SPObras
CONSTRUINDO A SÃO PAULO DO FUTURO

PAPEL PARA INFORMAÇÃO RUBRICADO COMO FOLHA Nº 01 DO

PROCESSO SEI Nº **6067.2018/0016973-8**

Nota Técnica nº 018/2018/CGM-AUDI - Avaliação Edital PONTE GRAÚNA-GAIVOTA

28/11/18

DATA ASSINATURA

CHG – Hilda Mitiko Iuamoto Pacheco

Trata o presente da Nota Técnica nº 018/2018/CGM-AUDI expedida pela Coordenadoria de Auditoria Geral da Controladoria Geral do Município de São Paulo referente a avaliação da regularidade do edital de Concorrência nº 114180150, para contratação de empresa para para prestação de serviços técnicos especializados de 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.

A Nota Técnica, em questão, foi encaminhada pelo Controlador Geral do Município para que SPObras apresente manifestação acerca das recomendações contidas no referido documento, com vistas a possível aperfeiçoamento do Edital, (documento SEI 012420866) na busca de melhorias do documento que resultem na ampliação da competitividade do certame e a contratação da proposta que atenda da melhor forma o interesse público.

Desse modo, passamos a nos manifestar sobre as **Recomendações** apresentadas pela Equipe da Auditoria Municipal de Controle Interno:

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.(itens 07 a 10)*

Afirma a Auditoria que a exigência contida no item 2.7 do edital é indevida , pois possibilita o conhecimento prévio dos interessados em participar da licitação.

Ainda, destaca a OI-MPC/SP n 01.29 – Orientações Interpretativas - Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo e jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo de que a entrega da garantia deve se dar no momento da entrega dos envelopes.

Pois bem, preliminarmente deve-se esclarecer que a relação das empresas que efetuam a caução de garantia da proposta fica sob a guarda e sigilo da Tesouraria de SPObras, e os recibos emitidos pela referida área somente são entregues à Comissão Permanente de Licitações para juntada aos autos do procedimento licitatório na data de realização da sessão de recebimento e abertura dos envelopes.

Como se vê, a SPObras reveste-se de cautela na condução do procedimento, contudo, considerando que, a apresentação da caução no ato da entrega dos envelopes dos documentos de habilitação e das proposta comerciais não traz qualquer prejuízo ao regular andamento do certame, procederemos a adequação recomendada.

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.*(itens 11 a 15)

Como a Controladoria Geral registrou, a aceitação da participação de empresas reunidas em consórcio pertence ao campo discricionário da Administração Pública, que pode ou não autorizar a formação de consórcios de empresas. A Lei Federal n.º 8.666/93 prevê, em seu art.33, caso seja autorizada a participação de consórcio de empresas, alguns normas a ser consideradas nos editais de licitação.

Em regra geral, a permissão da participação de empresas reunidas em consórcio aumenta a competividade da licitação, pois as empresas consorciadas somam seus atributos para efeito de qualificação técnica e econômico-financeira. Entretanto, a realidade mostra que o número de empresas consorciadas não pode ser indefinido, sob risco de ferir o interesse público. Por exemplo, não havendo limitação do número de empresas consorciadas, pode ocorrer que a maioria das empresas do ramo se reúna em um só consórcio, eliminando a competitividade e assegurando para elas o resultado da licitação. Além disso, um número excessivo de empresas pode significar o fatiamento do objeto licitado em inúmeras partes e responsáveis, obrigando ao Administrador Público a um trabalho maior de gerenciamento do contrato, causando ônus excessivo à Administração.

Pode ocorrer, também, que alguma empresa seja colocada no consórcio só para permitir que as demais sejam habilitadas na licitação, desvirtuando a comprovação da qualificação técnica e econômico-financeira, ou seja, na prática os serviços serão executados por empresas desqualificadas. Dessa forma, cabe sim à Administração sopesar se há ganho para o interesse público na participação de empresas reunidas em consórcio e, em caso positivo, qual o número máximo de empresas que possam a vir a integrá-lo sem causar os prejuízos mencionados acima.

Na licitação em análise, foi permitida a participação de até quatro empresas, número que permite somar as qualificações técnicas referentes às quatro áreas principais envolvidas na execução do objeto licitado – Arquitetura e urbanismo, Engenharia Civil – Pavimentação; Engenharia Civil – Obras de Arte Especiais e Meio Ambiente, aumentando a competitividade do certame, sem trazer as consequências indesejáveis acima mencionadas.

A norma constante do subitem 8.1.1 tem o objetivo de evitar o nefasto "aluguel" de atestados que, como explicado acima, desvirtua a qualificação técnica do consórcio. A norma do subitem 8.3.1 visa atender ao disposto do inciso II, art.33, da Lei Federal nº 8.666/93 e a garantir que a líder do consórcio, empresa que se relaciona com a Administração, seja responsável pela realização de parte significativa do objeto contratual.

Cabe destacar, ainda, que um Acórdão do TCU ou do TCM não pode ser considerado, isoladamente, como a posição final das Cortes de Contas sobre determinado tema. Faz-se necessário, inicialmente, verificar-se se o objeto do acórdão assemelha-se com o caso concreto em estudo. Depois, esse acórdão deve ser analisado em conjunto com demais pronunciamentos desse órgão de controle, procurando-se identificar qual a posição majoritária e o entendimento recente sobre o tema em debate.

Assim, no sentido de permitir a limitação de empresas consorciadas, temos o Acórdão n.º 745/2017 – Plenário - "a limitação a número máximo de empresas integrantes de consórcio deve ter motivação prévia e consistente, sob pena de afrontar os arts. 3°, § 1°, inciso I, e 33 da Lei 8.666/93 c/c os arts. 2° e 50 da Lei 9.784/99", e o Acórdão n.º 718/2011 – Plenário – "Deve ser justificada a limitação excepcional quanto ao número de empresas a integrarem consórcios, quando seja admitida a participação destes em processo licitatório".

Face ao todo exposto, as disposições do item 8.1 e subitens são legais e as que melhor atendem ao interesse público, garantindo a competitividade no certame, sendo improcedente a Recomendação n.º 02.

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 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.(itens 16 a 22)*

O legislador originário, face às especificidades dos objetos que podem ser licitados no tipo "técnica e preço", relacionados no art.46 da Lei Federal nº 8.666/93, determinou apenas que na avaliação das propostas técnicas fossem consideradas "*a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução*" (art.46,§1º, inciso I), deixando que a definição dos critérios dessa avaliação fosse fixada pelo Administrador Público no edital da licitação, dentro da sua esfera de discricionariedade.

SPObras
CONSTRUINDO A SÃO PAULO DO FUTURO

PAPEL PARA INFORMAÇÃO RUBRICADO COMO FOLHA Nº 05 DO
PROCESSO SEI Nº **6067.2018/0016973-8**

Nota Técnica nº 018/2018/CGM-AUDI - Avaliação Edital PONTE GRAÚNA-GAIVOTA

28/11/2018
DATA

ASSINATURA

A SPObras, lastreada em sua longa experiência no gerenciamento e fiscalização de projetos do porte do objeto licitado, elegeu, conforme consta do item 11 do Edital, os temas relativos ao Conhecimento do Problema, à Metodologia e Plano de Trabalho e à experiência da Equipe Técnica, como os relevantes para assegurar a boa execução do objeto licitado, com a qualidade técnica necessária ao atendimento do interesse público.

A SPObras, em função da sua expertise em obras públicas, considerou indispensável, para assegurar a qualidade dos estudos e projetos a serem desenvolvidos, que os técnicos envolvidos na execução dos serviços fossem coordenados por profissionais contando ao menos 15 (quinze) anos de experiência, período mínimo para que o profissional, dentre outros requisitos, tenha pleno conhecimento para identificar as inúmeras variáveis envolvidas no problema, experiência em propor soluções técnicas, prática na utilização das ferramentas técnicas, capacidade de liderar equipes e dirigir os serviços. Assim, a SPObras considerou que esse experiência seria elemento qualitativo não pontuado, reservando a quantidade de serviços diferentes desenvolvidos pelo profissional, comprovada por meio de atestados, como elemento de pontuação.

Essas exigências – qualitativa e quantitativa – inserem-se na seara das Propostas Técnicas, regradas, como informado acima, pelo inciso I, do §1º, do art.46 da Lei Federal n.º 8.666/93, não sendo a elas aplicáveis as disposições do art.30 da citada lei, que é referente à qualificação técnica das licitantes, tema integrante da documentação de habilitação, sendo improcedentes os itens 17, 18, 19, 20 e 22 do relatório da Controladoria Geral.

No tocante aos Consultores, a SPObras, os serviços por eles prestados , pela sua natureza, não costumam ensejar atestados de execução de serviço, uma vez que tais serviços são pontuais e específicos, logo a pontuação da quantidade de atestados poderia restringir a competitividade da licitação.

Assim, em prol da competitividade e da garantia de adequada avaliação da experiência destes profissionais, decidiu-se pelo critério estabelecido no Edital.

Quanto a Recomendação 05, a pontuação com base em títulos, pode eventualmente, privilegiar profissionais que tenham ampla experiência acadêmica e nenhuma vivência ou experiência prática, quer seja na elaboração ou na coordenação de estudos e projetos.

No caso em tela, optou-se por não correr este risco considerando ser mais importante valorizar e pontuar adequadamente o profissional que se dedicou amplamente à execução de trabalhos similares, que possua larga vivência e experiência comprovadas em soluções de casos concretos, ao invés de outro com amplo conhecimento em desenvolvimento de pesquisa ou trabalhos acadêmicos.

Assim, considerando-se ao todo relatado acima, o item em análise atende plenamente ao interesse público e às disposições legais, permitindo a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, o que não se confunde com a obtenção dos menores valores possíveis para a execução dos serviços licitados, sendo improcedentes as Recomendações 03, 04 e 05.

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

A Controladoria Geral aponta, no item 23 do seu relatório, que a vedação constante do item 11.3.2 do Edital - cada profissional poderá ser indicado apenas para uma única especialidade – eliminaria 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*".

Cabe aqui esclarecer que a SPObras não remunerará diretamente a equipe da futura contratada nem impõe que essa equipe dedique-se exclusivamente ao futuro contrato. Conforme consta na Planilha Orçamentária – Anexo XII, (Arquivos técnicos), os serviços serão pagos em função de atividades específicas tais como, por exemplo, elaboração de estudos de tráfego, realização do Projeto Funcional, execução de Sondagem a Trado Manual, elaboração de Laudo de Avaliação, desenvolvimento dos Projetos Básico e Executivos – pagos por prancha A1 aprovada pela SPObras, elaboração de RCP, realização do EIA-RIMA, etc.

Assim, não haverá ociosidade da equipe da contratada, que poderá alocá-la de acordo com as necessidades do desenvolvimento dos diversos estudos, serviços e projetos.

Ainda quanto aos itens 26 a 28 do relatório da Controladoria, mais uma vez, cabe esclarecer que a exigência de equipe mínima não implicaria na necessidade de manter custos fixos relacionados à remuneração do trabalho desses profissionais, sem ocorrência de eventual ociosidade ou ineficiência, o que pode ser administrado com uma correta gestão privada pela futura Contratada – pois, conforme mencionado acima, a **contratada poderá alocar sua equipe de acordo com as necessidades do desenvolvimento dos diversos estudos, serviços e projetos.**

Com relação à vedação constante do inciso I, do §1º, do art.30, da Lei Federal n.º 8.666/93, comentada no item 24 do relatório da Controladoria Geral, ela não é aplicável ao item 11.3 do Edital, pois este refere-se à Proposta Técnica da licitante, enquanto a vedação legal diz respeito aos atestados exigidos para a comprovação da capacidade técnico-profissional, que fazem parte da documentação de habilitação da licitante. O item13 do Edital dispõe sobre essa documentação de habilitação, não prevendo a comprovação de capacidade técnico-profissional das licitantes.

A equipe indicada no item 11.3 do Edital decorre da experiência da SPObras no desenvolvimento de projetos semelhantes ao licitado. Em função dessa experiência, considerou-se fundamental contar-se com uma equipe técnica liderada pelos Coordenadores Geral e Setoriais indicados com a formação e a experiência mínima requeridas, de modo que se possa desenvolver os serviços licitados com a qualidade requerida pelo interesse público, beneficiando a demonstração da especialidade em detrimento do profissional generalista.

Assim, considerando-se ao todo relatado acima, o item em análise atende plenamente ao interesse público e às disposições legais, permitindo a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, o que não se confunde com a obtenção dos menores valores possíveis para a execução dos serviços licitados, sendo improcedentes as Recomendação 06.

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.*

Esta recomendação, já está sendo atendida conforme se verifica da Resposta 8 do Boletim de esclarecimento nº 01, publicado no DOC de 24/11/2018, bem como na Resposta 3 do Boletim de esclarecimentos nº 02, publicado no DOC de 29/11/2018, sendo concedido ainda, prazo para que as licitantes interessadas possam adequar sua propostas técnicas.

Recomendação 08 – *Recomenda-se que a SPObras exclua do Edital a obrigação de apresentação de 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.* (itens 31 a 36).

A Recomendação da Controladoria Geral revolve tema já sedimentado na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de exigir-se a comprovação da capacidade técnico-profissional e da capacidade técnico-operacional, possibilidade inclusive acatada no Acórdão n.º 1674/2018 – P, por ela parcialmente transcrito, e é fruto de uma leitura parcial do referido acórdão do TCU.

Inicialmente, cabe destacar que o trecho transcrito do Acórdão não foi localizado no documento de inteiro teor do Acórdão disponibilizado pelo TCU na internet. A segunda parte da transcrição corresponde ao item 12 do voto do Ministro Relator, mas a parte inicial, grifada pelo auditor, não consta do Acórdão com a redação transcrita.

O Ministro Relator João Augusto Ribeiro Nardes, ao redigir seu voto, fez questão de esclarecer a questão no item 13:

> *13. Ainda a respeito do tema, elucidativo o seguinte trecho extraído do voto condutor do Acórdão 2.894/2017-TCU-Plenário (Rel. Min. Bruno Dantas):*
>
> ***A distinção entre os conceitos de qualificação técnico-operacional e técnico-profissional apresenta-se estabelecida na Lei 8.666/1993 e na jurisprudência desta Casa.*** *De acordo com lição contida no Acórdão 2.208/2016-TCU-Plenário, que analisou detidamente a questão,* ***a capacidade técnico-operacional concerne à empresa,*** *visto que o dispositivo que trata do assunto (art. 30, inciso II) faz referência a aspectos típicos deste ente, como instalações, equipamentos e equipe,* ***ao passo que a capacidade técnico-profissional relaciona-se ao especialista que atua na empresa****, conforme expresso no dispositivo correspondente (art. 30, § 1º, inciso I), que remete especificamente ao profissional detentor do atestado.(Grifos nossos)*

Claro está que é legalmente admissível a exigência de atestados para a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas que participem da licitação, como exige o subitem 13.4.2 do Edital em análise.

A leitura do inteiro teor do Acórdão permite constatar-se que o TCU veda, apenas, a exigência de registro no CREA dos atestados a serem apresentados pelas licitantes. Vejamos.

SPObras
CONSTRUINDO A SÃO PAULO DO FUTURO

PAPEL PARA INFORMAÇÃO RUBRICADO COMO FOLHA Nº 10 DO
PROCESSO SEI Nº 6067.2018/0016973-8

Nota Técnica nº 018/2018/CGM-AUDI - Avaliação Edital PONTE GRAÚNA-GAIVOTA

28/11/2018
DATA

ASSINATURA

No relatório do Acórdão, na parte referente ao "**Do exame técnico preliminar da matéria**" consta:

> *8. Analisando a matéria sob exame, concentrada nos argumentos da representante e nos documentos constantes dos autos, revela-se que:*
>
> *8.1. De fato, em diversos julgados, o TCU entendeu que, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal,* ***é irregular a exigência no edital de registro no Crea do atestado de capacidade técnico-operacional*** *das licitantes, quando desacompanhada de justificativa de que o requisito seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais (Acórdão 2789/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes; Acórdão 859/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes) .* ***O edital restringe ainda mais a ampla participação de licitantes quando prescreve que o registro deverá ser realizado no Crea do Estado do Ceará.****(grifos nossos)*

Em outra passagem do relatório do Acórdão, na parte relativa a "Da manifestação preliminar" tem-se:

> *11. Ante todo o exposto, com base na delegação de competência estabelecida no art. 1º, inciso I, da Portaria-GAB-AN 1, de 30 de junho de 2015, e no art. 3º, inciso II, da Portaria-Secex-CE 1, de 4/1/2017, proponho:*
>
> *[...]*
>
> *(b) realizar oitiva prévia da Prefeitura Municipal de Solonópole/CE, com fundamento no art. 276, § 2º, do RI-TCU, para que, no prazo de 5 dias úteis, se manifeste acerca dos questionamentos formulados nessa representação, encaminhando ao TCU argumentos técnicos e jurídicos capazes de confrontar, sanear ou de justificar o* ***fato de o edital contemplar exigências em desacordo com a legislação, no caso (i) o registro no Crea (e do Estado do Ceará) do atestado de capacidade técnico-operacional das licitantes****, [...] (grifos nossos)*

Por outro lado, a vedação de exigência de registro de atestado no CREA ou no CAU não tem efeito prático, pois a realização de serviços de engenharia, como os do objeto da licitação em pauta, só é permitida a profissionais habilitados e com registro nas entidades profissionais competentes (CREA, CAU, etc.), precedida da competente ART – Anotação de Responsabilidade Técnica ou do RRT – Registro de Responsabilidade Técnica. Após a realização dos serviços, a contratante dos serviços emite um atestado da sua execução pela empresa contratada, que o profissional leva a registro na entidade profissional para compor seu acervo técnico. Assim, os atestados das empresas estão registrados nas entidades profissionais em nome dos seus técnicos.

Dispensar a legal comprovação da capacidade técnico-operacional, como quer a Controladoria Geral, significa abrir mão de ter-se empresas com estruturas (instalações, equipamentos, equipes técnica, gerencial e administrativa, etc.) compatíveis e indispensáveis à realização do objeto contratual, pondo em risco o interesse público para favorecer empresas que apenas reúnem, de última hora, profissionais que teriam os atestados exigidos no edital.

Em função do **Princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração**, que não significa a proposta com preço menor, o grau de competitividade de um certame deve ser definido em função das especificidades de seu objeto e das exigências indispensáveis à garantir a execução dos serviços da melhor forma para a Administração e ao interesse público, bem indisponível. O edital em tela, ao permitir o consórcio de até 4 (quatro) empresas, amplia a competitividade de forma responsável, permitindo que as empresas possam somar suas expertises em prol da Administração Pública.

Face ao todo exposto, o subitem em análise atende plenamente ao interesse público e às disposições legais, permitindo a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, o que não se confunde com a obtenção dos menores valores possíveis para a execução dos serviços licitados, em detrimento da qualidade.

Para ajustamento à jurisprudência do TCU, será retirada a exigência de registro no CREA ou no CAU dos atestados.

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.* (itens 37 a 48).

SPObras
CONSTRUINDO A SÃO PAULO DO FUTURO

PAPEL PARA INFORMAÇÃO RUBRICADO COMO FOLHA Nº 12 DO
PROCESSO SEI Nº **6067.2018/0016973-8**

Nota Técnica nº 018/2018/CGM-AUDI - Avaliação Edital PONTE GRAÚNA-GAIVOTA

28/11/2018
DATA

ASSINATURA

A Controladoria Geral tece algumas considerações gerais sobre projetos básicos deficitários, obras paralisadas, inexistência de estudo de viabilidade adequado, falta de estudos geotécnicos ou ambientais, etc., temas desassociados do objeto licitado – prestação de serviços técnicos especializados de 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, que inclui, conforme consta do seu Termo de Referência, Estudos e Laudos para desenvolvimento dos projetos, Estudos e Licenciamentos Ambientais, Projeto Funcional, Levantamentos de Campo, Ensaios e Sondagens, Projeto Básico, Projeto Executivo e Relatórios Técnicos de Projeto.

No item 43, a Controladoria Geral questiona 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*", sem contudo explicitar o motivo de tal questionamento.

No item 48, a Controladoria Geral ressalta que "*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*".

Essa argumentação ignora as disposições do Termo de Referência e pressupõe que a empresa contratada execute seus serviços sem qualquer controle ou revisão por parte da SPObras, nada mais afastado da realidade.

O Termo de Referência, em seu item 4 – Escopo dos Serviços, estipula que:

Os projetos a serem elaborados deverão atender aos seguintes condicionantes:

- *Apresentação de soluções técnicas globais e localizadas, perfeitamente detalhadas;*
- *Identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como as suas especificações;*
- *Agregar informações que possibilitem a definição de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra;*
- *Fornecer subsídios para identificação e quantificação dos possíveis impactos ambientais que decorrerão da implantação das obras;*
- *Compatibilização dos projetos com outras intervenções e projetos de concessionária se outros órgãos municipais.*

A gestão e fiscalização dos estudos e projetos serão realizados pela SPObras, a quem caberão as diretrizes e decisões de projeto. Todos os projetos e documentos deverão ser encaminhados pela Contratada a SIURB/SPObras, que realizará gestão e o encaminhamento para a aprovação dos documentos às áreas técnicas, conforme a especialidade do projeto, e o encaminhamento para a aprovação dos mesmos junto aos órgãos licenciadores.
Os projetos deverão atender integralmente ao Manual de Padronização SPObras, constante no ANEXO E, bem como à legislação e normas técnicas vigentes.

O item 7.3, referente à Etapa 2 – Projeto Funcional, dispõe que "*devem ser elaborados estudos de alternativa para o Projeto Funcional sobre ortofoto ou Mapa Digital da Cidade, na escala 1:1.000 que estejam com, no mínimo, todo o sistema viário perfeitamente atualizado. Estes estudos terão como objetivo o desenvolvimento de alternativas de operação e de diferentes soluções técnicas,* ***as quais serão submetidas a SMT/CET, SPTrans, SIURB e SPObras, para deliberação. Além disso, o projeto funcional deverá ser validado por SVMA, DAEE, EMAE, SABESP, ANTAQ, CTEEP e demais órgãos e concessionárias***", estando estipulado, também, que "*o Projeto Funcional deverá atender às diretrizes de dimensionamento levantadas na etapa anterior, às informações coletadas e descritas nos Estudos e Laudos e, aquelas fornecidas ou requisitadas pelos Estudos Ambientais, e Instrução de Projeto IP-03 da SIURB, a fim de que a mobilidade da*

região obtenha excelente desempenho", concluindo que "*estas alternativas serão analisadas pela SIURB/SPObras e poderão ser submetidas à análise e manifestação dos órgãos competentes envolvidos para deliberação final pela SIURB/SPObras quanto à escolha da alternativa*".

O item 7.8, relativo à Etapa 7 – Estudos e Licenciamentos Ambientais, determina que "os estudos ambientais deverão ser desenvolvidos tendo como base as informações preliminares, os estudos e laudos do Projeto Funcional, além das diretrizes de todos os órgãos envolvidos, devendo contribuir para a elaboração dos demais projetos, que serão objeto de contrato específico", bem como estipula que "a gestão e fiscalização das atividades e estudos será realizada pela SPObras" e que "todos os documentos resultantes deverão ser encaminhados pela Contratada à SIURB/SPObras, que realizará gestão e o encaminhamento para a aprovação dos mesmos junto aos órgãos licenciadores".

No item 7.5, relativo à Etapa 4 – Projeto Básico, é mencionado que "o Projeto Básico deve seguir a definição descrita no Art. 6º, Inciso IX da Lei 8.666/93, na Decisão Normativa n.º 106/2015 do CONFEA, assim como o Decreto nº 56.565, de 22/12/2010, ou seja, deverá reunir os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão e qualidade técnica adequada, para caracterizar a obra ou serviço, elaborado com base nas indicações das Etapas já elaboradas, 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 construtivos e do prazo de execução".

No item 7.6, referente à Etapa 5 – Projeto Executivo, temos que "o Projeto Executivo deverá apresentar pranchas de detalhamento dos produtos aprovados e consolidados na Etapa 4 - Projeto Básico", e que "o Projeto Executivo deverá estar de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), do INMETRO, códigos, leis, decretos, portarias e normas federais, estaduais e municipais, inclusive normas de concessionárias de serviços públicos, instruções e

resoluções dos órgãos do sistema CREA/CONFEA e CAU/SP", devendo ser "constituído com base nos parâmetros da elaboração do Projeto Básico aprovado, no adequado tratamento do impacto ambiental e nos levantamentos topográficos e estudos Geotécnicos".

Por fim, o item 8 do Termo de Referência discorre longamente sobre a forma de apresentação e aprovação dos estudos e projetos, estabelecendo marcos para revisão e aprovação, que não respeitados ensejam a aplicação das penalidades estipuladas no item 11.

Verifica-se, com clareza, que todas as atividades da empresa contratada serão acompanhadas, monitoradas, fiscalizadas e aprovadas "pari passu" pela SPObras. Considerando-se a capacidade do corpo técnico da SPobras, o risco eventual apontado pela Controladoria Geral é mínimo, e ocorreria tanto numa contratação integrada quanto em contratações isoladas de partes do objeto.

Ademais, a licitação conjunta trás duas vantagens adicionais em custos e prazos. Um contrato de maior valor permite que as despesas indiretas incidentes sobre os serviços sejam diluídas numa base maior, permitindo que a licitante conceda um desconto em sua proposta. Quanto ao prazo, a licitação global evita a solução de continuidade na elaboração dos estudos e projetos. Caso o objeto fosse fatiado e cada parcela licitada em separado, as atividades ficariam suspensas durante os diversos períodos legais licitatórios necessários às sucessivas contratações, alongando em muito o prazo final dos serviços e prejudicando em demasia o interesse público de dispor do equipamento para atender às necessidades da população.

Os quantitativos estimados para as pranchas de Projeto Básico e de Projeto Executivo decorrem da larga experiência da SPObras no projeto de empreendimentos semelhantes ao licitado. Os estudos preliminares e os estudos ambientais influem mais na escolha das soluções a serem adotadas do que no número de desenhos a ser elaborados.

Face ao todo exposto, a licitação conjunta da execução dos "serviços técnicos especializados de 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" é a que melhor atende ao interesse público, sendo improcedente a Recomendação n.º 09.

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.* (itens 49 a 53)

O art.3º da Lei Federal n.º 8.666/93 estipula que "*a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia,* ***a seleção da proposta mais vantajosa para a administração*** *e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*" (grifos nossos)

A referida lei não define o que seja a "proposta mais vantajosa para a administração". Por outro lado, o art. 45, §1º, define 4 (quatro) tipos de licitação, todos igualmente válidos e sem haver hierarquia ou predileção entre eles. Cada um desses tipos tem aplicação específica, de acordo com as características do objeto licitado, sempre visando à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como estabelece o art.3º do Estatuto das Licitações e Contratos.

Claro está que a eleição do tipo de licitação indica qual o critério que a Administração adotou para selecionar a proposta mais vantajosa, que no caso em tela, a opção pelo tipo "técnica e preço", visa garantir a qualidade do produto a ser recebido pela Administração, para que não ocasione o recebimento de projetos de má qualidade com ensejaria muito retrabalho, aditamentos de prazo e valores, logo, um resultado prejudicial ao interesse público.

No presente caso, a SPObras adotou o tipo **"Técnica e Preço"** em função das características do objeto licitado – prestação de serviços técnicos especializados de 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 – que demandam empresa ou consórcio de empresas com grande expertise nos serviços que serão desenvolvidos. A complexidade do objeto licitado justifica, por si só, que a Proposta Técnica tenha o dobro do peso da Proposta Comercial.

Em função dessa necessidade técnica, 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, a expertise da futura contratada, o conhecimento sobre os aspectos envolvidos na execução dos serviços e a metodologia de gestão do empreendimento.

O orçamento da licitação foi elaborado com base na "Tabela de Custos da SIURB" e em composições de preços da SPObras, que fornecem um preço médio para os serviços licitados, o que não corresponde, necessariamente, ao serviço de melhor qualidade

Ao adotar o orçamento assim elaborado como limite de preço, a SPObras informa que a contratação pelo preço orçado é aceitável e atende ao interesse público. Caso assim não fosse, estar-se-ia admitindo que o preço máximo fixado pela Administração seria superior ao de mercado, sinalizando-se a existência de um "superfaturamento" admitido explicitamente na licitação, o que é um contrassenso. Caso o preço máximo

fixado no Edital seja considerado excessivo pelos órgãos de controle, não cabe desvirtuar o tipo licitatório para a obtenção de preço menor, mas sim obrigar-se o refazimento do orçamento e/ou da Tabela de Custos para adequá-los aos preços considerados compatíveis com os praticados no mercado.

Na licitação do tipo **"Técnica e Preço",** qualquer que seja o preço contratado, a Administração sempre obterá um desconto no preço do serviço oferecido pelo licitante vencedor, pois, mesmo que seja pelo preço máximo estipulado no Edital, pagará por um serviço de melhor qualidade o valor correspondente a um serviço de qualidade mediana.

Dessa forma, fica claro que o tipo "Técnica e Preço" é o que, na prática, permite à Administração contratar com a "melhor técnica" ofertada, por um preço máximo previamente considerado aceitável e que atenda ao interesse público, bem indisponível, não sendo compatível com esse tipo licitatório, bem como com as características do objeto licitado, a busca do menor preço.

Deve-se destacar que a legislação não fixa critérios e pesos, deixando essa atribuição ao administrador público, dentro de seu poder de discricionariedade, decidir pelo que melhor atenda ao interesse público, discernindo e harmonizando as características de cada objeto e as necessidades da Administração. A exigência legal é que os critérios de julgamento sejam objetivos e constem do Edital, atendida pelos administradores públicos com o estabelecimento de fórmulas matemáticas apropriadas.

A fórmula de cálculo da Nota Final de cada licitante estabelece, em atendimento às disposições do art. 46, §2º, II, da Lei Federal n.º 8.666/93, os pesos de 70 e 30 para as Notas Técnica e de Preço, respectivamente, conformando uma relação de 2,33 entre as duas, ou seja, a SPObras considera que, para melhor atender ao interesse público, a proposta técnica tem o dobro da importância da proposta de preços. A própria complexidade do objeto licitado justifica, por si só, que a Proposta Técnica tenha o dobro do peso da Proposta Comercial. Ademais, essa proporção está compatível com a futura legislação sobre a matéria.

A nova lei de licitações em aprovação pela Câmara dos Deputados – PL 6814/2017 -, já aprovado no Senado Federal como PLS 559/2013, prevê, em seu art. 33, §2º, que *"no julgamento por técnica e preço deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, aquelas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção de 2/3 (dois terços) e 1/3 (um terço), respectivamente*". Isso demonstra que o legislador originário também considera que a Proposta Técnica tem peso igual ao dobro do peso da Proposta Comercial, tornando obrigatória a adoção dessa proporção.

A Recomendação da Controladoria Geral adentra a esfera discricionária da Administração, ao pretender decidir, segundo seu entendimento subjetivo, que a ponderação correta seria 50/50. Embora legítima, essa valoração tem se mostrado, na prática, ineficiente, porque a apresentação de preços muito baixos acaba resultando em propostas vencedoras que não atendem ao interesse da Administração: com o preço baixo o contratado perde o poder de contratar e/ou manter bons profissionais, e vai eliminando o fator técnico que tanto foi importante para a escolha da melhor proposta. É uma realidade que não pode ser desprezada.

Dessa forma, defender que uma ponderação 50/50 é a ideal para o objeto da licitação em pauta significa desconhecer as necessidades da Administração, as características do objeto licitado e os insumos que impactam a formação do preço a ser proposto.

SPObras
CONSTRUINDO A SÃO PAULO DO FUTURO

PAPEL PARA INFORMAÇÃO RUBRICADO COMO FOLHA Nº 20 DO
PROCESSO SEI Nº **6067.2018/0016973-8**

Nota Técnica nº 018/2018/CGM-AUDI - Avaliação Edital PONTE GRAÚNA-GAIVOTA

28/11/2018
DATA

ASSINATURA

Cabe destacar, ainda, que um Acórdão do TCU ou do TCM não pode ser considerado, isoladamente, como a posição final das Cortes de Contas sobre determinado tema. Faz-se necessário, inicialmente, verificar-se se o objeto do acórdão assemelha-se com o caso concreto em estudo. No caso concreto, o objeto da licitação é a prestação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda.

As fórmulas adotadas para o julgamento das Propostas de Preço e para a ponderação das Propostas Técnica e de Preço – 70% - 30% - refletem exatamente 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 (atual SMSO) e em composições da SPObras, tendo em vista que a busca por menores preços significará, certamente, mão de obra mal remunerada e pouca atuação da administração central na gestão técnico-administrativa do contrato. Não faz sentido exigir-se experiência, formação, expertise e conhecimento técnicos para, ao fim, privilegiar, unicamente, o aspecto comercial.

Para facilitar a obtenção de melhores Propostas Técnicas, e aumentar a competitividade da licitação, foi permitida a participação de consórcio de até quatro empresas. Com isso, a tendência é obterem-se Propostas Técnicas que se igualariam pelo alto nível técnico, desempatando-se a licitação pelo aspecto comercial, significando realmente a obtenção da melhor proposta para a Municipalidade.

Face ao todo exposto, a fórmula da Nota Final adotada no Edital da licitação em comento atende plenamente ao interesse público e às disposições legais, permitindo a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, o que não se confunde com a obtenção dos menores valores possíveis para a execução dos serviços licitados, sendo improcedente a Recomendação nº 10.

Maria Beatriz M. Millan Oliveira
Presidente CPL

Giovani de Oliveira Costa
Diretor Técnico