

TC 4464/2022 ACOMPANHAMENTO DE EDITAL

REPRESENTAÇÕES

TC 4847/2022 - ACEMBRA ASSOCIAÇÃO CEMITÉRIOS E CREMATÓRIOS DO BRASIL/SINCEP e SINDICATO DOS CEMITÉRIOS E CREMATÓRIOS PARTICULARES DO BRASIL

TC 6183/2022 - ELIANA FELIX DE LIMA

TC 7559/2022 - EMPRESA LUTO XV DE NOVEMBRO LTDA.

TC 7674/202 - VER. ADILSON AMADEU

À UNIDADE TÉCNICA DE OFÍCIOS

Sra. Supervisora

Interessado: Secretaria Municipal de Governo

Objeto: Acompanhamento do Edital de Licitação na modalidade Concorrência EC/001/2022/SGM-SEDP, visando à concessão dos serviços cemiteriais, envolvendo a gestão, operação, manutenção, exploração, revitalização e expansão dos 22 (vinte e dois) cemitérios e crematório públicos e da prestação de serviços funerários no Município de São Paulo, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOC) de 05.03.2022. SEI 6011.2021/0002522-1.

DESPACHO

Trata-se de Acompanhamento do Edital de Licitação na modalidade Concorrência EC/001/2022/SGM-SEDP, em que figura como interessada a Secretaria de Governo Municipal, cujo objeto trata da concessão dos serviços cemiteriais, envolvendo a gestão, operação, manutenção, exploração, revitalização e

expansão dos 22 (vinte e dois) cemitérios e crematórios públicos e da prestação de serviços funerários no Município de São Paulo.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em seu Relatório Preliminar, concluiu que a Concorrência EC/001/2022/SGM-SEDP não possuía condições de prosseguimento (peça 57).

Diante disso, foi realizada uma Mesa Técnica com a Origem, aos 27/04/2022, com o intuito de esclarecer aspectos técnicos e superar divergências, na qual foram tratadas diversas questões suscitadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle. Nessa ocasião, a Origem manifestou sua intenção de adiar a data de abertura do certame, por prazo de 45 a 60 dias, para ajustes na documentação, o que, entretanto, não se verificou até a véspera da licitação, inicialmente designada para o dia 05/05/2022.

Assim é que, na Sessão Plenária¹ de 04/05/2022, submeti ao Pleno desta Corte decisão, referendada à unanimidade, de condicionar o prosseguimento do certame a alterações relativas a quatro aspectos tidos como estruturantes: i) alteração da regra editalícia que prevê possibilidade de adjudicação de 2 blocos a um mesmo licitante, em razão do risco de concentração de mercado maior que a desejada pela Administração Pública (subitem 3.9.6 do Relatório Prévio de Auditoria, peça 57); ii) melhora no cálculo do valor estimativo do passivo ambiental existente nos cemitérios, de modo a mitigar os riscos de ativação de reequilíbrio econômico-financeiro em favor das Concessionárias (subitem 3.9.9); iii) aperfeiçoamento dos pontos relativos à fiscalização dos serviços concedidos, relativamente à Agência Reguladora, à designação de uma Unidade Técnica de Fiscalização e ao papel do Agente Técnico Especializado (subitem 3.7.2); e iv) a inclusão do uso de soluções tecnológicas para fiscalização e monitoramento do andamento da prestação dos serviços aos usuários.

Na referida decisão, restou mantida a realização de Mesa Técnica agendada para o dia 05/05/2022, vindo a transcorrer normalmente, dando continuidade às discussões já iniciadas.

Após o pedido, pela Administração, de dilação de prazo para apresentação de Manifestação Prévia (peça 68), o qual foi deferido, a Origem ofertou nova

¹ 3212ª Sessão Ordinária. A certidão consta da peça 73 dos autos eletrônicos.

documentação (peças 101 a 108) que foi submetida à análise da Secretaria de Fiscalização e Controle, retornando, agora, em 07/06/2022, os autos a esta Relatoria.

Tendo em vista a decisão do Plenário de 04/05/2022, cabia, à Origem, portanto, trazer ao conhecimento deste E. Tribunal as alterações para o aprimoramento das quatro questões estruturantes então abordadas, sobre as quais passo a tecer as seguintes considerações:

I) Regra editalícia que prevê possibilidade de adjudicação de 2 blocos a um mesmo licitante, em razão do risco de concentração de mercado maior do que o desejado pela Administração Pública. (Subitem 4.2 da conclusão do Relatório Preliminar (peça 57))

Em relação ao apontamento, verifica-se que na nova versão do Edital juntada aos autos houve a inclusão de regra para vedar que dois licitantes possam adjudicar dois blocos, impedindo a ocorrência de duopólio (itens 16.2.7.1 e 16.2.7.3, fl. 54, peça 102). Entretanto, observa-se também a inclusão de uma regra adicional, constante do item 16.2.7 e subitem 16.2.7.1 do Edital:

"16.2.7 Um LICITANTE poderá ter 2 (duas) PROPOSTAS COMERCIAIS julgadas vencedoras na hipótese de que este tenha apresentado a PROPOSTA COMERCIAL de maior valor em ao menos 2 (dois) BLOCOS e, simultaneamente, seja o único LICITANTE habilitado em 1 (um) ou em 2 (dois) dos respectivos BLOCOS, observado o contido no item 15.5.4 deste EDITAL, e aplicando-se, no que couber, O disposto no item 16.2.6.1 e subitens.

16.2.7.1 Na hipótese excepcional prevista no subitem 16.2.7., somente será admitida a adjudicação de 2 (dois) blocos ao mesmo licitante, caso os 2 (dois) blocos remanescentes tenham sido adjudicados a outros 2 (dois) licitantes distintos."

Dessa forma, os novos itens propostos permitem a adjudicação de mais de um bloco por uma mesma licitante, ainda que de forma subsidiária, o que poderia acarretar, em tese, na existência de 3 delegatárias dos serviços, para os quatro blocos, no Município de São Paulo. Nessa hipótese, uma das concessionárias concentraria praticamente 50% do mercado de serviços cemiteriais/funerários do Município de São Paulo.

Sobre a proposta, a Origem argumentou na Nota Técnica da SP Parcerias (peça 108) que tal previsão se justificava pela necessidade de buscar formas para evitar lotes desertos/fracassados, como observado, por exemplo, na licitação de concessão dos Terminais de Ônibus (Concorrência nº 001/SGM-SMT/2020). Alegou, ainda, que a hipótese de nova licitação para o bloco remanescente resultaria em custos adicionais para a Administração, além de gerar um descompasso na prestação dos serviços, uma vez que parte do objeto estaria concedido e a outra não.

Contudo, considerando toda a curva de aprendizado com a estruturação da presente concessão, a possibilidade da ocorrência de um lote deserto/fracassado deve ser tida como remota, uma vez que coube à Administração, ao longo dos últimos 4 anos, a estruturação de lotes economicamente interessantes, com equilíbrio e equivalência entre a atratividade de cada lote, e respectivos valores de outorgas, qualificações e investimentos exigidos para cada um deles.

Além disso, há que se considerar que o mercado funerário brasileiro possui quantidade significativa de players, conforme apontamento 4.10 da SFC, cabendo à PMSP a definição dos requisitos para participação no certame de modo a assegurar o atendimento ao princípio da competitividade.

Adicionalmente, como bem apontado no Relatório Conclusivo da Auditoria à época das discussões do edital anterior de concessão dos cemitérios Concorrência 002/SGM/2020 (processo Administrativo SEI 6071.2019.0000380-9), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) elaborou parecer sobre esta concessão, abordando o tema da divisão em blocos, bem como a adjudicação de mais de um bloco para um mesmo licitante. Segundo o CADE (fls. 8/9, peça 84):

*"[...] Assim, ainda que a formação de blocos obedeça a uma necessidade de se evitar um acordo para divisão de mercados no processo de licitação, cabe considerar a ampliação do número de blocos e **uma restrição para o arremate de mais de um bloco pela mesma empresa**, para dessa forma evitar os possíveis efeitos concorrenciais negativos de uma estrutura de mercado tão concentrada como a que pode se originar do atual formato proposto no edital de licitação."*

Dessa forma, ressaltou a Auditoria:

"ainda que a Origem tenha solucionado apontamento relacionado à justificativa para divisão em 4 blocos em sua manifestação (existência de 4 concessionárias prestadoras de serviço), conforme subitem 3.1.2.1 deste Relatório, não há justificativa para a permitir a possibilidade da concentração em apenas 3 prestadoras de serviço."

Afirma, ainda, a Especializada:

"não há, nos autos, evidências de que concentrar mais cemitérios por prestador de serviço represente o surgimento de qualquer benesse ao Interesse Público. Ao contrário, a elevação da concentração reduzindo-se a quantidade de blocos representa situação vista como negativa por parte do CADE, pois, segundo o referido órgão de Defesa Econômica (fl. 9, peça 84):

*[...] além da redução das opções para os consumidores facilita a prática de condutas colusivas como divisão de mercados, acordos sobre preços ou quantidades ofertadas, ou ainda sobre a variedade de produtos e serviços ofertados, **com claros prejuízos aos consumidores.** (grifo nosso).*

Ademais, no caso de ocorrência de um lote deserto/fracassado - hipótese pouco provável - não haveria um vazio de oferta aos potenciais usuários dos respectivos serviços, pois a modelagem da concessão prevê que os operadores dos demais lotes poderão atuar em todo o território do Município. Além disso, as medidas administrativas para uma licitação complementar poderiam ser tomadas em breve prazo, considerando o grau de amadurecimento da matéria.

Dessa forma, corroboro o entendimento da Especializada desta Corte para manter Determinação anteriormente proferida no seguinte sentido: **"DETERMINO que a Origem reveja as regras de adjudicação do certame, de forma que não permita a adjudicação de mais de um lote a um mesmo licitante"**, sem a estipulação de regras de exceção.

II) Valor do passivo e remediação ambiental dos cemitérios, de modo a mitigar os riscos de ativação de reequilíbrio econômico-financeiro em favor das Concessionárias. (subitens 4.3 e 4.26 da conclusão do Relatório Preliminar (peça 57))

Sobre esses pontos, a Origem apresentou esclarecimentos quanto à mensuração dos valores estimados a título de remediação do passivo ambiental e de sua divisão por bloco, bem como do histórico do contexto relacionado ao apontamento (fls. 98/111, peça 108). Preparou, ainda, um comparativo entre quatro possíveis métodos de distribuição dos valores relativos à remediação ambiental, optando por um deles (fl. 107, peça 108), apresentando, por fim, a estimativa de tais valores estimados para a remediação.

Com relação ao valor total aproximado da remediação, apesar de não ter reformulado a estimativa total, ou seja, manteve-se o valor global de R\$ 86.280.054,97, entendo como suficientes as justificativas trazidas pela Origem quanto às reais dificuldades de se adotar um critério para calcular, nessa fase prévia à concessão, as necessidades para recuperação das áreas contaminadas dos cemitérios, bem como a motivação apresentada para adoção da remediação por metro quadrado para eteno clorado - critério este tido como conservador pela Origem -, posteriormente multiplicado pela área total dos cemitérios, e considerando uma proporção de 28% como a parcela da área dos cemitérios com probabilidade de estar contaminada.

Com essa perspectiva, a Origem argumenta na Nota Técnica (peça 108, página 103) o seguinte: *“Adotou-se, portanto, um cenário conservador, no qual considerou-se que todos os cemitérios que possuíam jazigos a menos de 1,5 m (um metro e cinquenta centímetros) do nível máximo do lençol freático e que não haviam respondido à pergunta necessitariam de remediação ambiental, totalizando, portanto, 28% (vinte e oito por cento) dos cemitérios.”*

Concluiu, ainda, que:

*“Assim, entende-se que devido a somatória de **premissas conservadoras** adotadas para o cálculo do valor da Remediação Ambiental, o cenário mais provável de se concretizar não é direcionado para a ativação de reequilíbrio econômico-financeiro em favor das Concessionárias; pelo contrário, devido à previsão conservadora, o reequilíbrio, caso se materialize, deverá acontecer em favor do Poder Concedente.”*

Adicionalmente, a Origem apresentou quatro novos métodos para fazer a divisão do valor total estimado, os quais, segundo a Auditoria, apresentam alguns

problemas metodológicos, como a ausência de justificativa para o peso que se dá para cada uma das formas de sepultamento.

Dentre os quatro critérios, a Origem conclui pela adoção do método 3, pois considera “*que tal método abarca todos os tipos de sepultamento dos cemitérios e que, considerando que os sepultamentos em quadra geral e terra são mais prejudiciais do que os realizados em jazigo, foram adotados pesos distintos para os sepultamentos em quadra geral e terra e os demais, estabeleceu-se a proporção de 2:1*”.

De acordo com a Origem, o cenário 3 consiste numa “*metodologia proporcional à quantidade de sepultamentos em quadra geral e terra e demais sepultamentos nos últimos 5 anos, adotando pesos distintos (peso 2 para quadra geral e terra, e peso 1 para o remanescente)*”:

<i>Bloco</i>	<i>Método 3 (R\$)</i>
<i>01</i>	<i>30.224.657,28</i>
<i>02</i>	<i>19.240.607,92</i>
<i>03</i>	<i>13.494.512,10</i>
<i>04</i>	<i>23.320.277,70</i>

Dessa forma, conforme a tabela acima, entendo que a Origem atendeu ao proposto no despacho anterior – referendado pelo Plenário - quanto a revisão do método para cálculo estimativo da recuperação ambiental, em especial quanto ao critério anteriormente adotado, que utilizou-se de um custo por metro quadrado estimado, multiplicado pela área total de todos os cemitérios e, em seguida, injustificadamente, dividido pelo número de cemitérios, sem nenhuma ponderação.

Face à evidência trazida pela Administração e apontada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle de que já foram remediados os passivos dos Cemitérios de Vila Nova Cachoeirinha e de Vila Formosa 1 e 2, acolho a sugestão da Auditoria de que suas áreas devem ser eliminadas dos cálculos e das proporções adotadas. Não obstante, verifica-se uma melhora no cálculo aproximado do valor a ser despendido com a remediação ambiental, competindo às futuras concessionárias,

nos termos do Edital, o levantamento do real passivo ambiental na primeira fase de assunção da concessão (Apêndice IV - Diretrizes Ambientais do Anexo III - Caderno de Encargos da Concessionária).

Assim, considerando que o que se busca neste momento processual é estabelecer uma estimativa razoável para as intervenções ambientais, uma vez que nos primeiros editais não havia qualquer expectativa nesse sentido, e que tal estimativa possibilita que a Administração mitigue os riscos de ativação de reequilíbrio econômico-financeiro em favor das Concessionárias, considero o apontamento como superável, devendo a Origem atentar-se para as remediações já realizadas nos cemitérios Vila Nova Cachoeirinha e de Vila Formosa 1 e 2.

III) Aperfeiçoamento dos pontos relativos à fiscalização dos serviços concedidos, relativamente à Agência Reguladora, à designação de uma Unidade Técnica de Fiscalização e ao papel do Agente Técnico Especializado (subitem 3.7.2)

Primeiramente, conforme a afirmação da Origem na Nota Técnica (peça 108), de fato existe previsão legal expressa para que o Poder Concedente se utilize da contratação de auditoria ou verificador independente para auxílio à fiscalização dos contratos de Concessão (Lei 16.703/2017²), de forma a agregar à atuação da própria Administração a *expertise* e eficiência de uma empresa especializada neste tipo de atividade. Essa contratação, destaque-se, pode ser realizada, por Lei, tanto pela Administração quanto pela concessionária.

A esse respeito, embora não tenha sido juntado ao presente TC uma nova versão da Minuta de Contrato, este documento consta do processo SEI 6011.2021/0002522-1 (Documento SEI 063158021), e nele passaram a constar novos termos para a Cláusula 26, explicitando o regramento para a contratação e para as atividades de apoio a serem desenvolvidas pelo Agente Técnico Especializado, dentre as quais destaco:

² Art. 13. A fiscalização dos contratos de concessão ou de outros ajustes firmados para a consecução do PMD poderá contar com o auxílio de auditoria contratada, verificador independente ou outras pessoas especializadas.

Parágrafo único. O verificador independente de que trata o "caput" deste artigo poderá ser contratado pela Administração ou pelo contratado, desde que conte com anuência da Administração.

"26.2.2 O AGENTE TÉCNICO ESPECIALIZADO não substitui nem afasta exercício do poder de fiscalização do PODER CONCEDENTE no âmbito da CONCESSÃO, e não impede que PODER CONCEDENTE realize aferição dos indicadores de desempenho e do FDE ou eventuais vistorias por conta própria.

(...)

26.3. A contratação do AGENTE TÉCNICO ESPECIALIZADO será realizada pela CONCESSIONÁRIA com a aprovação do PODER CONCEDENTE, conforme as diretrizes, prazos, procedimentos e critérios de imparcialidade indicados no ANEXO V SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO."

O citado Anexo V - Sistema de Mensuração de Desempenho, por sua vez, enumera as regras específicas para a contratação do Agente Técnico Especializado dentre as quais impõe a realização de um chamamento público para apresentação de propostas para sua seleção. Além disso, dispõe sobre os requisitos de qualificação dos interessados, cujo processo deverá ser acompanhado pelo Poder Concedente, a quem caberá a aprovação da contratação. Ademais, à Administração é prevista a faculdade de requerer à Concessionária a substituição por outra empresa.

Vale acrescentar, ainda, que de acordo com a Origem a *"forma de seleção e contratação do agente técnico especializado foi modificada em razão de apontamento feito pela Secretaria de Fiscalização e Controle do Tribunal de Contas do Município. Assim, optou-se por adotar modelo semelhante ao já aprovado em projetos anteriores, como Zona Azul e Primeiro Lote de Parques Urbanos"*.

Conforme apontado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, embora exista previsão legal para a contratação de Agente Técnico Especializado, o Poder de Polícia é, de fato, indelegável, de modo que a Origem informou que *"será designada Comissão Fiscalizadora responsável pela fiscalização, realização de inspeções nos CEMITÉRIOS, CREMATÓRIOS e AGÊNCIAS FUNERÁRIAS, monitoramento e análise do Relatório Trimestral Gerencial entregue pela CONCESSIONÁRIA, preenchimento dos checklists, análise de documentos da CONCESSIONÁRIA e demais funções necessárias ao acompanhamento da CONCESSÃO"*.

Contudo, ainda não há clara definição das atribuições da mencionada Comissão Fiscalizadora, como a duração da designação e a composição dos seus membros, bem como não está definido como se dará o relacionamento entre a referida Comissão e o Agente Técnico Especializado, como bem apontado pela Especializada. De todo modo, a ausência de tais definições não impede a continuidade do certame, sendo necessário que a Administração tome providências neste sentido antes da emissão da Ordem de Início dos Serviços, de forma que o exercício da fiscalização se dê de forma clara e efetiva.

Ainda, nos termos da Auditoria, o Serviço Funerário do Município terá a atribuição de fiscalizar a concessão em sua fase inicial, de modo que mostra-se essencial que a Origem preveja formas de suporte e treinamento para que os servidores do SFMSP possam lidar com o volume de informações sobre a execução dos contratos advindos da concessão, bem como interagir com as equipes das concessionárias, no adequado exercício do papel fiscalizatório.

Quanto aos questionamentos da Auditoria sobre as atribuições da SP Regula, tal tema merece um maior aprofundamento por parte deste Tribunal, uma vez que o papel desta Agência abarca outras concessões além dos serviços cemiteriais, de modo que proponho à Presidência desta Corte o envio de Ofício ao Sr. Prefeito solicitando o planejamento e cronograma para a efetiva implantação da Agência.

IV) Inclusão do uso de soluções tecnológicas para fiscalização e monitoramento do andamento da prestação dos serviços aos usuários

Observo que, a partir de considerações feitas por esta Relatoria, foram inseridas relevantes alterações no edital em relação ao uso de ferramentas tecnológicas para a prestação, monitoramento e fiscalização dos serviços aos usuários.

Destaca-se, por exemplo, a previsão de informar, por aplicativo, aos usuários o tempo máximo para a execução dos serviços; a contagem automatizada de eventuais atrasos para a mensuração do desempenho da concessionária; o rastreamento e compartilhamento da localização do corpo cadavérico, por dispositivo eletrônico, especificando as etapas e responsabilidades até o final do atendimento; o compartilhamento, no mínimo, dos seguintes dados com o Poder Concedente, Agente Técnico Especializado e cada Usuário contratante dos Serviços Funerários e

Cemiteriais, sem qualquer cobrança adicional: (a) localização atualizada do corpo; (b) horário de chegada e saída de cada local por qual passou entre a atestação do óbito até o sepultamento ou cremação, incluindo quaisquer etapas ou locais intermediários; (c) estimativa de tempo para chegada e permanência em cada uma das etapas entre a atestação do óbito até o sepultamento ou cremação, incluindo quaisquer etapas ou locais intermediários; dentre outros.

Faz-se necessário o estabelecimento de um prazo máximo para a implementação dos sistemas referidos e penalidades por descumprimento, cabendo à Origem acrescentar tal regramento no edital a ser republicado.

Adicionalmente, a Auditoria faz algumas ressalvas que considero pertinentes:

1. Deve ficar claro que o sistema de monitoramento será disponibilizado em tempo real aos usuários, tal como constou do item referente às penalidades;
2. A penalidade 83 deve ser revista para contemplar, além do Poder Concedente, o Agente Técnico Especializado, mas, principalmente, o usuário;
3. As disposições do item 20.7.3.2 devem ser aplicadas com cautela, pois pode haver conflito de interesses na atuação das Concessionárias em definir os dados que irão compor o relatório, já que os atrasos verificados na prestação dos serviços podem impactar no fator de desempenho das próprias concessionárias;
4. Os sistemas de monitoramento devem ser auditáveis e gerar relatórios pelo próprio sistema, sem intervenção e/ou tratamento de dados prévio pelas concessionárias, para que se garanta a integridade e a fidedignidade das informações;

Quanto à quinta e sexta ressalvas feitas por SFC, entendo que os temas já foram tratados em item anterior e, portanto, não merecem destaque adicional.

Dessa forma, entendo que o apontamento pode ser considerado superado, devendo a Origem se atentar para as ressalvas acima expostas, cabendo, ainda uma verificação adicional, quando da republicação do edital, no sentido de um aprofundamento dos mecanismos que correlacionem a prestação do serviço com o adicional de desempenho.

V) Outros apontamentos considerados não estruturantes pelo Pleno

Com relação aos demais apontamentos, ou seja, aqueles considerados não estruturantes por este Pleno, informo que a SFC entendeu que os itens 4.1, 4.8, 4.9, 4.15, 4.17, 4.19 e 4.25, restarão superados desde que efetivadas as alterações informadas na republicação do Edital.

Quanto aos outros itens, entendo que ensejam melhor avaliação por parte da Origem, conforme abaixo:

4.4. O Poder Concedente deve indicar, no edital e seus anexos, em quais áreas livres de cada um dos blocos ou terrenos na área exterior aos cemitérios serão implantados os crematórios, levando em consideração os custos de um eventual procedimento de desapropriação. A falta de indicação da área e de previsão dos custos de uma possível desapropriação configura indefinição do objeto licitado e risco de prejuízo aos usuários, além de poder gerar deslizamento de investimentos, postergação do recebimento das receitas de cremação e pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro a favor da Concessionária. (subitem 3.4.f)

Nessa questão, apesar da manifestação da SFC sobre a ausência da junção dos dados que embasaram o cálculo para os custos da desapropriação, cabe rememorar debate ocorrido durante a Mesa Técnica de que hoje o Município conta apenas com um equipamento de cremação de forma que, por questões mercadológicas, os concessionários terão alto interesse na implantação de novos crematórios, e agirão, nesse sentido, por iniciativa e interesse próprios.

Assim, entendo superado o apontamento, cabendo à Origem juntar ao processo SEI a referida documentação.

4.5. Não houve estimativa das receitas acessórias da concessão, em descumprimento ao art. 11, parágrafo único da Lei Federal 8.987/95. (subitem 3.9.4)

Diante das dificuldades de se estabelecer previamente as possíveis receitas acessórias, tenho por suficientes as justificativas técnicas juntadas pela Origem quanto a este ponto para permitir o prosseguimento do certame, tendo em

vista que, existe previsão contratual de compartilhamento de tais receitas com o Poder Concedente (Cláusula 23 da Minuta de Contrato).

4.6. Os preços estipulados no edital para os serviços de “Cessão de Ossuário a prazo fixo” aos usuários dos cemitérios de categorias 3 e 4, bem como para os serviços de “Cremação” apresentam aumentos expressivos, carecendo de justificativa para seu estabelecimento, com a demonstração das fontes e das memórias de cálculo para a definição de tais valores. (subitem 3.9.10)

Considerando que os cálculos trazidos pela Origem são suficientes para fundamentar os valores apresentados, tenho por superado o apontamento, devendo a Administração promover a juntada da documentação correspondente ao processo SEI.

4.9. Os atestados de qualificação técnica carecem de rastreabilidade referente aos critérios adotados e precisa ser justificado o tempo de atendimento ao usuário. (subitem 3.6.5)

Entendo que as justificativas técnicas juntadas permitem à Origem dar prosseguimento ao certame. No entanto, deverá a Administração se atentar para as quantidades de serviços solicitadas, nos termos da manifestação da Auditoria, bem como para a adequabilidade dos produtos e serviços requisitados.

4.10. Os valores definidos a título de outorga fixa mínima a serem pagos como condição de assinatura dos contratos são expressivos, competindo à Prefeitura ponderar a definição do valor mínimo exigido por bloco, com vistas a não incorrer em riscos de restrição de competitividade. (subitem 3.9.1)

A lei autoriza a cobrança de valor de outorga pela concessão de serviço público, e não estabelece parâmetros para sua mensuração, estando essa questão no âmbito da discricionariedade da Administração. No entanto, o Poder Concedente deve buscar um equilíbrio entre a robustez econômico-financeira dos adjudicatários e a competitividade do certame.

Desse modo, diante da ausência de delimitação legal de parâmetros de valor da outorga fixa, da margem de discricionariedade da Administração e da possibilidade ampla de formação de consórcios para participação na licitação, acolho a manifestação da Origem, cabendo a esta Corte, contudo, acompanhar como se

dará, na prática, o andamento do procedimento licitatório em termos de competitividade.

4.11. Não houve publicação do edital em língua estrangeira nem a comprovação da divulgação do certame no exterior, em infringência ao princípio da publicidade. (subitem 3.4.e)

Tendo em conta que no Processo SEI nº 6011.2021/0002522-1 foram anexados documentos relacionados à divulgação do certame no exterior, quais sejam: Nota Circular nº10-2022 SMRI, documento de Divulgação Internacional e Factsheet com dados sobre a concessão em versões em inglês e português e que tais documentos foram encaminhados pelo setor de Relações Internacionais da PMSP para Câmaras de Comércio sediadas em São Paulo e Repartições Consulares de diversos países, como Espanha, Angola, Suécia, China, Japão, dentre outros, acolho a manifestação da Origem.

De todo modo, recomendo que, nas futuras licitações internacionais, tal como destacado pela Auditoria, seja o edital publicado em língua estrangeira, preferencialmente em inglês.

4.12. Não há uma memória de cálculo dos valores e da composição dos custos do licenciamento ambiental, indicando quais são as parcelas incluídas e se o Sistema de Gestão Ambiental está realmente incluído no custo avaliado. Não foi possível encontrar a memória do cálculo desse valor, elaborada pela empresa Ernst & Young no processo relativo ao Chamamento Público 03/2017, conforme afirmado na Nota Técnica (Peça 52) (subitem 3.11.2)

Considerando as discussões ocorridas nas duas Mesas Técnicas em que a Origem afirmou que tais valores foram calculados no âmbito do Chamamento Público 3/2017, entendo este apontamento como superável, cabendo à Administração providenciar a anexação de tais estudos ao processo SEI, incluindo Memória de Cálculo e as Composições de Custos.

4.13. A SGM/SEDP deve providenciar a adequação dos anexos do edital em relação às áreas que sofrerão intervenção (Apêndice II – Encargos de Obras do Anexo III – Caderno de Encargos da Concessionária e Anexo VII – Memorial Descritivo de Área) para evitar controvérsias futuras (subitem 3.11.4)

A Origem afirma que utilizou como base os levantamentos em planta digital (formato .dwg) para calcular as áreas de todos os cemitérios.

Segundo a SFC, mesmo com o levantamento técnico realizado pela Administração, subsistem discrepâncias entre as áreas apresentadas no Anexo VII e no Memorial Descritivo.

Deste modo, considero superável o apontamento, devendo a Origem comparar as informações e estabelecer um parâmetro único para as áreas.

4.14. Há evidência comparativa apontando para o risco de que alguns cemitérios não lograrão êxito na obtenção da certificação ISO 14.001:2015 no prazo estipulado pelo edital. Além disso, deverá ser esclarecido no edital como se dará a implantação do SGA e se o custo da implantação deste sistema está incluído no custo da certificação ISO 14.001:2015 e, caso não esteja, apresentar este custo para inclusão na modelagem econômico-financeira (subitem 3.11.3)

A esse respeito, considerando que a obtenção de certificação ISO é um relevante avanço do edital em relação à prestação de serviços, que tal exigência está em consonância com estudos que constam do PMI, e que a não obtenção desta certificação é um risco que cabe às futuras concessionárias, acolho a manifestação da Origem e entendo superado o apontamento.

4.16. As exigências do edital são insuficientes para aferir a boa situação econômica das licitantes, segundo as prerrogativas dispostas no art. 31 da Lei Federal 8.666/93. (subitem 3.6.4)

Embora a exigência de outorga fixa inicial não seja formalmente um critério de qualificação econômico-financeira exigível dos licitantes, é fato que os significativos valores estabelecidos no edital de licitação acarretam reflexo na verificação do fôlego empresarial das empresas participantes.

Considerando a documentação exigida para comprovação de qualificação econômico-financeira dos licitantes, somada ao valor da outorga fixa inicial, entendo superado o apontamento.

4.18. O Poder Concedente deve ele mesmo proceder à contratação do Agente Técnico Especializado para realizar auxílio material na análise do Fator

de Desempenho, preservando seu poder de fiscalização, a segregação de funções e os demais princípios constitucionais que regem a administração pública, determinando ainda as metodologias de cálculo, quais as funções a serem exercidas pelo agente e por si e como as entregas serão formalizadas. (subitem 3.7.2)

Quanto à definição das atribuições, esse ponto já foi abordado no item III do presente despacho.

Relativamente à contratação e independência do Agente Técnico Especializado, apesar da Auditoria informar que a Minuta de Contrato não foi apresentada, esta Relatoria constatou a disponibilidade deste documento no processo SEI 6011.2021/0002522-1 (Documento SEI 063158021), no qual consta o regramento para contratação do referido Agente Técnico (Cláusula 26), cabendo então à Auditoria fazer essa análise quando da republicação do edital, pois entendo que tal apontamento não impede o prosseguimento do certame.

4.20. Adequar o edital deixando claras as regras acerca da digitalização dos livros de registro dos cemitérios. (subitem 3.8.8 - item com nova redação dada pela SFC no Relatório Conclusivo)

Levando em conta as considerações feitas pela Especializada, bem como os avanços promovidos pela Origem, entendo que deverá a Administração estabelecer as regras do processo de digitalização antes do seu início, não constituindo tal aspecto impedimento para o prosseguimento da licitação.

4.21. Há fragilidade na justificativa para o prazo de concessão. (item com nova redação dada pela SFC no Relatório Conclusivo)

Quanto a este ponto, entendo suficientes as justificativas trazidas pela Origem, restando superado o apontamento.

4.22. Faz-se necessária, pela SGM/SEDP, a comprovação da fidedignidade dos quantitativos apurados de jazigos e ossuários, a fim de afastar a incidência de riscos de oneração por recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência de sua apuração equivocada. (subitem 3.9.9)

Na estruturação da concessão, observo que o edital previu que os licitantes são responsáveis pela obtenção dos dados e informações que visam lastrear suas propostas. Além disso, a quantidade de sepulturas é um dado dinâmico, variando também com o processo de exumação. Por fim, existe previsão de compartilhamento de risco em caso de discrepância entre os quantitativos se a concessionária proceder à contagem até final do segundo mês da operação. Diante disso, concluo que se trata de risco inerente à concessão, estando superado o apontamento.

4.23. Recomenda-se à SGM/SEDP classificar as receitas de serviços adicionais e fora das especificações previstas, mas classificadas como de Tarifas Classe B, como receitas acessórias. (subitem 3.9.10)

A Auditoria manteve sua posição, de modo que faço o registro, a título de recomendação à Origem.

4.24. Faz-se necessário que o edital preveja que a assunção da concessão por parte de financiador, em caso de inadimplência da Concessionária, dar-se-á em caráter temporário e em prazo disciplinado pelo Poder Público, nos termos do art. 27-A, caput e § 6º da Lei Federal 8.987/95. (subitem 3.9.8)

Esta Relatoria constatou que a Minuta de Contrato está encartada no processo SEI 6011.2021/0002522-1, Documento SEI 063158021. Deste modo, cabe à Auditoria verificar esse ponto quando da republicação do edital.

Quanto aos itens 4.27 ao 4.32, considero que não tendo constado do Relatório Preliminar de Auditoria, eles devem ser tidos como oportunidades de melhoria do edital, podendo ser incorporados pela Origem, sem que seja afetado o prosseguimento da licitação.

VI) CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, uma vez promovidas as alterações especificadas neste Despacho, entendo que não remanescem apontamentos capazes de prejudicar a continuidade do certame, com a devida republicação do edital e necessária reabertura de prazo, devendo seu teor, nos termos da decisão unânime do Plenário

de 04/05/2022³, ser objeto de acompanhamento por parte da Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Expeça-se ofício à Origem, com urgência, na pessoa do Sr. Secretário de Governo Municipal, e intime-se o Sr. (a) Presidente da Comissão Especial de Licitação do teor da presente decisão, encaminhando-se cópia da mesma.

Considerando, por fim, as Representações acima referidas que se relacionam à mesma matéria tratada nestes autos, cópia desta decisão deverá ser juntada aos respectivos TCs, devendo ser dada ciência às Representantes.

Publique-se.

São Paulo, 8 de junho de 2022.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

³ 3212ª Sessão Ordinária - peça 73.