema viário existente na região sul da cidade de São Paulo.

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Desde 2016, a Divisão de Auditoria de Obras e Serviços de Engenharia - DOSENG, da Auditoria Geral desta Controladoria tem atuado em análises preventivas de Editais, objetivando adequar os certames às normas e princípios que norteiam a Administração Pública, além de garantir que a execução dos serviços siga as boas práticas da Construção Civil;
2. No caso em tela, em atendimento à Ordem de Serviço nº 090/2018/CGM-AUDI, foi feita análise sobre a regularidade do Edital de Concorrência nº 114180150, publicado pela SPObras em 12 de outubro de 2018, cujo objeto foi orçado em R\$ 7.404.150,42, na busca por possíveis pontos de melhoria no Documento que resultassem em ampliação da concorrência do certame e melhores resultados à Administração Pública Municipal.

INFORMAÇÃO

3. Inicialmente, cumpre destacar que o objeto desta auditoria limitou-se à análise do Edital da Concorrência nº 114180150, da SPObras para a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia, arquitetura, urbanismo e meio ambiente para a elaboração de estudos ambientais, projeto funcional, projeto básico e projeto executivo da implantação da PONTE GRAÚNA-GAIVOTAS sobre o braço do Cocaia e dos acessos para conexão ao sistema viário existente na região sul da cidade de São Paulo.
4. Antecipadamente, deve-se salientar que as exigências relativas à habilitação das proponentes devem ser sempre compatíveis com o objeto e com os serviços que serão contratados, exigindo-se dos gestores bom senso e razoabilidade, de modo que a competitividade do certame seja a maior possível.

5. Ainda, é importante mencionar que a clareza na definição do objeto é fundamental para a realização de um certame. Destaca-se que realizar exigências de maneira objetiva não implica em risco ou na falta de garantia para a Administração. Pelo contrário, amplia-se a participação de licitantes e permite-se a obtenção da melhor proposta para a PMSP: aquela que possui a melhor relação custo e técnica, garantindo durabilidade, segurança e qualidade aos serviços que serão executados.

6. Abaixo estão listadas as fragilidades verificadas no conteúdo do referido Edital.

Possibilidade de conhecimento prévio dos licitantes, ao solicitar apresentação da Garantia da Proposta em data anterior à Entrega dos Envelopes

7. De acordo com o Edital da Concorrência nº 114180150 da SPObras, nas informações iniciais, itens 2.7 e 2.10, o prazo para a prestação da Garantia da Proposta Comercial vai até o dia anterior à data fixada para Entrega dos Envelopes com as propostas, conforme transcrição abaixo:

“2.7. Prazo para prestação da Garantia da Proposta Comercial: até 16h00 do dia 29/11/2018 junto Tesouraria de SPObras, localizada no 21º andar, Av. São João, 473, Centro - São Paulo/SP, tel. 3113-1576, no horário das 9 às 12 horas e de 14 às 16 horas.”

“2.10. Data e Local de Entrega dos Envelopes: das 8h30min até às 9h15min do dia 30/11/2018, na sala de reunião localizada no 21º andar, Av. São João, 473, Centro - São Paulo/SP.”

8. Tal exigência é indevida, pois possibilita o conhecimento prévio dos interessados em participar da licitação, ao solicitar que, mesmo antes da data de Entrega dos Envelopes, os interessados entreguem a Garantia da Proposta Comercial, além de contrariar o disposto no art. 31º da Lei 8.666/1993.

9. Nesse diapasão, elenca-se a OI-MPC/SP n.º 01.29 – Orientações Interpretativas – Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo:

“OI-MPC/SP n.º 01.29: A caução participativa (garantia de participação) deve ser mantida em sigilo até o momento de entrega dos envelopes, não se admitindo a prova de seu recolhimento antes da sessão de abertura, sob pena de revelar antecipadamente os possíveis participantes.”

10. Corroborando com o supra, elenca-se jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São

Paulo - TCE-SP, de acordo com o TC nº 021978/026/11, a qual demonstra o entendimento de como a prática é irregular:

“por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira, a garantia de participação só pode ser exigida “na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III do artigo 31 da Lei nº 8666/93.”

Recomendação 01: Recomenda-se que a SPObras altere a data para a prestação da Garantia da Proposta Comercial pelos interessados, para que coincida com a data de entrega dos envelopes. Dessa forma, prevenir-se-á o conhecimento prévio de todos os licitantes antes da entrega dos envelopes, reduzindo-se o risco de ocorrência de possível conluio.

Restrições indevidas para composição de empresas em consórcio

11. O Edital da Concorrência nº 114180150 permitiu a participação de consórcios no certame licitatório, porém estabeleceu um limite máximo de quatro empresas para integrar o consórcio, além de determinar que a empresa minoritária necessita ter participação mínima de 10%, conforme transcrição abaixo dos item 8.1 e 8.1.1 do referido edital:

“8 - CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

8.1. Será permitida a participação de empresas que atenderem às exigências do Edital, isoladamente ou reunidas em consórcio, de até 4 (quatro) empresas, e que tenha como objeto social a execução de serviços compatíveis com os descritos neste Edital.

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

12. Inicialmente, cumpre destacar que a admissão ou não de consórcios ao certame é uma discricionariedade da Administração, desde que devidamente motivada. No caso em tela, pela licitação fazer a junção de distintos objetos, a SPObras optou pela admissão de participação de consórcios.

13. Contudo, não cabe à Administração Pública fixar limitações relativas ao número de empresas que podem ou devem se unir para compor um consórcio com o fim de atender às exigências impostas pelo edital. Essa é situação que, regra geral, caberá aos interessados decidir. Exigências de tal ordem devem ser afastadas dos atos convocatórios, para não configurar ingerência indevida da Administração na gestão da iniciativa privada, e para não conflitarem com a própria finalidade da permissão de participação dos consórcios na licitação.

14. A fixação de tais restrições é admitida apenas mediante justificativa capaz de demonstrar a excepcional necessidade de limitação do número de empresas a integrar consórcios, sob pena de prejuízo ao interesse público. Nesse sentido, existem recentes manifestações do Tribunal de Contas da União – TCU exaradas nos Acórdãos nºs 963/2011 da 2ª Câmara e 718/2011 do Plenário:

“Nesses termos, uma vez admitida a participação de consórcios, não cabe à Administração impor no edital de licitação limitação ao número de participantes de cada um. Condição dessa natureza deve ser excepcional e requer justificativa razoável, capaz de demonstrar sua essencialidade para assegurar a satisfação do interesse público”.

15. Ainda sobre o tema, conforme Acórdão nº 1.240/2008 – Plenário, o TCU entende:

“9. No que se refere à restrição ao número máximo de empresas consorciadas, acompanho a interpretação oferecida pela Unidade Técnica, conforme esclarecimento inserto à fl. 284 da instrução, in verbis: ‘Quanto a essa exigência, o TCU já se manifestou conclusivamente no Acórdão nº 1917/2003-Plenário, referente à obra licitada pelo (...), em situação idêntica, nos seguintes termos, conforme voto condutor do Acórdão: (...) se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a Administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/93, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. Assim, por ausência de previsão legal, é irregular a condição estabelecida no edital que limitou a duas o número de empresas participantes no consórcio’”. (TCU, Acórdão nº 1.240/2008, Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, DOU de 30.06.2008.)”

Recomendação 02: Apesar de discricionária a permissão de participação de empresas em consórcio, recomenda-se que a SPObras elimine do Edital as restrições impostas às suas composições, a fim de incentivar a competitividade e atuar em consonância com o entendimento do TCU, salvo se existir justificativa capaz de demonstrar a excepcional necessidade de limitação do número de empresas a integrar os consórcios.

Incorreta utilização de tempo mínimo de experiência dos profissionais técnicos, como requisito desclassificatório, para avaliação da capacidade técnica das licitantes

16. No Edital sob exame, no item 11.3, há a descrição da composição da equipe técnica e exigências quanto à experiência de tais profissionais e no item 15.3 tal exigência foi considerada obrigatória (grifos nossos):

Coordenadoria de Auditoria Geral

Av. Líbero Badaró, 293 – 23º andar – Edifício Conde Prates – CEP 01009-907

“Item 11.3:

A Equipe Técnica deverá ser formada por um grupo de profissionais e por um grupo de consultores, que atuarão respectivamente como coordenadores setoriais e como consultores e serão os responsáveis nas seguintes áreas.

- *Coordenador Setorial – Projeto Viário: profissional de nível superior (engenheiro civil) com **experiência mínima de 15 anos** em coordenação ou elaboração ou responsabilidade técnica de projetos de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.*
- *Coordenador Setorial – Estruturas: profissional de nível superior (engenheiro civil) com **experiência mínima de 15 anos** em coordenação ou elaboração ou responsabilidade técnica de projetos de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.*
- *Coordenador Ambiental: profissional de nível superior (engenheiro civil ou arquiteto) com **experiência mínima de 15 anos** em coordenação ou elaboração ou responsabilidade técnica de estudos ambientais de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.*
- *Coordenador Setorial do Meio Físico: profissional de nível superior (engenheiro civil ou arquiteto ou geólogo) com **experiência mínima de 15 anos** em coordenação ou elaboração ou responsabilidade técnica de projetos de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.*
- *Coordenador Setorial do Meio Biótico: profissional de nível superior (engenheiro florestal ou agrônomo ou biólogo) com **experiência mínima de 15 anos** em coordenação ou elaboração ou responsabilidade técnica de projetos de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.”*

*Coordenador Setorial do Meio Socioeconômico: profissional de nível superior (engenheiro ou arquiteto ou geólogo ou sociólogo) com **experiência mínima de 15 anos** em coordenação ou elaboração ou responsabilidade técnica de projetos de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.*

- *Coordenador Setorial – Geotecnia: profissional de nível superior (engenheiro civil) com **experiência mínima de 15 anos** em coordenação ou elaboração ou responsabilidade técnica de projetos de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.*
- *Consultor de Estruturas/Fundações: profissional de nível superior (engenheiro civil) com **experiência mínima de 10 anos** em consultoria ou responsabilidade técnica de projetos de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.*
- *Consultor de Arquitetura: profissional de nível superior (arquiteto) com **experiência mínima de 10 anos** em consultoria ou responsabilidade técnica de projetos de acordo com a disciplina detalhada no Anexo III.”*

“Item 15.3:

15.3. Serão desclassificadas as propostas técnicas que:

15.3.1. Não contemplar ou desatender a qualquer das exigências do edital, na documentação contida no envelope da Proposta Técnica.

15.3.2. Não apresentar o conjunto de profissionais, que resultem aprovados, necessários para compor a Equipe Técnica Chave.”

Coordenadoria de Auditoria Geral

Av. Líbero Badaró, 293 – 23º andar – Edifício Conde Prates – CEP 01009-907

17. Conforme acima exposto, foram exigidas formações técnicas específicas e tempo mínimo de experiência para composição da equipe que executará os serviços objetos do Certame, como requisito obrigatório. Contudo, a exigência de tempo de experiência dos profissionais para a execução do objeto afronta diretamente o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, abaixo transcrito:

“Art. 30. (...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”

18. É importante enfatizar que as exigências editalícias devem ser as mínimas necessárias para assegurar o adequado cumprimento do objeto e ampliar a competitividade. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União já manifestou a impossibilidade de a Administração fixar quantitativos mínimos para a qualificação técnico-profissional, conforme consta dos Acórdãos nºs 2.081/2007, 608/2008, 1.312/2008, 2.585/2010, 3.105/2010 e 276/2011, todos do Plenário. Nesse sentido também foi o Acórdão nº 165/2012 do Plenário, no qual se afirmou que “a exigência de quantitativo mínimo, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, contraria o estabelecido no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93”.

19. Segundo o Art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93:

“Art. 30

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;” (grifo nosso).

20. Adicionalmente, o Acórdão nº 134/2017 do TCU expõe, expressamente, que é ilegal a exigência de tempo de experiência ou de exercício, conforme transcrição abaixo:

Coordenadoria de Auditoria Geral

Av. Líbero Badaró, 293 – 23º andar – Edifício Conde Prates – CEP 01009-907

“É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo.”

21. Além disso, ao analisar os critérios de pontuação dos consultores que compõem a equipe técnica detalhado no Anexo III, constatou-se a existência de apenas tempo de experiência na disciplina em questão para atribuição de pontos. Essa escala de pontuação parte do tempo mínimo de dez anos, previsto no Edital, sem levar em consideração outros aspectos como a quantidade de projetos ou número de consultorias prestadas.

22. Portanto, a exigência de tempo de experiência dos profissionais para a execução do objeto, pode restringir a competitividade, além de ser considerado ilegal segundo a Lei nº 8666/1993 e jurisprudências do TCU. Assim, sugere-se que os critérios de pontuação da equipe técnica sejam revistos para possibilitar a ampliação da competitividade do certame.

Recomendação 03: Recomenda-se à SPObras a supressão, no Edital, das exigências quanto ao tempo mínimo de experiência do profissional da equipe técnica como requisito desclassificatório, e que passe a utilizar o tempo de experiência profissional como critério de pontuação da Nota de Capacidade Técnica do licitante, a fim de incentivar a competitividade no certame licitatório e permitir a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Recomendação 04: Recomenda-se à SPObras, uma vez suprimidas as exigências de tempo mínimo de experiência dos profissionais, ajustar a escala que atribui a pontuação dos Consultores, bem como incluir, como critério de pontuação, o número de projetos executados relacionados à disciplina, assim como ocorre como na pontuação dos Coordenadores.

Recomendação 05: Recomenda-se à SPObras a aceitação de diplomas de Mestrado e Doutorado nas áreas correlatas, por exemplo, como critério de pontuação da qualificação técnica.

Indevida definição, por parte da SPObras, da equipe mínima que empresa contratada deverá possuir, ao limitar a indicação de cada profissional para apenas uma especialidade e restringir a gama de profissionais técnicos possíveis, em desacordo com o CONFEA/CAU

23. Verifica-se no item 11.3.2 do Edital de Concorrência nº 114180150, uma limitação quanto à indicação de apenas uma única especialidade para cada profissional coordenador ou consultor. Nota-se que, com isso, a quantidade de profissionais na equipe acaba sendo determinada indiretamente,

Coordenadoria de Auditoria Geral

Av. Líbero Badaró, 293 – 23º andar – Edifício Conde Prates – CEP 01009-907

eliminando a possibilidade de a empresa ou consórcio buscar uma configuração de equipe reduzida por meio de profissionais com experiência em diversas especialidades, evitando a ocorrência de capacidade ociosa.

“11.3.2. Cada profissional poderá ser indicado apenas para uma única especialidade. A substituição de qualquer um dos técnicos constante da proposta, só será permitida, em casos excepcionais, devidamente comprovados, e por técnicos com currículos semelhantes que deverão ser previamente aprovados pela SPObras”.

24. Em oposição à limitação, o inciso I, § 1º, Art. 30, da Lei 8.666/1993, expõe que é vedada a exigência de quantidade mínima, conforme transcrição abaixo:

“Art. 30

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;”

25. Ainda, de acordo com o Acórdão nº 445/2014 do TCU, é ilegítima a inclusão de restrições no processo licitatório, sem a devida justificativa técnica ou econômica:

“As exigências de atributos técnicos inseridas no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. Para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal.”

26. Ademais, considerando que o regime de execução dos serviços consiste no Regime de Empreitada por Preço Unitário, a exigência de equipe mínima, ainda que indiretamente, torna-se incompatível com tal regime, já que essa exigência implica na necessidade de manter custos fixos relacionados à remuneração do trabalho desses profissionais, incorrendo em eventual ociosidade ou ineficiência.

Coordenadoria de Auditoria Geral

Av. Líbero Badaró, 293 – 23º andar – Edifício Conde Prates – CEP 01009-907

27. Ainda, tal obrigação impede que a empresa ou consórcio contratado possa se diferenciar das demais empresas em produtividade, uma vez que, ao exigir equipe mínima e igualar todos os licitantes, a Administração possivelmente reduz a concorrência do Certame e prejudica eventuais vantagens competitivas que as empresas possuem, como por exemplo: profissional de engenharia civil especialista na coordenação de obras viárias e ambientais, reduzindo seu custo de mão de obra.

28. Observa-se, também, que a rígida definição da equipe profissional da contratada restringe a participação no certame licitatório, pois, ao retirar a possibilidade das licitantes comporem equipes reduzidas, desincentiva a participação de empresas que possuem profissionais multidisciplinares, que poderiam atender ao objeto contratual com um quadro técnico reduzido e menores custos.

29. Adicionalmente, na análise do Processo Administrativo nº 114180150, não foi identificada a justificativa ou motivação para a determinação dos profissionais para cada especialidade feita no item 11.3, a qual encontra-se em desacordo com o disposto pelo CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia. Por exemplo, no momento que a SPObras exige que o Coordenador Ambiental seja necessariamente graduado em Engenharia Civil ou Arquitetura, acaba por colocar em detrimento outras formações técnicas que, de acordo com o Conselho, também possuem tal competência (engenheiro agrônomo, engenheiro florestal, engenharia geólogo, etc.).

30. Dessa forma, sugere-se que a SPObras cobre da Licitante a apresentação de profissional técnico com experiência na execução do objeto do certame, exemplo: Estudo de Impacto Ambiental, e não determinar a formação do profissional responsável pela atividade, uma vez que, conforme supra, o Conselho de Engenharia e Agronomia definiu para distintas profissões com semelhantes capacidades técnicas.

Recomendação 06: Recomenda-se que a SPObras altere o item 11.3.2 Edital, passando a permitir que um profissional assumira a coordenação ou consultoria de diferentes especialidades, desde que possua experiência compatível com as funções que serão desempenhadas.

Recomendação 07: Recomenda-se que a SPObras cobre da Licitante apresentar profissional técnico com experiência na atividade e não restrinja indevidamente a formação dos profissionais responsáveis a serem indicados para cada especialidade.

Ilegalidade ao obrigar que a empresa possua Certificado de Acervo Técnico registrado junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo

31. Ao analisar o tópico de qualificação técnica constante no Edital, observou-se uma possível falha ao exigir atestado de capacidade técnico-operacional (Certidão de Acervo Técnico – CAT) em nome da empresa licitante registrado no CREA/CONFEA, com o objetivo de comprovar a experiência na execução do objeto a ser contratado.

32. Segundo o item 13.4.2 do Edital de concorrência Nº 114180150, demanda-se:

“13.4.2. Atestado (s) comprobatório(s) da aptidão técnico-operacional para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da presente Licitação, emitido(s) pelo contratante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa Licitante, devidamente registrado(s) no Sistema CREA/CONFEA ou CAU, em um ou mais contratos, comprovando sua experiência na prestação de serviços, conforme as seguintes especificações e quantitativos:” (Grifo nosso)

33. A possível irregularidade decorre da contraposição dessas exigências editalícias ao disposto no Acórdão nº 1674/2018 do Plenário do TCU (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes). Tal Acórdão explicita que a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional de pessoa jurídica licitante é irregular uma vez que o Art. 55 da Resolução-Confea nº 1.025/2009 veda a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica, conforme pode ser observado na transcrição do Acórdão:

“É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes” (Grifo nosso).

34. Complementa-se ainda, no Acórdão, que a exigência de atestados registrados nas entidades profissionais deve ser limitada à capacidade técnico-profissional das pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes e não das empresas, uma vez que os responsáveis pelos serviços serão esses profissionais.

35. Ainda, tal limitação vilipendia o princípio da competitividade, ao impedir que empresas que ainda não possuem experiência em determinadas especialidades, contratem profissionais com tais

expertises e participem do certame.

36. Assim, nota-se que a exigência de atestado de capacidade técnica deve-se limitar aos profissionais, pessoa física, indicadas pelas empresas licitantes, sendo irregular a exigência de CAT em nome de empresa licitante.

Recomendação 08: Recomenda-se que a SPObras exclua do Edital a obrigação de apresentação do atestado de capacidade técnico-operacional da empresa licitante (pessoa jurídica), do rol de exigências para qualificação técnica, limitando-se apenas a solicitação de atestado capacidade técnica dos profissionais (pessoas físicas) indicadas pelas empresas licitantes.

Repassa de todas as etapas de planejamento do empreendimento a uma única empresa ou consórcio, diminuindo o controle sobre a qualidade do anteprojeto, projeto básico e projeto executivo contratados.

37. O Edital em tela prevê a contratação simultânea da elaboração de estudos ambientais, projeto funcional, projeto básico e projeto executivo, ou seja, todas as etapas de planejamento e de definição da intervenção que serão realizadas, como por exemplo: solução escolhida, premissas, intervenções, custo, etc., serão repassadas a uma única empresa ou consórcio.

38. Primeiramente, cumpre elencar a função primordial do Projeto Básico, amparada na Lei Federal nº 8.666/1993, art. 6º, a qual deixa clara que os elementos que compõem o Projeto possuem a competência de assegurar a viabilidade técnica do empreendimento, o adequado tratamento do impacto ambiental, possibilitar a avaliação do custo da futura obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

39. Apesar da importância da etapa de planejamento de um empreendimento, ressalvada no parágrafo acima, é notória a quantidade de obras públicas paralisadas no nosso país devido a falhas nessa etapa. Levantamento realizado em abril/2017, publicado pelo jornal Estadão¹, demonstra que a Prefeitura de São Paulo possuía, em 2017, 31 obras paralisadas e 04 contratos suspensos antes do início da execução.

40. Nesse diapasão, elencam-se as principais falhas originadas por Projetos Básicos deficitários, levantadas pelo Tribunal de Contas da União, expostas na 3º Edição do seu Manual de Obras

¹ <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,prefeitura-de-sao-paulo-tem-31-obras-paradas-e-quatro-contratos-suspensos,70001723231>

Públicas - Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas:

“É importante lembrar que a inconsistência ou inexistência dos elementos que devem compor o projeto básico poderá ocasionar problemas futuros de significativa magnitude, tais como:

- *falta de efetividade ou alta relação custo/benefício do empreendimento, devido à **inexistência de estudo de viabilidade adequado;***

- *alterações de especificações técnicas, **em razão da falta de estudos geotécnicos ou ambientais adequados;***

- *utilização de materiais inadequados, por **deficiências das especificações;***

- *alterações contratuais em função da **insuficiência ou inadequação das plantas e especificações técnicas, envolvendo negociação de preços.**” (Grifo nosso)*

41. Adicionalmente, tal licitação prevê a realização do estudo ambiental pela mesma empresa/consórcio. O Estudo/Relatório de Impacto Ambiental, o EIA/RIMA, constitui, nos termos do art. 3º da Resolução CONAMA n.º 237/97, pré-requisito para o licenciamento ambiental, o qual se concretiza sob três sucessivos tipos de licença: a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação.

42. Segundo a Resolução, a licença prévia deve ser concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação. Ou seja, sua obtenção deve constituir uma das primeiras providências do interessado em realizar determinada obra que produza algum impacto ambiental, pois todas as seguintes fases dependerão desse licenciamento.

43. Dessa forma, questiona-se se a SPObras não estaria aglutinando a necessidade de realização de distintos certames, devida a grande complexidade da obra, ao contratar a elaboração dos estudos preliminares, estudos ambientais, bem como projetos básicos e executivos, com o mesmo licitante.

44. Ainda, nesse sentido, cumpre indagar a composição de custos realizada pela SPObras e constante dos anexos do Edital, a qual definiu no orçamento da licitação o quantitativo de 160 pranchas para Projeto Básico e 320 pranchas para Projeto Executivo. Ora, se ainda não foram feitos os estudos preliminares e estudos ambientais, e a Lei Federal nº 8.666/1993 limita a supressão ou acréscimo dos valores contratuais em até 25%, como é possível afirmar quais serão os quantitativos envolvidos na elaboração do Projeto Básico e/ou Executivo?

45. Conforme exposto, o Projeto Básico não poderá ser concluído sem a elaboração prévia do estudo de impacto ambiental, pois este deverá servir de base para elaboração daquele e não o

contrário. Aliás, a Lei n.º 8.666/1993 foi enfática no aspecto do impacto ambiental como base para a elaboração do projeto básico, haja vista o disposto em seu art. 12, inciso VII, o qual dispõe que, nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços, será considerado principalmente, entre outros requisitos, o impacto ambiental.

46. Desse modo, elenca-se o Art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, o qual define que a base de parâmetros para elaboração do Projeto Básico serão os estudos técnicos preliminares:

“IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:” (Grifo nosso)

47. Assim, realizar tal contratação, sem antes realizar os estudos técnicos preliminares, impossibilita garantir a viabilidade técnica do empreendimento, bem como dificulta o conhecimento prévio de como se dará o tratamento do impacto ambiental gerado, inviabilizando, conseqüentemente, a contratação da elaboração dos projetos básico e executivo para algo que não necessariamente é possível.

48. Por fim, ressalta-se o risco que a administração incorre ao repassar todo o planejamento a uma única empresa ou consórcio, pois, caso haja alguma falha em qualquer etapa, por exemplo: solução técnica adotada no projeto básico não seja a melhor (não traz o maior benefício na relação durabilidade x custo x técnica), possivelmente não haveria outra empresa, ou responsável técnico, para revisar as premissas adotadas e corrigi-las.

Recomendação 09: Recomenda-se que a SPObras considere dividir a licitação, realizando primeiramente a contratação dos estudos preliminares que permitam garantir a viabilidade técnica e ambiental do empreendimento, para posteriormente realizar as demais contratações para planejamento do empreendimento, por exemplo: Projeto Básico e Executivo.

Valoração injustificada da proposta técnica em detrimento da proposta comercial com possível restrição à competitividade e aumento indevido do preço em decorrência de diferenças técnicas não substanciais

49. Em análise aos critérios de julgamento do certame em questão, observou-se que a Nota Final (NF) das propostas dar-se-á pela seguinte fórmula:

$$NF = \frac{70 \cdot NT + 30 \cdot NP}{100}$$

onde, NT = Nota Técnica da proposta técnica e NP = Nota de Preços da proposta comercial

50. Isso significa que será dado maior valor à técnica (70%) e menor valor ao preço (30%), o que, sem as devidas justificativas, pode resultar na redução da competitividade, ao favorecer proposta que tenha pequena superioridade técnica e preço elevado, se comparada a outra proposta com preço significativamente menor, favorecendo proposta que não seja a mais vantajosa para a PMSP, prejudicando, assim, um dos objetivos basilares da Administração Pública.

51. No Processo Administrativo nº 114180150, o Ofício nº 287/SIURB.G/2018 de 11 de outubro de 2018 (folhas 277 e 278) propõe a adoção da modalidade técnica e preço, sem no entanto apresentar qualquer recomendação ou justificativa para a adoção da proporção de 70% para técnica e de 30% para preço na Nota Final das propostas:

“Propomos a adoção da modalidade “Técnica e Preço” para a concorrência pretendida função das características do seu objeto – elaboração de projeto funcional, projeto básico e projeto executivo da Ponte Graúna-Gaivotas sobre o braço do Cocaia e do sistema viário de acesso – Região Sul – que demandam equipe técnica experiente e especializada, apoiada por empresa com grande expertise nos serviços que serão desenvolvidos. Em função disso, o preço da futura contratação não é o mais importante – respeitado o limite do orçamento apresentado –, sendo crucial, para o melhor desenvolvimento dos serviços e o atingimento das demandas do interesse público, a experiência e formação da equipe técnica e a expertise da futura contratada. As fórmulas a serem adotadas para o julgamento das Propostas de Preço e para a ponderação das Propostas Técnica e de Preço devem refletir as necessidades da Administração Municipal, ou seja, obtenção da melhor Proposta Técnica por um preço que seja igual ou menor do que aquele fixado no orçamento da licitação, elaborado com base na Tabela de Preços da SIURB e em composições da SPObras.”

52. É importante esclarecer que a utilização da licitação tipo técnica e preço (mesmos pesos) por si só já permite à Administração contratar uma proposta melhor tecnicamente, mesmo sendo mais

cara. Conforme trecho da Análise do Acórdão TCU nº 2251/2017 que apontou irregularidade no estabelecimento de pesos diferenciados no âmbito de licitações:

“A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido que a estipulação de peso maior à nota técnica deve ser adequadamente justificada nos autos do certame. Como exemplo, transcrevem-se os seguintes excertos de Acórdãos:

Nas licitações do tipo técnica e preço, é irregular a atribuição de excessiva valoração ao quesito técnico, em detrimento do preço, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 743/2014-TCU-Plenário, relator: Augusto Sherman).

Em licitações do tipo técnica e preço, a instituição contratante deve sempre justificar, respaldada em estudos técnicos, quando o peso do critério preço for inferior ao do critério técnico. (Acórdão 768/2013-TCU-Plenário, relator: Marcos Bemquerer).

A adoção, em licitação do tipo técnica e preço, de peso excessivamente elevado para a pontuação técnica em relação à de preço, sem justificativa plausível, e de critérios subjetivos de julgamento das propostas contraria o disposto nos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 2.902/2012-TCU-Plenário, relator: Augusto Sherman).

O estabelecimento de critério de pontuação técnica, em licitação do tipo técnica e preço, que valoriza excessivamente determinado quesito, em detrimento do preço, restringe o caráter competitivo do certame e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. (Acórdão 512/2012-TCU-Plenário, relator: Weder de Oliveira).

Nas licitações do tipo técnica e preço, a atribuição de pontuação distinta para técnica e preço demanda justificativa. (Acórdão 546/2011-TCU-Plenário, relator: Augusto Sherman).

O desbalanceamento entre critérios de técnica e preço torna possível o direcionamento da licitação, restringindo a competitividade e, conseqüentemente, o número de propostas apresentadas. (Acórdão 309/2011-TCU-Plenário, relator: Augusto Sherman).

Em licitação do tipo técnica e preço, é necessária a ponderação entre os pesos dos índices técnico e de preço, explicitando no processo a fundamentação para os pesos atribuídos. (Acórdão 1.597/2010-TCU-Plenário, relator: Augusto Sherman).”

53. Portanto, uma vez adotada a modalidade da licitação do tipo técnica e preço, que por si só já permite à Administração a contratação de propostas mais caras, mas que sejam tecnicamente superiores, deve haver justificativa objetiva baseada em estudos que comprovem a adequação da excessiva valoração do peso da proposta técnica em detrimento do peso da proposta de preço.

Recomendação 010: Recomenda-se à SPObras que reveja a fórmula da Nota Final, a fim de igualar os pesos das Notas Técnica e Comercial (50% para ambos), sob o risco de contratar proposta com vantagem técnica não substancial, em detrimento de possível vantagem financeira.

CONSIDERAÇÕES

01. É importante sublinhar que os apontamentos realizados visam a evitar eventuais prejuízos à Administração Pública, garantindo, sobretudo, a ampliação da competitividade do certame e a contratação da proposta que atenda da melhor forma o interesse público.

02. Finalizando, tendo em vista que o trabalho de auditoria foi concluído e identificou achados que alterariam o prosseguimento do procedimento licitatório, sugere-se o encaminhamento desta Nota Técnica para o Gabinete da Controladoria Geral do Município com sugestão de envio para a São Paulo Obras (SPObras), para fins de ciência e para providências cabíveis acerca dos apontamentos realizados neste documento.

À consideração superior.

São Paulo, 01 de novembro de 2018.