

TC/006999/2022

Objeto: Edital - Concorrência nº 002/2022 - SPObras - Contratação de consórcio de empresas ou empresa especializada para prestação de serviços de apoio às atividades de gerenciamento e supervisão de obras novas, ampliações, adequações, reformas e serviços de manutenção de unidades educacionais da Secretaria Municipal de Educação - SME

Interessado(s): São Paulo Obras (*), Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (*), Maria Beatriz de Marcos Millan Oliveira

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR CHEFE

Tratam os presentes autos de Acompanhamento do Edital de Licitação SPObras nº 002/2022, publicado pela São Paulo Obras – SPObras, cujo objeto é a *contratação de consórcio de empresas ou empresa especializada para prestação de serviços de APOIO ÀS ATIVIDADES DE GERENCIAMENTO E SUPERVISÃO DE OBRAS NOVAS, AMPLIAÇÕES, ADEQUAÇÕES, REFORMAS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE UNIDADES EDUCACIONAIS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SME, conforme Anexo I – Termo de Referência.*

A aludida licitação tinha valor estimado de R\$18.899.111,00 e a entrega e abertura dos envelopes estava designada para 29.06.2022. Estava ainda previsto que os serviços objeto desta contratação seriam remunerados com recursos da SPObras, oriundos dos Contratos nº 128/SIURB/2021 e 129/SIURB/2021¹.

¹ Nesse contexto, entendo oportuno transcrever parte da justificativa para a contratação: “(...) tendo a SPObras a responsabilidade pelo gerenciamento de intervenções em Equipamentos Educacionais no âmbito dos contratos nº 128 e 129/SIURB/20, entende necessária a contratação de uma empresa privada para o apoio às atividades de gerenciamento e supervisão de obras novas, ampliações, adequações, reformas e serviços de manutenção de prédios escolares da Secretaria Municipal de Educação – SME, sendo esta contratação necessária e imprescindível, pois a SPObras não dispõe atualmente de uma equipe técnica gerencial especializada e multidisciplinar suficiente para a realização destes serviços, devido ao grande volume de contratos sob nossa gestão.” (peça 8, página 3).

Iniciado o procedimento de fiscalização, o Relatório Preliminar da Auditoria (peça 28) apresentou a seguinte Conclusão:

Em face de todo o exposto, conclui-se que o presente procedimento licitatório não reúne condições de prosseguimento, diante das seguintes ilegalidades, irregularidades e falhas formais constatadas:

5.1. Cabe à SPObras uniformizar o objeto da licitação nos vários documentos que compõem a Edital (subitem 3.3.1.).

5.2. A licitação nº 002/2022 não pode prosperar haja vista que os contratos nº. 128/SIURB/2021 e nº 129/SIURB/2021 não permitem a subcontratação (subitem 3.3.2.).

5.3. Não existe razão para que a contratação seja considerada como serviços continuados, haja vista que o escopo dos serviços está definido na Portaria Conjunta, tratam-se de serviços por escopo. (subitem 3.3.2.).

5.4. A reposição de mão de obra na SPObras deve ser feita via concurso público e não por meio de subcontratação. (subitem 3.3.2.).

5.5. Cabe à SPObras eliminar do Edital a previsão de uma fase recursal após o julgamento das Propostas Técnicas. (subitem 3.3.3.).

5.6. Como a SPObras está licitando o apoio ao gerenciamento, e não o gerenciamento, não cabe a utilização do critério de julgamento combinação de técnica e preço (subitem 3.3.3.2.).

5.7. O órgão da Administração Pública Municipal responsável pela licitação, contratação e gerenciamento das obras de manutenção e de construção de novas de unidades educacionais é o Departamento de Edificações da SIURB, razão pela qual a SIURB não pode transferir essa competência com base numa Portaria Conjunta (subitem 3.3.3.2.).

5.8. A avaliação do Conhecimento do Problema, além de não ser necessário para a contratação da licitante vencedora, apresenta itens de avaliação genéricos e, por consequência, de avaliação subjetiva por parte da SPObras (subitem 3.3.3.2.).

5.9. Cabe à SPObras esclarecer se as empresas especializadas em arquitetura também poderão participar da licitação, haja vista que em nenhum dos objetos constantes nos vários documentos do Edital consta a possibilidade da participação de empresas de arquitetura. (subitem 3.3.3.4.1.).

5.10. O DM nº 56.475/15 não exige a assinatura, na declaração relacionada no subitem 6.3.2 do Edital, de um contabilista, razão pela qual caberá à SPObras corrigir esse equívoco. (subitem 3.3.3.4.2.).

5.11. Apesar de constar no Edital que a futura contratada prestará serviços de apoio ao Gerenciamento, pela leitura do Termo de Referência, bem como pelo tipo de licitação adotado (técnica e preço) constata-se que a futura contratada prestará serviços de gerenciamento e não de apoio ao gerenciamento, razão pela qual não cabe à SPObras licitar o Gerenciamento das futuras obras e serviços haja vista que conforme já visto no subitem 3.3.3.2. deste Relatório, o órgão responsável pelo

Gerenciamento das obras relativas à manutenção e construção de unidades educacionais é o Departamento de Edificações da SIURB. (subitem 3.3.4.).

5.12. *Cabe à SPObras esclarecer como chegou à quantidade de Relatórios Gerenciais a serem elaborados pela futura contratada, tendo em vista os quantitativos constantes nos Anexos I e II da Portaria Conjunta nº 03/SME/SIURB. (subitem 3.3.5.)*

5.13. *Caberá à SPObras atualizar o orçamento dos serviços, haja vista que foi publicada a Tabela de Custos Unitários da SIURB, com data base janeiro/2022. (subitem 3.3.6.).*

5.14. *Cabe à SPObras esclarecer o regime de contratação do futuro contrato. (subitem 3.3.3.1.). (peça 28, páginas 27/29)*

Diante disso, por ordem do Excelentíssimo Conselheiro Relator foi determinada a expedição de ofício à São Paulo Obras (SPObras), à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (Siurb) e também ao Presidente da Comissão de Licitação para cientificá-los a respeito do Relatório Preliminar da Auditoria e para que apresentassem manifestação prévia no prazo de 5 dias, nos termos regimentais (peça 30).

Após a expedição dos aludidos ofícios (peças 31/33) e a concessão de dilação de prazo (peças 40 e 48) em atendimento ao requerido pela SPObras e pela Siurb (peças 38 e 47, respectivamente), houve novo requerimento de dilação (peças 53/54), deferido por 24 horas (peça 56), tendo em vista a aproximação da abertura do certame.

Nas peças 62/63, a SPObras apresentou esclarecimentos, analisados pelo Órgão Técnico na peça 68, oportunidade em que a Auditoria apresentou o Relatório Conclusivo, no qual entendeu superados alguns apontamentos, mas manteve a maioria deles, conforme segue:

5. CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, conclui-se que o presente procedimento licitatório não reúne condições de prosseguimento, diante das seguintes ilegalidades, irregularidades e falhas formais constatadas:

5.1. *A licitação nº 002/2022 não pode prosperar haja vista que os contratos nº. 128/SIURB/2021 e nº 129/SIURB/2021 não permitem a subcontratação (subitem 3.3.2.).*

- 5.2.** Não existe razão para que a contratação seja considerada como serviços continuados, haja vista que o escopo dos serviços está definido na Portaria Conjunta, tratam-se de serviços por escopo. (subitem 3.3.2.).
- 5.3.** A reposição de mão de obra na SPObras deve ser feita via concurso público e não por meio de subcontratação. (subitem 3.3.2.).
- 5.4.** Como a SPObras está licitando o apoio ao gerenciamento, e não o gerenciamento, não cabe a utilização do critério de julgamento combinação de técnica e preço (subitem 3.3.3.2.).
- 5.5.** O órgão da Administração Pública Municipal responsável pela licitação, contratação e gerenciamento das obras de manutenção e de construção de novas de unidades educacionais é o Departamento de Edificações da SIURB, razão pela qual a SIURB não pode transferir essa competência com base numa Portaria Conjunta (subitem 3.3.3.2.).
- 5.6.** A avaliação do Conhecimento do Problema, além de não ser necessário para a contratação da licitante vencedora, apresenta itens de avaliação genéricos e, por consequência, de avaliação subjetiva por parte da SPObras (subitem 3.3.3.2.).
- 5.7.** Cabe à SPObras esclarecer se as empresas especializadas em arquitetura também poderão participar da licitação, haja vista que em nenhum dos objetos constantes nos vários documentos do Edital, consta a possibilidade da participação de empresas de arquitetura. (subitem 3.3.3.4.1.).
- 5.8.** O DM nº 56.475/15 não exige a assinatura, na declaração relacionada no subitem 6.3.2 do Edital, de um contabilista, razão pela qual caberá à SPObras corrigir esse equívoco. (subitem 3.3.3.4.2.).
- 5.9.** Apesar de constar no Edital que a futura contratada prestará serviços de apoio ao Gerenciamento, pela leitura do Termo de Referência, bem como pelo tipo de licitação adotado (técnica e preço) constata-se que a futura contratada prestará serviços de gerenciamento e não de apoio ao gerenciamento, razão pela qual não cabe à SPObras licitar o Gerenciamento das futuras obras e serviços haja vista que conforme já visto no subitem 3.3.3.2. deste Relatório, o órgão responsável pelo Gerenciamento das obras relativas à manutenção e construção de unidades educacionais é o Departamento de Edificações da SIURB. (subitem 3.3.4.).
- 5.10.** Cabe à SPObras esclarecer como chegou à quantidade de Relatórios Gerenciais a serem elaborados pela futura contratada, tendo em vista os quantitativos constantes nos Anexos I e II da Portaria Conjunta nº 03/SME/SIURB. (subitem 3.3.5.).
- 5.11.** Caberá à SPObras atualizar o orçamento dos serviços, haja vista que foi publicada a Tabela de Custos Unitários da SIURB, com data base janeiro/2022. (subitem 3.3.6.). (peça 68, páginas 28/30)

Por ordem do Excelentíssimo Conselheiro Relator, foi determinada nova expedição de ofício à Siurb e à SPObras recomendando o adiamento da abertura do certame até que fossem corrigidos ou justificados os apontamentos da Auditoria. Também foi determinada a adoção das eventuais medidas cabíveis para

correção e saneamento do edital, bem como o envio de manifestação sobre os apontamentos no prazo de até 5 dias (peça 70).

Os ofícios foram expedidos e encaminhados por email em 28/06/2023 (peças 71/74).

Na sequência, foram juntadas aos autos informação da Sra. Maria Beatriz M. Millan Oliveira, Presidente da Comissão Permanente de Licitações (peça 79), e manifestação da Siurb, com esclarecimentos da área técnica da SPObras (peças 80/81). Tais esclarecimentos foram prestados em resposta aos ofícios enviados inicialmente, antes do Relatório Conclusivo. Em consulta ao sistema eTCM, verifiquei que tais documentos foram protocolados nesta Egrégia Corte em Contas em 23 e 27/06/2022, respectivamente, mas só foram juntados ao presente processo em 01/07/2022.

Os autos foram então encaminhados para a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (atual Subsecretaria de Controle Externo) *“Para manifestação, haja vista as respostas apresentadas pela Siurb e SPObras”* (peça 82).

Antes que a Auditoria promovesse sua análise, foram juntadas aos autos novas manifestações da SPObras e da Siurb (peças 84 e 87/89), em resposta aos ofícios enviados em 28/06/2022, e que, conforme o sistema eTCM, foram protocoladas em 04 e 06/07/2022.

A Auditoria então juntou novos documentos relativos à licitação (peças 92/101), analisou as respostas da SPObras e da Siurb e se manifestou (peça 102), apresentando a seguinte conclusão:

“Em função do analisado, conclui-se pela irregularidade do Edital da Licitação nº 02/2022 devido às ilegalidades/infringências constatadas nos subitens 5.1 a 5.11 do Relatório Conclusivo.

Em que pese essa conclusão, a SPObras deu andamento normal ao procedimento licitatório, apesar da recomendação de Vossa Excelência de adiar a abertura do certame.”

Em seguida os autos foram encaminhados para esta Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação (peça 103).

Passo a opinar.

O Relatório Conclusivo da Auditoria indicou a permanência de 11 apontamentos (dos 14 inicialmente trazidos pelo Relatório Preliminar), o que levou o Excelentíssimo Conselheiro Relator a recomendar o adiamento da abertura do certame até que fossem corrigidos ou justificados tais apontamentos. Também foi determinada, pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator, a adoção das eventuais medidas cabíveis para correção e saneamento do Edital e o envio de manifestação acerca do Relatório Conclusivo no prazo de até 5 dias.

Apesar de a Siurb e a SPObras terem sido oficiadas em 28/06/2022 (isto é, antes da data designada para a abertura da licitação), a recomendação de adiamento não foi acolhida, tendo ocorrido em 29/06/2022 o recebimento e abertura dos envelopes (peça 92).

O Quadro 4 da última manifestação da Auditoria (peça 102, página 4) relaciona os eventos da licitação, indicando as datas do recebimento e abertura dos envelopes; julgamento das propostas técnicas; abertura dos envelopes das propostas comerciais; julgamento e classificação das propostas; abertura dos envelopes de habilitação; julgamento dos documentos de habilitação do Consórcio LBR-MODERA-MULTIPLANO; despacho de adjudicação do objeto ao aludido Consórcio e homologação do procedimento licitatório; assinatura do contrato; e emissão da Ordem de Serviço. Os documentos de suporte das informações encontram-se nas peças 92/100. Assim, observa-se que a licitação transcorreu sem adiamento ou suspensão prévia ao recebimento dos envelopes.

A Auditoria consignou que, *“Analisando-se as respostas apresentadas pela SPObras (peça 81, 84) e pela SIURB (peça 87/89), tanto a SPObras*

quanto a SIURB apresentaram as mesmas respostas, que já haviam sido apresentadas quando da resposta ao Relatório Preliminar (peça 28) e que, após a análise desta Coordenadoria (peça 68) foram mantidas conforme subitem 1.3 desta manifestação.” (peça 102, página 5). Dessa forma, manteve as conclusões anteriormente expostas.

Verifico que foram apresentadas, nos autos, as seguintes manifestações da SPObras e da Siurb²:

- peças 62/63 → manifestação da SPObras em resposta ao ofício que encaminhara cópia do Relatório Preliminar;
- peça 79 → manifestação da Sra. Maria Beatriz M. Millan Oliveira (Presidente da Comissão Permanente de Licitações) informando que *“já apresentou seus esclarecimentos em relatório encaminhado à Corte de Contas em resposta aos Ofícios 14153, 14155, 14743 e 14744/2022 através da Carta PRE 047/2022”*, que corresponde ao documento das peças 62/63;
- peças 80/81 → manifestação da Siurb encaminhando informações da SPObras (as mesmas informações constantes das peças 62/63);
- peça 84 → nova manifestação da SPObras, em que esta inclusive traz o esclarecimento a seguir:

“A Fiscalização afirma que para a elaboração do Relatório Conclusivo levou em consideração a manifestação prévia da SPObras, Peça 63 do TC 06999/2022, e destaca que não foram trazidos esclarecimentos para as conclusões 5.8 a 5.12 do Relatório Preliminar.

Em consulta ao arquivo enviado ao TCM, verifica-se que na digitalização do documento elaborado pelas áreas técnicas competentes, foram subtraídas as folhas de 9 a 11, das quais constavam a manifestação para as conclusões 5.8 a 5.12 do Relatório Preliminar, as quais serão reproduzidas nesta manifestação, assim como, as demais informações já constantes da Peça 63, que reiteramos, observada a enumeração do item 5. CONCLUSÃO, do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital:” (peça 84, página 4)

² Além das manifestações ali indicadas, houve alguns pedidos de dilação de prazo.

- peças 87/89 → manifestação da Siurb encaminhando informações da SPObras (as mesmas informações constantes da peça 84).

De fato, na linha do que observou a Auditoria, há certa similaridade entre as respostas, mas a única manifestação analisada para elaboração do Relatório Conclusivo (peças 62/63) se apresentava incompleta por um equívoco na digitalização, tendo sido apresentada com seus termos na íntegra na peça 84.

Sobre os apontamentos em si, entendo que persistem diversos questionamentos que comprometeriam a continuidade da licitação.

Inicialmente, sobre o ponto **5.1** (*“A licitação nº 002/2022 não pode prosperar haja vista que os contratos nº. 128/SIURB/2021 e nº 129/SIURB/2021 não permitem a subcontratação”*), a SPObras sustentou que *“é competência conferida à SPObras, por meio do Aditamento nº 1 do Contrato 128/SIURB/2021 e Aditamento nº 1 do Contrato 129/SIURB/2021, a celebração dos contratos visando a execução das obras e serviços de engenharia elencados no Anexos I e II da Portaria Conjunta SME/SIURB nº 03”* e que *“no caso vertente a SPObras não está transferindo parte do objeto para terceiros, ao contrário, a licitação tem por objeto a contratação de apoio as atividades que serão desenvolvidas pelo corpo de profissionais da SPObras”*. A empresa a ser contratada, nesse contexto, daria o apoio às atividades de gerenciamento e supervisão, *“sendo esta contratação necessária e imprescindível, pois a SPObras não dispõe atualmente de uma equipe técnica gerencial especializada e multidisciplinar suficiente para a realização destes serviços, devido ao grande volume de contratos sob nossa gestão”* (peça 62, páginas 2/4, e peça 84, páginas 5/6).

Tais alegações não foram acolhidas pela Auditoria, que entendeu que *“se a SPObras não possui mão de obra suficiente para a prestação dos serviços a que foi contratada, cabe à SPObras providenciar concurso público para o preenchimento das vagas necessárias. Não providenciar concurso público, ofende o disposto no inciso II, do art. 37 da Constituição Federal de 1988. A reposição de mão de*

obra na SPObras deve ser feita via concurso público e não por meio de subcontratação.”
(peça 28, página 10; conclusão reiterada na peça 102).

Analisando a justificativa para a licitação aqui em discussão, observa-se a informação de que *“a SPObras não dispõe atualmente de uma equipe gerencial especializada e multidisciplinar suficiente para a realização destes serviços, devido ao grande volume de contratos sob nossa gestão”* (peça 21), mas por outro lado os Contratos 128/SIURB/2021 e 129/SIURB/2021 (celebrados entre a Siurb e a SPObras, em que esta assumiu a prestação de serviços técnicos de engenharia para a elaboração de planilhas orçamentárias, preparação de materiais licitatórios, licitações e gerenciamento de intervenções em Equipamentos Educacionais) vedavam a subcontratação.

Do ponto de vista jurídico, entendo que a discussão está em configurar o objeto da licitação aqui analisada como algo meramente “acessório” (hipótese em que se poderia entender que não se trata de subcontratação propriamente dita) ou como serviço substancial para a prestação do objeto dos Contratos 128/SIURB/2021 e 129/SIURB/2021 (hipótese em que, s.m.j., a subcontratação restaria vedada).

Analisando os autos, verifico que o documento encaminhado pela Diretora de Obras ao Diretor Administrativo e Financeiro da SPObras (peça 22), na fase interna da licitação, traz algumas informações (repetidas no edital) que considero importantes. Por exemplo, menciona que as empresas que poderão participar devem comprovar possuir registro no CREA/SP e deverão apresentar atestados comprovando sua experiência no gerenciamento e/ou supervisão de obras de edificação predial de uso não industrial e não comercial em geral. Também diz que, em função da singularidade dos serviços, não será permitida a subcontratação. Embora sejam matérias de cunho técnico, parece-me que tais condições remetem a serviços que não se limitam a mero apoio.

Em outras palavras, esses requisitos conduzem para o entendimento, a meu ver, de que a licitação não objetivava um mero “apoio” e, portanto,

os serviços dela decorrentes caracterizariam a subcontratação vedada pelos Contratos 128/SIURB/2021 e 129/SIURB/2021, de modo que acompanho a Auditoria na manutenção do apontamento **5.1**.

No ponto **5.2**, o Órgão Técnico entendeu que *“Não existe razão para que a contratação seja considerada como serviços continuados, haja vista que o escopo dos serviços está definido na Portaria Conjunta, tratam-se de serviços por escopo”*.

A SPObras se manifestou no sentido de que *“a informação do documento SEI 061919807 produzido pela Gerência de Licitações e Contratos, tinha por finalidade alertar à Gerência Jurídica que na elaboração do edital deixou de atender a proposta da Diretoria de Obras para considerar o prazo de execução dos serviços igual a 12(doze) meses e o da vigência contratual de 15(quinze) meses. A interpretação no caso em tela, restringe-se a própria natureza dos serviços que serão executados continuamente em função do desenvolvimento das obras e serviços de engenharia objeto das futuras contratações a serem promovidas pela SPObras, contempladas nos Anexos I e II da Portaria Conjunta SME/SIURB N.º 03 DE 20/12/2021, tal como constou da definição do objeto da licitação em análise, o que por si só, evidencia tratar-se de contratação por escopo. Ademais, não se observa do edital e seus anexos, em especial da minuta de Contrato, quaisquer disposições que possam sugerir o tratamento como prestação de serviços continuados.”* (peça 63, página 4; peça 84, páginas 6/7).

A despeito da manutenção do apontamento pela Auditoria, parece-me esclarecida a questão, com o reconhecimento da Origem de que se trata de contratação por escopo, inexistindo inclusive no edital qualquer informação em sentido contrário. Assim, entendo esclarecido o apontamento.

Sobre a questão **5.3** (*“A reposição de mão de obra na SPObras deve ser feita via concurso público e não por meio de subcontratação”*), a Origem alega que não se trata de reposição de mão de obra, mas sim contratação do serviço de *“apoio às atividades de gerenciamento e supervisão de obras novas, ampliações, adequações,*

reformas e serviços de manutenção de unidades educacionais da Secretaria Municipal de Educação - SME para fazer frente a esta demanda excepcional, com prazo definido para a sua realização, que lhe fora atribuída pela Administração Superior” (peça 63, página 5). Também sustenta que a situação encontra respaldo no contrato social da SPObras, na cláusula que prevê que a execução das obras e serviços será de forma direta ou indireta. Ademais, argumenta que a realização de concurso público representaria um óbice para o atingimento dos fins esperados, e que se trata de demanda recebida com excepcionalidade, curto prazo de tempo para cumpri-la e sem necessidade de reposição de mão de obra.

Entendo que o tema guarda certa relação com o apontamento **5.1** na medida em que se faz necessário, a meu ver, avaliar se os serviços licitados se restringem ao apoio ou se se referem a parcelas de gerenciamento e supervisão. Sem prejuízo de eventual aprofundamento da matéria pelo Órgão Técnico – que tem expertise para tanto –, da leitura do instrumento convocatório e do Termo de Referência parece-me que os serviços se confundem com o próprio gerenciamento e supervisão, extrapolando o mero apoio. Nesse contexto, entendo, s.m.j., que os serviços se confundem com aqueles desempenhados pelos servidores da própria SPObras, e que a terceirização de tais serviços não seria legítima. Portanto, acompanho o entendimento da Auditoria pela manutenção do apontamento **5.3**. Não obstante, registro que a matéria costuma vir acompanhada de polêmica, já tendo sido objeto de análise por este Egrégio Tribunal de Contas em algumas oportunidades, dentre as quais indico decisão proferida pelo Egrégio Pleno no TC 13759/2021, na 3.219ª Sessão Ordinária (realizada em 15/06/2022), referendando a revogação de medida cautelar de suspensão de licitação, e da qual transcrevo os trechos a seguir:

“CERTIFICO

que, em sessão desta data, sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Conselheiro JOÃO ANTONIO, o Nobre Conselheiro MAURÍCIO FARIA devolveu ao Egrégio Plenário o processo epigrafado, após vista que lhe fora concedida na 3.217ª S.O.

Certifico, ainda, que, naquela sessão, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: “I - Trago à deliberação dos Senhores Conselheiros

despacho de retomada da Licitação nº 001/SEHAB/2021, na modalidade Concorrência do tipo técnica e preço, tendo por objeto 'CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS EM ENGENHARIA CONSULTIVA PARA O APOIO AO GERENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO, ABRANGENDO AS ETAPAS DE PLANEJAMENTO, PROJETOS E OBRAS, DESTINADOS À IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMAS DE INFRAESTRUTURA PÚBLICA E URBANA, CONDOMINIAL E DE EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS DE INTERESSE SOCIAL (HIS) NA CIDADE DE SÃO PAULO'.

(...)

III – A sessão de abertura do certame estava designada para o dia 15.10.2021. No entanto, em sede de acompanhamento do edital, tendo a Equipe de Auditoria concluído no Relatório Preliminar que o certame não reunia condições de prosseguimento em razão de significativa quantidade de apontamentos, e não havendo tempo hábil para solução das pendências, foi determinada ad cautelam a suspensão do aludido certame, decisão referendada por este Pleno na 3.176ª Sessão Ordinária, realizada em 20/10/2021. IV – O Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, elaborado pela Coordenadoria VII, apontou inicialmente 27 apontamentos, sendo certo que após a defesa oferecida 6 foram considerados superados e 4 foram retificados pelo Órgão Auditor, resultando no Relatório Conclusivo, que manteve 19 apontamentos como não saneados pela SEHAB.

(...)

VII – Todavia, diante das justificativas, informações ou considerações apresentadas pela Origem, entendo pela possibilidade de superação dos apontamentos remanescentes, que busquei agrupar, em ordenação lógica, de acordo com suas temáticas, conforme segue:

(...)

4.2 – Da terceirização da atividade finalística de SEHAB: terceirização de mão de obra. A SEHAB já esclareceu que essa matéria não se trata de contratação de mão de obra terceirizada para prestação de serviços genéricos em favor da contratante, mas de apoio técnico indispensável a tomada de decisão pela Pasta. Ainda que se tratasse de mão de obra terceirizada, o STF, no julgado da ADI 5685 admite a contratação de empresa de serviço temporário para terceirizar o desempenho de determinadas atividades dentro da administração pública, não implicando em violação à regra do concurso público. Reforçou que as atividades mobilizadas, em função dos produtos a serem fornecidos, enquadram-se no conceito de apoio e suporte técnico, tendo por finalidade conceber subsídios, por meio de documentos e/ou de transmissão de conhecimento, ao corpo técnico da SEHAB. Também esclareceu que as atividades pretendidas demandam conhecimento técnico que extrapola o conhecimento reputado comum, alinhando argumentos para sustentar que, ainda que realizado concurso público, como aliás já solicitado pela Pasta, não teria como obter esses serviços. E ainda, sustentou que a vedação de eventual contratação de serviços está atrelada, a priori, ao que, efetivamente, deve ser exercido por servidores efetivos no uso de suas competências legais, não se estendendo, contudo, aos serviços técnicos

especializados. Logo, conforme manifestação prévia da SEHAB, de nenhum modo as atividades a serem exercidas por empresas eventualmente contratadas invadirão as competências próprias do quadro funcional da SEHAB, tampouco os poderes próprios da Administração Pública. Assim, acolhendo os argumentos e as justificativas oferecidas pela Origem, considero superado o apontamento.

(...)

Certifico que, ainda naquela sessão e antes da coleta dos votos, o Nobre Conselheiro MAURÍCIO FARIA assim se manifestou: "Essa proposta de retomada envolve o tema do apoio ao gerenciamento e fiscalização, na forma atípica proposta neste Edital, tema esse que merece estudo mais aprofundado. Desde logo, é bom que se diga que este Tribunal não é contrário à contratação de apoio ao gerenciamento e à fiscalização. Todavia, sempre destacou em seus julgados, até então, e na esteira dos pareceres unânimes dos Órgãos Técnicos, a necessidade de que haja a devida delimitação do objeto a ser contratado, que os produtos previstos no edital estejam quantitativamente definidos no Termo de Referência, na memória de cálculo e em cronogramas físico-financeiros, de forma a validar os quantitativos de mão de obra e de insumos necessários para cada produto. Aliás, essa diretriz encontra-se na própria Lei de Licitações (Lei 8.666/93 e Lei 14.133/2021), na jurisprudência consolidada deste Tribunal, e Sumulada pelo Tribunal de Contas da União (Súmula 177). SÚMULA TCU Nº177 'A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.' Também em recente julgado do TCU (ACÓRDÃO 84/2020) houve destaque no sentido de que um Termo de Referência bem delimitado é necessário para validar a memória de cálculo das equipes e das suas responsabilidades, de forma a afastar a possibilidade de superdimensionamento de equipes técnicas e viabilizar eventuais aditivos contratuais e a própria fiscalização da execução do contrato. Assim, percebo questões importantíssimas a serem enfrentadas como por exemplo: O histórico dos precedentes desta Corte sobre o tema, nas diversas Relatorias, cuja eventual alteração demandaria sólida motivação, até por conta das contínuas contratações emergenciais que existiram até o momento, com acompanhamento direto do MPESP e da CGMSP; Apenas na SEHAB, os valores anuais envolvidos neste Edital, somados aos valores de referência do TC/014568/2021, objeto de Comunicado na sessão ordinária anterior, envolvem um gasto em torno de R\$ 180 milhões/ano; O aumento de contratação, pela PMSP, de serviços de gerenciamento e apoio à fiscalização pelas diversas Secretarias e Órgãos, como está ocorrendo nos serviços de limpeza de escolas, recapeamento de vias, obras, varrição, iluminação etc. sem que se observe, em princípio, uma melhoria evidente desses serviços, podendo estar se configurando uma onda generalizada de contratações de apoio ao gerenciamento e à fiscalização, com um montante global muito elevado de gastos; A eventual caracterização de

‘contrato guarda-chuva’, vedado pela legislação pátria, diante da previsão de contratação de serviços de apoio ao gerenciamento e fiscalização de possíveis obras que sequer foram planejadas, com projetos básicos pré-existentes ou estudos preliminares. Diante de todas essas questões, vejo a necessidade, inclusive, de solicitar à Unidade de Informações Estratégicas (UIE), em paralelo e em caráter de urgência, um levantamento de todos os contratos de apoio ao gerenciamento e/ou fiscalização existentes na atualidade, com destaque para os valores contratuais envolvidos.”

Certifico que os Nobres Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM acompanharam o voto proferido pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator e que, por fim, foi deferido o pedido de vista formulado pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Certifico que, na presente sessão, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro MAURÍCIO FARIA, devolvendo a matéria, proferiu o seguinte voto em separado: ‘Cuidam os autos, neste momento processual, de referendo de autorização de retomada da CONCORRÊNCIA nº 001/SEHAB/2021, na forma proposta pelo Relator, Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR. Da minha parte para anuir com a proposta de retomada entendo que algumas condicionantes devem ser formalizadas, nos termos que proponho ao final deste voto, tendo por base as seguintes razões: I - BREVE HISTÓRICO DAS CONTRATAÇÕES DE APOIO AO GERENCIAMENTO E A POSIÇÃO DO E. TCMSP. O Tribunal de Contas do Município de São Paulo já de algum tempo tem se debruçado sobre as licitações e contratos do Município de São Paulo voltados ao apoio às atividades de gerenciamento e fiscalização, contratações essas que têm se intensificado nos últimos anos em decorrência do quadro reduzido de servidores especializados do Poder Executivo e da opção de não realização de concurso público para o seu preenchimento, com a terceirização desses serviços. Levantamento elaborado pela Unidade de Informações Estratégicas (UIE) desta Corte de Contas, trouxe um panorama recente dos contratos deste tipo existentes nos últimos anos, tomando em consideração as licitações realizadas entre 01/01/2018 e 31/05/2022. (...)

A prestação de serviços técnicos consultivos pode ser contratada, desde que não haja a delegação indevida de atividades próprias e exclusivas da Administração Pública, contratando-se apenas o necessário apoio técnico diante de limitações estruturais da Secretaria.

(...)

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário: a) por maioria, referendou a revogação da medida cautelar de suspensão da Licitação nº 001/SEHAB/2021, com as medidas determinadas pelo Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator; b) por unanimidade, acolheu a condicionante assinalada como ‘g’, proposta pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA; c) por maioria, com voto de desempate do Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, acolheu a condicionante assinalada como ‘d’, proposta pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA. Vencido este Conselheiro, quanto à retomada e

quanto às demais condicionantes, e vencidos os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM quanto à condicionante ‘d’.”

Quanto ao ponto **5.4**, a Auditoria entendeu que *“Como a SPObras está licitando o apoio ao gerenciamento, e não o gerenciamento, não cabe a utilização do critério de julgamento combinação de técnica e preço”*.

A Origem apresentou sua defesa contrapondo o entendimento da Auditoria de que a contratação representaria substituição da mão de obra da SPObras ao entendimento também do Órgão Técnico de que, por se tratar de licitação de apoio ao gerenciamento, e não de gerenciamento, não se poderia utilizar do critério de julgamento de técnica e preço. Segundo a SPObras, isso demonstraria um suposto reconhecimento da Auditoria no sentido de que o objeto da licitação seria o apoio, e não o gerenciamento em si. Apesar da retórica da unidade auditada, não vislumbro qualquer incongruência no entendimento da Auditoria. Apesar da suposta interligação entre os apontamentos, entendo que, num primeiro momento, a Auditoria demonstrou por que entende que haveria substituição da mão de obra da SPObras. Num segundo momento, considerando o objeto da licitação tal como descrito pela Origem (como “apoio”, ainda que na essência possivelmente não se restringisse a isso), demonstrou que não seria aplicável o critério de julgamento da técnica e preço.

Com relação à utilização da combinação de critério de técnica e preço, a SPObras justificou a escolha alegando que a natureza do serviço é predominantemente intelectual. Contudo, depreende-se do trabalho da Auditoria o seu entendimento no sentido de que o apoio ao gerenciamento não é predominantemente intelectual (o que refletiria na indevida utilização de tal critério).

Com efeito, *“Por vezes o objeto da licitação poderá demandar exame técnico mais apurado”* (GARCIA, Flavio Amaral, Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas, 5ª ed., Malheiros, 2018, p. 275), e é nessas hipóteses em que *“além do envelope da proposta de preços será também apresentado envelope contendo a proposta técnica”* (p. 275). Nessa linha, se o objeto licitado se restringir ao mero

apoio ao gerenciamento (não alcançando parcelas do próprio gerenciamento, como sustenta a Origem), não me parece que seria o caso de se adotar o critério utilizado.

Note-se ainda, conforme aduz Marçal Justen Filho, que *“As licitações de melhor técnica e de técnica e preço foram reservadas para situações especialíssimas. Devem ser praticadas como exceção, sendo a regra a licitação de menor preço. Assim se passa porque a conjugação dos critérios técnicos e de preço conduz à possibilidade de sagrar-se vencedora a proposta que não apresente o menor preço. Somente se justifica que a Administração desembolse valor superior ao menor preço disponível no mercado quando isso envolver benefícios e vantagens indispensáveis à satisfação mais adequada de suas necessidades”* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993, 18ª ed., Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1045).

O Ilustre doutrinador traz também a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União sobre o tema:

“15. Soma-se a isso que o emprego do tipo de licitação ‘técnica e preço’ não se coaduna com o objeto licitado, tal como demonstrado pela Secex-SP. Nesse sentido, cabe apontar a jurisprudência desta Corte, que considera que a licitação do tipo ‘técnica e preço’ deve ocorrer apenas quando os serviços de natureza predominantemente intelectual compreenderem a maior parte do objeto que se pretende contratar (Acórdão 5233/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Vital do Rego; Acórdão 2391/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zylmer) e que a utilização desse tipo de licitação para contratação de obra usual, que pode ser realizada sem emprego de tecnologia sofisticada, afronta o disposto no art. 46 da Lei 8.666/1993 (Acórdão 2515/2012-TCU-Plenário, rel. Ministro José Múcio Monteiro)” (Acórdão 508/2018, Plenário, rel. Min. Benjamin Zylmer) (JUSTEN FILHO, Marçal, *ob. cit.*, p. 1045).

Assim, acompanho a Auditoria no sentido da manutenção do apontamento **5.4**.

No item **5.5**, a Auditoria aduz que *“O órgão da Administração Pública Municipal responsável pela licitação, contratação e gerenciamento das obras de*

manutenção e de construção novas de unidades educacionais é o Departamento de Edificações da SIURB, razão pela qual a SIURB não pode transferir essa competência com base numa Portaria Conjunta”

A SPObras, por sua vez, argumentou que está legalmente vinculada à Siurb (conforme Lei Municipal 15.056/2009 e Decreto Municipal 51.415/2010) e que tem por competência a *“a prestação de serviços e a execução de obras para entidades da Administração Pública Direta ou Indireta, bem como para as entidades em que o Poder Público Municipal seja detentor da maioria do capital social”* (cláusula 5ª, 1, do seu Contrato Social, aprovado pelo Decreto Municipal 58.166/2018). Sustentou também a inexistência de qualquer incongruência ou ilegalidade na Portaria Conjunta SME/Siurb nº 03/2021.

Apesar das atribuições do Departamento de Edificações – EDIF da Siurb quanto às obras de nível superior, entendo inexistir, s.m.j., o óbice indicado pela Auditoria com relação ao apoio ao gerenciamento que se indicou como objeto a ser licitado, motivo pelo qual entendo esclarecido o apontamento.

No item **5.6**, a Auditoria entende que *“A avaliação do Conhecimento do Problema, além de não ser necessária para a contratação da licitante vencedora, apresenta itens de avaliação genéricos e, por consequência, de avaliação subjetiva por parte da SPObras”*.

A defesa da SPObras limitou-se a afirmar que:

Inicialmente a Fiscalização afirma que por se tratar de contratação de apoio ao gerenciamento o critério de técnica e preço não se aplica à presente licitação.

No que tange a utilização da combinação de critério ‘técnica e preço’, veja que tal tipo de julgamento se justifica em razão da natureza predominante do serviço, que mesmo não sendo o gerenciamento propriamente dito, como admitido pela própria Fiscalização, se trata, inegavelmente, da contratação de um serviço de natureza predominantemente intelectual.

Ademais, deve-se observar que a SPObras ao formular os critérios de julgamento e o peso a ser atribuído às notas das propostas técnicas e de preço, não deixou de observar o princípio da proporcionalidade, visto que o edital não prevê pontuação

desarrazoada, atendendo assim também ao princípio da competitividade do certame, procurando com isso obter a contratação de serviços com preços vantajosos à Administração.

Desse modo, parece-nos que o apontamento deve ser superado.” (peça 84, páginas 11/12).

A argumentação, transcrita acima na íntegra, não contrapõe o apontamento da Auditoria, razão pela qual o reputo mantido.

Já no item **5.7**, entendeu-se que *“Cabe à SPObras esclarecer se as empresas especializadas em arquitetura também poderão participar da licitação, haja vista que em nenhum dos objetos constantes nos vários documentos do Edital, consta a possibilidade da participação de empresas de arquitetura”.*

A SPObras esclareceu que *“Em que pese a ausência de previsão expressa de participação de empresas especializadas em arquitetura na descrição do objeto, eventual participação destas empresas será analisada considerando as atividades profissionais para as quais tenha competência e sejam compatíveis com o objeto da licitação”* (peça 84, página 12).

Apesar da dúvida levantada pela Auditoria, não me parece que a questão seja suficiente para macular o instrumento convocatório, podendo, a meu ver, ser relevada, sem prejuízo de eventual recomendação para que a Origem, em certames futuros, apresente maior clareza nas cláusulas editalícias.

No item **5.8**, a Auditoria indicou que *“O DM nº 56.475/15 não exige a assinatura, na declaração relacionada no subitem 6.3.2 do Edital, de um contabilista, razão pela qual caberá à SPObras corrigir esse equívoco.”*

A Origem, por sua vez, esclareceu que:

“De fato, tal exigência contida no Decreto n.º 49.511/2008 não mais se aplica, visto que o referido Decreto foi revogado pelo Decreto nº 56.475/15, que, por sua vez, atribui tal incumbência somente a quem detém poderes de representação da empresa, excluindo a figura do contabilista.

Desta sorte, este apontamento é passível de ajuste à nova legislação pela Administração Pública, o que se deu com a publicação da ERRATA do Edital no Diário Oficial da Cidade de São Paulo-DOC de 23/06/2022.

Desse modo, parece-nos que este apontamento resta superado.” (peça 84, página 12).

A retificação informada pela SPObras, devidamente publicada no Diário Oficial da Cidade de 23/06/2022, está comprovada na peça 67. Assim, reputo superado o apontamento **5.8**.

Quanto ao item **5.9**, a Auditoria entendeu que: *“Apesar de constar no Edital que a futura contratada prestará serviços de apoio ao Gerenciamento, pela leitura do Termo de Referência, bem como pelo tipo de licitação adotado (técnica e preço) constata-se que a futura contratada prestará serviços de gerenciamento e não de apoio ao gerenciamento, razão pela qual não cabe à SPObras licitar o Gerenciamento das futuras obras e serviços haja vista que conforme já visto no subitem 3.3.3.2. deste Relatório, o órgão responsável pelo Gerenciamento das obras relativas à manutenção e construção de unidades educacionais é o Departamento de Edificações da SIURB”.*

A SPObras então alegou que:

“(…)

Por fim, vimos que SIURB não só pode como deve desconcentrar e descentralizar os seus poderes a outros departamentos (Administração Direta e Indireta), em especial à São Paulo Obras - SPObras, a quem está vinculada por lei, objetivando a prestação, efetiva do serviço público, de forma harmônica e eficiente, de acordo com as Diretrizes do Direito Administrativo, e, sobretudo, de acordo com uma ampla gama de dispositivos normativos, quais sejam: Lei Municipal 15.056/2009 e Decretos Municipais 51.415/2010 e 58.166/2018.

Portanto, a SPObras ao promover a presente licitação o faz com amparo legal amparado, em especial, em razão da aprovação da Portaria Conjunta SME/SIURB Nº 03 DE 20/12/2021, logo, inexistente qualquer ilegalidade neste sentido capaz de obstar o regular andamento do certame.” (peça 84, página 13).

Na mesma linha da minha manifestação para o item **5.5**, e com o devido respeito ao entendimento da Auditoria, entendo inexistir óbice para que a SPObras, com as suas atribuições legais e também as que lhe foram delegadas, licite o

apoio ao gerenciamento das obras de manutenção e de construção novas de unidades educacionais.

Desse modo, entendo superável o apontamento **5.9**.

Na conclusão **5.10**, a Auditoria entendeu que *“Cabe à SPObras esclarecer como chegou à quantidade de Relatórios Gerenciais a serem elaborados pela futura contratada, tendo em vista os quantitativos constantes nos Anexos I e II da Portaria Conjunta nº 03/SME/SIURB”*.

A SPObras, em resposta, afirmou que:

“Inicialmente, não foi possível confirmar a afirmação da Fiscalização de que a SPObras estaria exigindo que a futura contratada elabore de 18 a 20 Relatórios Gerenciais por dia, uma vez que do Termo de referência- Anexo I do Edital, as quantidades de relatórios previstas estão assim definidas:

12. Quantidades Previstas de Relatório

Para o período de 12 meses de prestação dos serviços, estamos considerando as seguintes quantidades de Relatórios a serem executados e medidos:

- *Relatório de Gestão e Controle Administrativo I Físico - Financeiro de Obras: 2. 500 Relatórios, com uma média de 208 Relatórios/Mês;*
- *Relatório de Supervisão de Obras e Serviços: 2. 500 Relatórios, com uma média de 208 Relatórios/Mês*
- *Relatório de Supervisão Ambiental: 100 Relatórios, com uma média de 08 Relatórios/Mês.(grifo nosso)*

Como se verifica do texto acima destacado, a SPObras está estimando a quantidade de relatórios para o período de 12 (doze) meses, cuja distribuição de quantidade mensal, levou em consideração o número de obras e o prazo de sua execução, uma vez que estão sendo exigidos a apresentação de relatórios mensais para cada unidade educacional objeto de intervenção. Cabe destacar ainda que, somente serão pagos os serviços efetivamente executados e aprovados pela Fiscalização do contrato. (...)” (peça 84, página 12).

Ainda que a Origem alegue que a distribuição de quantidade mensal levou em consideração o número de obras e o prazo de sua execução, parece-me que tal argumentação é bastante rasa e não atende, s.m.j., a necessidade de justificativa suscitada pela Auditoria. Assim, mantenho o apontamento **5.10**.

Por último, a Auditoria reputou na conclusão **5.11** que *“Caberá à SPObras atualizar o orçamento dos serviços, haja vista que foi publicada a Tabela de Custos Unitários da SIURB, com data base janeiro/2022”*.

Já a SPObras afirmou que *“A Tabela de Custos Unitários da SIURB foi publicada no DOC de 20/04/2022, mesma data que teve início a disponibilização do edital, cuja publicação do Aviso de Licitação se deu em 19/04/2022”* (peça 84, página 15).

Entendo que, caso a data da publicação da nova Tabela de Custos Unitários da Siurb seja a informada pela Origem, se mostrava razoável não ter paralisado a licitação para atualização do orçamento, podendo ser superado o apontamento **5.11**. Por outro lado, caso a recomendação de suspensão do certame tivesse sido levada adiante, eventualmente poderia ter havido a competente atualização.

Ante todo o exposto e sem prejuízo de eventual análise complementar pela Auditoria – a critério do Excelentíssimo Conselheiro Relator –, entendo que, apesar das considerações consignadas no presente parecer, persistem problemas que comprometem a regularidade da licitação, que seguiu sem adiamento apesar da recomendação exarada nos presentes autos.

Assim, com base na instrução até aqui realizada, opino pela irregularidade do edital.

É o que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 11 de agosto de 2023 .

Diana Campos Dahdal
Auditora de Controle Externo
OAB/SP nº 220.879

DCD/