

**COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO****SUJUR/Gerência Jurídica Administrativa**

RUA SAO BENTO, 405, - Bairro Sé - São Paulo/SP - CEP 01011-100

Telefone:

São Paulo, 28 de fevereiro de 2023.

Ofício nº PRESI-0410/2023/COHAB-SP**Ofício SSG 12427/2023**

Processo Eletrônico TC/000290/2023

Assunto: Acompanhamento – Edital - Registro de Preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparação, adaptação, modificação e complementação em empreendimentos e imóveis sob gestão da COHAB-SP, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão de obra especializada.

Proc. Externo 7610.2021/0003250-2

Referência Ofício nº Presi-0212/2023/COHAB-SP – SEI 7610.2021/0003250-2

Conselheiro Domingos Dissei

Instância 1ª Instância

Encaminha Cópia da(s) peça(s) 37 dos autos

Senhor Conselheiro,

Esta Companhia, tendo sido cientificada, por meio do ofício em epígrafe, do documento acima referenciado, consubstanciado no Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, ora convertido em Relatório Definitivo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar seus devidos esclarecimentos, requerendo desde já seja a presente manifestação recebida no exercício do contraditório e da ampla defesa, com o acolhimento dos argumentos aqui consignados e suas respectivas demonstrações, com a subsequente declaração de regularidade do certame licitatório e arquivamento dos autos do presente TC.

Com efeito, referido TC foi instaurado por essa Colenda Corte de Contas, com vistas à verificação da regularidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 004/2021, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito. Dito edital objetiva o Registro de Preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparação e adaptação em empreendimentos habitacionais de interesse social e dos imóveis sob gestão da COHAB-SP,

com fornecimento de materiais de primeira linha e mão de obra especializada, nos termos das especificações que integram o edital.

Tendo sido submetida a matéria à Subsecretaria de Controle Externo, esta exarou Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, consubstanciado na peça 37 em referência, ocasião em que concluiu que o procedimento licitatório em questão não reunia condições de prosseguimento, diante dos apontamentos sintetizados no item 5 – Da Conclusão do mesmo relatório.

O edital ora auditado, consoante é de conhecimento dessa Egrégia Corte de Contas, já constitui objeto do TC/017347/2021, em cuja sede esta Companhia realizou, em conjunto com os técnicos dessa Egrégia Corte, diversos debates de ordem técnica com vistas ao aperfeiçoamento do edital, o que, por si só, já demonstra a complexidade da matéria envolvida.

E neste particular, diante de tal complexidade e do exíguo prazo concedido a esta Companhia para apresentação de seus esclarecimentos acerca do quanto consignado no Relatório Preliminar acima indicado, foi pleiteada a concessão de prazo suplementar, pleito esse indeferido por Vossa Excelência, culminando assim com a conversão do Relatório em Definitivo, nos termos do artigo 2º § 2º da Resolução nº 18/2019 desse Egrégio Tribunal, e o subsequente oficiamento desta Companhia para oferecimento de informações e esclarecimentos, no exercício de contraditório e da ampla defesa, nos termos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da dita Resolução.

Desde já é necessário aqui destacar que essa Colenda Corte de Contas, nos autos do TC/017347/2021, determinou a suspensão “ad cautelam” do edital aqui referenciado, suspensão essa que ainda permanece em curso, não havendo, por conseguinte, que se falar em eventual prejuízo ao interesse público envolvido e/ou lesão aos princípios que orientam o procedimento licitatório, o que, por óbvio, deve ser considerado por esse Egrégio Tribunal quando da apreciação dos fundamentos de fato e de direito que ora se apresentam e que objetivam demonstrar a essa Colenda Corte a lisura do procedimento licitatório em questão, com a demonstração inequívoca do atendimento aos princípios e normas, tanto municipais quanto federais, que norteiam a conduta deste ente da administração indireta na realização do processo licitatório.

Feitos tais esclarecimentos e já adentrando na apresentação dos respectivos esclarecimentos, que afastam qualquer pecha de irregularidade do certame em questão, assinalamos aqui que será observada a ordem constante do item 5 – Da Conclusão do Relatório Definitivo de Acompanhamento de Edital (Peça 37 supra referenciada), salvo quanto houver similaridade da matéria, ocasião em que tais apontamentos terão tratamento conjunto no que concerne aos esclarecimentos prestados:

5.1. O complexo de serviços descritos no Edital é incompatível, nos termos da Resolução nº 1.024/2009 CONFEA com o Sistema de Registro de Preços, previsto no artigo 3º do Decreto Municipal nº 56.144/15. (subitem 3.4.).

5.2. Foram observados conjuntos de serviços (Anexo 1, peça 36) que, além de exigirem projetos de engenharia e acompanhamento de responsável técnico, claramente demonstram o caráter de execução de obras nos empreendimentos, tais como reformas, que nada mais são do que uma série de serviços técnicos especializados realizados englobadamente, não sendo passíveis, portanto, de contratação pela sistemática de registro de preços, conforme decidido na 3.069ª S.O. desse E. TCM, em análise de procedimento licitatório análogo (subitens 3.4. e 3.5.).

Reiterando aqui apontamento já consignado no Relatório de Acompanhamento de Edital constante do TC/017347/2021, e já exaustivamente rebatido por esta Companhia, observamos que a Especializada mantém, insistentemente e de forma contrária ao que já preconiza a legislação federal, e atualmente a Municipal (considerando o advento do Decreto Municipal nº 62.100/2022), o entendimento quanto ao não cabimento da Ata de Registro para obras e serviços de engenharia.

Com efeito, assinala a Especializada que a utilização do Sistema de Registro de Preços destina-se à contratação de serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser

objetivamente definidos pelo edital, observadas especificações usuais do mercado. Restringir-se-ia, por conseguinte, às compras, não sendo extensível, por conseguinte, a obras, nem tampouco a serviços técnicos profissionais especializados.

Seguindo tal raciocínio, a Auditoria consigna que, com relação às obras de engenharia, trata-se da reunião de um elenco de serviços “comuns” tomados individualmente. Entretanto, considerados em conjunto, exigem a responsabilidade técnica, evidenciada pela ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, o que, por si só, excluiria as obras do conceito de comuns e habituais, tornando assim descabível o Registro de Preços para sua contratação:

“Assim, resta claro que o que se pretende contratar é a execução de obras, tais como reformas que nada mais são do que uma série de serviços técnicos especializados realizados englobadamente, com responsáveis técnicos, sem projetos prévios, não de serviços comuns e habituais. Dessa forma, o objeto da licitação em tela não pode ser enquadrado na sistemática de registro de preços.

Desse modo, conclui-se que complexo de serviços descritos no Edital é incompatível, nos termos da Resolução CONFEA nº 1.024/2009, com o Sistema de Registro de Preços, previsto no artigo 3º do Decreto Municipal nº 56.144/15.”

Também argumenta a Especializada que, observadas decisões já exaradas por essa Colenda Corte de Contas em situações análogas, esta Companhia mantém em seu edital conjunto de serviços que demandam projetos prévios ou detalhamentos elaborados por profissionais habilitados, cuja remuneração não é possível por meio de preços registrados, a exemplo dos serviços de teste de estanqueidade e continuidade com emissão de laudo, concluindo assim a Auditoria:

“Assim, os serviços constantes do Anexo 1, além de exigirem projetos de engenharia e acompanhamento de responsável técnico, claramente demonstram o caráter de execução de obras nos empreendimentos, não sendo passíveis, portanto, de contratação pela sistemática de registro de preços.

Destaca-se que este apontamento já estava presente no Relatório de Acompanhamento de Edital do Pregão Eletrônico nº 004/2021 – COHAB elaborado por esta coordenadoria e acostado aos autos do eTCM nº 017347/2021 nas fls. 11/13 da peça 47”

É importante aqui desde já assinalar que, não obstante a Especializada da Corte considerar, no item 3.4. do Relatório Definitivo de Acompanhamento de Edital, o cabimento do Registro de Preços tão somente para compras, não admitindo seu uso para serviços de engenharia, a jurisprudência colacionada pela mesma Especializada no subsequente item 3.5. demonstra que a própria Corte de Contas admite a utilização do registro de preços para contratação de serviços comuns de engenharia, ***“quando padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, e a contratação tenha por objetivo prover serviços de manutenção predial repetidos e rotineiros”*** (e-TCM nº 009132/2019), o que afasta, de pleno direito, os argumentos da Especializada no que concerne à inaplicabilidade do sistema de registro de preços para serviços de engenharia.

Não obstante a própria jurisprudência dessa Egrégia Corte amparar a utilização, pela Companhia, do sistema de registro de preços, para a contratação de serviços gerais de manutenção em empreendimentos e imóveis sob a gestão da COHAB-SP, o que por si só já afastaria o apontamento acima impugnado, teceremos abaixo breves considerações de cunho jurídico acerca do instituto em questão e de sua utilização para os fins aqui pretendidos, que atualmente encontra total amparo na legislação de regência.

Consoante já bem esclarecido a essa Corte, além de estar adstrita aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, constantes no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, a

Administração Pública, da qual faz parte esta Companhia, também tem o dever de observar o princípio da eficiência, inserido no texto constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 19/98.

Ou seja, suas ações e execuções devem ser planejadas e executadas com o menor custo possível em contrapartida à sua maior eficiência, o que por óbvio representa a adoção de procedimentos menos burocráticos, em especial no âmbito das licitações levadas a efeito para obtenção das compras, serviços e obras necessárias para consecução do interesse público.

E neste particular, o Sistema de Registro de Preços consubstancia uma ferramenta que aglutina o atendimento das necessidades da Administração Pública com a realização de um único procedimento licitatório, atrelando eficiência à economicidade, com pleno atendimento ao interesse público envolvido.

São várias as vantagens inerentes ao Sistema do Registro de Preços, já amplamente evidenciadas a essa Corte, a exemplo:

- a realização e concretização da licitação que objetiva o registro de preços independe da prévia existência de recursos orçamentários, que serão somente necessários quando das efetivas contratações;

- as contratações decorrentes do Sistema de Registro de Preços não são obrigatórias, efetivando-se de acordo com as necessidades da Administração Pública e de acordo com sua disponibilidade financeira;

- no sistema de registro de preços, é facultada a participação de outros entes públicos, possibilitando assim que, com a abrangência maior de um número de quantitativos, seja obtida uma melhor economia de escala e o melhor atendimento ao interesse público;

- a ata de registro de preços é vinculante para ambas as partes pelo tempo de sua validade (em regra, de 1 ano), importando assim na manutenção do preço registrado durante toda a vigência da ata.

"Deve ser utilizado sempre que a situação o recomende, em vista de suas inúmeras vantagens, vg: (a) afasta o fracionamento de despesas; (b) evita a contratação emergencial do objeto (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93), quando de sua necessidade premente, em vista da existência de preço e fornecedor registrados; (c) rapidez na contratação e racionalização de gastos, em decorrência da redução do número de licitações; (d) não há a obrigação de firmar as contratações que do registro poderão advir, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida; (e) redução de estoques; (f) possibilidade de contratar bens e também serviços além do exercício financeiro em que é realizada a licitação, tendo em vista que o prazo de validade da Ata de Registro de Preços pode ser de até um ano; (g) a realização da licitação independe da indicação de recursos financeiros; (h) possibilidade de ampliar a economia de escala em vista do agrupamento de vários órgãos e entidades públicas numa mesma licitação; (i) do registro de preços pode decorrer um contrato a ser celebrado entre a Administração e o fornecedor registrado, cuja duração subordina-se às regras do art. 57 da Lei nº 8.666/93, ou seja, o contrato decorrente da Ata de Registro de Preços pode ter sua vigência pelo período de até sessenta meses, caso o objeto do registro seja a prestação de serviços de natureza contínua (art. 57, II), ou até quarenta e oito meses, quando se tratar do aluguel de equipamentos de informática e à utilização de programas de informática (art. 57, IV), desde que celebrado dentro do prazo de validade da Ata de Registro de Preços. (Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti, em "O manejo do registro de preços e o compromisso com a eficiência") (grifo nosso)

Por tais motivos é que cabe à Administração Pública, sempre que possível e quando estiver diante de contratações frequentes para as quais, considerando a natureza de seu objeto, não seja possível definir previamente o quantitativo específico a ser utilizado pela Administração durante um determinado lapso

de tempo, utilizar-se de tal ferramenta, em prol da economicidade, da eficiência e do interesse público envolvido.

É o que já restava claro pelo disposto no artigo 3º do Decreto Municipal nº 56.144/2015, diploma esse indicado pela própria Especializada e que dispunha acerca do Registro de Preços no âmbito do Município de São Paulo, recentemente revogado pelo Decreto Municipal 62.100, de 27/12/2022:

“Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado para o fornecimento de materiais em geral e a prestação de quaisquer serviços, desde que, em ambos os casos, sejam habituais ou rotineiros, notadamente nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas, formalizada em um ou mais contratos, ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração. (grifo nosso)

Nota-se que, por tal ocasião, o Registro de Preços já constituía ferramenta que se apresentava a mais adequada não somente em relação a compras, mas também em relação a serviços cuja prestação fosse habitual ou rotineira.

“Trata-se de um sistema que atende perfeitamente a modernidade buscada pela Administração Pública e clamada pela sociedade, no sentido de aplicar melhor os recursos públicos e atender os princípios e normas legais em vigor.

Justifica-se a adoção do Sistema de Registro de Preços no processo de aquisição de bens e serviços pela Administração Pública pelas inúmeras vantagens trazidas por tal instituto. A desnecessidade de dotação orçamentária, o atendimento à imprevisibilidade das demandas, a redução do volume de estoques, a agilidade nas aquisições, a transparência, a possibilidade de maior participação de pequenas e médias empresas são algumas delas que certamente contribuem para o alcance da Eficiência Administrativa.

Como já foi dito na introdução da presente pesquisa, os modelos administrativos foram evoluindo ao longo dos anos, até chegarmos ao atual modelo gerencial, onde a eficiência do serviço público é o foco da nova visão da Administração Pública.

Se observado o disposto no artigo 15 da lei 8.666 e artigo 2º do Decreto 3.931 podemos concluir que diversamente do que a prática cotidiana nos mostra, as contratações deveriam dar-se, preferencialmente, e sempre que possível, pela via do registro de preços, seja na posição de órgão gerenciador, seja como participante ou aderente.

Desse modo o Sistema de Registro de Preços constitui-se em importante instrumento de gestão nas situações em que as demandas são incertas, frequentes ou de difícil mensuração. Com o registro de preços é, portanto, possível assegurar o pronto atendimento à demanda estimada pela Administração, beneficiando as aquisições em escala, sem necessária previsão de recursos orçamentários para assinatura da Ata de Registro de Preços, os quais deverão existir apenas no momento da contratação.” (Cibele Aguiar Kadomoto, “O Sistema de Registro de Preço e o Princípio da Eficiência”) (grifo nosso)

E aqui já aproveitando a menção ao Decreto Municipal nº 62.100/2022, importante consignar que tal diploma foi editado pelo Município de São Paulo para dispor sobre normas de licitação e contratos administrativos para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, nos termos previstos na Lei Federal nº 14.133/2021, consolidando a regulamentação da matéria em âmbito municipal.

Com efeito, e de forma a melhor regulamentar o instituto timidamente previsto pela Lei Federal nº 8.666/93 (e aqui não podemos esquecer o longo tempo transcorrido desde a edição desta norma, lapso esse em que, inclusive, o princípio da eficiência restou contemplado na Constituição Federal, como orientador da conduta administrativa), a Lei Federal nº 14.133/2021 contemplou expressamente a possibilidade da utilização do Sistema de Registro de Preços para aquisições, serviços, locações e, como expressamente consignado no artigo 6º, inciso XLV, para obras.

E ainda quanto às obras, afastando de plano o entendimento da Especializada quanto ao não cabimento do Registro de Preços para obras e serviços de engenharia, necessário aqui transcrever o que estabeleceu o § 5º do artigo 82 de dito normativo federal:

"Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

.....

§ 5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, observadas as seguintes condições:

I - realização prévia de ampla pesquisa de mercado;

II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle;

IV - atualização periódica dos preços registrados;

V - definição do período de validade do registro de preços;

VI - inclusão, em ata de registro de preços, do licitante que aceitar cotar os bens ou serviços em preços iguais aos do licitante vencedor na sequência de classificação da licitação e inclusão do licitante que mantiver sua proposta original." (grifo nosso)

No que concerne aos bens e serviços de engenharia passíveis de serem objeto de Registro de Preços, o artigo 85 de dito diploma assim consignou:

"Art. 85. A Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;

II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado."

Ou seja, o que já constituía matéria pacífica, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência exarada pelos Tribunais de Contas (a exemplo da farta jurisprudência já apresentada a essa Corte por ocasião dos esclarecimentos prestados nos autos do TC/017347/2021, e consoante se verá mais adiante), agora a matéria já se encontra plenamente regulamentada, com a autorização legal para a utilização do sistema de Registro de Preços quando a Administração objetiva a prestação de serviços e a realização de obras de engenharia, sem complexidade técnica e operacional, com necessidade permanente ou frequente do respectivo serviço ou obra, como ocorre em relação aos serviços contemplados no edital objeto desta auditoria.

E ainda corrobora com tal autorização legislativa o fato da matéria ter sido regulamentada no âmbito municipal, com a edição recente do Decreto Municipal nº 62.100/22, onde restou estabelecido o

seguinte em seu artigo 89:

”Do Cabimento do Sistema de Registro de Preços

Art. 89. O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;

II - quando, pelas características da obra ou serviços de engenharia, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes, desde que haja projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;

III - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas;

IV - quando for conveniente a contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

V - quando for conveniente a aquisição e locação de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

VI - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.” (grifo nosso).

Consoante já exaustivamente exposto a essa Colenda Corte de Contas nas diversas manifestações apresentas junto ao TC/017347/2021, as planilhas orçamentárias e o descritivo dos serviços objetivados pela licitação auditada demonstram a singeleza dos serviços a serem executados, destituídos, como estabelece o normativo supra, de complexidade técnica e operacional.

Inclusive, é necessário aqui reiterar o quanto já assinalado por esta Companhia no sentido de que, em se tratando de obras e serviços de engenharia, a natureza rotineira dos serviços, e mesmo sua simplicidade, não eximem os seus prestadores das responsabilidades técnicas que lhe são inerentes, observando-se, inclusive, que a legislação atual que rege a matéria não afasta do rol das obras e serviços de engenharia, aptos a serem realizados por meio do registro de preços, aqueles que demandam projeto prévio, desde que este seja padronizado, sem complexidade técnica e operacional, como se dá no caso em tela.

Especificamente quanto aos serviços objetivados por meio da licitação ora auditada, é importante destacar a sua imprescindibilidade diante da finalidade habitacional desempenhada por esta Companhia, que lhe impõe atuação constante junto aos Empreendimentos Habitacionais e imóveis de sua titularidade, donde surge a necessidade e obrigação legal de proceder à manutenção oriunda tanto da deterioração ao longo do tempo e dos desgastes naturais das edificações, quanto do perfil dos próprios moradores, que desconhecem preceitos básicos de manutenção.

Desta forma, constituindo obrigação legal a cargo desta Companhia a realização de tais manutenções, deve a mesma utilizar-se do meio que atenda aos princípios constitucionais e legais a que esta atrelada, em especial da economicidade e da eficiência, mostrando-se, o Sistema de Registro de Preços, como melhor ferramenta para a situação aqui apresentada.

E já adentrando na natureza dos serviços compreendidos na licitação ora auditada e a ausência de complexidade na sua operacionalização, é importante trazermos aqui a própria conceituação do Tribunal de Contas da União a respeito da matéria, ao consignar que “a complexidade do objeto pretendido não é o fator decisivo para inseri-lo, ou não, no conceito de bem comum, mas, sim, o domínio do mercado sobre o objeto licitado. Assim, caso o objeto apresente características padronizadas (de desempenho e de qualidade) e o mercado domine as técnicas de sua realização, esse deverá ser classificado como bem ou serviço comum e ser utilizada de forma cogente a modalidade do pregão eletrônico” (Acórdão nº 2.806/2014 – 1ª Câmara).

Neste particular, o próprio Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamenta a licitação na modalidade pregão (modalidade esta adotada por esta Companhia na licitação ora auditada), para aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da

administração pública federal, ao definir o que seriam serviços especiais (não comuns) de engenharia, traz o conceito de “alta heterogeneidade”, aliado à alta complexidade técnica:

"II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;"

Em complementação, trazemos aqui as orientações da Advocacia Geral da União:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO Nº 1.116/2019 DO CONFEA. OBRAS E SERVIÇOS NO ÂMBITO DA ENGENHARIA E DA AGRONOMIA. SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS. ANÁLISE JURÍDICA.

I – É possível a licitação de serviços de engenharia através da modalidade pregão, quando tais serviços são caracterizáveis como serviços comuns, nos termos da Lei nº 10.520/2002.

II - A Resolução nº 1.116, de 26/04/2019, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA não deve nem pode produzir efeitos restritivos em relação à compreensão do agente público competente acerca do enquadramento de um determinado serviço de engenharia como serviço comum.

III - Diante do dilema decisório acerca da caracterização de um determinado serviço de engenharia como comum, o agente público federal deve agir de forma técnica, lastreado nos elementos apresentados pela Lei nº 10.520/2002 e na pertinente regulamentação dos competentes órgãos do Poder Executivo Federal." (PARECER nº 51/2019/DECOR/CGU/AGU)

Desta forma, e em linha com o que preconiza Marçal Justen Filho (***"Bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio"*** - Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico), prevalece o enquadramento técnico e individual do objeto licitado como serviços comuns de engenharia, para os quais se tornou plenamente acertada e legal, inclusive no que tange à modalidade licitatória adotada (Pregão), a utilização do sistema de registro de preços, restando assim afastado o entendimento exarado pela Especializada dessa Corte.

Especificamente quanto à menção feita pela Auditoria quanto aos Testes de Estanqueidade em Instalações de Rede de Gás e Teste de Continuidade do Sistema de Pará-Raios, reiteramos aqui os esclarecimentos já anteriormente prestados por esta Companhia acerca da matéria, no sentido de que se tratam de serviços corriqueiros de mão de obra não qualificada, caracterizados tão somente por um simples diagnóstico e respectivo laudo, sendo este relacionado tão somente ao registro da condição encontrada no local de intervenção (sem a necessidade de elaboração de quaisquer projetos técnicos especializados), razão da sua manutenção dentre os serviços a serem licitados.

Neste particular, bem destacou nossa Diretoria Técnica e de Patrimônio que tais serviços são necessários para a manutenção preventiva e corretiva das instalações de gás e SPDA, o que se coaduna perfeitamente com o objeto e o objetivo da Ata de Registro de Preços.

Com efeito, pontuam nossos técnicos que a execução de ensaios de estanqueidade de redes de gás é de importância significativa para que sejam evitados os vazamentos de fluídos das instalações. Tais ensaios são normatizados e recomendados em caso de manutenção das referidas redes. Ou seja, caso seja feita a substituição ou reparos na rede, o ensaio verifica a integridade e evita que haja vazamentos e, por conseguinte, riscos de contaminação ambiental e explosões.

No caso do teste de resistividade Ôhmica, este garante que o Sistema de Proteção à Descargas Atmosféricas seja efetivo, evitando, assim, riscos à estrutura existente e às vidas dos moradores.

Ambos os serviços, como já dito, não demandam a elaboração de projetos de engenharia, diversamente do que restou indicado na análise feita pela Especializada dessa Corte, pois estão vinculados à entrega dos serviços de manutenção das instalações ou aceite das instalações existentes.

Ressalta-se que a execução dos testes por equipe especializada não são caracterizadas como obras a serem realizadas em empreendimentos. Tais testes constituem prática comum de engenharia e normatizados pela ABNT, além de serem exigidos para o recebimento dos serviços. Outrossim, esclarece-se que os testes em questão são recomendados pelas Normas Técnicas e Boas Práticas de Manutenção de Empreendimentos.

Por fim, esclareceu nossa área técnica que a avaliação dos laudos resultados dos testes é de responsabilidade da Fiscalização desta Companhia.

5.3. A não previsão de quantidades estimadas a serem demandadas pela Administração em cada empreendimento e a ausência de memórias de cálculo que subsidiem essas quantidades infringem o artigo 34 da Lei Federal nº 13.303/16, pois não há histórico de intervenções realizadas na Ata anterior e quais os serviços necessários e as quantidades estimadas para atender a demanda remanescente em cada empreendimento (subitem 3.2.).

5.4. As omissões observadas no Termo de Referência prejudicam a elaboração das propostas pelas proponentes, prejudicam a fiscalização da COHAB e o controle externo exercido por esta E. Corte, em infringência ao art. 34 e §1º do art. 43 c/c com o inciso VIII do artigo 42 da Lei Federal nº 13.303/16 (subitem 3.3.).

Argumenta a Especializada que não constam do instrumento convocatório ou nos autos do respectivo processo licitatório, documentos técnicos que subsidiem os valores estimados para cada agrupamento, inexistindo os históricos das intervenções realizadas na ata anterior, bem como os serviços necessários e as quantidades estimadas para atender a demanda remanescente para cada empreendimento.

No que concerne ao Termo de Referência, assinala o relatório que o mesmo não apresenta especificações suficientes para o perfeito entendimento pelas proponentes dos serviços a serem realizados, não havendo qualquer tipo de desenho, projeto, especificação ou memorial descritivo a fundamentar as quantidades dos serviços adotadas nas planilhas dos orçamentos de referência dos conjuntos habitacionais, inviabilizando a verificação da pertinência das quantidades alocadas em cada um dos itens de serviço dos orçamentos.

Reiterando aqui o já esclarecido a essa Corte de Contas nos autos do TC/017347/2021, é necessário destacar que o registro de preços, especificamente o ora objetivado, tem por finalidade firmar preços fixos para os serviços comuns de manutenção preventiva e/ou corretiva nos imóveis e terrenos de propriedade e sob a responsabilidade da Companhia.

Entretanto, não obstante ser fixo o preço, as manutenções a serem realizadas durante o curso da vigência da ata de registro guardam peculiaridades próprias, de acordo com a natureza e tempo do empreendimento, tipo de serviço a ser executado etc..., diferindo, por óbvio, umas das outras, o que impossibilita, por conseguinte, o levantamento exato e preciso dos serviços a serem executados a cada situação real que se deparar esta Companhia, no âmbito de seus imóveis e terrenos sob sua responsabilidade. Ou seja, não estamos aqui diante de uma licitação para a realização de um serviço certo e determinado, mas sim do registro de preços que orientará as contratações desta Companhia durante determinado lapso de tempo, contratações essa que serão, então, precedidas dos levantamentos necessários com vistas à determinação dos quantitativos e qualitativos necessários.

Tal procedimento, inclusive, vem ao encontro da conduta já considerada regular por essa Colenda Corte de Contas, quando da análise do edital da Concorrência Pública nº 003/19/SIURB, cujo objeto é o

“Registro de Preços para prestação à Prefeitura do Município de São Paulo de serviços gerais de manutenção preventiva, correção, reparações, adaptações e modificações, de segundo escalão de acordo com o Decreto Municipal 29.929/1991 e alterações posteriores, em próprios municipais, e em locais onde a execução destes serviços seja de responsabilidade da Municipalidade de São Paulo com fornecimento de materiais de primeira linha e mão de obra especializada”. É o que se verifica no julgamento realizado no TC/009132/2019 e consignado na Ata da 3.069ª Sessão Ordinária, que ora transcrevemos:

1) Ausência de estimativas de consumo (TC/009132/2019 e TC/011976/2019). Para a nova minuta de edital, a Origem revisou os critérios e parâmetros adotados para os cálculos das estimativas de quantidades de serviços e dos valores estimados de contratos das atas de registro de preços de cada agrupamento. Para tanto, considerou a base de dados das quantidades executadas em 100% (cem por cento) dos contratos celebrados com Siurb, decorrentes das últimas atas, que vigoraram entre 2017 e 2018. O resultado do levantamento geral das quantidades de cada agrupamento foi avaliado e consolidado a partir das especificidades dos grupos de serviços e os históricos de contratação de cada agrupamento, além das avaliações pontuais de ocorrência destes nas atas de registro de preços anteriores, conforme planilhas anexadas ao processo SEI 6022.2019/0002114-1. A Auditoria considerou que o apontamento não estava superado pelo motivo da não localização dos documentos com tais informações apontadas pela Origem, uma vez que, em sua resposta, a Siurb anexou apenas a tabela resumo, contendo os valores estimados dos contratos por agrupamento (Peça 64). A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando que a Origem informou que havia sido utilizada a base de dados dos contratos celebrados com Siurb, que vigoraram entre 2017 e 2018 (peças 67/68), entendeu por restar justificada a estimativa de quantitativos na licitação, desde que disponibilizada. Nessa medida, acompanhando a AJCE, entendo que tal apontamento possa ser superado, uma vez que os estudos, em melhor análise, foram observados no processo SEI 6022.2019/0002114-1. Superável, portanto, o apontamento.” (grifo nosso)

E no que concerne ao argumento apresentado pela Especializada de que os estudos que subsidiam os valores estimados da presente licitação não se encontram colacionados nos autos do respectivo processo licitatório, esclareceu a nossa Diretoria Técnica e de Patrimônio que, embora tais levantamentos não estejam constando do respectivo SEI, os mesmos foram elaborados, consoante planilhas anexas ao presente e que contém o levantamento realizado pela equipe técnica desta Companhia.

Com efeito, esclarece a Diretoria Técnica e de Patrimônio que esta COHAB-SP possui diversos “projetos padrão” de implantação dos empreendimentos, que variam de 160,00m² a 220,00m² de área projetada (para os empreendimentos multifamiliares), desconsideradas as áreas externas.

Importante aqui consignar que, sob a responsabilidade desta Companhia, existem cerca de 260 (duzentos e sessenta) áreas reurbanizadas com aproximadamente 48.000 (quarenta e oito mil) unidades habitacionais, 570 (quinhentos e setenta) empreendimentos habitacionais multifamiliares com mais de 150.000 (cento e cinquenta mil) unidades habitacionais, 600 (seiscentas) unidades comerciais e 130 (cento e trinta) terrenos, perfazendo assim, mais de 8.000.000m² de área construída e mais de 2.600.000m² de área projetada. Tais locais carecem de intervenções de manutenção, mas se considerarmos que, efetivamente, será feita intervenção em apenas 5% deste universo, serão feitas manutenções em aproximadamente 130.000m² de área projetada, beneficiando mais de 10.000 famílias diretamente.

Desta forma, ressalta a área técnica que foram incluídos diversos serviços e quantidades estimadas com vistas à correção de falhas ocorridas em contratos antigos, onde não foram contabilizados diversos serviços de manutenção, desencadeando, no passado, execuções incompletas em empreendimentos,

sem prejuízo dos serviços considerados necessários às futuras intervenções para as respectivas manutenções.

Tais serviços se mostram imprescindíveis para a correta manutenção dos empreendimentos, que estão em uso há mais de 10 anos e necessitam, portanto, de manutenções preventivas e/ou corretivas.

Esclarece também a área técnica que os quantitativos foram baseados em antigos contratos de reformas, construção e manutenção, eliminando-se os itens referentes às construções, alterações de layouts, reformas e grandes intervenções, mantendo-se apenas os serviços de manutenção geral dos empreendimentos.

No que pertine ao Termo de Referência, esclareceu igualmente a Diretoria Técnica de Patrimônio que o mesmo foi elaborado contendo todas as informações necessárias para o entendimento do escopo da licitação em tela, com a discriminação do tipo de intervenção a ser realizada nos empreendimentos, locais onde serão executados os serviços, vínculos e seus respectivos critérios (observados os critérios de medição publicados pela PMSP).

Reforça a área técnica que o edital em tela refere-se a serviços comuns de engenharia em empreendimentos sob gestão da COHAB-SP, e que todos os serviços possuem seus respectivos critérios de medição e composições de preços unitários que são auto explicativos, além de possuírem caderno de detalhamento do Departamento de Edificações – PMSP.

Ademais, não se pode olvidar que o Edital em questão já foi objeto de publicação e disponibilização a terceiros mais de uma vez. Caso o mesmo não apresentasse especificações suficientes para o perfeito entendimento pelas proponentes dos serviços a serem realizados, com certeza teriam sido apresentados, pelos interessados, pedidos de esclarecimentos ou mesmo impugnações ao edital, no que concerne aos serviços ou tipos de intervenções estimadas, o que não ocorreu, restando demonstrada a clareza e suficiência das disposições editalícias.

5.5. É irregular a exigência de registro no Sistema CREA/CONFEA ou CAU dos atestados para capacitação técnica operacional das licitantes. (subitem 3.6.).

Argumenta a Especializada dessa Corte que a previsão editalícia de registro no Sistema CREA/CONFEA ou CAU dos atestados para a capacitação técnica operacional das licitantes constitui exigência irregular, em conformidade inclusive com o que dispõe os julgados já proferidos pelo Tribunal de Contas da União.

Submetida a matéria à Diretoria Técnica e de Patrimônio, bem como à Comissão Permanente de Licitações - COPEL, bem ponderou esta última no sentido de que o tema é controverso, desecadeando, como bem pontua a Especializada, análise da matéria pelos Tribunais de Contas, com vistas à pacificação dos entendimentos.

Com efeito a capacidade operacional diz respeito à aptidão da pessoa jurídica para desempenho da atividade, sendo representada pelas instalações e aparelhamento disponíveis e pela demonstração se os mesmos são aptos a basear a realização da obra. Já no que pertine à exigência de qualificação técnica das licitantes, esta tem como objetivo demonstrar que a empresa já realizou serviços similares, evitando que a Administração corra eventuais riscos em contratar empresa que não tenha qualquer experiência na execução de objeto compatível, guardando tal exigência total amparo legal, consoante entendimento exarado no Acórdão 2326/2019 do TCU:

"Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. Atestado de capacidade técnica. Capacidade técnico-operacional. Obras e serviços de engenharia. CREA. ART. Para fins de habilitação técnico-operacional em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos

atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes." (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Desta forma, e sem prejuízo à complexidade e controvérsia que permeia a matéria, esta Companhia tornará mais clara a previsão editalícia em questão, adotando a seguinte redação:

"15.1.5.3. Atestado (s) comprobatório (s) da aptidão técnico-operacional, emitido (s) pelo contratante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa Licitante, comprovando sua experiência em execução de serviços compatíveis com o objeto deste Edital e seus anexos, na quantidade mínima de 03 (três) atestados, para cada agrupamento, conforme item a seguir:

15.1.5.3.1. Deverá ser comprovado em um único atestado a execução dos seguintes itens: cobertura, pintura, instalações elétricas, instalações hidráulicas, sistema de combate a incêndio e rede de gás."

5.6. Não houve atendimento ao art. 52 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da COHAB, ou seja, o Edital não foi encaminhado à ÁREA JURÍDICA para análise e parecer, tendo em vista que houve a publicação de um novo Edital com alterações significativas, além das diversas considerações feitas anteriormente no parecer jurídico emitido em 11.10.19 (subitem 3.7.).

Argumenta a Especializada que, em inobservância ao artigo 52 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da COHAB, não consta, no respectivo processo licitatório, parecer jurídico.

Ora, atentando-se ao processo licitatório, resta claro que não merece prosperar o apontamento em questão, considerando que, por meio do documento SEI 075783613, a COPEL submeteu à Superintendência Jurídica o edital ora auditado para análise jurídica, nos termos do artigo 52 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da COHAB-SP, tendo tal análise sido levada a efeito na manifestação SEI 075831576, exarada pela Gerência Jurídica Administrativa, com o acolhimento da Superintendência Jurídica (documentos SEI 075832512) e da Chefia da Assessoria Jurídica (documento SEI 075832928), todas constantes do Processo SEI 7610.2021/0003250-2.

5.7. Não foi constatada no Processo Administrativo a justificativa da Origem para a restrição de participação de empresas em consórcio, considerando o montante de valores e variedade de serviços envolvidos (subitem 3.8.).

Aduz a Especializada que não foi constatada no processo administrativo a justificativa da Origem para a restrição de participação das empresas em consórcio, considerando o montante de valores e variedade de serviços e obras envolvidos.

Novamente, tal qual o item anterior, quer nos parecer que não houve apreciação pela Especializada, em sua totalidade, das manifestações e documentos que compõem o processo licitatório ora auditado, haja vista que a justificativa para a restrição de participação de empresas em consórcio consta do documento SEI 075766848, que contém manifestação da área técnica acerca da matéria.

Com efeito, restou devidamente assinalado pela Diretoria Técnica e de Patrimônio que a vedação à participação de interessadas que se apresentem constituídas sob a forma de consórcio se justifica na medida em que, nas contratações de serviços comuns de engenharia civil, é bastante comum a participação de empresas de pequeno e médio porte, que, em sua maioria, apresentam o mínimo exigido

no que toca à qualificação técnica e econômico-financeira, apresentando condições suficientes para a execução de contratos dessa natureza, o que não tornará restrito o universo de possíveis licitantes individuais, sendo que a restrição aqui questionada não limita, de forma alguma, a competitividade do certame.

A ausência de empresas constituídas em consórcio no certame não trará prejuízos à competitividade do mesmo, visto que, em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, situação em que as empresas, isoladamente, não têm condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio.

Assim, tendo em vista que é prerrogativa do Poder Público, na condição de contratante, a escolha da participação, ou não, de empresas constituídas sob a forma de consórcio, com as devidas justificativas, conclui-se, pelos motivos já expostos, que a vedação de constituição de empresas em consórcio, para o caso concreto, é a alternativa que melhor atende o interesse público, por prestigiar os princípios da competitividade e economicidade.

Para tornar ainda mais inequívoco o atendimento por esta Companhia do quanto assinalado por essa Colenda Corte de Contas, no que concerne à existência de justificativa para a restrição de participação das empresas em consórcio, transcrevemos aqui o quanto constante no documento SEI acima referenciado:

"DA JUSTIFICATIVA PARA VEDAÇÃO DE EMPRESAS CONSTITUÍDAS EM CONSÓRCIO

A vedação à participação de interessadas que se apresentem constituídas sob a forma de consórcio se justifica na medida em apresente Ata de registro de preço trata contratações de serviços comuns de engenharia civil, serviço este bastante comum, não limitando a participação de empresas de pequeno e médio porte, às quais, em sua maioria, apresentam o mínimo exigido no tocante à qualificação técnica e econômico-financeira, condições suficientes para a execução de contratos dessa natureza, o que não tornará restrito o universo de possíveis licitantes individuais.

Além disso, o objeto da presente ata de registro foi dividido em 6 agrupamentos, o torna ainda mais amplo o universo de possíveis licitantes individuais.

Assim, a ausência de consórcio não trará prejuízos à competitividade do certame, visto que, em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio, fato que não esta presente na presente ata de registro de preço.

Ressalta-se que é prerrogativa do Poder Público, na condição de contratante, a escolha da participação, ou não, de empresas constituídas sob a forma de consórcio, com as devidas justificativas. Conforme se depreende da literalidade do texto da Lei cabe à Administração a prerrogativa de admissão de consórcios em licitações por ela promovidas.

Pelos motivos já expostos, conclui-se que a vedação de constituição de empresas em consórcio, para o caso concreto, é o que melhor atende o interesse público, por prestigiar os princípios da competitividade, economicidade e moralidade.

Ressalte-se que a nossa decisão com relação à vedação à participação de consórcios para o caso concreto em análise, visa exatamente afastar a restrição à competição, na medida que a reunião de empresas que, individualmente, poderiam prestar os serviços, reduziria o número de licitantes e poderia, eventualmente, proporcionar a formação de conluíus/cartéis para manipular os preços nas licitações."

Nas duas tabelas onde são informados os valores do Patrimônio Líquido Mínimo para cada Agrupamento, subitens 15.1.4.7 do Edital (fl. 17 da peça 26) 5.1.6 do Termo de Referência, foram cometidos dois equívocos: no Agrupamento I, o valor por extenso é de oito milhões de reais, não oitenta, e no Agrupamento VI, o valor por extenso é oito milhões de reais, não sete."

No que se refere a tal apontamento, esclareceu a COPEL que os equívocos serão objeto de devida correção por ocasião da republicação do edital.

Assim sendo, diante dos esclarecimentos ora apresentados, que demonstram que esta Companhia agiu, na condução da licitação ora auditada, com total observância aos princípios e regramentos que regem sua conduta e o procedimento em questão, é que se requer seja a presente manifestação recebida no exercício do contraditório e da ampla defesa, com o acolhimento dos argumentos ora apresentados, a fim de que seja declarada a regularidade do certame e a subsequente autorização de sua retomada, sem prejuízo ao arquivamento dos autos do presente TC, como medida de justiça que se impõe.

Afonso Celso Moraes Sampaio Neto

Presidente da Comissão Permanente da Licitação – COPEL

João Cury Neto

Diretor Presidente

Excelentíssimo Senhor

Doutor Domingos Dissei

DD. Conselheiro do Egrégio Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Avenida Prof. Ascendino Reis, 1130, São Paulo-SP



Afonso Celso M Sampaio Neto
Presidente de Comissão de Licitação - Pregoeiro
Em 28/02/2023, às 14:01.



João Cury Neto
Presidente
Em 28/02/2023, às 18:13.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **079083909** e o código CRC **DCECA89D**.