

TC/000139/2023

Objeto: Edital 53/2022/SPObras - Contratação de empresa, ou consórcio de empresas, especializados em Engenharia para execução das obras e serviços para requalificação do corredor e reforma dos pavimentos flexíveis, passeios e demais elementos existentes da Avenida Interlagos (trecho entre as avenidas Washington Luís e a Atlântica) na região sul

Interessado(s): São Paulo Obras (*), Maria Beatriz de Marcos Millan Oliveira, Jorge Bayerlein, Marcos Monteiro

Relator: Domingos Dissei

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO SUBCHEFE

Trata-se de acompanhamento de Edital referente à **Concorrência nº 053/2022/SPObras**, promovido pela São Paulo Obras, cujo objeto é *contratação de empresa ou consórcio de empresas, especializadas em engenharia para execução das obras e serviços para requalificação do corredor e a reforma dos pavimentos flexíveis, passeios e demais elementos já existentes da Av. Interlagos (trecho entre Av. Washington Luís e Av. Atlântica) – na região sul da Cidade de São Paulo.*

No **Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital**, a Coordenadoria VII de SCE alcançou a seguinte conclusão (peça 16, fls. 32/35):

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Edital da Concorrência nº 053/2022/SPObras não possui condições de prosseguimento em face das seguintes infringências/irregularidades:

4.1. Verifica-se sobrepreço de R\$ 1.360.629,12 (c/ BDI) para o item ITL-008 relativo a operacionalização e monitoramento de desvios de tráfego no período noturno. Além disso, foram apresentadas somente composições sintéticas (remuneração mensal), sem contemplar a sua equipe técnica, os veículos e equipamentos a

serem utilizados e memória de cálculo com discriminação dos serviços, infringindo o artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, bem como impossibilitando verificar a razoabilidade dos preços propostos. (subitem **3.6.2**)

4.2. Constatam-se falhas na disponibilização de projetos e informações necessárias para a precisa e completa caracterização dos pavimentos rígidos e flexíveis a serem executados no objeto do certame, em infringência ao art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93 (subitem **3.6.6**).

4.3. A exigência de comprovação de execução dos serviços de “Assentamento de Tubo de Polietileno de Alta Resistência – PEAD para Drenagem, com diâmetro igual ou superior a 500mm”, “Reabilitação Estrutural de Tubulações de Concreto (CIPP com cura UV), com diâmetro igual ou superior a 400mm” e “Execução de Vala Técnica por método não destrutivo (MND)” para fins de qualificação técnica operacional caracteriza restrição indevida, pois tais elementos não se referem a parcelas de valor significativo da obra, infringindo a LF nº 8.666/93, art. 30, §1º, inciso I. (subitem **3.7.2**)

4.4. O Edital é restritivo no que se refere à exigência de que a licitante comprove que executou pavimento flexível especificamente em sistema viário urbano, em infringência ao §5º do art. 30 da LF nº 8.666/93. (subitem **3.7.2**)

4.5. A exigência de comprovação de capacidade técnico profissional para elementos que não se referem a parcelas de valor significativo da obra, caracteriza restrição indevida, em desatenção à Lei Federal nº 8.666/93, art. 30, §1º, inciso I. (subitem **3.7.3**)

4.6. Na medida em que não foi encontrada memória de cálculo que lastreie os quantitativos que compõem o orçamento desta licitação no PA, constata-se infringência ao Art. 6º, inc. IX, alínea ‘f’, da LF nº 8.666/93. (subitem **3.3**)

4.7. A ausência de documentação hábil que fundamente as pesquisas de preços adotadas no Orçamento de Referência infringe o inciso II, § 2º, art. 7º da LF nº 8.666/93, bem como impossibilita a verificação da compatibilidade dos preços orçados. (subitem **3.5**)

4.8. Não constam justificativas para a adoção de equipe técnica proposta para o item de Assistência Técnica de Obra - ATO, tampouco memória de cálculo e discriminação dos serviços a serem prestados, em infringência ao artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93. Cabe, ainda, à SIURB esclarecer o motivo pelo qual não utiliza os contratos de gerenciamento em vigor para a realização dos serviços de ATO, visto que os objetos desses contratos englobam atividades semelhantes como é o caso de supervisão e assessoria técnica (subitem **3.6.1**)

4.9. Não está justificada a relevante diferença de custo entre o concreto usinado da tabela SIURB e aqueles cujos valores foram obtidos por meio de cotações, infringindo a alínea “f” do inciso IX do art. 6º da LF nº 8.666/93. (subitem **3.6.3**)

4.10. Cabe à SPObras justificar a utilização de terra vegetal preta em toda metragem cúbica relativa ao paisagismo da obra; a adoção da grama preta em substituição a grama tradicional, cujo valor é significativamente inferior; e a adoção de um espécime arbustivo frutífero, presente apenas em regiões altas e frias do sul do Brasil, cuja adaptação em São Paulo aparenta ser difícil. (subitem **3.6.4**).

4.11. Não foi identificada nos projetos a rede referente ao serviço de reabilitação estrutural de tubulações de concreto com diâmetro de 401 a 600mm, numa extensão de 301,41m, cujo valor total previsto c/ BDI é de R\$ 2.967.037,84, assim como a documentação que ampara tal necessidade. Constata-se o mesmo em relação aos demais itens, de 39 a 47 deste bloco de serviços, cujo valor total com BDI, atinge praticamente 4% do valor total previsto. (subitem **3.6.7**)

4.12. Cabe a SPObras esclarecer se parte das despesas previstas no item 8 - PROJETO DE VALA TÉCNICA, cujo valor total com BDI é de R\$ 6.277.418,62, são de responsabilidade das Concessionárias de Iluminação, Transporte Coletivo, Telecomunicações e/ou da ENEL, assim como detalhar como se efetivará a coordenação destas atividades. (subitem **3.6.8**)

4.13. Cabe à SPObras esclarecer se os serviços referentes à sistemas inteligentes de monitoramento de trânsito e informação dinâmica não fazem parte do escopo da PPP da Iluminação Pública - Contrato nº 003/SMSO/2018, possibilitando haver a coexistência

de dois contratos distintos para o mesmo tipo de objeto. (subitem **3.6.5**)

4.14. Cabe esclarecimentos da SPObras acerca do(s) local(is) de destinação de resíduos que não foi(ram) identificado(s), de modo que a análise da Auditoria restou prejudicada. (subitem **3.6.9**).

4.15. Não existem evidências da formalização e da previsão legislativa para a dispensa de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e para o Licenciamento Ambiental para as obras em questão, caracterizando infringência aos artigos 6º, inciso IX, e 12, inciso VII, da LF nº 8.666/93 c/c art. 1º da Resolução nº 170/CADES/2014. (subitem **3.8**)

4.16. O cronograma físico financeiro apresentado é insuficiente em infringência ao Art. 6º, inc. IX, alínea 'f', da LF nº 8.666/93. (subitem **3.4**)

4.17. Cabe esclarecimentos quanto à legislação de regência do certame, bem como se faz necessário anexar o contrato entre a SIURB e a SPObras aos Processos SEI relacionados à contratação. (subitem **3.2**)

4.18. Cabe à SPObras esclarecer se empresas de arquitetura também podem participar da licitação haja vista que existem diversos serviços no objeto da presente licitação cuja execução é privativa de empresas de engenharia e não de arquitetura. (subitem **3.7.1**)

4.19. Cabe esclarecimentos à SPObras acerca da alteração do tipo de pavimento utilizado no corredor exclusivo dos ônibus em outros trechos que interligam com o corredor previsto no certame, como também acerca das inundações recorrentes na passagem pelo Córrego Zavuvus. (subitem **3.1.2**).

4.20. Cabe à SPObras o ajuste do Edital e da Minuta de Contrato no que tange aos procedimentos de recebimento do objeto contratual. (subitem **3.6.10.1**).

4.21. Cabe à SPObras esclarecer como se darão os limites de possíveis acréscimos e decréscimos nas possíveis alterações contratuais. (subitem **3.6.10.2**). [...]

O **rol de responsáveis** corresponde ao Item **3.9** do mencionado Relatório (peça 16, fls. 32).

Durante a realização da 3.260ª S.O., em 08/02/2023 (peça 33), o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou as medidas adotadas pelo Exmo. Conselheiro Relator (dentre outros, a suspensão ad cautelam do Certame).

Foram cientificados do Relatório Preliminar e da deliberação do Egrégio Plenário tanto a SPObras quanto os responsáveis arrolados (peças 19/23 e 35/41).

A SPObras e os responsáveis arrolados ofereceram **manifestações prévias**, às peças 43/51.

No **Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital**, a C-VII concluiu o seguinte (peça 63, fls. 52/55):

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Edital da Concorrência nº 053/2022/SPObras não possui condições de prosseguimento em face das seguintes infringências/irregularidades:

4.1. Verifica-se sobrepreço de R\$ 1.360.629,12 (c/ BDI) para o item ITL-008 relativo a operacionalização e monitoramento de desvios de tráfego no período noturno. Além disso, foram apresentadas somente composições sintéticas (remuneração mensal), sem contemplar a sua equipe técnica, os veículos e equipamentos a serem utilizados e memória de cálculo com discriminação dos serviços, infringindo o artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, bem como impossibilitando verificar a razoabilidade dos preços propostos. (subitem **3.6.2**)

4.2. Constatam-se falhas na disponibilização de projetos e informações necessárias para a precisa e completa caracterização dos pavimentos rígidos e flexíveis a serem executados no objeto do certame, em infringência ao art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93 (subitem **3.6.6**).

4.3. A exigência de comprovação de execução dos serviços de “Assentamento de Tubo de Polietileno de Alta Resistência – PEAD

para Drenagem, com diâmetro igual ou superior a 500mm”, “Reabilitação Estrutural de Tubulações de Concreto (CIPP com cura UV), com diâmetro igual ou superior a 400mm” e “Execução de Vala Técnica por método não destrutivo (MND)” para fins de qualificação técnica operacional caracteriza restrição indevida, pois tais elementos não se referem a parcelas de valor significativo da obra, infringindo a LF nº 8.666/93, art. 30, §1º, inciso I. (subitem **3.7.2**)

4.4. O Edital é restritivo no que se refere à exigência de que a licitante comprove que executou pavimento flexível e rígido especificamente em sistema viário urbano, em infringência ao §5º do art. 30 da LF nº 8.666/93. (subitem **3.7.2**)

4.5. A exigência de comprovação de capacidade técnico profissional para elementos que não se referem a parcelas de valor significativo da obra, caracteriza restrição indevida, em desatenção à Lei Federal nº 8.666/93, art. 30, §1º, inciso I. (subitem **3.7.3**)

4.6. Na medida em que não foi encontrada memória de cálculo que lastreie os quantitativos que compõem o orçamento desta licitação no PA, constata-se infringência ao Art. 6º, inc. IX, alínea ‘f’, da LF nº 8.666/93. Apontamento passível de superação se houver a efetivação da transparência desse documento técnico quando da republicação do Edital. (subitem **3.3**)

4.7. Apontamento superado em sede de Relatório Conclusivo - ausência de documentação hábil que fundamente as pesquisas de preços adotadas no Orçamento de Referência. (subitem **3.5**)

4.8. Não constam justificativas para a adoção de equipe técnica proposta para o item de Assistência Técnica de Obra - ATO, tampouco memória de cálculo e discriminação dos serviços a serem prestados, em infringência ao artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93. Cabe, ainda, à SIURB esclarecer o motivo pelo qual não utiliza os contratos de gerenciamento em vigor para a realização dos serviços de ATO, visto que os objetos desses contratos englobam atividades semelhantes como é o caso de supervisão e assessoria técnica (subitem **3.6.1**)

4.9. Apontamento superado em sede de Relatório Conclusivo - diferença de custo entre o concreto usinado da tabela SIURB e aqueles cujos valores foram obtidos por meio de cotações. (subitem **3.6.3**)

4.10. Cabe à SPObras justificar a utilização de terra vegetal preta em toda metragem cúbica relativa ao paisagismo da obra; a adoção da grama preta em substituição a grama tradicional, cujo valor é significativamente inferior; e a adoção de um espécime arbustivo frutífero, presente apenas em regiões altas e frias do sul do Brasil, cuja adaptação em São Paulo aparenta ser difícil. (subitem **3.6.4**).

4.11. Não foi identificada nos projetos a rede referente ao serviço de reabilitação estrutural de tubulações de concreto com diâmetro de 401 a 600mm, numa extensão de 301,41m, cujo valor total previsto c/ BDI é de R\$ 2.967.037,84, assim como a documentação que ampara tal necessidade. Constata-se o mesmo em relação aos demais itens, de 39 a 47 deste bloco de serviços, cujo valor total com BDI, atinge praticamente 4% do valor total previsto. (subitem **3.6.7**)

4.12. Apontamento superado em sede de Relatório Conclusivo – esclarecimentos referentes às despesas previstas no item 8 - PROJETO DE VALA TÉCNICA. (subitem **3.6.8**)

4.13. Cabe à SPObras esclarecer se os serviços referentes à sistemas inteligentes de monitoramento de trânsito e informação dinâmica não fazem parte do escopo da PPP da Iluminação Pública - Contrato nº 003/SMSO/2018, possibilitando haver a coexistência de dois contratos distintos para o mesmo tipo de objeto. (subitem **3.6.5**)

4.14. Apontamento superado em sede de Relatório Conclusivo - esclarecimentos da SPObras acerca do(s) local(is) de destinação de resíduos. (subitem **3.6.9**).

4.15. Não existem evidências da formalização e da previsão legislativa para a dispensa de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e para o Licenciamento Ambiental para as obras em questão, caracterizando infringência aos artigos 6º, inciso IX, e 12, inciso VII, da LF nº 8.666/93 c/c art. 1º da Resolução nº 170/CADES/2014. (subitem **3.8**)

4.16. O cronograma físico financeiro apresentado é insuficiente em infringência ao Art. 6º, inc. IX, alínea 'f', da LF nº 8.666/93. (subitem **3.4**)

4.17. É indevida a atribuição da SIURB à SPObras das atividades de julgamento das propostas e da fiscalização exclusiva do contrato firmado com a mesma, por violação aos artigos 9º, § 1º da LF nº 8.666/93, 3º da LF nº 6.185/74 e 15, § único, inciso V da LM nº 14.141/06 (subitem **3.2**)

4.18. Cabe à SPObras esclarecer se empresas de arquitetura também podem participar da licitação haja vista que existem diversos serviços no objeto da presente licitação cuja execução é privativa de empresas de engenharia e não de arquitetura. Apontamento passível de superação se houver a exclusão da possibilidade de participação de empresas de arquitetura do certame quando da republicação do Edital. (subitem **3.7.1**)

4.19. Cabe esclarecimentos à SPObras acerca da alteração do tipo de pavimento utilizado no corredor exclusivo dos ônibus em outros trechos que interligam com o corredor previsto no certame, como também acerca das inundações recorrentes na passagem pelo Córrego Zavuvus. (subitem **3.1.2**).

4.20. Cabe à SPObras o ajuste do Edital e da Minuta de Contrato no que tange aos procedimentos de recebimento do objeto contratual. (subitem **3.6.10.1**).

4.21. Cabe à SPObras esclarecer como se darão os limites de possíveis acréscimos e decréscimos nas possíveis alterações contratuais. (subitem **3.6.10.2**). [...]

A SPObras foi oficiada para ciência do Relatório Conclusivo, assim como convocada para Mesa Técnica, a ser realizada na data de 18/05/2023 (peças 66/68).

Em prosseguimento, vieram os autos para manifestação desta AJCE (peça 65).

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. A presente opinião cinge-se aos aspectos jurídicos do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 63), considerando-se, estimulados o contraditório e a ampla defesa, os resultados dos debates da mesa técnica realizada em 18/05/2023.

II – Análise da AJCE

02. De início, à luz do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 63), no que concerne ao **Edital da Licitação nº 053/2022**, destaca-se a superação dos itens **4.7, 4.9, 4.12 e 4.14** e a superação condicionada dos itens **4.6 e 4.18**.

03. Dos itens mantidos, em virtude do conteúdo eminentemente técnico dos apontamentos **4.1, 4.2, 4.8, 4.10, 4.11, 4.16, 4.19 e 4.21**, sobre os quais não se vislumbram acréscimos, selecionam-se para análise jurídica os Itens **4.3, 4.4, 4.5, 4.13, 4.15, 4.17 e 4.20**, constantes do Relatório Conclusivo (peça 63), na seguinte ordem:

4.17. É indevida a atribuição da SIURB à SPObras das atividades de julgamento das propostas e da fiscalização exclusiva do contrato firmado com a mesma, por violação aos artigos 9º, § 1º da LF nº 8.666/93, 3º da LF nº 6.185/74 e 15, § único, inciso V da LM nº 14.141/06 (subitem 3.2)

04. Inicialmente, discorda-se da Auditoria no que concerne aos fundamentos utilizados para concluir no sentido de ser indevida a atribuição à SPObras das atividades de julgamentos das propostas e da fiscalização exclusiva do contrato a ser firmado com a SIURB.

05. Do ponto de vista jurídico, é irrelevante o argumento de que os empregados públicos, à ausência de vínculo duradouro com a Administração Pública (estabilidade), estariam sujeitos a pressões externas, as quais poderiam influenciar o desempenho das atividades por eles realizadas.

06. A SPObras, como salientado, é empresa pública prestadora de serviço público, integrante da Administração Pública municipal indireta. Tal qualidade a situa, em especial, como entidade exercente de múnus público, motivo pelo qual são juridicamente infundadas eventuais desconfiças acerca das relações jurídicas por ela constituídas, bem como sobre as atividades desempenhadas por empregados públicos.

07. Aos empregados públicos, assim como aos servidores efetivos no desempenho de suas atividades, impõe-se, indistintamente, a observância irrestrita dos princípios gerais da administração pública (artigo 37, *caput*, da CRFB de 1988¹); no caso de descumprimento, muito menos os distinguem o sistema jurídico-repressivo em razão da natureza do vínculo com a Administração Pública.

08. Pela linha de raciocínio ora objurgada, restariam inviabilizadas até as licitações e contratações levadas a efeito pela própria SPObras, regidas pela Lei nº 13.303/2016. Com efeito, de seu rol de atribuições seriam subtraídas – unicamente

¹ Em linhas gerais, quanto às atividades de fiscalização e às de julgamento das propostas das licitantes – etapas, sem dúvida, estruturantes e, enquanto tais, de acentuado relevo na seara das licitações e contratações administrativas, sejam as públicas (Lei nº 8.666/1993), sejam as regidas por estatutos e regulamentos próprios (Lei nº 13.303/2016/Estatais) –, eventual percepção acerca de maior ou menor susceptibilidade à pressões externas, ao menos aprioristicamente, atraem o exame, em particular, dos princípios gerais da administração pública da *isonomia*, da *impressoalidade* e da *moralidade* (artigo 37, *caput*, da CRFB de 1988). Ocorre que, inclusive quanto a esses princípios, no tocante à Administração Pública em geral (seja direta ou indireta), o traçado pela Constituição da República de 1988 não discerniu uma da outra, muito menos, nessa mesma linha, servidores efetivos de empregados públicos, uma vez que ambos devem a eles irrestrita observância. Atualmente, cenário em que se encontra vigente a NLLC (Lei nº 14.133/2021), observa-se, até mesmo quanto à figura do agente de contratação (art. 8º), a quem incumbe, dentre outros, tomar decisões sobre licitações, que pode assumir tal função tanto o servidor efetivo quanto o empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública, o que reforça, no plano jurídico-normativo, como indevida a pretendida diferenciação.

em decorrência da natureza do vínculo de seu quadro de pessoal (neste caso, emprego público) – as atribuições de julgamento de propostas e de fiscalização de contratos, de alcance universal em termos de licitações e contratações, inclusive as que, por sua vez, estejam submetidas ao estatuto jurídico próprio (art. 173, §1º, da CF de 1988). É certo, ademais, que tanto servidores efetivos quanto empregados públicos integram quadros permanentes da Administração Pública, o que mais reforça o desacerto da enviesada diferenciação. Além disso, os riscos de captura ou de pressões externas, como se sabe, são diluídos diante de estruturas colegiadas, observadas em comissões de licitação.

09. Na espécie, o regime jurídico aplicável é o estabelecido na Lei nº 8.666/1993 em decorrência do papel preponderante assumido pela SIURB (órgão da Administração Pública municipal direta), a despeito da condução do Certame pela SPObras e da sua atuação em conjunto com SIURB quanto à fiscalização do contrato, a título de apoio técnico-operacional à SIURB (posição intermediária), como sinalizado nas respostas da Origem constantes dos autos e durante os debates da mesa técnica realizada em 18/05/2023.

10. Como se trata de atuação concertada entre órgãos e entidades da Administração Pública municipal, a que se sinaliza pré-ajustada sob a forma de mero apoio técnico-operacional da SPObras à SIURB quanto à estruturação do certame e da

contratação², não se aplica ao caso sob exame o artigo 9º, §1º, da Lei nº 8.666/1993³.

De fato, esta norma se direciona ao participante da licitação ou da execução contratual (particular), por zelo ao regime concorrencial, sobretudo. Não é a SPObras, neste caso, conquanto tenha atuado no material técnico preparatório, quem assumirá quaisquer dos polos da futura relação jurídica contratual. Não se constrange, através da dela ou em decorrência do apoio técnico-operacional dela, o regime concorrencial.

11. Também não se aplica à espécie o artigo 3º da Lei Federal nº 6.185, de 1974⁴, uma vez que, primeiro, o âmbito de incidência do diploma se restringe

² Cite-se, em contexto, que o presente caso se assemelha, no que tange à atuação concertada (SIURB-SPObras) na estruturação da condução do certame e da contratação, ao observado em relação ao **Edital da Concorrência nº 008/2021 – SPObras**, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes de implantação do Terminal Satélite Itaquera (cf. **TC/6660/2022**), ao **Edital nº 056/2022/SPOBRAS**, que trata da contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia para a execução das obras remanescentes do prolongamento da Av. Chucri Zaidan e implantação da rampa cicloviária na Ponte Laguna (cf. **TC/394/2023**) e ao **Edital nº 051/2022/SPObras**, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas, especializadas em engenharia para execução das obras e serviços de reforma do corredor de ônibus da Avenida Amador Bueno da Veiga (trecho entre Praça Micaela Vieira e R. Embira) e requalificação das intersecções e plataformas/paradas de ônibus com implantação de sistemas de monitoramento – na região leste da cidade de São Paulo (cf. **TC/1/2023**).

³ “Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.”

⁴ “Art. 2º Para as atividades inerentes ao Estado como Poder Público sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e Contribuições Previdenciárias, Procurador da Fazenda Nacional, Controle Interno, e no Ministério Público, só se nomearão servidores cujos deveres, direitos e obrigações sejam os definidos em Estatuto próprio, na forma do art. 109 da Constituição Federal.”

“Art 3º Para as atividades não compreendidas no artigo precedente só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

à Administração Pública federal, e, segundo, em virtude da própria nova ordem jurídica inaugurada pela CRFB de 1988, a qual não distinguiu servidores efetivos e empregados públicos no tocante à possibilidade de exercício de atribuições de controle (art. 74).

12. Nada obstante, em virtude do papel preponderante neste caso assumido, e a ser preservado pela SIURB (órgão responsável pela adjudicação, custeio e assinatura do contrato), para se evitar que se projetem sombras sobre a titularidade efetiva do futuro contrato, como também por coerência lógica (afinal, a fiscalização do futuro contrato dirá respeito, nesse linha, ao controle interno da SIURB), sem prejuízo neste caso em particular da atuação da SPObras a título de apoio técnico-operacional, inclusive no que diz respeito às atribuições de fiscalização do futuro contrato, entende-se ser necessária a presença prevalente da SIURB, o que não se observa claro no caso (cf. Cláusula 10 da Minuta do Contrato⁵). Diante do exposto, quanto a esse aspecto, remanesceriam esclarecimentos da Origem, se possível, acerca dos seguintes pontos: **(i) especificação da dinâmica a ser observada entre a SIURB e SPObras (apoio), quanto à fiscalização do futuro contrato; (ii) apresentação do instrumento em que se delineia a distribuição das responsabilidades de cada qual no tocante à fiscalização do contrato; e (iii) ilustração de cláusulas do edital e da minuta do contrato que condensam, às claras, tal dinâmica (SIURB/SPObras); isto é, a forma pela qual se dará a atuação sinalizada em conjunto.**

Parágrafo único. Os servidores a que se refere este artigo serão admitidos para cargos integrantes do Plano de Classificação, com a correspondente remuneração.”

⁵ “10.1. A fiscalização dos trabalhos será feita pela SPObras. No documento correspondente à Ordem de Início, a Prefeitura indicará o profissional que ficará responsável pela Fiscalização, o qual manterá todos os contatos com a Contratada e determinará as providências necessárias, podendo embargar as obras, rejeitá-las no todo ou em parte e determinar o que deve ser refeito.”

13. Por último, entende-se, da mesma maneira, que não se aplica à espécie o inciso V do parágrafo único do artigo 15 da Lei Municipal nº 14.141/2006⁶, pois as funções de órgão colegiado a que alude o dispositivo dizem respeito, ao menos diretamente, aos processos comuns, ao passo que as licitações municipais, nos termos do artigo 9º da LM nº 14.141/2006, observam legislação própria; isto é, são processos especiais. Nada obstante, à luz da estruturação da Concorrência nº 053/2022/SPObras, quanto à atribuição de julgamento das propostas à SPObras (condutora do Certame), afigura-se oportuna a apresentação do ajuste entre a SIURB e SPObras concernente à realização do processo licitatório.

14. Do exposto, se esclarecidos pela Origem os pontos pertinentes (§12), assim como juntados aos autos do processo administrativo correspondente o ajuste firmado entre a SIURB e SPObras para a realização do processo licitatório (§13) e os termos relativos à dinâmica de fiscalização do futuro contrato, entende-se pela possibilidade de superação, a critério superior.

4.3. A exigência de comprovação de execução dos serviços de “Assentamento de Tubo de Polietileno de Alta Resistência – PEAD para Drenagem, com diâmetro igual ou superior a 500mm”, “Reabilitação Estrutural de Tubulações de Concreto (CIPP com cura UV), com diâmetro igual ou superior a 400mm” e “Execução de Vala Técnica por método não destrutivo (MND)” para fins de qualificação técnica operacional caracteriza restrição indevida, pois tais elementos não se referem a parcelas de valor significativo da obra, infringindo a LF nº 8.666/93, art. 30, §1º, inciso I. (subitem 3.7.2)

⁶ “Art. 15. A competência é irrenunciável e exercida pelo agente público a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Parágrafo único. Não podem ser objeto de delegação: [...]

V - as funções dos órgãos colegiados.”

4.5. A exigência de comprovação de capacidade técnico profissional para elementos que não se referem a parcelas de valor significativo da obra, caracteriza restrição indevida, em desatenção à Lei Federal nº 8.666/93, art. 30, §1º, inciso I. (subitem 3.7.3)

15. Para os fins desta análise, os Itens **4.3** e **4.5** serão abordados em conjunto, em razão de lhes serem comuns os fundamentos de ordem jurídica ora articulados.

16. De início, pontua-se que se trata de Licitação regida pela Lei nº 8.666/1993.

17. Pelo presente, diverge-se da Auditoria no que diz respeito ao entendimento de que os itens do objeto em relações aos quais se vise a comprovação das capacidades técnica-operacional e técnico-profissional devem ser tanto técnica quanto financeiramente relevantes (requisitos cumulativos), o que se depreenderia do uso da partícula “e”, de conotação – à primeira vista – aditiva, constante do verbete nº 263⁷ de súmula do Tribunal de Contas da União. Complemente-se que, assinalando a simultaneidade de tais requisitos, firmou-se a jurisprudência do TCU (cf. Acórdão nº 3.257/2013 – Plenário, rel. Ministra Ana Arraes).

18. Na espécie, quanto ao Item **4.3**, na análise técnica feita pela Auditoria, constatou-se, em referência ao subitem **11.4.2** do Edital, que “...para os itens “Assentamento de Tubo de Polietileno de Alta Resistência - PEAD para Drenagem, com diâmetro igual ou superior a 500mm” (1,06% do Orçamento Referencial), “Reabilitação Estrutural de Tubulações de Concreto (CIPP com cura UV), com diâmetro

⁷ “**SÚMULA Nº 263:** Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.” [trecho destacado]

igual ou superior a 400mm” (2,41% do Orçamento Referencial) e “Execução de Vala Técnica por método não destrutivo (MND)” (representa 0,49% do Orçamento Referencial) foi justificada somente a sua relevância técnica, diversamente dos demais itens que, segundo a SPObras, possuem tanto relevância técnica quanto financeira” (peça 63, fls. 44).

19. Não é diferente em relação à comprovação da aptidão técnico-profissional (Item **4.5**). Segundo análise técnica da Auditoria⁸, “...de forma análoga à qualificação técnica operacional, no subitem 11.4.3. do Edital relativo à qualificação técnica profissional, é prevista a comprovação da execução dos mesmos serviços: “d) Assentamento de Tubo de Polietileno de Alta Resistência – PEAD para Drenagem, com diâmetro igual ou superior a 500mm”; “e) Reabilitação Estrutural de Tubulações de Concreto (CIPP com cura UV), com diâmetro igual ou superior a 400mm”; e “h) Execução de Vala Técnica por método não destrutivo (MND) (qualitativo)”.

20. Nada obstante, conforme antecipado acima em divergência, o entendimento a que ora se perfilha é o da não cumulatividade de ambos os requisitos, porquanto receptivo aos cenários em que razões técnicas fundamentadas e específicas possam, independentemente de valores, justificarem as exigências correspondentes, desde que indispensáveis ao atendimento da necessidade administrativa concreta. Nesse sentido, convém colacionar a doutrina de Marçal Justen Filho⁹:

A Lei alude a parcelas de maior relevância técnica e de valor significativa. **Não se trata de requisitos cumulativos**, mas é mais evidente a configuração da hipótese quando tal cumulação ocorre. **Quanto não ocorrer, caberá à Administração justificar a razão de escolha, apontando motivos de ordem técnica que conduzem à necessidade da escolha realizada.** [trechos destacados]

⁸ Peça 63, fl. 48.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17ª ed. rev, atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais: 2016, p. 700.

21. Convém ilustrar, ademais disso, que a cumulatividade de tais atributos (relevância técnica + relevância financeira) não parece ter sido incorporada à NLLCA, à leitura do art. 67, §1º, da Lei nº 14.133/2021¹⁰), consoante o qual, segundo se depreende, ao se utilizar da partícula “ou”, parece mais ter assinalado tais atributos como alternativos. Ainda assim, vale frisar que, em tais casos, devem ser expostas as razões específicas que eventualmente alijaram um ou outro requisito, a pretexto de sua suficiência, isoladamente considerados. Melhor seria sustentar, assim, em última análise, que o critério a ser utilizado é o da alternatividade motivada.

22. Por último, é oportuno citar a lição de Ronny Charles Lopes de Torres¹¹:

“Maior relevância” e “valor significativo” são dois conceitos diferentes. O percentual mínimo de 4% está relacionado às parcelas de “valor significativo”, não às de “maior relevância”, que assim serão avaliadas de acordo com a importância para a execução contratual. **A realidade é dinâmica e pode exigir que, em determinada contratação, uma atividade de baixo custo, em comparação com o custo global, tenha relevante importância.** [trecho destacado]

23. Em que pese o entendimento acima exposto, uma vez que a Origem noticiou durante os debates de mesa técnica o acatamento de apontamento mediante a exclusão de tais cláusulas dos editais, se promovida, restarão superados os apontamentos **4.3** e **4.5**, a critério superior.

¹⁰ “Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: [...]”

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.”

¹¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 14ª rev atual e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p.

4.4. O Edital é restritivo no que se refere à exigência de que a licitante comprove que executou pavimento flexível e rígido especificamente em sistema viário urbano, em infringência ao §5º do art. 30 da LF nº 8.666/93. (subitem 3.7.2)

24. Trata-se de item que ilustra, em seu cerne, controvérsia de ordem técnica, como se percebe do confronto das razões lançadas pela Origem com os contrapontos trazidos pela Auditoria (peça 63, fls 44/45).

25. Da parte estritamente jurídica, tal restrição apenas se justifica se suficientemente comprovada nos autos, sob o ponto de vista lógico, técnico e/ou científico, demonstrando-se, em última análise, como indispensável ao cumprimento das obrigações (art. 37, inciso XXI, da CRFB de 1988).

26. Em que pese o entendimento acima exposto, uma vez que a Origem noticiou durante os debates de mesa técnica o acatamento do apontamento mediante a exclusão de tal cláusula dos editais, se levada a efeito, restará superado o apontamento **4.4.**

4.13. Cabe à SPObras esclarecer se os serviços referentes à sistemas inteligentes de monitoramento de trânsito e informação dinâmica não fazem parte do escopo da PPP da Iluminação Pública - Contrato nº 003/SMSO/2018, possibilitando haver a coexistência de dois contratos distintos para o mesmo tipo de objeto. (subitem 3.6.5)

27. Uma vez que a Origem noticiou na mesa técnica o acatamento do apontamento mediante a exclusão das cláusulas correspondentes do Edital, sem prejuízo de realização de futura licitação em separado, se necessário, uma vez levada a efeito, restará superado o Item **4.13**, a crivo superior.

4.15. Não existem evidências da formalização e da previsão legislativa para a dispensa de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e para o Licenciamento Ambiental para as obras em questão, caracterizando infringência aos artigos 6º, inciso IX, e 12, inciso

VII, da LF nº 8.666/93 c/c art. 1º da Resolução nº 170/CADES/2014. (subitem 3.8)

28. Acompanha-se a Auditoria (peça 63).

29. Resta ser indicado pela Origem, para superação, salvo melhor juízo, os fundamentos jurídicos que embasariam a desnecessidade de aprovação do CADES sobre a dispensa do Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e para o LA, como abordado durante a realização dos debates de mesa técnica.

4.20. Cabe à SPObras o ajuste do Edital e da Minuta de Contrato no que tange aos procedimentos de recebimento do objeto contratual. (subitem 3.6.10.1).

30. Uma vez que a Origem noticiou durante a realização de mesa técnica o acatamento do item mediante a inserção de cláusulas específicas relativas ao recebimento do objeto contratual ao Edital em tela, restará, se promovido, superado o item, a crivo superior.

III - Conclusão

31. Diante do exposto, no tocante aos Itens **4.1 a 4.21** do **Relatório Conclusivo de Acompanhamento do Edital da Concorrência nº 053/2022/SPObras**, diante do acrescido, opina-se da seguinte forma:

32. De início, à luz do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 63), no que concerne ao **Edital da Licitação nº 053/2022**, destaca-se a superação dos itens **4.7, 4.9, 4.12 e 4.14** e a superação condicionada dos itens **4.6 e 4.18**.

33. No tocante aos itens mantidos pela Auditoria, em virtude do conteúdo eminentemente técnico dos apontamentos **4.1, 4.2, 4.8, 4.10, 4.11, 4.16, 4.19 e 4.21**, salvo melhor juízo, não se vislumbram acréscimos de ordem jurídica.

34. No tocante aos itens **4.3** e **4.5**, nada obstante o entendimento esposado (§§15 a 22, deste parecer), uma vez retiradas do Edital tais exigências pela Origem, conforme noticiado durante a realização de mesa técnica, ambos podem ser considerados superados, a critério superior.

35. Quanto ao apontamento **4.4**, uma vez retiradas do Edital tal exigência pela Origem, conforme noticiado durante mesa técnica, o mesmo restará superado, a critério superior.

36. Uma vez que a Origem noticiou durante a realização de mesa técnica o acatamento do apontamento mediante a exclusão de tal cláusula do Edital, sem prejuízo de licitação em apertado durante a execução contratual, se for preciso, opina-se pela possibilidade de superação do Item **4.13**, a crivo superior.

37. Quanto ao item **4.15** do Relatório, acompanha-se a Auditoria, restando ser indicado pela Origem, para fins de eventual superação, salvo melhor juízo, os fundamentos jurídicos que embasariam a desnecessidade de aprovação do CADES sobre a dispensa do Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e para o LA.

38. No que diz respeito ao Item **4.17**, se esclarecidos pela Origem os pontos ilustrados (§12), bem como juntados aos autos do processo administrativo correspondente o ajuste firmado entre SIURB e SPObras para a realização do processo licitatório (§13) e os termos relativos à dinâmica de fiscalização do futuro contrato, entende-se pela possibilidade de superação, a critério superior.

39. Quanto ao item **4.20** do Relatório, uma vez que a Origem noticiou durante mesa técnica o acatamento mediante a inserção de cláusulas específicas relativas ao recebimento do objeto contratual ao Edital em tela, restará, se promovido, superado o item, a crivo superior.

40. É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 25 de maio de 2023

DANIEL RÉGIS E SILVA
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 384.543

DRS/