

TC/000001/2023

Objeto: Edital de Concorrência 051/2022/SPOBRAS - Contratação de empresa ou Consórcio de empresas especializadas em engenharia para execução de obras e serviços de reforma do corredor de ônibus da Avenida Amador Bueno da Veiga (trecho entre Praça Micaela Vieira e a Rua Embira) e requalificação das intersecções e plataformas/paradas de ônibus com implantação de sistemas de monitoramento - na Região Leste da Cidade de São Paulo
Interessado(s): São Paulo Obras (*), Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (*)

Relator: Domingos Dissei

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO CHEFE DE CONTROLE EXTERNO SUBSTITUTO

Trata-se de acompanhamento de Edital referente à **Concorrência nº 051/2022¹**, promovido pela São Paulo Obras, cujo objeto é *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.*

No **Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital**, a Coordenadoria VII de SCE alcançou a seguinte conclusão (peça 12, fls. 15/17):

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Edital da Concorrência nº 005/22/SIURB não possui condições de prosseguimento em face das seguintes infringências/irregularidades:

¹ SEI nº 7910.2022/0001454-0.

4.1. Verifica-se sobrepreço de R\$ 2.460.859,80 (c/ BDI) nos itens previstos para a operacionalização e monitoramento de desvios de tráfego. Além disso, para o caso em tela, 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. A exigência de comprovação de execução dos serviços de “Britagem de materiais provenientes dos resíduos da construção civil”, “Execução de Paradas de Ônibus (Infraestrutura Civil)” e “Geogrelha de Polietileno” 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**)

4.3. 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**)

4.4. 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**)

4.5. 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**)

4.6. 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**)

4.7. 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. (subitem **3.6.1**)

4.8. 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**)

4.9. Cabe à SPObras justificar a utilização de terra vegetal preta em toda metragem cúbica relativa ao paisagismo da obra. (subitem **3.6.4**)

4.10. 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**)

4.11. 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**)

4.12. Cabe esclarecimentos quanto à legislação de regência do certame, bem como se faz necessário anexar o contrato entre a SIURB e a SPObras ao SEI 7910.2022/0001454-0. (subitem **3.2**)

4.13. 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**) [...]

O **rol de responsáveis** corresponde ao Item **3.8** do mencionado Relatório (peça 12, fls. 15).

Cientificada do Relatório (peças 14/19), a SPObras encaminhou **manifestação prévia**, consubstanciada na Carta nº PRE-CHG-003/2023 (peças 21/23 e 28).

No **Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital**, a C-VII concluiu o seguinte (peça 31, fls. 40):

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Edital da Concorrência nº 051/2022/SPObras não possui condições de prosseguimento em face das seguintes infringências/irregularidades:

4.1. Verifica-se sobrepreço de R\$ 2.721.258,24 (c/ BDI) no item AMB-008 que trata de equipe para prestação de serviços de tráfego no período noturno, uma vez que não está previsto no Termo de Referência a execução de obras no período noturno, tampouco de forma contínua durante toda a execução contratual. (Conclusão **3.6.2**)

4.2. Os itens de serviço AMB-007 e AMB-008 previstos para a operacionalização e monitoramento de desvios de tráfego foram elaborados baseados em composições unitárias de serviços genéricas, realizadas por meio de cotações sintéticas, as quais não servem de suporte o montante total de R\$ 4.921.719,60 (c/ BDI). (Conclusão **3.6.2**)

4.3. A exigência de comprovação de execução dos serviços de “Britagem de materiais provenientes dos resíduos da construção civil”, “Execução de Paradas de Ônibus (Infraestrutura Civil)” e “Geogrelha de Polietileno” 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. A memória de cálculo apresentada é insuficiente para lastrear os quantitativos que compõem o orçamento desta licitação no PA, uma vez que não é possível avaliar com precisão a adequação com os projetos, como também a ausência de elementos que suportem as DMTs consideradas. Portanto, constata-se infringência ao Art. 6º, inc. IX, alínea ‘f’, da LF nº 8.666/93. Além disso, é necessária a disponibilização da memória de cálculo aos

licitantes, uma vez que essa é elemento indispensável para a compreensão do objeto licitado. (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. (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. (subitem **3.6.4**)

4.11. 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**)

4.12. A delegação pela SIURB para a SPObras realizar a licitação e fiscalizar os serviços do edital em tela viola os arts. 9º, § 1º da LF nº 8.666/93, 3º 2º da LF nº 6.185/74 e 15, § único, V da LM nº 14.141/06.. (Conclusão **3.2**).

4.13. 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**)

4.14. 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**)

4.15. Cabe esclarecimentos da SPObras acerca do(s) local(is) de destinação de resíduos e do transporte de materiais asfálticos que não foi(ram) identificado(s), de modo que a análise da Auditoria restou prejudicada. (subitem **3.6.6**)

4.16. 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, inc. I do § 2º da Lei Federal 8.666/93. (subitem **3.8**)

4.17. 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 **3.9.3**)

4.18. Cabe à SPObras o ajuste do Edital e da Minuta de Contrato no que tange aos procedimentos de recebimento do objeto contratual. (subitem 3.9.1).

4.19. Cabe à SPObras esclarecer como se darão os limites de possíveis acréscimos e decréscimos nas possíveis alterações contratuais. (subitem **3.9.2**).

Oficiada acerca do Relatório Conclusivo (peças 33/35), a SPObras ofereceu **defesa** (peças 40/46).

Acerca da resposta acrescida, manifestou-se parcialmente a C-VII, à peça 50, e, após a defesa inserta às peças 64/72, concluiu nos seguintes termos (peça 88, fls. 32/33):

3. CONCLUSÃO

De todo o exposto, mantém-se a conclusão de que o Edital da Concorrência nº 051/2022/SPObras não possui condições de prosseguimento em face das seguintes infringências/irregularidades previamente apontadas em nosso Relatório Conclusivo (fls. 30/32, peça 31).

Diante do exposto, após análise da defesa apresentada pela Origem, conclui-se pela manutenção das conclusões **4.1 a 4.5, 4.8, 4.11 a 4.13, 4.15, 4.17 e 4.18**. As conclusões **4.7, 4.9 e 4.15** estão superadas.

Retificou-se a conclusão **4.12** com a seguinte redação:

4.12 Irregularidade na atribuição à SPObras das atividades de julgamento das propostas e da fiscalização exclusiva do contrato a ser firmado com a SIURB, por violação aos arts. 9º, § 1º da LF nº 8.666/93, 3º da LF nº 6.185/74 e 15, § único, V da LM nº 14.141/06.

Cabe destacar que as conclusões **4.10, 4.14 e 4.19** são passíveis de superação com a adequação admitida pela Origem quando da retomada do Edital.

Por fim, as conclusões **4.6 e 4.16** foram superadas parcialmente.
[...]

A SPObras foi oficiada para ciência da manifestação da Auditoria, assim como convocada para Mesa Técnica, a ser realizada na data de 18/05/2023 (peças 90/92).

Em prosseguimento, vieram os autos para manifestação desta AJCE (peça 89).

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 31), das manifestações subsequentes da Auditoria (peças 50 e 88) à luz das respostas da SIURB/São Paulo Obras (peças 40/46 e 64/72), considerando-se, ainda, os debates das mesas técnicas, uma vez estimulados o contraditório e a ampla defesa.

II – Análise da AJCE

02. De início, destaca-se, à luz da última manifestação da Auditoria (peça 88), no que toca ao **Edital da Concorrência nº 051/2022/SPObras**, a superação dos Itens **4.7, 4.9 e 4.15**; as superações condicionadas dos Itens **4.10, 4.14 e 4.19**; a superação em parte dos itens **4.6 e 4.16**; e, por último, a manutenção dos Itens **4.1 a 4.5, 4.8, 4.11 a 4.13, 4.15, 4.17 e 4.18**.

03. Dos itens mantidos, a despeito do conteúdo eminentemente técnico dos apontamentos **4.1, 4.2, 4.8, 4.13 e 4.15**, sobre os quais não se vislumbram acréscimos, selecionam-se para análise jurídica os Itens **4.3, 4.4, 4.5, 4.11, 4.12 (NR), 4.17 e 4.18**, constantes do Relatório Conclusivo (peça 31), na ordem abaixo:

4.12 Irregularidade na atribuição à SPObras das atividades de julgamento das propostas e da fiscalização exclusiva do contrato a ser firmado com a SIURB, por violação aos arts. 9º, § 1º da LF nº 8.666/93, 3º da LF nº 6.185/74 e 15, § único, V da LM nº 14.141/06. (peça 88, fl. 33)

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 1988²); 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 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

² 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.

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

contratação³, não se aplica ao caso sob exame o artigo 9º, §1º, da Lei nº 8.666/1993⁴.

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 1974⁵, uma vez que, primeiro, o âmbito de incidência do diploma se restringe

³ 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 053/2022/SPObras**, cujo objeto é a 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 (cf. **TC/139/2023**).

⁴ “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.”

⁵ “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 à SIURB, 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 Contrato⁶). 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.”

⁶ “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 14.141/2006⁷, pois as funções de órgão colegiado a que alude o dispositivo dizem respeito, aos 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 051/2022/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 “Britagem de materiais provenientes dos resíduos da construção civil”, “Execução de Paradas de Ônibus (Infraestrutura Civil)” e “Geogrelha de Polietileno” 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)

4.5. 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

⁷ “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.”

**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 263⁸ 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 certos itens foram justificados somente sob o ponto de vista de relevância técnica, diversamente dos demais itens que, segundo a SPObras, possuem tanto relevância técnica quanto financeira (peça 31, fls. 22).

⁸ “**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]

19. Não é diferente em relação à comprovação da aptidão técnico-profissional (Item **4.5**). Segundo análise técnica da Auditoria⁹, no subitem **11.4.3** do Edital, é prevista “...comprovação da execução dos mesmos serviços: e) Britagem de materiais provenientes dos resíduos da construção civil; f) Execução de Paradas de Ônibus (Infraestrutura Civil) (qualitativo); g) Geogrelha de Polietileno (qualitativo)”, elementos que não se referem a parcelas de valor significativo da obra (peça 31, fls. 23).

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 Filho¹⁰:

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]

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 14.133/2021¹¹), consoante o qual, segundo

⁹ Peça 44, fl. 18.

¹⁰ 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.

¹¹ “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)

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 Torres¹²:

“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.

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. (NR)¹³

do valor total estimado da contratação.”

¹² TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 14ª rev atual e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p.

¹³ Nova redação, conforme peça 88, fls. 13.

24. Trata-se de item que ilustra, em seu cerne, controvérsia de ordem técnica, como se percebe do confronto das razões lançadas pela Origem (peças 43, fls. 03, e 65, fls. 08/09) com os contrapontos trazidos pela Auditoria (peça 88, fls. 12/13).

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**.

4.11. 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 **4.11**, a crivo superior.

4.17. 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 3.9.3)

28. Acompanha-se a Auditoria (peça 88).

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.

4.18. Cabe à SPObras o ajuste do Edital e da Minuta de Contrato no que tange aos procedimentos de recebimento do objeto contratual. (subitem 3.9.1).

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 4.19** do **Relatório Conclusivo de Acompanhamento do Edital da Concorrência nº 051/2022/SPObras**, diante do acrescido, opina-se da seguinte forma:

32. De início, destaca-se, à luz da última manifestação da Auditoria (peça 88), no que toca ao **Edital da Concorrência nº 051/2022/SPObras**, a superação dos Itens **4.7, 4.9 e 4.15**; as superações condicionadas dos Itens **4.10, 4.14 e 4.19**; a superação em parte dos itens **4.6 e 4.16**; e, por último, a manutenção dos Itens **4.1 a 4.5, 4.8, 4.11 a 4.13, 4.15, 4.17 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, 4.13 e 4.15**, 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 **4.11**, a crivo superior.

37. No que diz respeito ao Item **4.12**, 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.

38. Quanto ao item **4.17** 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.

39. Por último, quanto ao item **4.18** 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/