



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL

Núcleo de Ofícios

Viaduto do Chá, nº 15, 9º Andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01002900

Telefone:

São Paulo, 10 de agosto de 2022.

Ofício nº 411/2022/SGM

ASSUNTO:Ofício SSG 15013/2022 - Processo Eletrônico TC/010995/2022 - acompanhamento de Edital de Chamamento Público nº CH/002/2022/SGM - SEDP - Apresentação de estudos, diagnósticos, levantamentos de arquitetura, engenharia, viabilidade operacional, jurídica e econômico-financeira com vistas a auxiliar a Administração Pública Municipal na concepção de parceria com o setor privado para modernização e adequação de instalações prediais e prestação de serviços hospitalares não assistenciais e serviços de apoio em 12 (doze) hospitais públicos do Município

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 6011.2022/0001952-5.

Senhora Subsecretária-Geral,

Em atendimento ao solicitado no ofício em epígrafe, seguem as informações prestadas pela Secretaria Executiva de Desestatização e Parceiras - SEDP (doc. 068078941, 068076040), bem como os subídios apresentados pela São Paulo Parcerias - SPP (doc. 068644875) acerca dos apontamentos apresentados no relatório preliminar de acompanhamento de edital.

Outrossim, informo que o despacho autorizatório, a retificação e a republicação do Procedimento de Manifestação de Interesse Público foram publicados no Diário Oficial da Cidade de São Paulo na data de hoje (10/08/2022), páginas 63 e 64.

Com tais informações esperamos ter atendido a contento a Vossa solicitação, nos colocando à disposição para qualquer outro esclarecimento.

Atenciosamente,

TATIANA REGINA RENNÓ SUTTO

Chefe de Gabinete

Secretaria de Governo Municipa

À

Excelentíssima Senhora

ROSELI DE MORAIS CHAVES

M.D. Subsecretária-Geral



Tatiana Regina Renno Sutto

Chefe de Gabinete

Em 10/08/2022, às 20:37.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **068780898** e o código CRC **04AC0DE5**.

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 6011.2022/0001952-5

SEI nº 068780898



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL

Núcleo Hospitais Municipais

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Sé - São Paulo/SP - CEP 01002-900

Telefone:

PROCESSO 6011.2022/0001952-5

Encaminhamento SGM/SEDP/CDP/HOSPITAIS Nº 068078941

São Paulo, 09 de agosto de 2022.

À SGM/AJ,

Acolho as recomendações da SEDP/CDP (doc. SEI nº 068076040), bem como acolho os subsídios levantados pela SP Parcerias (doc. SEI nº 068644875).

Com isso, encaminho o presente a fim de que verifique se o documento supracitado está de acordo com os pontos suscitados no documento Ofício SSG nº 15013/2022 (doc. SEI nº 066506535), para que seja possível prosseguir com a trâmiteação do pleito em resposta ao Tribunal de Contas do Município - TCM.

Permanecemos à disposição.

TARCILA PERES SANTOS

Secretária Executiva de Desestatização e Parcerias



Tarcila Peres Santos

Secretária Executiva de Desestatização e Parcerias

Em 09/08/2022, às 16:59.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **068078941** e o código CRC **C0D6D76A**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL

Núcleo Hospitais Municipais

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Sé - São Paulo/SP - CEP 01002-900

Telefone:

PROCESSO 6011.2022/0001952-5

Encaminhamento SGM/SEDP/CDP/HOSPITAIS Nº 068076040

São Paulo, 09 de agosto de 2022.

À SEA/SEDP,

Tendo em vista a apresentação por parte da SP Parcerias de documento SEI nº 068644875 contendo subsídios diretos aos questionamentos realizados em Ofício SSG nº 15013/2022 SEI nº 066506535, o qual, frisa-se, tratar de tema relativo ao Edital de Chamamento Público nº CH/002/2022/SGM - SEDP - Apresentação de estudos, diagnósticos, levantamentos de arquitetura, engenharia, viabilidade operacional, jurídica e econômico-financeira com vistas a auxiliar a Administração Pública Municipal na concepção de parceria com o setor privado para modernização e adequação de instalações prediais e prestação de serviços hospitalares não assistenciais e serviços de apoio em 12 (doze) hospitais públicos do Município - "PMI" - acompanhado por esta pasta, encaminhamos o presente para ciência da resposta, para posterior envio para a assessoria jurídica para elaboração da resposta final.

Permanecemos à disposição.

LUÍZA CAETANO DE FARIAS

Gerente de Projetos

De acordo,

MARTIM TASSINARI AGUIAR

Coordenador de Desestatização e Parcerias



Martim Tassinari Aguiar

Coordenador(a) II

Em 09/08/2022, às 16:49.



Luiza Caetano de Farias

Gerente de Projetos

Em 09/08/2022, às 16:53.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **068076040** e o código CRC **4812D3C1**.

NOTA TÉCNICA

Minuta de Subsídios Técnicos à
Resposta ao Tribunal de Contas
do Município de São Paulo

Ofício SSG 15013/2022 – Processo
Eletrônico TC/010995/2022
(Processo SEI nº
6011.2022/0001952-5, Doc. SEI
nº 066506535) da Assessoria do
Conselheiro Relator Domingos
Dissei do Tribunal de Contas do
Município de São Paulo

Agosto de 2022

INTERESSADOS: Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias – SGM e Secretaria Municipal de Saúde - SMS

ASSUNTO: Solicitação de informações pertinentes ao Procedimento de Manifestação de Interesse (Edital de Chamamento Público nº CH/002/2022/SGM-SEDP), que conta com apoio técnico da São Paulo Parcerias

REFERÊNCIA: Ofício SSG 15013/2022 – Processo Eletrônico TC/010995/2022 (Processo SEI nº 6011.2022/0001952-5, Doc. SEI nº 066506535)

Trata-se de documento elaborado pela São Paulo Parcerias S.A. (“SPP”) com a finalidade de subsidiar tecnicamente a Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias da Secretaria de Governo Municipal (“SGM”) e Secretaria Municipal de Saúde (“SMS”), no atendimento ao Ofício SSG 15013/2022 – Processo Eletrônico TC/010995/2022 (“Ofício”), formulado pela Assessoria do Excelentíssimo Conselheiro Relator Domingos Dissei do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (“TCM” ou “Tribunal”), tendo como assunto o acompanhamento do Edital de Chamamento Público nº CH/002/2022/SGM-SEDP, que tem como objeto o Procedimento de Manifestação de Interesse para apresentação de estudos, diagnósticos, levantamentos de arquitetura, engenharia, viabilidade operacional, jurídica e econômico-financeira com vistas a auxiliar a Administração Pública Municipal na concepção de parceria com o setor privado para modernização e adequação de instalações prediais e prestação de serviços hospitalares não assistenciais e serviços de apoio em 12 (doze) hospitais públicos do Município (“PMI”).

Foram apresentados na conclusão do Ofício 20 (vinte) pontos de questionamento que serão esclarecidos na sequência, seguindo a ordem abaixo planeada. Antes, porém, apresenta-se algumas linhas acerca do procedimento elegido, as suas finalidades e o contexto atual da estruturação do PMI em questão, de modo a angariar o maior nível informacional possível e favorecer a análise do Tribunal.

Contexto do PMI

Um dos grandes desafios do setor público na atualidade é a realização de ações que viabilizem políticas públicas mais eficientes à população. Nesse sentido, um dos serviços públicos que recebe especial atenção no presente momento é a prestação dos serviços de saúde pública. A pandemia de COVID-19 destacou o quanto o sistema público de saúde é um pilar fundamental no suporte à população, não apenas no atendimento médico terapêutico, mas também no atendimento preventivo, na difusão dos programas de vacinação e nas atividades educativas na área da saúde.

Dessa forma, visando a prestação de um melhor serviço público na área da saúde aos munícipes, a Prefeitura de São Paulo lançou o PMI em referência, que visa a apresentação de estudos com vistas a auxiliar a Administração Pública Municipal na concepção de parceria para modernização e adequação de instalações prediais e prestação de serviços em 12 (doze) hospitais públicos do Município de São Paulo.

É sabido que a **descentralização** da gestão hospitalar dos hospitais que são objeto do PMI em referência, e sua transferência para a Administração Indireta, iniciou-se com a criação das Autarquias Hospitalares Regionais, criadas pela Lei Municipal nº 13.271 de 04 janeiro de 2002. Tal lei criou e organizou o funcionamento de 5 (cinco) autarquias, estruturadas regionalmente e divididas entre: (i) Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Tatuapé; (ii) Autarquia Hospitalar Municipal Regional de Ermelino Matarazzo; (iii) Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Jabaquara; (iv) Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Campo Limpo; e (v) Autarquia Hospitalar Municipal Regional Central.

Por força da própria Lei Municipal nº 13.271 de 04 janeiro de 2002, tais autarquias eram “dotadas de personalidade jurídica de direito público, sob regime especial, caracterizado por **autonomia administrativa, financeira e patrimonial**. Tais autonomias eram conformadas conforme o disposto no art. 5º da mencionada lei:

Art. 5º - A autonomia administrativa, financeira e patrimonial das Autarquias, bem como as prerrogativas e os direitos inerentes à sua personalidade jurídica de ente público descentralizado, serão exercidos, especialmente, pela capacidade de:

I - gestão administrativa:

- a) organizar o quadro de pessoal necessário ao pleno desempenho das atribuições da Autarquia, de acordo com seus recursos orçamentários e a qualificação profissional, de forma a garantir a qualidade das ações e serviços;
- b) normatizar o gerenciamento de pessoal, estabelecendo os casos de admissão e contratação temporária em casos de emergência, observada a legislação municipal vigente;
- c) instituir políticas permanentes de formação e desenvolvimento de seus quadros;
- d) aplicar as normas disciplinares, mediante o devido processo administrativo, nas infrações cometidas por seus servidores, nos termos da legislação municipal pertinente e da CLT, no que couber;
- e) instituir mecanismos de controle de qualidade das ações e serviços prestados à população, regulando a relação médico assistencial, os medicamentos e produtos que afetem a saúde;
- f) estabelecer a política de organização interna de serviços e sua modernização;

II - gestão financeira e patrimonial:

- a) elaborar participativamente a proposta orçamentária, discriminando receitas e despesas com base na estimativa da produção de serviços de seu Plano Anual de Trabalho;
- b) administrar os recursos financeiros, os bens móveis e imóveis que estejam sob sua responsabilidade por força de lei, convênio ou consórcio;
- c) controlar a execução orçamentária e a aplicação das dotações, bem como estabelecer normas internas de execução e controle do orçamento e remanejamento de verbas, sem prejuízo dos demais controles exercidos pelo Poder Executivo.
- d) estabelecer sua própria política de materiais e equipamentos, em especial de informática, submetendo os projetos à prévia aprovação da Secretaria Municipal da Saúde.

Em 2008, foi aprovada a Lei nº 14.669 de 14 de janeiro de 2008, que unificou as autarquias regionais na Autarquia Hospitalar Municipal e na Autarquia Municipal de Serviços Auxiliares de Saúde. Dessa forma, a partir de 2008 a Autarquia Hospitalar Municipal passa a ganhar os contornos que a levaram a ser o ente responsável pelos 12 (doze) hospitais municipais objeto do presente PMI.

No entanto, tanto a Autarquia Hospitalar Municipal, quanto a Autarquia Municipal de Serviços Auxiliares de Saúde foram extintas por força do disposto, respectivamente, nos art. 45 e art. 58 da Lei Municipal nº 17.433 de 29 de julho de 2020. Por conseguinte, os equipamentos e serviços de saúde da Autarquia Hospitalar Municipal e da Autarquia Municipal de Serviços Auxiliares de Saúde foram absorvidos pela Secretaria Municipal da Saúde que, desde então, administra os 12 (doze) hospitais públicos objeto do PMI em referência, realizando a gestão dos contratos referentes aos serviços não assistenciais e serviços de apoio desses hospitais.

Como se observa então, **durante quase 20 (vinte) anos tais hospitais foram geridos por um órgão da administração indireta**, de forma **descentralizada** e com **autonomia administrativa, financeira e patrimonial**. Contudo, tal cenário fora modificado. A partir da edição da Lei Municipal nº 17.433 de 29 de julho de 2020, que extinguiu a autarquia responsável pela gestão dos hospitais, o legislador materializou o objetivo de reduzir a máquina pública e angariar uma maior participação do setor privado, por meio de parcerias, com a finalidade de otimizar a prestação de serviços públicos, como visto da própria Justificativa do Projeto de Lei nº 749, de 13 de novembro de 2019:

Em sua forma, a reorganização ora proposta pauta-se a partir da concepção de um Estado de estrutura enxuta, porém robusta, calcada predominantemente na necessária e cada vez mais presente parceria entre o setor público e o setor privado.

Dessa forma, a proposta e o modelo idealizado para a gestão da máquina pública, com maior integração e participação do setor privado, inclusive da área da saúde, foi ratificado pelo poder legislativo, mediante a aprovação do projeto de lei na Lei Municipal nº 17.433 de 29 de julho de 2020.

Extinta a Autarquia Hospitalar Municipal, a Secretaria Municipal de Saúde passou a administrar os hospitais e o vem fazendo nos último 2 (dois) anos. No entanto, tendo em vista a integração de serviços e fornecedores, do ponto de vista contratual e logístico, fruto dos quase 20 (vinte) anos de modelo de gestão **integrada e autônoma**, percebeu-se que poderia haver ganhos de eficiência em um modelo de parceria com a iniciativa privada para a modernização e adequação de instalações prediais e prestação de serviços hospitalares não assistenciais e serviços de apoio nesses hospitais.

Dessa forma, visando avaliar cenários de maior eficiência na gestão de tais contratos e com o objetivo de mapear possíveis melhorias a serem implementadas na prestação dos serviços de saúde dos referidos hospitais, a Prefeitura Municipal de São Paulo propôs o PMI, visando colher subsídios para auxiliar na elaboração de eventuais projetos que possibilitem o ganho de eficiência almejado.

Cabe destacar que as parcerias com a iniciativa privada na área de saúde, apesar de recentes, vêm se mostrando importante mecanismo para melhorias na prestação do serviço aos usuários da política pública. Veja-se:

Com efeito, os serviços de saúde oferecidos pelo Poder Público padecem de acentuadas limitações e a dificuldade para universalizar e elevar o padrão de qualidade destes serviços decorre – em boa medida – da escassez dos recursos públicos para atender de forma satisfatória as demandas sociais que impactam no nível de qualidade de vida da população.

(...)

Por outro lado, o modelo da PPP tem qualidades que lhe são inerentes, como a injeção de recursos e expertise privados na gestão de serviços, e/ou construção, em uma determinada unidade hospitalar, cujos parâmetros de atuação deverão observar metas de qualidade estabelecidas contratualmente.¹

Diversos são os exemplos internacionais, como se vê em países como Canadá, Suécia, Reino Unido, França, Espanha, Alemanha, Finlândia, Polônia, Portugal e Itália, em modelos que envolvem o papel do capital privado em contratação, manutenção, gestão integral de serviços e gestão de serviços clínicos, de forma apartada ou conjunta.² Há também os exemplos de projetos incentivados pelo Banco Mundial para a

¹ TAFUR, Diego Jacome Valois. Estudo de caso da parceria público-privada dos “complexos hospitalares” do estado de São Paulo: da manifestação de interesse privada - MIP aos principais desafios da modelagem. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 141 p. 2017, p. 11/12.

² FUENTES, Fernando Vicente. Colaboración público privada en la gestión de los centros y servicios sociosanitarios: Experiencias en Europa y en España. Imsero. Cartagena de Indias, 13-16 de outubro de 2015. Disponível em: <https://docplayer.es/8957419->

participação do setor privado em serviços de desenvolvimento e gestão de unidades específicas, como centros de radioterapia, centros de diagnósticos e bancos de sangue, que podem ser vistos em países como Egito, México, Uzbequistão e Moldova.³

No Brasil, de forma semelhante, algumas experiências na área de parcerias com a iniciativa privada vêm sendo experimentadas nos últimos anos, com destaque para a Parceria Público Privada dos Complexos Hospitalares, realizada pelo Estado de São Paulo⁴, bem como outras experiências também no setor de saúde, como estudadas por PMIs pelo Município de Guarulhos⁵, Município de Vitória⁶ e Município do Rio de Janeiro⁷, para mencionar alguns exemplos.

Opção pelo PMI

Conforme exposto, a Administração Pública Municipal pretende estruturar projetos de parcerias com a iniciativa privada na área de saúde, a fim de melhorar os serviços prestados aos usuários das políticas públicas relacionadas. Tal medida reflete as ações governamentais realizadas mundo afora. São diversas as experiências nacionais e internacionais que podem servir de modelo para a definição do papel do parceiro privado nesse empreendimento.

Nesse contexto, é desejável a realização de uma coleta ampla de subsídios para auxiliar a elaboração dos referidos projetos de parcerias, no contexto do Município de São Paulo em si, de modo que se possa mapear preliminarmente as possíveis melhorias a serem implementadas nos serviços de saúde prestados

Colaboracion-publico-privada-en-la-gestion-de-los-centros-y-servicios-sociosanitarios-experiencias-en-europa-y-en-espana.html. Acesso em: 24 mar. 2022.

³ MEDICI, André Cezar. Do Global ao Local: os desafios da saúde no limiar do século XXI. Belo Horizonte: Coopmed, 2011, p. 68.

⁴ Disponível em: <http://www.saude.sp.gov.br/ses/perfil/cidadao/ppp-complexos-hospitalares/ppp-complexos-hospitalares>. Acesso em: 24 mar 2022.

⁵ Pregão Eletrônico Nº 32/2020 – BNDES. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/a135a363-9bd3-43ca-9c29-0327b8e806ae/PE+n%C2%BA+32-2020+-+BNDES+Vers%C3%A3o+Site.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nfpljRe>. Acesso em 15 mar 2022.

⁶ Procedimento de Manifestação de Interesse PMI SESA Nº 01/2013. Disponível em: https://internet.sefaz.es.gov.br/contas/concessoesPpps/arquivos_pmi/PMI_Hospital_Infantil_2013.03.25.pdf. Acesso em: 7 mar. 2022.

⁷ Procedimento de Manifestação de Interesse SMI Nº 01/2021. Disponível em: http://ecomprasrio.rio.rj.gov.br/editais/banners_lista.asp#topo. Acesso em: 11 mar. 2022.

pelos hospitais públicos – sendo esse, precisamente, o objeto do PMI em análise, justamente para considerar as suas características e especificidades, e, assim, reger uma parceria fidedigna e adequada.

Esse instrumento é regido, no Município de São Paulo, pelo Decreto Municipal nº 57.678, de 4 de maio de 2017 (“Decreto Municipal nº 57.678/2017”), que o define como próprio para “a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a Administração Pública Municipal na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de permissão, concessão, arrendamento ou concessão de direito real de uso de bens públicos” (artigo 1º, *caput*).⁸

De acordo com a doutrina, o procedimento de manifestação de interesse consiste no encadeamento de atos “funcionalmente orientados para a preparação de um projeto de infraestrutura”, aberto voluntariamente pelo Poder Público com o objetivo de contribuir “para a formação da decisão estatal”.⁹

A instituição desse mecanismo pela ordem jurídica parte da premissa de que “a definição do objeto em contratações com maior complexidade técnica é, sem dúvida, um enorme desafio para o gestor público”, sendo recomendável o emprego de instrumentos que viabilizem a ampla participação de agentes externos especializados e o aproveitamento de eventuais contribuições úteis à modelagem dos projetos de infraestrutura.¹⁰

Como consequência da estruturação adequada do projeto, mediante a definição de um objeto consentâneo às práticas do mercado, espera-se que a própria contratação final da parceria também seja beneficiada, afinal “o êxito de uma licitação está diretamente ligado a uma correta descrição e ao detalhamento do objeto”.¹¹

⁸ Veja-se a previsão análoga do artigo 21 da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995: “Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital” (grifou-se).

⁹ BELSITO, Bruno Gazzaneo. O Procedimento de Manifestação de Interesse/PMI na estruturação de contratos de concessão: exame crítico e propostas de aperfeiçoamento do instrumento no Direito brasileiro. 2015. 316 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 229.

¹⁰ GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos: Casos e Polêmicas. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 602.

¹¹ Idem.

No caso concreto, as fases estabelecidas pelo Decreto Municipal nº 57.678/2017 para o processamento do PMI – abertura do procedimento por meio de edital amplamente divulgado; autorização para a apresentação de projetos por agentes especializados; e avaliação, seleção e aprovação mediante critérios pré-definidos – não têm outro objetivo senão aprimorar o processo, realizado pela SGM e pela SMS, de definição do objeto da parceria a ser oportunamente celebrada para a modernização de instalações e a prestação de serviços em 12 (doze) hospitais públicos.

Trata-se de modelagem desafiadora nas perspectivas técnica, econômica e jurídica, sendo oportuna a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos por agentes externos especializados, o que impactará positivamente não só a fase de estruturação do projeto, mas principalmente a qualidade da contratação final.

Tais vantagens decorrentes da adoção do PMI são amplamente reconhecidas pela doutrina. De acordo com GUSTAVO SCHIEFLER, a partir da adoção do procedimento de manifestação de interesse, “o relacionamento que antes se dava às escuras formaliza-se em procedimento que se pretende democrático e transparente”. Em outras palavras, o Poder Público passa a se utilizar de um instrumento de participação popular que não só confere transparência aos diálogos que sempre foram travados com a iniciativa privada, como também viabiliza o controle democrático sobre a modelagem de projetos de infraestrutura.¹²

Tudo isso sem vulnerar os interesses dos administrados, a higidez do erário ou a qualidade das políticas públicas relacionadas, “na medida em que o poder público não renuncia a nenhuma competência estatal”, mas tão somente adota o procedimento de manifestação de interesse para viabilizar “uma maior flexibilização no modo e na forma de definir o objeto de uma concessão ou de uma parceria público-privada”.¹³

Como se vê, a adoção do PMI pela Administração Pública Municipal é respaldada pela legislação de regência, tem o potencial de beneficiar a estruturação de projetos na área de saúde e a contratação final da parceria, e – conforme será demonstrado a seguir – não há qualquer ilegalidade no Chamamento Público objeto do Ofício em referência.

¹² SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) Solicitação e Apresentação de Estudos e Projetos para a Estruturação de Concessões comuns de Parcerias Público Privadas. 2013. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2013, p. 228.

¹³ GARCIA, Flávio Amaral. Licitações, op. cit., p. 604.

Cabe enfatizar, por fim, que o procedimento de manifestação de interesse objetiva o levantamento e elaboração de projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, cabendo ao vencedor da licitação da parceria o dever de ressarcir os dispêndios correspondentes. Em outros termos, ressalta-se que aquele é tão somente um procedimento meio, proposto para maximizar o interesse público na formatação de contratações eficientes e com menor impacto financeiro para a Administração Pública.

Feitas as considerações preliminares, passa-se à análise dos apontamentos elencados no Ofício, seguindo a ordem ali estabelecida.

Item 4.1 do Ofício (subitem 3.2.1) – Delimitação do PMI

No item 4.1 do Ofício, o Tribunal alega a “ausência de delimitação objetiva para o PMI que justifique a adoção do formato, no sentido de se obter uma contribuição inovadora ao futuro processo licitatório que a Administração não teria condições de alcançar por outros procedimentos”.

Em primeiro lugar, o Tribunal aborda a questão de que os hospitais públicos objeto do PMI “já são geridos pela Municipalidade há décadas, sendo certo que a Administração já detém uma notável experiência” de gestão. Nesse contexto, a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos por agentes externos especializados seria desnecessária, uma vez que a própria Administração Pública Municipal “poderia pesquisar por conta própria diversas soluções aplicadas em outras cidades com desafios semelhantes”.

Não obstante, com a devida vênia, entende-se que o simples fato de que a Administração geriu os bens públicos (ou prestou os serviços públicos) até o presente momento não se presta a impedir a realização do PMI, ou ao menos significar que aquela detém todas as informações aptas a formatar os ganhos de eficiência do cenário narrado. Afinal, esse argumento parte da premissa de que, por estar à frente da gestão de bens ou da prestação de serviços por vários anos, o Poder Público detém – hoje – todo o conhecimento necessário e suficiente à consecução das políticas públicas de forma ideal.

Sabe-se, porém, que ainda há grande potencial de melhoria nas instalações e nos serviços prestados pelos hospitais municipais, que requerem aprimoramentos permanentes por parte dos agentes públicos responsáveis. Esse é, inclusive, o objetivo de todos os projetos de desestatização em curso, que buscam incorporar à gestão pública os conhecimentos, as práticas, a eficiência e a expertise dos parceiros privados. É necessário reconhecer que qualquer proposta evolutiva é salutar e beneficia em qualquer fase da prestação de um serviço público.

Assim, o entendimento exposto no Ofício, de que a Administração poderia realizar sozinha os estudos necessários à estruturação do projeto, pelo simples fato de estar à frente dos hospitais há vários anos, pode limitar demasiadamente a atuação da Administração Pública e “fechar as portas” ao diálogo com os parceiros privados na fase de estruturação, bem como – em última análise – impedir a concretização de toda e qualquer desestatização planejada pelo Município de São Paulo.

Essa concepção contraria o entendimento contemporâneo de participação e controle democráticos nas contratações públicas, que exige, inclusive, a intervenção de particulares na fase de estruturação do projeto – por meio de instrumentos como o PMI em análise:

Defende-se, portanto, como pressuposto fático e teórico a inevitabilidade do diálogo prévio à contratação pública. **Não há possibilidade nem necessidade de que a Administração Pública estruture as suas contratações por conta própria** e somente na licitação pública é que se relacione com os particulares empreendedores. **Não é do bom feito administrativo estruturar contratos procedendo desta forma solitária.**¹⁴ (Grifou-se)

Em segundo lugar, no mesmo sentido do argumento anterior, o TCM sustenta que a realização do PMI só se justificaria em razão da “assimetria informacional existente entre a Administração e operadores privados” e que, por isso, somente uma “contribuição inovadora” que não guarde qualquer relação com as práticas atuais do Poder Público poderia ser admitida ou remunerada no âmbito do PMI.

Ocorre que a função do procedimento de manifestação de interesse é muito mais ampla do que a concepção veiculada no Ofício. Conforme exposto anteriormente, trata-se um mecanismo apto a proporcionar a participação transparente e dialógica de particulares na fase de concepção do projeto de infraestrutura, bem como o controle democrático dos diálogos promovidos pela Administração.

Além disso, a troca de informação entre o Poder Público e os particulares na estruturação do projeto “tende a gerar um entendimento mais preciso sobre objetivos públicos perseguidos com o empreendimento e sobre as suas variáveis técnicas e econômicas”, o que, de acordo com a doutrina, tem se mostrado útil para a elaboração de “propostas mais competitivas a serem apresentadas na licitação”.¹⁵

¹⁴ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Procedimento, op. cit., p. 184.

¹⁵ BELSITO, Bruno Gazzaneo. O Procedimento, op. cit., p. 237.

Assim, o auxílio da iniciativa privada para a estruturação de projetos de parceria serve a diversos outros propósitos além da correção de “assimetria informacional”, entre os quais se destacam aspectos procedimentais e materiais.

O Decreto Municipal nº 57.678/2017, inclusive, é expresso ao prever que o PMI “poderá ser aplicado à atualização, complementação ou revisão de projetos, levantamentos, investigações e estudos já elaborados” (artigo 1º, § 2º). Ou seja, a simples atualização de levantamentos já elaborados pela Administração Pública Municipal poderia ser objeto do PMI, uma vez comprovadas a conveniência e a oportunidade dessa tarefa.¹⁶

No caso concreto, o PMI busca a elaboração de estudos, diagnósticos, levantamentos de arquitetura, engenharia, viabilidade operacional, jurídica e econômico-financeira, a serem entregues pelos agentes externos especializados por meio de 4 (quatro) cadernos diferentes – Modelagem de Arquitetura e Engenharia, Modelagem Operacional, Modelagem Econômico-financeira e Modelagem Jurídica –, seguindo as premissas e diretrizes mínimas estabelecidas no edital do PMI.

Esse procedimento conferirá transparência e permitirá o controle democrático da estruturação do projeto de parceria em análise. Além disso, tem o potencial de gerar uma compreensão mais adequada sobre objetivos públicos, aprimorando a qualidade das propostas a serem apresentadas em licitação e a qualidade da própria contratação final.

Veja-se que o escopo do PMI é significativamente mais complexo do que a simples atualização de levantamentos já elaborados pela Administração – o que já seria admitido pela legislação de regência –, sendo certo o atendimento, pelo procedimento em análise, aos objetivos gerais dos procedimentos de manifestação de interesse.

Em terceiro lugar, o Tribunal afirma que “que diversos dos serviços elencados [no edital do PMI] podem ser caracterizados como serviços comuns passíveis de serem contratados por meio de pregão eletrônico”.

Para a doutrina, trata-se de uma “confusão” comum:

¹⁶ Veja-se que a conclusão do E. TCM, segundo a qual “a Administração não deveria pagar por aquilo que teria condições de saber por meios próprios” não encontra respaldo na sistemática do Decreto nº 57.678/2017.

Eventual confusão a esse respeito decorre do fato de que a atuação dos particulares no PMI tem por objetivo municiar o Estado de estudos, levantamentos, materiais e outros insumos que, grosso modo, também podem ser obtidos pela via da realização de licitações e da celebração de contratos administrativos de prestação de serviços.¹⁷

A proximidade, porém, não elimina as diferenças entre as duas modalidades, já que o procedimento de manifestação de interesse é justamente uma ferramenta jurídica alternativa ao regime contratual público, apta a viabilizar de forma mais flexível a obtenção de estudos pela Administração Pública, cujo escopo é mais abrangente e exclusivamente direcionado à estruturação de empreendimentos objeto de parcerias com a iniciativa privada.¹⁸

Veja-se que o PMI se desenvolve a partir de uma lógica própria, uma vez que “os particulares não concorrem pelo direito de modelar a concessão”, mas “eles modelam a concessão e concorrem pela chance de serem ressarcidos” – o que diferencia esse procedimento de todos os demais previstos na ordem jurídica, além de garantir a seleção com base nos próprios estudos ofertados.¹⁹

Não por outro motivo, o artigo 1º do Decreto nº 57.678/2017, que rege o PMI, distingue esse procedimento da mera celebração de contrato de prestação de serviços:

§ 3º Na fase de estruturação dos empreendimentos a que se refere o “caput” deste artigo, a critério da Administração Municipal, poderá ser:

(...)

II - convocado PMI, na forma deste decreto, para obtenção de subsídios aprofundados, em matérias específicas ou para viabilizar a estruturação integrada; ou

III - celebrado contrato de prestação de serviços para a realização de estudos, inclusive para revisão, aperfeiçoamento ou complementação de subsídios obtidos em PPMI, em PMI ou em trabalhos anteriores.

Veja-se que a Administração Pública Municipal pode (a) convocar PMI para obtenção de subsídios (inciso II); ou celebrar contrato de prestação de serviços para a avaliação de tais subsídios obtidos por meio do PMI (inciso III) – evidenciando a distinção entre as duas modalidades.

¹⁷ BELSITO, Bruno Gazzaneo. O Procedimento, op. cit., p. 220.

¹⁸ Idem, p. 197.

¹⁹ Idem, p. 239.

Assim, não há de se falar na possibilidade de contratação por pregão dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos objeto do PMI – por se tratar de modalidades diversas de interação com o Poder Público.

Em quarto lugar, o TCM alega que o edital do PMI e os seus anexos “são pouco informativos em relação aos pontos que a Prefeitura já detém conhecimento, não possuindo um mapeamento das questões mais relevantes e principalmente um diagnóstico dos principais problemas atualmente enfrentados na gestão dos referidos hospitais”. Dessa forma, “não direcionam de forma nítida os trabalhos para propostas realmente inovadoras” – o que se configuraria uma irregularidade do procedimento.

Não obstante, o objetivo do procedimento de manifestação de interesse não é prover todos os detalhes relacionados à atual gestão dos bens ou prestação dos serviços em questão. O que se pretende, ao contrário, é simplesmente coletar subsídios para auxiliar a elaboração dos referidos projetos de parcerias. O que se espera, nesse contexto, que o PMI se limite ao fornecimento de diretrizes e premissas para a condução de estudos pelos agentes externos especializados.

Essa é, inclusive, a orientação da legislação de regência, que permite a indicação sintética daquilo que se pretende obter por meio do procedimento. Veja-se o teor do Decreto nº 57.678/2017:

Art. 5º O edital de chamamento público deverá, no mínimo:

(...)

II - indicar:

a) as diretrizes e premissas do projeto que orientem sua elaboração com vistas ao atendimento do interesse público;

(...)

§ 2º A delimitação de escopo a que se refere o inciso I do “caput” deste artigo poderá se restringir à indicação do problema a ser resolvido por meio do empreendimento a que se refere o artigo 1º deste decreto, deixando a pessoas físicas e jurídicas de direito privado a possibilidade de sugerir diferentes meios para sua solução. (Grifou-se)

E assim não poderia deixar de ser, uma vez que, para obter a inovação desejada no âmbito do PMI, o Poder Público deve se limitar a indicar os aspectos gerais do projeto, deixando que os agentes externos especializados colaborem livre e criativamente para a formação da decisão estatal.

No caso concreto, o atendimento desse requisito regulamentar foi reconhecido pelo próprio Ofício, ao afirmar expressamente que, “por certo, o Termo de Referência traz uma lista de premissas e diretrizes que

auxiliam os futuros interessados”, ficando reconhecida, desse modo, a observância do Decreto Municipal nº 57.678/2017 na elaboração do PMI.

A delimitação minuciosa de parâmetros operacionais, econômicos e jurídicos do projeto final implicaria a desnaturação do procedimento de manifestação de interesse, uma vez que impediria a colaboração livre e criativa dos agentes externos especializados – não podendo ser concretizado pela Administração Pública Municipal.

Ante todo o exposto, resta comprovado que – além de não haver ilegalidade na formatação do PMI, conforme reconhecido pelo próprio Tribunal por meio do Ofício²⁰ –, a viabilidade e a utilidade do procedimento foram comprovadas pela Administração Pública Municipal quando da publicação do edital e, inclusive, chanceladas pelo interesse de 7 (sete) credenciadas até o momento.

Item 4.2 do Ofício (subitem 3.2.2) – Possibilidade de participação em futura licitação

No item 4.2 do Ofício em referência, o Tribunal expõe que a previsão de que agentes autorizados participem da licitação é medida dotada de “*consideráveis riscos*”. Fundamenta, em síntese sobre o tema, que (i) custos da elaboração de estudos e projetos por esses agentes mitigariam os gastos posteriores para a composição de análises prévias para participação na licitação e (ii) que os estudos poderiam ser direcionados ao atendimento de seus interesses na futura contratação.

Esses aspectos, na visão do Tribunal, criariam uma vantagem competitiva às empresas de grande porte com potencial para participação na licitação, afastando do processo de PMI empresas menores que poderiam contribuir na elaboração de projetos, e, assim, supostamente reduzindo a competitividade do processo.

O entendimento exposto no ofício, no entanto, encontra argumentos que reforçam a legalidade e segurança jurídica da opção adotada pelo poder público na elaboração do PMI. A uma, há expressa previsão legal a fundamentar essa autorização em edital, constante do art. 19 do Decreto Municipal nº 57.678/2017. Inclusive, há precedentes de cortes de conta, em especial do Tribunal de Contas da União – TCU, que tratam do tema, e reconhecem, em linha com a doutrina, que a previsão editalícia que faculta a participação de

²⁰ Veja-se o teor da alegação do próprio Tribunal: “A princípio, não há ilegalidade nesta formatação, todavia é de se ponderar a viabilidade e utilidade da mesma (sic)”.

autorizatório na futura licitação é ato unilateral da administração pública e que o juízo acerca dessa medida está na esfera de sua discricionariedade.²¹

A duas, é oportuno delimitar as diferenças que os procedimentos de PMI tem com relação aos estudos técnicos que compõem os projetos básico e executivo, de que trata a Lei nº 8.666/1993. Essa lei, no art. 9º, inc. I, veda a participação dos autores desses projetos, pessoas físicas ou jurídicas, na licitação ou execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários.

Quanto ao tema, o Decreto Municipal nº 57.678/2017, que regulamenta os PMIs no Município de São Paulo traz como regra geral essa possibilidade, o que, desde logo, afasta a aplicação do citado dispositivo da norma geral de licitações e contratos administrativos. Ressalte-se que a regra prevista na norma que trata do PMI (para projetos com autorizações diversas) é a de autorizar essa participação, salvo se houver disposição em contrário no edital e se a autorização for para um único interessado, o que não é o caso do PMI em referência. A vedação reclamaria uma fundamentação da Administração Pública, inexistente no caso em apreço.

Não é demais lembrar, também, que, em se tratando de projetos de concessão e parcerias público-privadas – tal como indicado para o presente projeto –, os autores ou responsáveis econômicos de projetos básicos ou executivos utilizados na concepção do objeto licitado estão expressamente autorizados a participar de futuro certame (art. 31, da Lei nº 9.074/1995). Fundamento importante dessa previsão decorre da responsabilidade, nessas espécies de parceria, de que o concessionário elabore os projetos básico e executivo da execução da obra ou serviço licitado.

GUSTAVO SCHIEFLER trata com lucidez o tema, mencionando decisão do Poder Judiciário, em ação movida perante a 5ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, que reconhece a legitimidade da autorização para que autores de estudos em PMI participem das futuras licitações.²²

²¹ Acórdão nº 1.155/2014, sessão plenária de 7.5.2014. SUNDFELD, Carlos Ari. A estruturação das concessões por meio de parceria com particulares autorizados (art. 21 da Lei nº 8.987/1995). rda – revista de direito administrativo, rio de Janeiro, v. 275, p. 41-66, maio/ago. 2017

²² SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): Solicitação e apresentação de estudos e projetos para a estruturação de concessões comuns e parcerias público-privadas. Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do Grau de Mestre em Direito. p. 337.

Para fins argumentativos, ao perquirir mais a fundo as motivações das disposições sobre o tema, veja-se que a vedação da Lei nº 8.666/1993 decorre de uma necessária vinculação entre tais projetos e a licitação, o que não se acha presente no caso das PMIs.

Sobre o impedimento da Lei nº 8.666/1993, MARÇAL JUSTEN FILHO comenta:

[o] projeto delinea os contornos da obra ou do serviço, que serão licitados posteriormente. Logo, o autor do projeto teria condições de visualizar, de antemão, os possíveis concorrentes. **Poderia ser tentado a excluir ou dificultar o livre acesso de potenciais interessados.** Isso se faria através da configuração do projeto que impusesse características apenas executáveis por uma específica pessoa. Ou, quando menos, poderiam ser estabelecidas certas condições que beneficiassem o autor do projeto (ainda que não excluíssem de modo absoluto terceiros) (grifo nosso).²³

O autor atribui como pressupostos da determinação legislativa a relação entre o serviço e objeto a ser licitado e a relação entre tais projetos e o caráter concorrencial dos certames licitatórios.

Por sua vez, no caso de PMIs, não há essa relação entre os projetos e estudos e o serviço e objeto a ser licitado. Nessa hipótese, os projetos e estudos têm como finalidade subsidiar a administração pública na estruturação de concessões e parceria, o que denota uma relação indireta entre os projetos e estudos e a descrição do objeto licitado. Trata-se, precisamente, de um dos motivos pelo qual a Administração Pública deve proceder a uma análise qualitativa dos projetos e estudos, com vista a afastar os aspectos dos projetos e estudos que representariam uma vantagem competitiva de algum autoritário.

Em outras palavras, a Administração Pública deve prezar, na análise dos produtos das autoritários, que o objeto licitado não envolva características executáveis por apenas um ou alguns dos potenciais licitantes, preservando, assim, o caráter concorrencial do certame.

Na mesma linha, ao tratar de barreiras de mercado e a limitação da concorrência em licitações, sucedidas de PMIs, o TCU já reconheceu a legitimidade do juízo discricionário da Administração Pública. Em relatório da área técnica, acolhido no voto do Relator, foram aventadas algumas salvaguardas na adoção dessa medida, *verbis*:

101. Logo, se for da conveniência e oportunidade da administração pública que a empresa que tiver os estudos selecionados participe da fase licitatória, faz-se necessário que aquela, antes de lançar editais de PMIs, faça análise minuciosa de cada caso concreto, levando em

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitação e Contratos Administrativos: 10a ed: Dialética. p.124.

consideração a materialidade do projeto, a sua relevância, bem assim os riscos incorridos na autorização do projetista em participar da licitação, as idiossincrasias do setor ao qual pertence o projeto, entre outros fatores, a fim de se concluir que a participação do projetista não desencadeará riscos à isonomia da licitação e ao interesse público, e que os princípios da Finalidade, Moralidade, Eficiência, entre outros, estejam resguardados.²⁴

No presente caso, as apresentações realizadas pela Administração Pública com interessados, os diversos pedidos de autorização recebidos, bem como a extensa gama do objeto de PMI, o que inclusive autoriza o encaminhamento de estudos parciais, nos termos da cláusula 3.3.4 do Edital de PMI, revelam que foram previstos diversos mecanismos que incentivam a participação ampla e isonômica de agentes diversos no procedimento, e que a autorização dos autorizatários em participar da licitação não constitui um risco à concorrência de futuro certame.

Sobre os custos do PMI, fato é que a análise de riscos e benefícios decorrentes da participação dos agentes se acha na esfera da gestão de negócios de cada empresa. A alegação de que essa análise constituiria um desincentivo à participação de empresas de menor porte revela-se falha, na medida em que elas também se veriam beneficiadas com eventual mitigação desses custos com os gastos para a composição de análises na participação de licitação. Além disso, não há qualquer indício que sugira a impossibilidade de empresas de pequeno porte participarem da licitação, até porque é comum, nesse tipo de certame, a previsão de que empresas possam se consorciar para participação na licitação.

Além do mais, o próprio Edital de PMI faculta a participação de empresas em consórcio, o que constitui um incentivo à participação de empresas de menor porte na elaboração de estudos e projetos que subsidiarão eventual projeto a ser promovido pela Administração Pública.

Por fim, imperioso mencionar que o eventual risco de empresas de menor porte virem-se alijadas do PMI, a partir da possibilidade de autorizatários de maior porte participarem do certame licitatório, é certo que ele se encontra mitigado também com a existência de quadros técnicos qualificados da Administração Pública, capazes de avaliar minuciosamente os estudos, dialogar, de forma republicana com os autorizatários, e elaborar certames competitivos, fato este, inclusive, reconhecido pelo próprio TCU.²⁵

²⁴ Acórdão nº 1873/2016 - Processo nº TC 028.129/2014-8.

²⁵ Acórdão nº 1.155/2014 e Acórdão nº 1873/2016.

Dessa forma, entende-se que, em atenção ao exposto no Ofício em referência, está devidamente justificada a possibilidade de participação dos agentes autorizados no PMI em futura e eventual licitação a ser elaborada pela Administração Pública. Ademais, fica destacado que eventual processo licitatório a ser elaborado pela Administração Pública observará todos os requisitos legais que garantem a participação isonômica dos futuros interessados, afastando os pontos elencados pelo Tribunal.

Item 4.3 do Ofício (subitem 3.2.3) – Condições de participação

No item 4.3 do Ofício em referência, o Tribunal trata de possível ausência de justificativa quanto aos requisitos para a seleção de interessados em participar do PMI, em razão da exigência de experiência em estudos similares.

Para tanto, faz menção ao item 5.1 do Edital do PMI para afirmar que a exigência da apresentação de meio apto a demonstrar “experiência na realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos similares aos solicitados” reduziria o número de participantes da licitação, “inviabilizando-se a participação de possíveis candidaturas”.

No mais, apregoa que essa suposta restrição seria incompatível não apenas com o que entende ser a natureza do PMI, como também com a possibilidade de subcontratação prevista no Edital.

É importante pontuar que a experiência a que se refere o Edital diz respeito à elaboração de “projetos, levantamentos, investigações e estudos similares aos solicitados”, e não propriamente a “experiência em modelagens relativas a hospitais de portes indicados”.

O art. 6º, inc. III do Decreto nº 57.678/2017, é cristalino ao dispor que o requerimento de autorização dos interessados deve conter a “demonstração de experiência na realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos similares aos solicitados”. Trata-se, portanto, de expressa exigência normativa.

É patente perceber que a análise dessa “similaridade” constitui uma prerrogativa da Administração Pública, que, para tanto, deve avaliar se a correspondência entre essa experiência e o Edital sugere uma aptidão para participação no Edital de PMI.

A aptidão, todavia, não implica, necessariamente, na correspondência entre seus objetos. Essa análise deve buscar a seleção de interessados que tenham conhecimento acerca das atividades que serão por eles empreendidas (e.g., soluções de eficiência, diagnóstico de infraestrutura predial), ainda que, por vezes, tais atividades compreendam serviços ou bens públicos diversos. Em suma, a conformidade da demonstração da

experiência dependerá do tipo e escopo da atividade cotejada e não está vinculada propriamente ao objeto do PMI.

Referido entendimento vai ao encontro do disposto no §2º do art. 6º do mencionado Decreto, que autoriza que a experiência poderá ser comprovada por documentos com as qualificações técnicas dos profissionais vinculados aos interessados, ainda que esse vínculo seja mediante contratação terceirizada (§ 4º). Nesse ponto, é notório que a possibilidade de subcontratação de terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) não se contradiz com a exigência da demonstração da experiência em atividades similares, mas, na verdade, a complementa, conforme diretriz da legislação aplicável.

Em segundo lugar, em que pese ser verdade que a Comissão julgadora detém o dever de descartar propostas irrealistas e inexecutáveis, também o é que as previsões editalícias devem direcionar a elaboração de requerimentos de autorização, de modo a mitigar assimetrias informacionais que poderiam comprometer a eficiência do processo de PMI.

Nesse sentido, dispensar uma prévia experiência dos autorizatários com estudos similares, além de caracterizar flagrante descumprimento do Decreto nº 57.678, de 2017, poderia culminar no credenciamento de pessoas desqualificadas para apresentação de estudos potencialmente inúteis à Administração Pública, o que certamente oneraria e atrasaria a análise dos documentos pelo corpo técnico da Administração Pública.

Por fim, quanto ao ponto levantado pelo Tribunal acerca do possível baixo número de participantes com experiência, o que inviabilizaria a participação de possíveis candidaturas, esclarece-se que até o presente momento já foram apresentados 7 (sete) pedidos de credenciamento e, que a despeito de posterior análise mais detida pela Comissão de Avaliação, parecem cumprir o requisito de experiência prévia.

Portanto, forçoso reconhecer que (i) a exigência da demonstração de experiência na realização está em harmonia com o Decreto nº 57.678, de 2017; (ii) a exigência não implica na demonstração de experiência prévia em “modelagens relativas a hospitais dos portes indicados”; (iii) a limitação imposta pelo Decreto nº 57.678, de 2017 não aparenta ter inviabilizado o interesse de candidaturas ao PMI; e (iii) eventual descumprimento da legislação comprometeria o regular andamento do PMI, trazendo potenciais riscos de onerosidade e atraso do processo.

Item 4.4 (subitem 3.2.4) do Ofício – Apresentação concomitante das modelagens

O Ofício em referência questiona em seu item 4.4 a apresentação concomitante dos estudos, citando para tanto um excerto de doutrina que aponta como após a apresentação dos estudos, o relacionamento do Poder Público com os privados que participaram de PMIs, para, por exemplo, dirimir dúvidas, pode ser vista de maneira negativa pelos órgãos de controle e pelo mercado.

Além disso, o item é concluído com uma recomendação do Tribunal no sentido de que o PMI avalie um sequenciamento de etapas, consolidando o entendimento de cada fase e chegando-se a um consenso sobre as respostas que a Administração espera dos particulares.

Sobre o primeiro ponto destacado pelo Tribunal, a impessoalidade da fase interna da licitação de eventual projeto na área do PMI em referência será integralmente observada, como o foi nos diversos projetos lançados pela Prefeitura Municipal na área de concessões e PPPs. O contato entre o Poder Público e as autorizadas a realizar estudos é previsto no Edital de chamamento público do PMI em referência, sendo sua realização apenas para fim de equalização de dúvidas, conforme disposto no item 8.3 do Edital:

8.3 Durante a fase de desenvolvimento dos ESTUDOS, cada AUTORIZADA poderá ser convocada para realizar ao menos 1 (uma) reunião visando ao acompanhamento dos ESTUDOS e ao equacionamento de dúvidas eventualmente existentes, possibilitando maior orientação das AUTORIZADAS nesta fase do CHAMAMENTO PÚBLICO, oportunidades das quais poderão participar os representantes da Administração Pública e órgãos competentes que estejam envolvidos com o escopo do projeto e representantes das AUTORIZADAS, para discussão de aspectos apresentados nos CADERNOS.

8.3.1 Poderá ser convocada a presença de 1 (uma) ou mais AUTORIZADAS para participação individual ou conjunta nas reuniões agendadas.

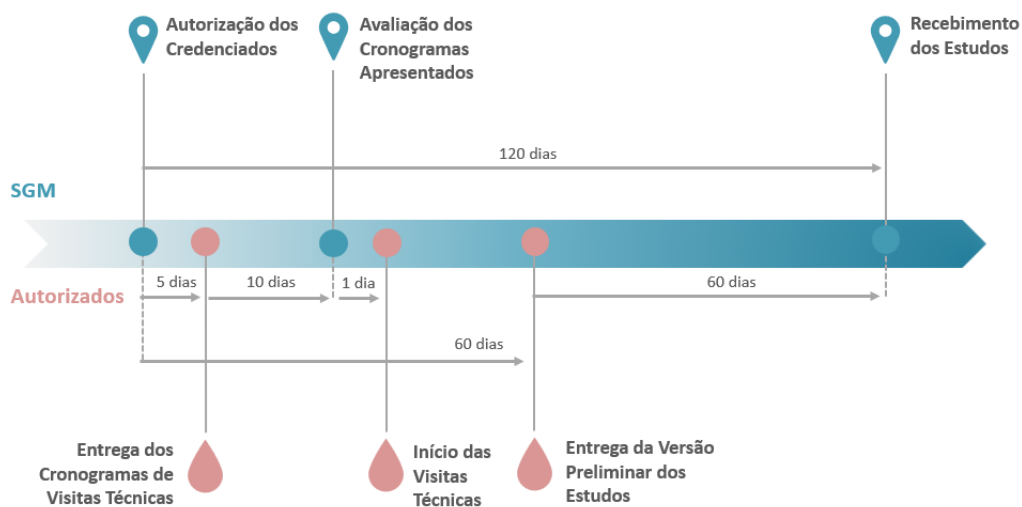
8.3.2 A agenda de reuniões deverá ser divulgada no Diário Oficial do Município.

8.3.3 As reuniões poderão ser realizadas de forma presencial ou virtual.

Como se vê do trecho destacado, as interações entre as autorizadas e o Poder Público se darão por meio formal, mediante publicação prévia da agenda de reuniões no Diário Oficial do Município e serão acompanhadas por representantes da Administração Pública e órgãos competentes que estejam envolvidos com o escopo do projeto. Regras semelhantes foram trazidas no item 13 do Edital.

Quanto ao segundo ponto exposto pelo Tribunal, destaca-se que o Edital do PMI em referência trouxe cronograma detalhado em que o diálogo entre as partes está devidamente regrado dentro do próprio fluxo de elaboração dos estudos, como disposto nos itens 7.9 da versão retificada do Edital:

7.9 Os prazos e responsabilidades ficam dispostos de acordo com a seguinte imagem:



Os estudos parciais apresentam, assim, importância ímpar no alinhamento entre autorizadas e Poder Concedente justamente para garantir um consenso sobre as respostas que a Administração espera dos particulares, alinhando, no que for possível, a obtenção dos projetos e informações capazes de maximizar o interesse público, a partir dos estudos desenvolvidos pelos diferentes particulares.

Tendo em vista a complexidade do Projeto e a inovação a ele inerente desde a sua concepção, como já demonstrado anteriormente, diversos são os caminhos que podem ser adotados pelos particulares na elaboração dos estudos, razão pela qual a definição muito específica e detalhada de caminhos e critérios pode limitar a boa criatividade e proposta de soluções verdadeiramente inovadoras. Os estudos parciais servem, dessa forma, para um alinhamento da expectativa e viabilidade prévia dos estudos por parte do Poder Público, sendo um importante mecanismo de alinhamento para uma melhor avaliação futura dos estudos, desde que atendidos e observados os critérios, premissas e definições já bem elencadas no Edital e no Termo de Referência.

Item 4.5 (subitem 3.2.5) do Ofício – Critérios de julgamento

O Ofício trata no item 4.5 de suposta indefinição dos critérios de julgamento, trazendo três pontos principais, assim identificados: (i) não definição dos critérios de julgamento das propostas, a exemplo de outros PMIs realizados pela Municipalidade, o que caracterizaria infringência ao art. 12 do Decreto Municipal nº 57.678/2017; (ii) pertinência de certos itens, como os que preveem coerência com a legislação; (iii) não

inclusão de critérios para “inovação, mudança e vanguardismo”; e (iv) necessidade de justificativa da rejeição de eventuais estudos propostos.

Inicialmente, em atenção ao item (i) cabe afirmar que na estruturação do PMI em referência os critérios de julgamento foram estruturados de maneira idêntica a outros PMIs realizados pelo Município de São Paulo, como, por exemplo, os Chamamentos Públicos CH/001/2021/SGM-SEDP, do 2º Lote de Geração Distribuída e Eficiência Energética; CH/002/2021/SGM-SEDP, para Manutenção de Escolas; e CH/001/2017/SGM-SEDP, para a concessão dos parques municipais, destacando-se que esta prática é recorrente e aceita no mercado, visto que os PMIs mencionados anteriormente foram bem sucedidos.

O que o Tribunal está definindo como “critérios de julgamento” são, na verdade, premissas e diretrizes trazidas pelo art. 12 do Decreto Municipal nº 57.678/2017 e que devem estar presentes em todos os estudos a serem apresentados. São gerais e abstratos por decorrência da própria norma. Não se confundem, dessa forma, com os critérios de avaliação dos estudos, esses sim bem específicos e definidos de forma pormenorizada no Termo de Referência anexo ao Edital.

Defende-se, assim, que o art. 12 do Decreto Municipal nº 57.678/2017 foi integralmente observado e cumprido na elaboração do Chamamento Público em referência, bem como na elaboração e execução de outros PMIs realizados pelo Município de São Paulo, conforme precedentes acima.

Inclusive, quanto ao item (ii) apontado pelo Tribunal, que diz respeito à pertinência de itens que preveem coerência com a legislação, destaca-se que a inclusão de tal ponto se deu justamente em atenção ao art. 12 do Decreto Municipal nº 57.678/2017, que, em seu inciso IV, dispõe, *in verbis*:

Art. 12. Os critérios para avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações e estudos serão especificados no edital de chamamento público e considerarão:

IV – **a compatibilidade com a legislação aplicável ao setor** e com as diretrizes e normas técnicas emitidas pela Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias e demais órgãos e entidades competentes; (Grifou-se)

Ademais, esclarece-se que todos os demais incisos do referido artigo estão devidamente previstos no item 9.3 do Edital do Chamamento Público em referência:

9.3 A avaliação dos ESTUDOS considerará os procedimentos e critérios estabelecidos no item 6 - Critérios de Avaliação do ANEXO I do EDITAL - TERMO DE REFERÊNCIA, devendo observar:

a) A observância das diretrizes e premissas contidas no item 3 do ANEXO I do EDITAL - TERMO DE REFERÊNCIA, o atendimento do conteúdo definido no item 4 do ANEXO I do

EDITAL - TERMO DE REFERÊNCIA e a observância das vedações contidas no item 5 do ANEXO I do EDITAL - TERMO DE REFERÊNCIA;

- b) A consistência e coerência das informações que subsidiaram sua realização;
- c) A adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo normas e procedimentos científicos pertinentes, e a utilização de equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor;
- d) A compatibilidade com a legislação aplicável ao setor e com as diretrizes e normas técnicas emitidas por órgãos e entidades competentes; e
- e) A demonstração comparativa de custo e benefício da(s) proposta(s) de PROJETO(S) contida(s) nos ESTUDOS em relação a opções funcionalmente equivalentes, se aplicável.

Em razão de um pequeno erro de digitação (erro formal), ficou ausente do rol previsto no item 9.3, a correspondência ao inciso VI do Art. 12 do Decreto Municipal nº 57.678/2017, o que já foi corrigido e consta na versão retificada do Edital. Dessa forma, feita tal correção, ficam rigorosamente observados na elaboração do Chamamento Público os ditames trazidos pelo Decreto Municipal nº 57.678/2017, em especial o seu art. 12, objeto principal do item 4.5 do Ofício.

Novamente, destaca-se, que tais premissas e diretrizes deverão estar presentes em todos os estudos e serão, por definição legal, observadas no momento de sua avaliação. Isso quer dizer que, no momento de avaliação dos estudos, o Poder Público avaliará o cumprimento de cada critério de avaliação previsto no Termo de Referência anexo ao Edital e sua coerência e compatibilidade com tais diretrizes e premissas, que o Tribunal chama de “critério de julgamento”.

Por fim, quanto à alegação constante no item (iii), de que o Chamamento Público não teria incluído critérios de julgamento para “inovação, mudança e vanguardismo”, destaca-se que, na realidade, esses são os pilares que fundamentam a escolha pelo modelo de diálogo com o setor privado por meio do PMI, como já mencionado acima.

Ainda que os documentos editalícios não constem literalmente as expressões “inovação, mudança e vanguardismo”, o PMI busca, conforme diretrizes expressas, soluções que alterem o estado atual de prestação de serviços para um estágio com integração, eficiência e melhoria. E para se chegar a este resultado, a inovação em termos operacionais é essencial.

Nesse sentido, os documentos do PMI em referência trouxeram uma moldura de pontos a serem estudados, permitindo que, dentro dessa moldura, observando as diretrizes, premissas e vedações, o setor privado possa propor soluções que tragam maior eficiência e melhoria na gestão dos serviços dos hospitais

municipais. A quebra do *status quo* do modelo de gestão e possibilidade futura da estruturação de um projeto que, em parceria com a iniciativa privada, tragam mudanças vanguardistas na gestão hospitalar municipal é a base fundamental do presente PMI.

Para ilustrar a importância dada aos pontos citados, o item 3.1 do Termo de Referência anexo ao Edital do PMI em referência trouxe os seguintes pontos como **premissas** e **diretrizes** de todos os estudos:

3.1 Sem prejuízo de diretrizes específicas descritas neste documento, os ESTUDOS deverão ser orientados pelas seguintes diretrizes e premissas:

- a) **Apresentar possibilidades eficientes de melhoria da qualidade dos serviços oferecidos nas UNIDADES HOSPITALARES;**
- b) **Propor soluções integradas, com base em critério de melhor relação custo-benefício, voltadas ao ganho de escala e ao aumento da eficiência e do controle operacional e econômico** dos serviços oferecidos nos HOSPITAIS, conforme aplicável, visando reduzir os custos e o número de contratos e garantir qualidade e eficiência da fiscalização;
- c) Envolver equipe multidisciplinar, de modo a englobar todas as disciplinas referentes ao funcionamento das UNIDADES HOSPITALARES e **possibilitar diagnósticos e projetos completos, considerando as interfaces entre os elementos e equipamentos** a compor o objeto dos ESTUDOS.
(...)
- e) Incluir **sugestões que observem os princípios de sustentabilidade;**
(...)
- j) Indicar meios para **atualização constante, integridade e confiabilidade dos dados gerados no âmbito da prestação dos serviços.**

Dessa forma, entende-se que critérios como “inovação” e “mudança” já são observados na avaliação dos estudos, pois estão contemplados especificamente dentro dos critérios de avaliação, visto que se relacionam transversalmente.

Quanto ao ponto (iv), foi apontada a necessidade de se justificar não somente os motivos/critérios de seleção das propostas como também a sua rejeição. Cumpre destacar que a avaliação dos estudos será realizada pela Comissão Especial de Avaliação com base em relatórios técnicos, podendo inclusive contar com apoio da São Paulo Parcerias, os quais comporão o processo administrativo do PMI. A avaliação observará todos os requisitos previstos em Edital e as decisões pelo aproveitamento ou não dos estudos será devidamente motivada.

Por fim, entende-se que foram endereçados, via justificativa ou correção do Edital, todos os pontos expostos pelo Tribunal no mencionado item do Ofício.

Itens 4.6, 4.7 e 4.8 (subitem 3.2.6) do Ofício – Valores de ressarcimento

O item 4.6 do Ofício trouxe questionamento em relação à origem dos valores de ressarcimento adotados no Chamamento Público, alegando infringência ao artigo 4º do Decreto Municipal nº 44.279/2003 e ao inciso I do § 5º do artigo 5º do Decreto Municipal nº 57.678/2017.

Cumprido esclarecer de início, que o mencionado artigo do Decreto Municipal nº 44.279/2003, que regulamenta as licitações no Município de São Paulo, trata exclusivamente da pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, não podendo ser lido como balizador para efeitos de ressarcimento em âmbitos de procedimento de manifestação de interesse, especialmente ante a distinção da natureza dos procedimentos. Entende-se, assim, que os requisitos ali expressados não são aplicáveis aos PMIs.

Feita tal ressalva, esclarece-se que o presente PMI cumpriu integralmente o disposto no Decreto Municipal nº 57.678/2017, em especial o seu inciso I do § 5º do artigo 5º, que trata como deve ser fundamentado o valor nominal máximo de ressarcimento. Segundo referido dispositivo legal o valor do ressarcimento "poderá basear-se [...], na elaboração de estudos similares".

Como se demonstrou no item inicial do presente Ofício, ainda são incipientes as propostas de parceria com o setor privado na área hospitalar, sendo que a maioria das existentes tem como objetivo a implantação de novos hospitais, o que não é o caso do presente PMI. Além da reduzida quantidade de PMIs no mesmo sentido do idealizado para os hospitais municipais de São Paulo, focado na gestão dos serviços não assistenciais – comumente conhecidos como “bata cinza”, são poucos os entes que tornam públicos os documentos com o detalhamento do processo de formação de preço de ressarcimento.

Ciente dessa dificuldade, é comum que as normas que tratem de PMI tragam algum grau de discricionariedade ao gestor público na hora da composição do valor do ressarcimento. No caso do Município de São Paulo o Decreto Municipal nº 57.678/2017 trouxe apenas a necessidade de (i) prévia justificativa técnica, que poderá basear-se na complexidade dos estudos, **na elaboração de estudos similares** ou no valor econômico representativo dos riscos envolvidos no PMI (inciso I do § 5º do artigo 5º) e; (ii) observância do limite de 5% (cinco por cento) do valor total estimado previamente pela Administração Municipal para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à sua operação e manutenção durante o período de vigência do contrato, o que for maior (inciso II do § 5º do artigo 5º).

Tais questões são recorrentes e foram expostas por TARCILA REIS e EDUARDO JORDÃO:

Assim, na maioria dos casos, no momento de elaborar um chamamento de PMI ou antes de protocolar uma MIP, grande preocupação é conferida à determinação do montante do valor dos estudos. **Mesmo quando há limitação normativa, dúvidas não são afastadas, uma vez que a estimativa do valor de investimentos pode gozar de grau de maturidade ainda muito preliminar à época do lançamento do PMI** ou oferecimento da MIP. Além disso, **há grande dificuldade do Poder Público em incorporar a noção de “valor de mercado”, sem tabela ou parâmetro normativo que assegure conforto ao gestor. A estipulação do montante tem frequentemente decorrido de método comparativo com outros projetos**, cuja estipulação preliminar só será realmente verificada no momento da prestação de contas, nascedouro de outras dúvidas. (Destaques nossos).²⁶

Considerando tais pontos e avaliando a atividade de controle dos órgãos da administração, os mesmos autores concluem:

Estas incertezas parecem ser interpretadas pelos controladores como uma razão adicional para intervirem nos valores arbitrados pelo gestor público. Neste caso, a recomendação deste artigo é para que (i) seja feito um esforço de uniformização dos critérios de estipulação do montante de ressarcimento e (ii) **os controladores exerçam deferência às opções técnicas da Administração, deixando para intervir apenas nos casos em que os valores estipulados sejam irrazoáveis.** Assim, não haverá apenas fomento a um mercado de consultorias qualquer, mas a um mercado de consultorias de qualidade.

Assim, apesar do objeto do Chamamento Público em questão não ser idêntico ao objeto do Edital do BNDES, utilizado para comparação, entende-se que os dois possuem objetos **similares** e por isso, foi realizada uma comparação entre os itens demandados em ambos, não apenas uma transposição do valor do ressarcimento do Edital de referência, atendendo o disposto no Decreto Municipal nº 57.678/2017.

Além disso, conforme item 6.3 da Justificativa para Chamamento Público, apesar da principal referência ter sido o Edital do BNDES, foram estudados parâmetros de chamamentos similares realizados pela Administração Pública, além de parâmetros técnicos de honorários disponibilizados por meio de órgãos de classe organizados, que se mostraram pariformes aos dos valores obtidos por efeito de comparação à estudos similares, demonstrando como os valores apresentados obedecem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por fim, conforme indicado na Justificativa para Chamamento Público, destaca-se que os valores obedecem ao limite de 5% (cinco por cento) do valor total estimado previamente pela Administração Municipal para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos

²⁶ REIS, Tarcila. JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPS e PMIS: Três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). **Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 224-226.

necessários à sua operação e manutenção durante o período de vigência do contrato, o que for maior (inciso II do § 5º do artigo 5º do Decreto Municipal nº 57.678/2017).

Já o item 4.7 do Ofício solicita informações acerca do procedimento de ressarcimento dos estudos. Inicialmente, esclarece-se que a avaliação dos estudos não se confunde com o aproveitamento destes para fins de estruturação do projeto, sendo o ressarcimento calculado a partir do efetivo aproveitamento dos estudos na elaboração de eventual futuro projeto de parceria público-privada. Considera-se “efetivo aproveitamento” as informações que forem utilizadas, incluídas ou consideradas para a modelagem de eventual futuro projeto pela Administração Pública; ou seja, a avaliação real dessa utilização e por consequência o valor coeficiente de aproveitamento do produto “P” concretamente só poderá ser demonstrado durante a fase interna de elaboração de um eventual certame.

Ainda assim, esclarece-se que quantitativamente é possível idealizar previamente uma proporção entre conteúdos aproveitados pelos conteúdos entregues pelas autorizadas, com base nos critérios de avaliação já previstos ou numa eventual junção desses critérios em grupos. Do ponto de vista qualitativo, reforça-se que apenas após definições das premissas e diretrizes de um eventual futuro projeto é que se torna possível a efetiva elaboração de uma correlação de aproveitamento dos estudos, para fins de ressarcimento, pois como dito anteriormente, não são consideradas apenas a qualidade dos estudos, mas sim o efetivo aproveitamento.

Destaca-se que esse caráter de subjetividade é intrínseco aos Procedimentos de Manifestação de Interesse, como longamente apontado pela doutrina, a exemplo da lição de CARLOS ARI SUNDFELD (et al):

É uma distorção — e é **irrealista em termos de gestão pública** — querer **reduzir tudo à absoluta objetividade, limitando a discricionariedade de todos os processos decisórios administrativos**, vendo como imorais as negociações e as interações diretas entre administração e particulares etc.

Processos licitatórios são úteis e viáveis apenas quando a administração, já tendo uma visão muito clara daquilo que precisa, consegue estipular critérios prévios e objetivos para escolher entre os proponentes e as ofertas que surjam. Nesses casos, sim, pode-se ter um procedimento rígido de competição, com paridade de armas e julgamento objetivo. (Grifou-se).²⁷

²⁷ SUNDFELD, Carlos Ari; MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. A estruturação das concessões por meio de parceria com particulares autorizados (art. 21 da Lei n. 8.987/1995). **Revista de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, n.275, maio/ago. 2017. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/retrieve/118615/Carlos%20Ari%20Sundfeld%20.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2017.

Por fim, quanto ao item 4.8 do Ofício em referência, esclarece-se que no item 10.4.1 do Edital constou um erro de digitação (erro formal) no valor referente ao Caderno I do Bloco Hospital 3. Onde constou “R\$ 1.221.303,05” (um milhão, duzentos e vinte e um mil, trezentos e três reais e cinco centavos) deveria ser lido: “R\$ 1.211.303,05” (um milhão, duzentos e onze mil, trezentos e três reais e cinco centavos). Assim, o montante correto de ressarcimento a título de valor nominal máximo para o Caderno I é o constante da Tabela 10.5.1 do Edital, ou seja, R\$ 4.434.356,79 (quatro milhões, quatrocentos e trinta e quatro mil, trezentos e cinquenta e seis reais e setenta e nove centavos). Tal ajuste foi realizado quando da retificação do Edital.

Itens 4.9 (subitem 3.2.7.a), 4.10 (subitem 3.2.7.b e c), 4.11 (subitem 3.2.7.d) do Ofício – Caderno I – Modelagem de Arquitetura e Engenharia

No item 4.9, tendo como referência o disposto no item 3.2.7, “a” do Ofício, esse TCM aborda a “insuficiência de subsídios” para que os futuros interessados realizem os estudos do conteúdo do Caderno I - Modelagem de Arquitetura e Engenharia.

Primeiramente, cumpre informar que todas as informações obtidas junto à SMS em relação à condição dos hospitais serão apresentadas por meio de *Data Room*. O *Data Room* será, dessa forma, um repositório virtual contendo as principais informações obtidas junto à SMS e que podem servir de subsídio aos autoritários no PMI. As informações ali constantes são relacionadas aos contratos em vigor na gestão dos hospitais, bem como outras informações que certamente auxiliarão na elaboração de propostas realmente inovadoras em relação às possíveis soluções já mapeadas e praticadas pela Administração Pública, como bem pontuado pelo Tribunal. Com o intuito de aprimorar o PMI, o edital será ajustado para que passe a contar a menção expressa ao *Data Room* em seu item 6.4.

Além disso, em complemento às informações disponibilizadas em *Data Room*, as autoritárias realizarão, por exigência do Edital para o Caderno de Modelagem de Arquitetura e Engenharia e para o Caderno de Modelagem Operacional, visitas técnicas em todos os hospitais do bloco a que se propuserem estudar. Tais visitas técnicas serão acompanhadas por representantes da SMS e contarão com a participação dos gestores dos hospitais. O contato direto entre as autoritárias e os gestores durante a visita em loco das condições dos hospitais objeto do estudo garantirá o mapeamento das questões mais relevantes enfrentadas no modelo atual de gestão, bem como a relação de eventuais problemas com o modelo contratual vigente, disponibilizado no *Data Room*.

O Tribunal destaca, ainda, a existência de contratações em andamento que poderiam impactar na elaboração dos estudos. Ciente desse cenário, a versão retificada do Termo de Referência ao Edital manteve

em seu item 4.2.5.1 (item 4.1.5.4.6 da versão anterior), a previsão de que “os Projetos de Arquitetura e Engenharia poderão propor a inclusão no escopo do PROJETO de eventuais outros projetos, obras e intervenções já licitados ou contratados por SMS, mas que eventualmente estejam com processo de licitação ou execução interrompidos”. Ademais, no item 4.2.5.1.1 (item 4.1.5.4.6.1 da versão anterior) fica previsto que a “AUTORIZADA deverá justificar a decisão pela inclusão ou não de projetos, obras ou intervenções já licitados ou contratados por SMS no escopo do PROJETO, conforme previsto no item 4.2.5.1 acima”. Dessa forma, devem ser endereçados nos estudos eventuais relações entre as propostas de inovação a serem apresentadas pelas autorizadas com o cenário de contratações já existentes no âmbito da SMS.

Já com relação ao item 4.10, detalhado no item 3.2.7. “b”, do Ofício, referente ao uso de expressões subjetivas para definir as exigências relativas ao Caderno de Modelagem de Arquitetura e Engenharia, salienta-se que as expressões “melhores práticas” e “melhor solução possível” utilizadas no Termo de Referência são largamente empregadas no ambiente de trabalho de projetos de infraestruturas como sendo aquelas práticas reconhecidas, adotadas e validadas por diferentes atores que atuam em determinado setor. Tais expressões, inclusive, têm respaldo legal: o próprio Decreto Federal nº 8.428/2015, que regulamenta o PMI na referida esfera, adota, no art. 10, como um dos critérios para avaliação e seleção de projetos a “adoção das melhores técnicas”, expressão que é igualmente adotada no art. 12 do Decreto Municipal nº 57.678/2017.

Ainda que todas as expressões utilizadas em edital sejam previstas na norma que regulamenta o PMI em âmbito municipal e não sejam subjetivas, estando plenamente justificadas, com o intuito de aprimorar os critérios de exigência, foram propostos ajustes no Termo de Referência, em alinhamento aos apontamentos do Tribunal, orientando de forma mais clara e objetiva os objetivos dos estudos, mantendo-se a busca pelo resultado de otimização do serviço público essencial, e colhendo propostas que busquem a quebra de paradigma, de acordo com critérios de inovação e vanguardismo, já previstos em Edital.

Tais ajustes também foram realizados em razão do item 4.10, detalhado no item 3.2.7. “c”, do Ofício, que o Tribunal aponta que (i) não teriam sido apresentados critérios para avaliação de cada item quanto ao caráter inovador e (ii) há potencial subjetividade em alguns itens de avaliação.

Quanto ao primeiro ponto, destaca-se, que, conforme demonstrado na resposta do item 4.5, acima, (Item 4.5 (subitem 3.2.5) do Ofício – Critérios de julgamento), o critério de inovação é premissa do PMI e permeia transversalmente todas as avaliações, estando expresso no item 3.1 do Termo de Referência anexo ao Edital do PMI.

Já quanto ao segundo ponto, apesar da já objetiva lista de requisitos mínimos para apresentação do Caderno de Modelagem de Arquitetura e Engenharia, foram incluídos na retificação do Edital ajustes que levam em consideração aos pontos levantados pelo Tribunal, com um maior detalhamento dos critérios de avaliação, como demonstrado adiante.

No item 4.2.4. do Termo de Referência, foram inseridos parâmetros para aferição do “grau de adequabilidade do ambiente”. Dessa forma, onde constava:

b) Grau de adequabilidade do ambiente: avaliação do espaço quanto ao seu uso, indicando se está adequado ou inadequado à finalidade pretendida;

Passa a constar:

b) Grau de adequabilidade do ambiente: avaliação do espaço quanto ao seu uso, indicando se está adequado, parcialmente adequado ou inadequado à finalidade pretendida, justificando através de levantamento fotográfico e normativas técnicas, legislação aplicável ou boas práticas do setor;

Nos critérios exigidos para os Projetos de Engenharia e Arquitetura, no item 4.2.5.11 do Termo de Referência, considerando que, no item b), os parâmetros de melhor solução possível em termos técnicos são exigidos nos itens que o seguem (economicidade, normas e legislações aplicáveis, regulações setoriais vigentes etc.); e, no item f), a possível obtenção de certificações pode promover melhora na qualidade dos serviços de saúde, foram feitas as seguintes alterações, substituindo:

b) Considerar sempre a melhor solução possível em termos técnicos e financeiros, buscando o melhor custo-benefício para a solução proposta; (...)

f) Considerar os padrões, as melhores práticas e as concepções que têm sido desenvolvidas nacional e internacionalmente (quando aplicáveis) no setor da saúde;

Pela seguinte redação:

b) Apresentar solução preferível, através de estimativas econômico-financeiras, buscando o melhor custo-benefício para a solução proposta; (...)

f) Considerar a possibilidade de obtenção de certificações da Organização Nacional de Acreditação – ONA e da Organização Internacional de Padronização – ISO, referentes ao setor da saúde, incentivando-se eventuais propostas, acompanhadas de estimativas de custos;

Também foi modificado, complementarmente, no item 6.1.2 do Critérios de Avaliação, os itens d) e o) da tabela foram alterados de:

d) Foi apresentada justificativa técnica, com levantamento fotográfico, para a avaliação do grau de adequabilidade dos ambientes? (...)

o) As reformas ou intervenções propostas foram apresentadas no nível de ANTEPROJETO, com peças gráficas e descrição de todas as intervenções e obras necessárias, bem como justificativas para cada uma das intervenções?

Para:

d) Foi apresentado justificativa técnica, com levantamento fotográfico, para a avaliação do grau de adequabilidade dos ambientes, indicando se está adequado, parcialmente adequado ou inadequado à finalidade pretendida, justificando através de levantamento fotográfico e normativas técnicas, legislação aplicável ou boas práticas do setor? (...)

o) As reformas ou intervenções propostas foram apresentadas no nível de ANTEPROJETO, com peças gráficas e descrição de todas as intervenções e obras necessárias, bem como justificativas e estimativas de custo para cada uma das intervenções?

Por fim, em atenção ao item 4.11, detalhado pelo item 3.2.7. “d” do Ofício, em que se questiona a adequação do prazo para elaboração dos estudos, justifica-se que esse prazo, além de atender à legislação, foi inicialmente fixado para garantir celeridade ao processo e atender às metas propostas pelo Poder Executivo.

Relevante informar que, em princípio, o prazo não se mostrou como óbice ao interesse e à competitividade no projeto, pois, como dito, o PMI já conta com 7 (sete) credenciados até o momento, sendo que os cronogramas por eles apresentados demonstraram suas tarefas dentro do prazo inicialmente proposto.

No entanto, tendo em vista o exposto pelo Tribunal e, como forma de conciliar os prazos pretendidos pelo Poder Executivo, visando a celeridade do projeto e os apontamentos levantados em diálogos com a sociedade, os prazos para a entrega dos Estudos foram acrescidos de adicionais 60 (sessenta) dias, totalizando o prazo total de 120 (cento e vinte) dias. Os itens 6.1.1. e 6.1.2. do Edital foram retificados e, onde constava:

6. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DOS ESTUDOS

[...]

6.1.1 Uma vez publicada a autorização, as AUTORIZADAS terão o prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, por igual ou diferente prazo, a critério da COMISSÃO ESPECIAL DE AVALIAÇÃO, para encerramento e protocolo dos ESTUDOS. Esse prazo de 60 (sessenta) dias inclui o prazo para a versão preliminar dos ESTUDOS, prevista no item seguinte.

6.1.2 As AUTORIZADAS deverão apresentar versão preliminar dos ESTUDOS transcorridos 30 (trinta) dias da data de publicação da autorização no Diário Oficial da Cidade de São Paulo.

Passou a constar:

6. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DOS ESTUDOS

[...]

6.1.1 Uma vez publicada a autorização, as AUTORIZADAS terão o prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável, por igual ou diferente prazo, a critério da COMISSÃO ESPECIAL DE AVALIAÇÃO, para encerramento e protocolo dos ESTUDOS. Esse prazo de 120 (cento e vinte) dias inclui o prazo para a versão preliminar dos ESTUDOS, prevista no item seguinte.

6.1.2 As AUTORIZADAS deverão apresentar versão preliminar dos ESTUDOS transcorridos 60 (sessenta) dias da data de publicação da autorização no Diário Oficial da Cidade de São Paulo.

Entende-se que com a retificação do prazo de apresentação dos estudos, ficam conciliadas as necessidades da população e o atendimento do interesse público com a razoabilidade para atendimento, pelas autorizatárias, das exigências editalícias, como pontuado pelo Tribunal no Ofício.

Para fins de estruturação das exigências necessárias aos estudos elaborados, de forma que os subsídios recebidos pela Administração Pública correspondam ao necessário para permitir a elaboração de possível futura parceria com a iniciativa privada, tomam-se como justificados e atendidos os apontamentos do TCM para o Caderno I – Modelagem de Arquitetura e Engenharia.

Item 4.12 (subitem 3.2.8.a), 4.13 (subitem 3.2.8.b), 4.14 (subitem 3.2.8.b), e 4.15 (subitem 3.2.8.c), do Ofício – Caderno II – Modelagem Operacional

Em relação ao item 4.12 do Ofício, o Tribunal aborda um possível desvio de finalidade do PMI em razão da solicitação de levantamento de ativos dos hospitais.

Quanto a esse ponto, esclarece-se que o objetivo do PMI não é substituir o controle municipal dos bens dos hospitais, mas tão unicamente possibilitar que os autorizatários façam um controle próprio que pode ser incorporado em seus estudos, utilizando-se de um levantamento atualizado e correlacionado às visitas técnicas para avaliar possibilidades mais inovadoras e eficientes de projetos, que podem prever, por exemplo, a substituição, reforma ou reestruturação de determinados ativos.

Os levantamentos realizados pelos autorizatários serão, na fase de avaliação dos estudos, devidamente comparados com controles internos da SMS para que seja verificada a viabilidade de eventuais projetos propostos que impactem na gestão dos ativos.

Além disso, conforme mencionado em Itens 4.6, 4.7 e 4.8 (subitem 3.2.6) do Ofício – Valores de ressarcimento, o ressarcimento desse ponto, assim como de todos os produtos solicitados neste Chamamento Público, será realizado com base no efetivo aproveitamento dos estudos. Assim, reforça-se que a ideia de que os levantamentos foram incluídos no PMI para contribuir para a execução dos estudos dos autorizados e não

necessariamente para um efetivo aproveitamento direto de tais levantamentos na modelagem de um eventual futuro projeto. Sem dúvidas, pode ser que os levantamentos realizados como subsídios dos estudos sejam de alguma forma aproveitados na fase interna da licitação, oportunidade que ensejaria o ressarcimento de acordo com o aproveitamento proporcional das informações.

No entanto, para tornar mais claro nos documentos editalícios a finalidade do levantamento dos bens propostos no PMI, consta na versão retificada do Edital, um item desobrigando os autorizatários de realizar o levantamento de bens, caso seu projeto traga solução de viabilidade para aquisição total dos bens, sem aproveitamento dos já existentes. É a redação incluída no item 4.3.4.2 e no item 4.3.6.2:

4.3.4.2. Fica dispensada a apresentação do Diagnóstico de Equipamentos, prevista no item 4.3.1, “b”, acima, para o grupo de ativos que a AUTORIZADA preveja o total descarte e substituição no Plano de Aquisições e Locações de Equipamentos, desde que demonstrada a viabilidade econômica e operacional da proposta.

(...)

4.3.6.2. Na hipótese prevista no item 4.3.4.2, o Plano de Aquisições e Locações de Equipamentos deverá discriminar a destinação dos bens a serem substituídos e a especificação dos que serão adquiridos, observando os parâmetros previstos neste item.

Já quanto aos apontamentos 4.13 e 4.14 do Ofício, o Tribunal apresenta três questões principais: (i) a necessidade de inventário ou dimensionamento dos contratos com terceiros em vigor, ou de licitações em andamento; (ii) a suposta não definição do que seria ganho de eficiência para fins de avaliação do PMI e; (iii) eventual ausência de indicação de uma metodologia específica para provar um ganho de eficiência que justifique o seu ressarcimento, inclusive em relação ao ressarcimento parcial.

Quanto ao ponto (i), destaca-se que, como já mencionado acima, as informações de contratos com terceiros em vigor, bem como outras que podem ser necessárias à realização dos estudos, serão divulgadas aos Autorizatários por meio do *Data Room*.

Já em relação ao ponto (ii), também retomando o que já foi exposto anteriormente, não é possível de pronto a Administração Pública estabelecer o que é e como se dará o ganho de eficiência, já que esse é justamente o que se busca obter da iniciativa privada com o PMI. O Edital do Chamamento Público em referência trouxe uma moldura de pontos a serem estudados, permitindo que, dentro dessa moldura, observando as diretrizes, premissas e vedações, o setor privado possa propor soluções que tragam maior eficiência e melhoria na gestão dos serviços dos hospitais municipais. Se tais soluções de eficiência já estivessem ao alcance da Administração Pública, de forma a serem estruturadas e parametrizadas para avaliação totalmente objetiva de critérios, não haveria razão para a consulta ao mercado.

Reside nesse ponto o importante papel da Administração Pública em avaliar os estudos e as propostas de ganho de eficiência apresentadas e justificadas pelos Autorizatórios e, no campo da discricionariedade administrativa, considerá-los ou não para eventual modelagem de projeto de parceria com a iniciativa privada, tendo em vista a complexidade de diversas outras questões que devem ser avaliadas na estruturação de projetos como o que se vislumbra para suceder o PMI.

Na mesma linha, é o que se entende para justificar a preocupação trazida pelo Tribunal e destacada no ponto (iii), que se refere à indicação de uma metodologia específica para provar um ganho de eficiência que justifique o seu ressarcimento, inclusive em relação ao ressarcimento parcial. Como também já detalhado na resposta dos Itens 4.6, 4.7 e 4.8 (subitem 3.2.6) do Ofício – Valores de ressarcimento, reforça-se que apenas após definições das premissas e diretrizes de um eventual futuro projeto é que se torna possível a efetiva elaboração de uma correlação de aproveitamento dos estudos, para fins de ressarcimento, pois como também já exposto anteriormente, não são consideradas apenas a qualidade dos estudos, mas sim o seu efetivo aproveitamento na modelagem do projeto.

Por fim, em relação ao item 4.15 do Ofício, destaca-se que o PMI foi estruturado e atende às diretrizes do Plano Municipal de Saúde (“PMS”). Um exemplo é a diretriz 3.29 do PMS que, dentro da Diretriz Geral 3 de “fortalecer a gestão do SUS, com aprimoramento da gestão da informação e do modelo de gestão em Saúde”, prevê o encaminhamento específico de “aprimorar o processo de trabalho de infraestrutura física para reduzir o tempo de execução das demandas pertinentes à área”²⁸. Um dos objetivos do PMI, conforme se espera do Caderno de Modelagem de Arquitetura e Engenharia, é justamente a melhoria da infraestrutura hospitalar.

Além disso, ainda dentro da Diretriz Geral 3 do PMS, há o encaminhamento específico visto nos itens 3.33 e 3.34, que tratam, respectivamente, do objetivo de “melhorar o monitoramento financeiro da execução das parcerias” e “otimizar o controle e monitoramento de Contratos e Parcerias por meio de sistema de tecnologia da informação”. Ambas as diretrizes também encontram total alinhamento com o previsto para os estudos do PMI, em especial os do Caderno de Modelagem Operacional.

²⁸ SÃO PAULO. Município de São Paulo – Plano Municipal de Saúde (2022-2024). Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/saude/pms_2022_2025_compressed_17_12_2021.pdf. Acesso em 25 jun 2022.

São diversos outros exemplos de alinhamento do PMI com o PMS, sendo os destaques acima apenas para exemplificar o alinhamento entre as propostas. Além disso, o PMS será integralmente observado pela Administração Pública no momento de formulação de eventual projeto.

Por fim, destaca-se que, em atenção ao reforço recomendado pelo Tribunal, o PMS consta na versão retificada do Edital como item obrigatório a ser observado pelas autorizadas a realizar os estudos do PMI, sendo incorporado às premissas e diretrizes, previstas no item 3.1 do Edital.

Item 4.16 (subitem 3.2.9.a) e 4.17 (subitem 3.2.9.b) do Ofício – Caderno III – Modelagem Econômico-Financeira

Com relação ao item 4.16 do Ofício, em que o Tribunal trata da suposta ausência de informações necessárias à realização dos estudos do PMI, retoma-se o quanto foi esclarecido em relação ao item 4.9: conforme mencionado, será disponibilizado *Data Room* aos interessados, com informações consideradas relevantes para a elaboração dos estudos, que serão acrescidas de forma contínua, a depender da disponibilidade destas, do seu caráter de confidencialidade e das demandas dos autorizados. Com o intuito de aprimorar o PMI, o edital fora ajustado para que passe a contar a menção expressa ao *Data Room*.

Além disso, cumpre destacar que o Edital prevê como obrigatória, para o Caderno de Modelagem de Arquitetura e Engenharia e para o Caderno de Modelagem Operacional, a realização de visitas técnicas em todos os hospitais do bloco a que se propuserem estudar, exatamente para que os autorizados, em complemento às informações disponibilizadas no *Data Room*, possam adquirir informações adicionais necessárias à realização dos Estudos. Além disso, a possibilidade de pedido de esclarecimentos funciona como oportunidade para que todos os interessados busquem informações adicionais, as quais serão disponibilizadas publicamente. Entende-se, dessa forma, que não há infringência ao disposto no art. 5º, inciso II, “a” do Decreto Municipal nº 57.678/2018, já que as premissas essenciais para apresentação dos estudos estão devidamente indicadas no instrumento convocatório.

Por fim, quanto ao item 4.17 do Ofício, em que o Tribunal aponta uma possível divergência de critério de avaliação do Caderno de Modelagem Econômica, destaca-se que, conforme item 5.1.a do Termo de Referência, é vedada a apresentação de estudos referentes a um único Hospital do Bloco. O item 4.4.1 “b” da versão retificada do Edital (item 4.1.7.1 ‘b’ da versão anterior) afirma que os estudos deverão “Detalhar e explicar todos os seus itens e premissas, de forma a permitir a análise e a identificação das informações de cada UNIDADE HOSPITALAR separadamente”.

Assim, o que se tem é que a autorizada é obrigada a realizar estudos para todos os hospitais do bloco a que se propôs estudar, mas os estudos devem individualizar as informações referentes a cada hospital. Dessa forma, os itens presentes em 4.4.1 do Anexo I do Edital – Termo de Referência não estão presentes nos critérios de avaliação, pois estes se estabelecem como diretrizes a serem observadas no Caderno em questão, ou seja, não são pontos específicos de avaliação, mas devem ser observados na realização e atendimento de todos os critérios detalhados no item 6 do Anexo I do Edital – Termo de Referência. Portanto, o que se espera, é que os itens de avaliação do Caderno de Modelagem Operacional levem em consideração a premissa de análise e identificação das informações de cada unidade hospitalar separadamente, sendo que essa condição por si só não constitui um critério de avaliação, já que deve ser observada de forma intrínseca aos estudos.

Item 4.18, 4.19 e 4.20 (subitem 3.2.10) do Ofício – Caderno IV – Modelagem Jurídica

Quanto ao item 4.18 do Ofício, o Tribunal destaca possível ausência de predefinição em relação aos modelos operacional e financeiro que poderiam impactar o modelo jurídico. De pronto, ficar afastada a suposta infringência ao art. 5º, inciso II, “a” do Decreto Municipal nº 57.678/2017, já que tal dispositivo exige apenas a presença das diretrizes e premissas do projeto que orientem sua elaboração, essas já presentes no Edital do Chamamento Público, conforme demonstrado anteriormente.

Além disso, como também já exposto na presente resposta, o objetivo do procedimento de manifestação de interesse não é prover todos os detalhes relacionados à atual gestão dos bens ou prestação dos serviços em questão. O que se pretende, ao contrário, é simplesmente coletar subsídios para auxiliar a elaboração dos referidos projetos de parcerias. O que se espera, nesse contexto, que o PMI se limite ao fornecimento de diretrizes e premissas para a condução de estudos pelos agentes externos especializados, como exigido pelo Decreto Municipal nº 57.678/2017.

A delimitação minuciosa de parâmetros operacionais, econômicos e jurídicos do projeto final implicaria a desnaturação do procedimento de manifestação de interesse, uma vez que impediria a colaboração livre e criativa dos agentes externos especializados – não podendo ser concretizado pela Administração Pública Municipal.

Quanto ao item 4.19 do Ofício, em que o TCM apresenta o argumento de que poderiam ser utilizados modelos jurídicos já existentes na Prefeitura, destaca-se que, apesar de experiências pretéritas de concessões administrativas em geral pelo Município de São Paulo ou de concessões administrativas na área hospitalar por outros entes, o formato proposto é inovador e não encontra parâmetros suficientes para subsidiar o corpo técnico da Prefeitura em uma modelagem jurídica tão complexa, valendo-se, portanto, do mecanismo de PMI.

Projetos anteriores na área hospitalar mostram que a iniciativa privada pode trazer soluções inovadoras que, por diversas razões, fogem da experiência do setor público, o que se coaduna plenamente com o objetivo de um PMI.

Por fim, no item 4.20, o Tribunal destaca um ponto de atenção em relação ao possível ressarcimento de alguns estudos que têm como objeto informações que seriam de responsabilidade da Administração Pública. Como já ressaltado acima, a exigência de que os interessados apresentem tais pontos não tem por objetivo fornecer ou substituir informações de responsabilidade da Prefeitura, mas tão somente auxiliar os próprios autorizados na elaboração dos estudos e garantir o comprometimento e qualidade técnicas exigíveis para o PMI. De toda forma, considerando os apontamentos feitos pelo Tribunal, informa-se que serão retirados do Edital a exigência de apresentação de estudos referentes a passivos e questões fundiárias no Caderno de Modelagem Jurídica, tendo em vista que tais informações não prejudicarão a qualidade dos estudos para as finalidades buscadas neste momento.

Conclusão

Esclarecidos todos os pontos indicados pelo Tribunal no Ofício, parte do frutífero diálogo institucional entre a Administração Pública e os órgãos de controle, e realizados os ajustes indicados no Edital do PMI, entende-se que o prosseguimento do Chamamento Público em questão contribuirá positivamente não só a fase de estruturação do projeto, mas principalmente a qualidade e formatação da contratação final da parceria com o setor privado.

Seguimos à disposição para eventuais dúvidas e/ou esclarecimentos que se fizerem necessários.
