***eTCM nºs 11496/2019 e 11.171/2019***

Exmo. Senhor Presidente, Exmos. Senhores Conselheiros, Senhor Secretário Geral, Senhora Subsecretária Geral, Douta Procuradoria

Trago ao conhecimento e deliberação de meus pares, por entender matéria de competência do Pleno, despacho com conteúdo de não suspensão das Concorrências nº 004 e 005/19/SIURB, condicionada à necessidade de republicação dos Editais, nos seguintes termos:

Cuidam os processos em epígrafe de Acompanhamento de Edital das Concorrências nº 004 e 005/19/SIURB, elaborados pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB), tendo cada qual por objeto a contratação dos serviços de elaboração de inspeções especiais, vistorias, ensaios, laudos técnicos, verificação estruturais, projeto executivo de requalificação e concepção de recuperação estrutural de 18 (dezoito) e 19 (dezenove) obras de arte especiais no Município de São Paulo, respectivamente. Considerando a semelhança dos Editais em análise, com mesmo objeto, mas para lotes distintos, serão os mesmos tratados conjuntamente através do presente despacho.

A análise inicial da Auditoria, em ambos os processos, foi conclusiva no sentido de que os certames não reuniam condições de prosseguimento, haja vista a presença de irregularidades detalhadas em seus Relatórios Preliminares (peça 31 do TC 11.171/2019 e peça 30 do TC 11.493/2019).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, instada a se manifestar no TC 11.171/2019 (peças 34/35), acompanhou integralmente o parecer da Auditoria. Dada a similaridade dos apontamentos de natureza jurídica, esta Relatoria dispensou novo pronunciamento específico para o TC 11.493/2019, sem prejuízo de seu integral aproveitamento na análise das questões postas.

Em cada um dos processos, a Origem apresentou suas justificativas iniciais e, posteriormente, promoveu a republicação dos Editais, com sessões de abertura ora designadas para 27/02/2020. Com base nessa nova versão do instrumento convocatório, análises complementares dos órgãos técnicos foram lançadas aos autos.

No âmbito do **TC 11.171/201**9, ratificou-se os apontamentos originais, **à exceção do subitem 5.11**, e **do subitem 5.13**, tendo em vista publicação no DOC de 12.11.2019 da Portaria nº 020/SIURB/2019, que constituiu a Comissão Técnica Especial de Licitação (peças 69, 74 e 75). No **TC 11.493/2019**, a Auditoria entendeu por **superados os apontamentos dos subitens 5.9, 5.11, 5.12 e 5.13; prejudicados os apontamento dos subitens 5.5, 5.6, 5.7 e 5.8**, diante da exclusão dos ensaios tecnológicos dos orçamentos de referência; **e ratificou as irregularidades apontadas nos subitens 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.10, 5.14, 5.15, 5.16 e 5.17.**

Feito esse breve relato, passo ao exame conjunto de cada um dos apontamentos remanescentes visando avaliar a necessidade de eventual suspensão do procedimento licitatório, com fulcro no poder geral de cautela, em conformidade com o disposto no art. 2º da Resolução nº 18/2019 desta Corte.

1. **Da escolha do tipo técnica e preço (5.1)**

O apontamento está relacionado à natureza do objeto licitado, para fins de enquadramento no tipo técnica e preço, conforme previsão contida no art. 46, *‘caput’* da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual sua utilização é exclusiva para serviços de natureza predominantemente intelectual, em **especial na elaboração de projetos**, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a **elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos**.

Destacamos das justificativas apresentadas pela Origem o quanto segue (peça 73):

“Esta licitação tem por objetivo central obter uma série de dados técnicos para subsidiar a elaboração de um programa de manutenção das OAE para o desenvolvimento de um conjunto de ações com foco na manutenção preventiva, corretiva e/ou mitigadora. Tais informações serão de grande valia, ainda mais quando se observa o histórico que a Cidade de São Paulo vem acumulando nesta questão específica. A maioria dos viadutos e pontes construídos na cidade é da década de quarenta a setenta, encontrando-se com mais de 50 (cinquenta) anos de operação em média, e sujeitas ao envelhecimento natural e a deterioração de suas propriedades estruturais e funcionais. Hoje não há um cadastro atualizado das obras de artes existentes e seu real estado de conservação, pois não foram realizadas inspeções rotineiras das estruturas regulares e gerais. A ABNT NBR 9452:2016 conceitua inspeções rotineiras como sendo: "inspeção de acompanhamento periódico, visual, com ou sem a utilização de equipamentos e/ou recursos especiais para análise ou acesso, realizado em prazo não superior a um ano”.

(...)

As inspeções especiais são mais minuciosas e técnicas, necessitam de profissionais, equipamentos e aparelhos especiais, o que possibilita análises mais aprofundadas, com proposição de soluções preventivas, corretivas e/ou mitigadoras, além de prever a possibilidade do surgimento de possíveis problemas futuros e gerenciar, através de indicadores, situações onde haja expectativa de falha e ainda programar-se para uma intervenção em oportunidade mais apropriada, sem acarretar prejuízos à população. Assim, entender que o critério de seleção deva se focar única e exclusivamente pelo menor preço não se coaduna com o objetivo proposto nesta licitação. O objetivo central é selecionar a empresa com maior capacidade técnica para o tratamento dos dados levantados, isto porque os dados são códigos que constituem a matéria prima da informação, e representam um ou mais significados de um cenário que, isoladamente não pode transmitir uma mensagem ou representar algum conhecimento.”

Trata-se, então, de contratação atípica no âmbito do Município de São Paulo, seja pela expectativa relativa ao grande número de estruturas que serão atendidas (mais de 100), seja, de outra parte, pela necessidade da realização das inspeções e ensaios mantendo tais estruturas em uso, além da elaboração de projetos de recuperação que deverão descrever a execução dos serviços, demonstrando, assim, a necessidade de seleção de profissionais altamente qualificados.

Destaca-se que as Inspeções Especiais deveriam ser realizadas a cada 05 anos, podendo ser adiadas para até 08 anos, conforme item 4.3 da **NBR 9452/2016**. Todavia, considerando que muitas das estruturas que compõem o objeto desse certame foram construídas há mais de uma década, e que, até o presente momento, pelo que consta nos autos, a PMSP não realizou nenhuma dessas inspeções, em desacordo com a Norma Técnica, **a contratação desse objeto mostra-se essencial e urgente.**

Sem prejuízo, assiste razão à Auditoria ao afirmar que a mencionada Norma Técnica serve como roteiro básico para a realização da inspeção. Contudo, é necessário observar que tal diretriz não estratifica quais os procedimentos que deverão ser adotados, como ensaios, equipamentos, etc., deixando considerável espaço para personalização de análise do profissional, conforme se depreende dos trechos abaixo:

***D.1.3 Inspeção***

*Informar os dados a seguir sobre a inspeção realizada:*

*d) legendas e convenções* ***adotadas****;*

***D.1.4 Ensaios***

***Sempre que forem realizados ensaios****, registrar as informações a seguir:*

*b)* ***resultados com interpretação****;*

***Para referência das anomalias possíveis, ver A.3.***

***D.2 Relatório II - Terapia e projeto de reparos***

*O Relatório II, de terapia e projetos de reparos, deve conter no mínimo o seguinte:*

1. ***diagnóstico: análise de cada anomalia, identificando sua provável origem*** *(como falhas de execução, desgastes decorrentes do uso),* ***procedendo a uma análise crítica da estrutura de forma a obter-se um diagnóstico final****;.*
2. D.3 Relatórios técnicos complementares

***A inspeção especial deve apontar a necessidade de relatórios técnicos complementares por especialista, bem como as justificativas para tais serviços. Esses relatórios complementares podem conter:***

*a) análises estruturais com memória de cálculo;*

*b) estudos hidráulico-hidrológicos;*

*c) estudos geotécnicos;*

*d) ensaios tecnológicos;*

*e) instrumentações específicas para monitoramento da estrutura;*

*f) provas de carga estáticas ou dinâmicas;*

*g) outros estudos de interesse;*

*h) conclusões e recomendações.*

Confrontando as justificativas acima mencionadas com os argumentos da Auditoria de que todo o procedimento já se encontra suficientemente normatizado pela referida **NBR 9452/2016**, entendo que o objeto a ser licitado evidencia, de fato, expertise capaz de justificar a escolha da Origem.

Inegável, pois, que as necessidades e soluções sugeridas dependerão da visão e da expertise do profissional a ser contratado para realizar as inspeções. O objetivo da Norma, portanto, é padronizar, com uma espécie de protocolo, os relatórios de inspeção e os procedimentos básicos utilizados, não fixando, até porque impossível, os resultados a serem alcançados, próprios da experiência e técnica do profissional.

Corroborando esse entendimento, destaco breve trecho de estudo publicado pelo Eng. Ciro José Ribeiro Villela Araújo, pesquisador responsável pela seção de engenharia e estruturas do IPT, que ressalta as dificuldades das condições de acesso para as inspeções e as diferentes ferramentas disponíveis no mercado, de modo que não existe solução única:[[1]](#footnote-1)

*“As inspeções especiais requerem meios e equipamentos que permitam a aproximação aos locais, áreas e pontos inspecionados da estrutura, podendo ser, por exemplo: escadas telescópicas; andaimes tubulares; caminhões com plataforma; caminhões dotados de dispositivos hidráulicos especiais; treliças moveis; guindastes, dispositivos de segurança do trabalho instalados sob os tabuleiros, como redes tensionadas para inspeção, etc.*

*Em muitos países, inclusive no Brasil, estão sendo utilizados “DRONES”, que são veículos aéreos não tripulados controlados a distancia por meios eletrônicos e computacionais, para auxiliar nos trabalhos de inspeção e monitoramento das estruturas de pontes e viadutos.* ***Ressalta-se que, mesmo com o uso dessa tecnologia, não e dispensável o acompanhamento de profissionais habilitados para realização dos trabalhos de inspeção*** *(ARAUJO, 2014).*

*Atualmente, o Japão utiliza sistemas de inspeção que podem ser empregados na investigação de superfícies de concreto, com uso de câmeras de alta resolução com infravermelho integrada a softwares. Esses sistemas são capazes de captar imagens a longas distancias e com alta definição, podendo-se analisar fissuras com aberturas mínimas de ate 0,1 mm, rastrear mudanças.”*

Cumpre destacar que tal tipo de licitação é comumente utilizada para manutenções em OAEs. É o caso, por exemplo, da licitação para obras nas pontes Colombo Salles e Pedro Ivo, na cidade de Florianópolis, a qual inicialmente foi suspensa cautelarmente após analise pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina[[2]](#footnote-2), REP-16/00346046, e, depois de enfrentada igual questão acerca do tipo de julgamento, foi autorizada a retomada do certame com o tipo “técnica e preço”[[3]](#footnote-3).

Assim, diante do exposto, no caso concreto, entendo pela adequação e razoabilidade da decisão administrativa que adotou o tipo técnica e preço, considerando, assim, o apontamento em questão como superado.

1. **Do agrupamento em lotes (5.2)**

Sobre a divisão do objeto em lotes, justificou a Origem que a realização de 55 licitações isoladas, ainda que não representassem desnaturação ou fragmentação do objeto, não poderiam ser levadas a termo, pois, no caso concreto, a divisão traria prejuízos na economia de escala e geraria custos desnecessários relacionados à multiplicidade de contratos oriundos de licitação, além de potencializar os riscos e dificuldades na gestão dos vários contratos autônomos para atendimento, basicamente, da mesma pretensão contratual. Ressaltou, também, o fato de que não existem muitas empresas com especialidade em inspeções especiais e de recuperação de pontes e viadutos, que exige amplo conhecimento técnico de cálculo de dimensionamento, do comportamento da estrutura, de materiais, etc., e onde a expertise exigida de engenheiros que atuam na área é maior, com senioridade superior à de outras áreas da engenharia.

Tendo presente a motivação da sistemática adotada, onde se evidenciou critérios objetivos para a decisão de conformação da licitação em lotes, entendo que tal apontamento não tem o condão de impedir o prosseguimento do certame, até porque não seria razoável exigir da Origem capacidade operacional para gerenciar tantos contratos feitos de forma individualizada.

Assim, discordo da alegação da Especializada de que “o volume dos serviços a serem acompanhados pela fiscalização está relacionado ao grande número de inspeções a serem realizadas (OAEs) e não à quantidade *de empresas contratadas*”, pois, se consideramos apenas as exigências legais obrigatórias para contratação e medição dos serviços, é muito mais complexo para a Administração gerir 55 contratos distintos do que gerir apenas 13 (no caso de lotes).

A título de exemplificação do volume das intervenções propostas, ressaltamos que nos 3 certames já em curso para esse objeto (Concorrências nºs 004, 005 e 007), existe a previsão de inspeção e recuperação de 55 Obras de Artes Especiais do Município (pontes, viadutos e passarelas) de extrema importância para a Cidade de São Paulo, tais como: o Viaduto Domingo de Moraes, responsável pela interligação entre a Ponte Attilio Fontana e a Rua Monte Pascoal sobre a CPTM - Alto da Lapa; o Viaduto do Chá, marco histórico da cidade responsável pela interligação entre a Praça do Patriarca/Rua Líbero Badaró e a Rua Coronel Xavier de Toledo sobre o Vale do Anhangabaú – Centro ou o Viaduto Brigadeiro Luiz Antônio, responsável por interligar a Av. Brigadeiro Luiz Antônio com a R. Critóvão Colombo, sobre a Av. 23 de Maio.

Por fim, anoto que a alegada possibilidade de restrição à competitividade resta também mitigada diante da autorização constante dos Editais de participação de consórcios com até 3 (três) empresas, bem como diante da autorização de subcontratação de parte dos serviços, conforme cláusulas 3.4 e 14.1 dos Editais[[4]](#footnote-4).

Por tais razões, entendo como superado o apontamento.

1. **Projeto Básico (5.3)**

A crítica feita pela Auditoria foi no sentido de que a redação dada ao subitem 8.1.2 do Edital mostrava-se indicativa de que haveria, de forma indevida, a transferência ao licitante quanto ao conhecimento do escopo licitado, confrontando com a ideia de clareza e transparência na descrição do objeto, conforme determinado no inc. I, do §2º, do art. 7º da Lei 8.666/93.

A Especializada entendeu que os quesitos de avaliação da nota de “Conhecimento do Problema” (Tópico NT1) sobre a descrição geral do escopo e análise das condições para inspeção (quesitos NT1a e NT1b), dependem de informações que deveriam constar de cadastros públicos ou dependem de inspeção prévia e consulta à autoridade de trânsito (entidade ligada ao Poder Público). Exemplificou, ainda, que trechos com impedimentos à interdição de tráfego ou limitações de horário para interdição são uma condição operacional da Municipalidade e deveriam ser previamente conhecidos por todos os licitantes, pois a detentora dessa informação é a própria Municipalidade, por meio dos seus órgãos e empresas gestoras do trânsito e do transporte público.

Na última justificativa trazida pela Origem (peça 83 do TC 11493/2019), em que pese tenha defendido a inexistência de qualquer infringência à Lei 8.666/93, trouxe proposta de alteração do item 8.1.2 da Proposta Técnica visando aclarar seu conteúdo, com as seguintes considerações:

*“A avaliação da Auditoria do TCM foi alicerçada exclusivamente sobre a leitura isolada dos componentes NT1a e NT1b do subitem 8.1.2 do Edital.*

*A Administração, em cumprimento da legislação, apresentou e disponibilizou através do Edital e seus anexos* ***a descrição completa e precisa do escopo do contrato e todos os elementos necessários à plena compreensão e formulação das propostas, tais como: os relatórios de inspeção do ano de 2012 e as mais recentes do ano de 2019, bem como de cópias de partes dos projetos, de forma a eliminar qualquer assimetria de informação****...*

*...* *Portanto, a descrição geral do escopo contratado (tipo de inspeção, localização, características específicas da OAE e especialidades envolvidas) e dificuldades de acesso para realizar as inspeções e interferências no trânsito da região, não tratam de transferir ao licitante a tarefa de conhecer o escopo licitado, mas sim, que aquele demostre a sua adequada compreensão das informações disponibilizadas e da visita realizada ao local, que nada mais é do que a transformação de dados em conhecimento. Ressalta-se que apenas a correta compreensão das condições de contorno do trabalho poderá resultar em uma solução técnica (metodologia, organização, estipulação de tecnologias, recursos materiais e humanos) adequada às condições de realização dos serviços, na qualidade requisitada pela Administração, estando em estrita consonância com a previsão legal do artigo 46 da Lei 8.666/93.”*

Diante dos esclarecimentos prestados, incluino-me a não acolher os argumentos da Auditoria, tendo presente uma análise mais detida dos itens que compõem o tópico da nota “Conhecimento do Problema” (Tópico NT1), nos seguintes termos:

* *NT1a - Descrição de análise da situação geral do escopo contratado – localização, características específicas da OAE,* ***tipo de inspeção e especialidades envolvidas para a execução do contrato.*** *(Peso do quesito: 25% do peso do tópico);*
* *NT1b - Descrição dos problemas potenciais para a inspeção –* ***dificuldades de acesso para realizar as inspeções, interferências existentes, necessidade ou não de interdição do trânsito, tráfego intenso na área da obra etc****. (Peso do quesito: 15% do peso do tópico);*
* *NT1c - Descrição da proposição de metodologia de serviço para atendimento ao escopo de contrato –* ***forma de ataque para realização das inspeções e de ensaios, da elaboração da verificação estrutural / retro análise e das soluções de recuperação ou reforço ou reabilitação, planilhas de quantidades e orçamento, detalhamento das etapas a serem desenvolvidas, das suas interdependências e definição as atividades críticas, relação de equipes, com funções e histograma de permanência****. (Peso do quesito: 60% do peso do tópico).*

Verifica-se do quanto transcrito acima que, apesar da Origem ter fornecido os dados básicos para que o licitante conheça o objeto do certame, como localização, relatórios de inspeção visual e cópias de partes dos projetos, busca o certame contratar abordagens e informações adicionais sobre as Obras de Artes Especiais, a exemplo de quais formas de inspeções entendem como necessárias, as dificuldades que observam para acesso e soluções para esses problemas, formas de recuperação da estrutura deteriorada, etapas a serem desenvolvidas durante o cumprimento do objeto, dentre outros.

Tais proposições de caráter técnico dependem diretamente da experiência dos profissionais que compõem as empresas licitantes, de modo que inexiste solução única para os problemas encontrados nas pontes e viadutos do Município, cabendo à administração a avaliação de quais soluções propostas pelos licitantes atendem melhor à consecução do objeto contratado.

Por tais razões, aliado ao fato de que não houve qualquer impugnação de interessados nesse particular, entendo que as informações constantes dos Editais refletem descrição completa e suficiente do escopo do contrato, inclusive, diante dos relatórios de inspeção dos anos de 2012 e 2019 anexados com cópias de partes dos projetos.

1. **Notas técnicas e de preços (5.4)**

Superada a escolha do tipo técnica e preço para o objeto licitado, tal opção deve, ainda, adequar-se à razoabilidade da fórmula e da ponderação entre a técnica e o preço para fins de julgamento.

Quanto a este apontamento, alega a Auditoria a existência de duas irregularidades: a primeira relacionada à fórmula, demonstrando a necessidade de que sejam feitos ajustes para que a fórmula adotada respeite a faixa de variação das notas técnicas e de preço, adequadas aos parâmetros legais e editalícios de valores máximos e mínimos admissíveis; e, a segunda, relacionada à ponderação entre as notas de técnica e de preço, na qual a Especializada considera existir uma desproporcionalidade extrema (70% técnica e 30% preço).

A Origem defendeu a adequação da fórmula justificando sua origem em Auditoria realizada pela Controladoria Geral da União, em 2012. Por sua vez, quanto à ponderação entre a técnica e preço (70 a 30), defendeu sua admissibilidade na legislação e jurisprudência pátria, sendo justificável no caso concreto enquanto opção discricionária para dar relevância ao critério técnico, de acordo com o tipo de licitação eleita. Ademais, destacou a existência dessa possibilidade na Lei Federal nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) e no Projeto de Lei nº 1.292 (nova Lei de Licitações), em tramitação no Senado Federal, cujos textos preveem como limitação para a ponderação mais relevante o percentual máximo de 70%. Menciona ainda uma diretriz da Comissão Europeia que admite até mesmo a ponderação 80/20, adotada pela legislação espanhola para contratações análogas.

Estabelecida a divergência, faço as seguintes considerações.

Primeiramente, quanto à fórmula adotada e a faixa de variação das notas técnicas e de preço, entendo que assiste razão à Auditoria. De fato, tendo presente que a fórmula adotada possui origem em uma auditoria feita pela Controladoria Geral da União, não se pode afastar as diretrizes estabelecidas por este Órgão de Controle Interno ao propor o uso de tal fórmula (peça 68 do TC 11.171/2019)[[5]](#footnote-5).

Nesses termos, uma vez que a Nota Técnica varia de 60 a 100 - pois serão desclassificados os licitantes que não atingirem a Nota Técnica (NT) mínima de 60 (sessenta) pontos - deve-se alterar o critério para a nota de preços para que, ao invés de variar de 30 a 100, o faça na mesma faixa da Nota Técnica, ou seja, entre 60 e 100 (determinação será feita, nesse sentido, ao final desta decisão).

Não obstante, salienta-se, conforme orientação da CGU, que ambas as notas, da técnica e do preço, devem variar na mesma faixa seja ela de zero a cem, cinquenta a cem, ou qualquer outra, desde que igual para as duas, sendo discricionária para a Administração a escolha sobre em qual faixa as notas irão variar, desde que devidamente justificado.

Por sua vez, quanto à ponderação da nota nas licitações de técnica e preço, a doutrina de Marçal Justen Filho ressalta quanto aos limites máximos aceitáveis para ponderação[[6]](#footnote-6):

“A valoração da proposta técnica e o valor da proposta de preço deverão ser transformados em valores numéricos, produzindo-se a partir daí uma média. **Existe uma margem de discricionariedade para a Administração dispor sobre isso no edital**. Faculta-se que o edital inclusive reconheça a importância maior para a nota técnica. Todavia, essa autonomia não autoriza reconhecer predominância tão intensa à nota técnica que a proposta econômica deixaria de apresentar relevância. Em termos concretos, a solução mais equilibrada é reconhecer que a proposta vencedora será determinada por uma fórmula que reconheça peso igual para as notas técnica e preço. **Pode-se admitir a atribuição de peso maior à nota técnica mediante justificativa adequada. Mas se afigura desarrazoado atribuir à nota técnica peso superior a 7 e à nota de preço peso inferior a 3**.” (grifo nosso)

Dada a situação excepcional da adoção desse tipo de licitação, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União também é firme no sentido de que os fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e de preço devem ser expressamente fundamentados no processo licitatório, a fim de evidenciar sua razoabilidade e demonstrar que não representam privilégio ou proporcionam aumento indevido de preço em decorrência de diferenças técnicas não substanciais (Acórdão 479/2015-TCU-Plenário).

Nesse sentindo, entendeu também o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE-MG, na Denúncia nº 1066617, que: “*partindo do pressuposto de que o uso do tipo de licitação “técnica e preço” já configura uma exceção, a Primeira Câmara concluiu que a atribuição de maior peso à nota técnica, em detrimento da nota de preço, constitui* ***“exceção da exceção*”**, *justificando-se apenas em situações excepcionalíssimas”.*

De igual forma, a Controladoria Geral da União, no mencionado relatório de auditoria do qual a SIURB extraiu a fórmula adotada para técnica e preço, recomendava à Valec que: “*apresentasse justificativas prévias e circunstanciadas no processo licitatório quando em licitações do tipo ‘técnica e preço’ os pesos fossem diferentes de 50%, visando* ***demonstrar que não representam nem privilégio nem direcionamento e que não proporcionarão aumento de preços indevidos em decorrência de pequenas vantagens técnica”***.

Temos, portanto, como indiscutível a possibilidade jurídica de aceitabilidade do referido percentual 70/30 para a ponderação do julgamento. Conforme [Acórdão 532/2016-Plenário](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%3A532%20ANOACORDAO%3A2016%20COLEGIADO%3A%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20) do Tribunal de Contas da União – TCU, nas licitações do tipo técnica e preço, ainda que não submetidas ao RDC, é possível adotar como referência o disposto no art. 20, § 2º, da Lei 12.462/2011, que permite a atribuição de fatores de ponderação distintos para valorar as respectivas propostas, com percentual de ponderação mais relevante limitado a 70%, devendo-se demonstrar no processo licitatório, se for o caso, a pertinência da primazia da técnica em relação ao preço, considerando-se a natureza dos serviços a serem executados.

Tal aceitabilidade mostra-se amplamente difundida, ao ponto de, como bem trazido aos autos pela origem, a Lei Federal nº 13.303/2016, Lei das Estatais, em seu art. 54º prevê o uso da técnica e preço, limitando a adoção do percentual de ponderação mais relevante a 70% (setenta por cento). Adicionalmente, o Projeto de Lei nº 1.292, da Nova Lei das Licitações, em discussão desde 1995, traz como uma das suas diretrizes que *“no julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica*”.

Nesse sentido, aliás, já se manifestaram em outros precedentes a Auditoria e a AJCE desta Corte, citando, a titulo ilustrativo, os TCs 21.024/2019, 2024/2017 e 6647/2019.

Isto posto, cabe então analisar se os argumentos trazidos pela Origem são suficientes para demonstrar a excepcionalidade para a adoção da ponderação 70% técnica e 30% preço, vazados nos seguintes termos (peça 83 do TC 11.493/2019):

*“Tal entendimento da Auditoria (sic), a nosso ver, não pode ser aplicado ao caso em tela, pois se trata de contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, fato este já implícito nas Leis mais recentes como a 12.462/20 1 1 e 13.303/2016, além da 8.666/93 e no PL 12.292...*

*...No caso presente trata-se de três Editais para: "ELABORAÇÃO DE INSPEÇÕES ESPECIAIS, VISTORIAS, ENSAIOS, LAUDOS TÉCNICOS, VERIFICAÇÕES ESTRUTURAIS, PROJETO EXECUTIVO DE REQUALIFICAÇÃO E CONCEPÇÃO DE RECUPERAÇÃO ESTRUTURAL DE XXX OBRAS DE ARTE ESPECIAIS NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO"*

*Como se pode verificar existem serviços no escopo acima indicado altamente especializados como:*

*. Inspeções e vistorias das Obras de Arte Especiais (OAEs).*

*Esses serviços* ***devem ser realizados por técnicos treinados e capacitados com sensibilidade para entender o funcionamento da estrutura e relacionar os defeitos encontrados em campo com o desempenho estrutural da peça em que determinado problema é encontrado****;*

*• Laudos técnicos e Verificações Estruturais.*

*Esses serviços devem ser realizados por* ***engenheiros civis especializados em engenharia estrutural preferencialmente em pontes e viadutos (engenheiros estruturais de prédios e edificações, por exemplo, não tem a mesma expertise)****.*

*• Projeto Executivo de Requalificação e Concepção de Recuperação Estrutural.*

*Esses serviços são realizados por* ***engenheiros civis especializados em engenharia estrutural preferencialmente com conhecimento em projetos de reforço e recuperação de estruturas (engenheiros estruturais que somente tenham projetado obras novas não tem a expertise necessária para esse trabalho)****.*

*Dessa forma entendemos que esses serviços, além da alta especialização exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, pois são serviços técnicos especializados.*

*Corroborando esses fatos devemos também lembrar que os serviços de recuperação e reforço estrutural de Obras de Arte Especiais nunca foram sistematizados na administração pública.*

*Temos notícia de alguns programas isolados, como a recuperação dos viadutos da Via Anchieta no início dos anos 80 pela DERSA, de algumas estruturas de caixas d'água pela SABESP, e de algumas estruturas do Metrô/SP.*

*O DER/SP iniciou um programa de cadastramento das obras de arte na malha rodoviária paulista elaborando um sistema denominado SIGOA, que hoje está desativado. Posteriormente já no final dos anos 90, as Concessões de Rodovias Paulistas incluiu nos contratos, como obrigação das Concessionárias, a implantação de um sistema de gerenciamento de Obras de Arte.*

*Tal fato resultou na implantação de sistemas pelas Concessionárias de forma a cumprir com a obrigação contratual, assim, na iniciativa privada iniciou-se um processo de aculturamento que já vem funcionando há pelo menos 10 anos e que já pode ser considerado maduro.*

*No entanto, na área pública não temos nenhum programa de manutenção, gerenciamento, restauração e reforço de obras de Arte Especiais, trazendo ainda para responsabilidade da PMSP a questão do ineditismo tendo como laboratório uma das maiores metrópoles do planeta com um sistema viário complexo e que conta com uma infinidade de pontes e viadutos. Não existe margem para erro.*

*Dessa forma, numa análise de risco efetuar a licitação sem levar em conta a qualificação dos profissionais, da empresa, além de não se ter uma vaga ideia de como a licitante encara o problema, e a metodologia de execução torna esse risco muito elevado para a administração.*

*Ressaltamos que esse assunto é muito delicado, pois além de ter potencial para prejudicar a mobilidade no município, também pode colocar em risco bens materiais e em última análise vidas, como já pudemos verificar em passado próximo.*

Constata-se das justificativas acima transcritas que: o objeto das licitações em exame é essencialmente técnico; os serviços de recuperação e reforço estrutural de Obras de Arte Especiais nunca foram sistematizados na administração pública, trazendo para responsabilidade da PMSP a questão do ineditismo; a cidade de São Paulo, enquanto uma das maiores metrópoles do planeta, possui um sistema viário complexo, que conta com uma infinidade de pontes, inexistindo margem para erro. Ademais, argumentou que efetuar a licitação sem levar plenamente em conta a qualificação dos profissionais e da empresa, além de não se ter clareza de como a licitante encara o problema e a metodologia de execução, torna o risco muito elevado para a administração. Conclui no sentido de que a realização dos serviços com margem de erro, além de ter potencial para prejudicar a mobilidade no município, também pode colocar em risco bens materiais e em última análise vidas, como foi verificado em passado próximo.

Diante dos esclarecimentos trazidos aos autos, tendo a acolher, como exceção, os argumentos para o caso concreto, hábeis a justificar a ponderação adotada.

Nesse sentido, primeiramente, observo que, apesar de ser inerente à nota técnica algum elemento de subjetividade técnica – que nos editais é tratado no tópico “Conhecimento do Problema”, ressalto que a análise da situação e proposição de metodologia de serviço pressupõe aferição das melhores técnicas empregadas no mercado, em decisão a ser devidamente motivada. Sem prejuízo, observo que, no caso concreto, dentro dos itens que compõem a nota técnica, os outros 50% de seu conteúdo possuem natureza diretamente objetiva, na medida em que pontua a experiência da empresa e da equipe técnica.

Tal constatação minimiza os riscos quanto à adoção da ponderação adotada pela SIURB.

Outrossim, destaco o fato de que a jurisprudência aceita como limite máximo a adoção da ponderação 70% técnica e 30% preço para as licitações técnica e preço. Ademais, o caráter excepcionalmente técnico dos serviços que serão realizados e a complexidade da gestão que envolve todas as pontes, viadutos e passarelas que compõem o sistema de OAEs da Cidade de São Paulo parece-nos suficiente para evidenciar a razoabilidade das justificativas apresentadas. Afinal, não podemos perder de vista o estado das obras de arte do Município, demonstrado desde 2007 pelo Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva - SINAENCO com a Campanha Pela Manutenção do Ambiente Construído, elaborada em 2007[[7]](#footnote-7) e 2017[[8]](#footnote-8); sendo que, após o colapso do Viaduto da Marginal Pinheiros e da Dutra, foram necessárias diversas intervenções emergenciais em obras de arte especiais para garantir o seu adequado funcionamento.

Assim, entendo que o apontamento pode ser superado, desde que a SIURB adote para a nota de preços a mesma variação da nota da técnica, conforme apontado pela SFC e demonstrado no estudo da Controladoria Geral da União – CGU.

1. **Quantitativos de serviços e preços unitários (5.5); Sobrepreço dos ensaios tecnológicos (PET 01) (5.6); Duplicidade na remuneração de serviços (5.7); Sobrepreço dos ensaios tecnológicos (PET 02) (5.8)**

Tendo em vista que os serviços acima enumerados não mais constam dos orçamentos de referência da licitação, na forma dos editais republicados em 28.12.2019, resta prejudicada a verificação desses apontamentos.

Contudo, alerto que, caso a SIURB venha a realizar quaisquer dos serviços antes elencados no curso da execução contratual, por meio de aditivo, deverá constar a necessária justificativa técnica, bem como ser anexado no processo SEI a composição dos custos unitários para cada um dos eventuais serviços, para fins de fiscalização desta Corte.

1. **Infringências de natureza formal (itens 5.10)**

Neste item, em que pese a Origem tenha publicado a nova versão dos Editais ainda com idêntica e equivocada redação para a Cláusula Décima - “Da Fiscalização e das responsabilidades das partes”, ela admitiu o acerto do apontamento da Auditoria e informou que iria providenciar a devida correção na minuta do contrato na republicação do Edital.

Dessa maneira, uma vez que a Origem se comprometeu a realizar tal alteração, a correção da redação será objeto de determinação específica ao final deste despacho.

1. **Avaliação de conformidade do projeto (5.14)**

Quanto a esse apontamento, a Origem esclareceu que, no caso concreto, a SIURB transferiu à SPObras a Gestão do Programa de Obras de Arte Especiais e consequentemente a obrigatoriedade de avaliação de conformidade relacionada ao subitem 5.3 da "ABNT NBR 6118— Projeto de Estruturas de concreto - Procedimento" seria feita por funcionários do corpo técnico da empresa, conforme procedimentos internos, constituído por Engenheiros habilitados no CREA.

Contudo, é necessário observar que o item 5.3.1 da NBR 6118 é claro no sentido de que: “*a avaliação da conformidade do projeto deve ser realizada por profissional habilitado,* ***independente e diferente do projetista, requerida e contratada pelo contratante****, e registrada em documento*”.

Para que não subsistam dúvidas, esse tema será objeto de determinação ao final desse despacho, de forma a viabilizar a devida fiscalização.

1. **ART´s dos responsáveis pelo orçamento e TR (5.15)**

Sobre a necessidade de apresentação de ART´s dos responsáveis pela elaboração dos orçamentos e do Termo de Referência do certame, anotamos que o tema já tinha sido objeto de análise por parte dos técnicos, no âmbito do TC 11.064/2017[[9]](#footnote-9), que cuidou do acompanhamento do edital anterior, para o mesmo objeto. Apesar da perda do seu objeto, considerando a revogação daquele edital, anoto que os argumentos trazidos àquela ocasião foram analisados e acolhidos pelos técnicos, nos seguintes termos:

*“A Lei Federal nº 11.768/08, no caput de seu art. 109, estabelece a obrigatoriedade de que os custos de obras e serviços realizados com recursos da União sejam referenciados às Tabelas do SINAPI. Já o §5º do mesmo artigo estabelece a obrigação de juntada de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do profissional responsável pelo orçamento, bem como a declaração expressa de compatibilidade com o SINAPI. Entretanto, tais obrigações não se estendem ao Município de São Paulo por ausência de expressa previsão legal, não sendo a hipótese dos autos a utilização de recursos federais. Com base nos esclarecimentos trazidos por SIURB e tendo em vista o Parecer Consultivo da Procuradoria Geral do Município, considera-se superado o apontamento.”*

Constata-se, pois, que sobre a questão do recolhimento da ART’s por agentes públicos não há, ainda, um posicionamento claro e firme sobre o tema, em virtude entendimentos conflitantes e ausência de manifestação em definitivo no âmbito dessa Corte, conforme acima transcrito, razão pela qual, ainda que eventualmente possa indicar uma impropriedade, esse item não tem o condão, por si só, de obstar o prosseguimento do certame.

Superado, portanto, o apontamento.

1. **Aplicabilidade da NBR 9452 a OAEs metálicas (5.16 TC 11.493/2019)**

O item 2 do Termo de Referência estabelece que “As Inspeções Especiais/Vistorias deverão ser executadas conforme ‘ABNT NBR 9452 – Inspeção de pontes, viadutos e passarelas de Concreto – Procedimento’, vigente” (Peça 21, p. 171).

No entanto, alega a Auditoria que, ainda que alguns componentes dos Viadutos Santa Ifigênia e Florêncio de Abreu sejam em concreto armado, as partes principais das estruturas de sustentação desses viadutos são metálicas, não sendo aplicável, portanto, a referida norma a estas OAEs, na sua totalidade.

A justificativa trazida pela Origem foi no sentido de que, na ausência de normatização específica para inspeção periódica de OAEs de tipo misto, a utilização da NBR 9452 pareceu ser a melhor opção técnica, uma vez que em seu conteúdo, muito mais do que apresentar métodos específicos de ensaio, inspeção e reparo (não há determinação, por exemplo, de qual ensaio deve ser executado ou em que frequência, há frequência apenas para inspeção especial em si), define um programa de inspeção e registro de informações para acompanhamento da vida da OAEs, além de uma metodologia para classificá-la conforme notas estruturais, funcionais e de durabilidade.

Anoto, quanto às justificativas trazidas, que, considerando a inexistência de norma brasileira específica para inspeções de pontes e viadutos metálicos, a Origem comprometeu-se a inserir nos Termos de Referência dos Editais as referidas normas (Peça 83, p. 32/33) para utilização nas OAE's do tipo mista, razão pela qual, entendo como superado o apontamento, conforme determinação ao final.

1. **Das competências da SIURB e a manutenção das passarelas (item 5.17 do TC 11.493/2019)**

Sobre este item, justificou a origem que a cidade de São Paulo deve buscar ferramentas que forneçam suporte e parâmetros técnicos sobre a OAE, inclusive seus pontos críticos, possibilitando análises mais aprofundadas, com proposição de soluções preventivas, corretivas e/ou mitigadoras, além de prever a possibilidade do surgimento de possíveis problemas futuros e gerenciar, através de indicadores, situações onde haja expectativa de falha, e programar-se para uma intervenção em oportunidade mais apropriada, sem acarretar em prejuízos à população. Nesses termos, haja vista a necessidade de padronização das ações da Municipalidade, entendeu temerário excluir da respectiva análise a Passarela Ciccillo Matarazzo.

Acolho as justificativas apresentadas considerando que: a manutenção das OAEs da Cidade de São Paulo trata-se de um **Programa de Gestão** e, portanto, deve ser executado de modo padronizado para todo o Município; a autorização contida na Lei nº 16.974/2018, que, em seu art. 17, declara:

*Art. 17. A Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB tem por finalidade, no âmbito municipal, formular, aprovar, gerir, normatizar e fiscalizar a execução de programas, projetos e sistemas relativos à execução de projetos completos de obras e serviços de engenharia de infraestrutura urbana, bem como orientar e gerir* ***a execução de programas e projetos para a*** *construção,* ***manutenção*** *e reforma de edifícios e* ***equipamentos públicos****, demandadas pelos órgãos da Administração Pública Municipal, e executar atividades compatíveis e correlatas com a sua área de atuação.*

Ademais, os Decretos mencionados pela Origem (55.528/2014 e 57.507/2016), os quais autorizavam*, em caráter excepcional, a gestão e a execução, pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, concorrentemente com as Subprefeituras, dos serviços que especifica, relativamente* ***a pontes, viadutos e passarelas*** *do Município de São Paulo,* posteriores ao Decreto nº 42.239/2002, mencionado pela Auditoria, não mais se encontram em vigor.

Assim, entendo superado o questionamento.

**CONCLUSÃO**

Diante do exposto, e sem descurar da prestigiosa análise dos técnicos desta Corte, **entendo que cada uma das licitações podem ter seu prosseguimento autorizado**, *desde que cumpridas as alterações mencionadas pela Origem, bem como as condicionantes que passo a enumerar*:

**Determino à Origem que** promova a adequação dos Editais em exame, nos seguintes termos**:**

1. Promova alteração da nota de preços para que ao invés de variar de 30 a 100, varie na mesma faixa da Nota Técnica, entre 60 e 100 (item 5.4);
2. Promova a devida correção na minuta do contrato (item 5.10);
3. A avaliação de conformidade relacionada ao subitem 5.3 da "ABNT NBR 6118— Projeto de Estruturas de concreto - Procedimento", deverá ser feita por profissional habilitado independente do projetista, nos termos da Norma técnica. (item 5.14)
4. Insira nos Termos de Referência dos Editais as referidas normas (Peça 83, p. 32/33) para utilização nas OAEs do tipo mista (item 5.16)
5. No âmbito da CP 007/19/SIURB, que prevê a intervenção em mais 18 Obras de Artes Especiais a serem inspecionadas e eventualmente recuperadas, promova as alterações necessárias no Edital, nos mesmos termos indicados nestes precedentes; e, por fim,
6. Tendo em vista a variedade de tipos, modelos e concepções das obras de arte, objeto da licitação em tela, demandando cuidados específicos para cada um deles, exija-se no edital, junto aos produtos da contratação, a obrigação de apresentar prescrição técnica para orientar a futura manutenção das obras de arte, objeto da avença, de forma individualizada, observando as Normas Técnicas correspondentes.

**Determino** à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que verifique se as condições ora determinadas foram observadas pela Origem, quando da republicação do Edital, bem como inclua em seu planejamento anual o acompanhamento por amostragem das execuções contratuais decorrentes dos certames.

Cientifique-se a Origem do teor do presente despacho, encaminhando-se cópia da presente decisão, para ciência.

Publique-se.

**Plenário Cons. PAULO PANET BUARQUE, 12 de fevereiro de 2020.**

**MAURICIO FARIA**

**Conselheiro**

1. Araújo, Ciro José Ribeiro Villela. “Principais aspectos abordados na ABNT NBR 9452:2016”. Revista Técnica do IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas. v.1, n.5, ago., 2017 [↑](#footnote-ref-1)
2. https://boselli.com.br/04032018-tce-sc-cobra-explicacoes-do-deinfra-sobre-licitacao-de-obras-na-colombo-salles-e-pedro-ivo/ [↑](#footnote-ref-2)
3. https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2018/08/08/tce-autoriza-retomada-de-edital-para-fiscalizacao-das-reformas-nas-pontes-pedro-ivo-e-colombo-salles.ghtml [↑](#footnote-ref-3)
4. **3.4. Poderão participar empresas individualmente ou reunidas em consórcio, limitada a composição de até 3 empresas, no obedecidas as regras estipuladas no item 19 deste edital.**

**14.1.     A Contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes dos serviços até o limite de 30% do valor inicial do contrato, desde que previamente autorizada pela Contratante.** [↑](#footnote-ref-4)
5. “d) A faixa de variação possível da nota de preço deve ser a mesma da nota técnica, de forma a não distorcer os pesos relativos utilizados para definição da Classificação Final (70% para técnica e 30% para preço). Para regular a faixa de variação possível de notas em determinada licitação, utilizamos na fórmula proposta um fator hipotético de 70, imaginando que a VALEC poderia então variar a nota técnica de 70 a 100 também (ou de 50 a 100 se preferir). A variação deste fator apenas altera a faixa de variação das notas atribuídas, por exemplo:

NPPI = 100 - {[(Pi-Pcrt)/(Ved-Pcrt)] x 100 } - Nota mínima 0, nota máxima 100.

NPPI = 100 - { [ (Pi-Pcrt) / (Ved-Pcrt) ] x 50 } - Nota mínima 50, nota máxima 100.

NPPI = 1 00 - { [ (Pi-Pcrt) / (Ved-Pcrt) ] x 30 } - Nota mínima 70, nota máxima 100.

O valor [(Pi-Pcrt) / (Ved-Pcrt)] varia necessariamente entre zero e um. A nota mínima seria a nota de uma proposta que apresente o mesmo valor que o edital. A nota máxima seria a nota de uma proposta que apresente o valor igual ao preço de corte, de acordo com o item "f' abaixo.

Salienta-se, então, que ambas as notas, técnica e de preço, devem variar na mesma faixa, seja ela de zero a cem, cinquenta a cem, ou qualquer outra, desde que igual par as duas.” [↑](#footnote-ref-5)
6. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” . 16ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 847 [↑](#footnote-ref-6)
7. <http://sinaenco.com.br/campanhas/tac-termo-de-ajuste-de-conduta-2007/> [↑](#footnote-ref-7)
8. <http://sinaenco.com.br/campanhas/campanha-pela-manutencao-do-ambiente-construido-sao-paulo/> [↑](#footnote-ref-8)
9. Acórdão proferido em 20 de fevereiro de 2019. [↑](#footnote-ref-9)